

1. Introdução

A experiência profissional, na dupla condição de professora de Estágio Supervisionado em Direito de Família e advogada do Núcleo de Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro permite afirmar que tem sido um desafio levar os conflitos familiares ao Judiciário e os resultados de seu tratamento jurídico, pouco uniforme, para as salas de aula. Daí a preocupação central do nosso estudo em relacionar a atual proteção jurídica das famílias contemporâneas brasileiras, a garantia de direitos e deveres expressos na Constituição Federal de 1988 e o funcionamento do Judiciário.

Temos por pressuposto teórico que a progressiva aquisição de direitos que levou ao paradigma constitucional de dignidade humana só existe formalmente e que a proteção das famílias no Judiciário encontra dificuldades em se concretizar, sobretudo frente à relação entre os direitos individuais e os direitos sociais; entre os valores da modernidade e os da tradição e, finalmente, pelas questões que envolvem por um lado a individualidade dos integrantes e, por outro, a solidariedade familiar. Sem uma instância capaz de mediar os conflitos em sua abrangência, o resultado é a submissão dos cidadãos às relações de desigualdade que as rígidas estruturas sociais impõem: entre elas o Estado e a própria família.

Quatro questões principais orientaram o desenvolvimento da pesquisa:

- De que famílias falamos hoje?
- Que direitos e deveres norteiam a proteção da família brasileira no Judiciário?
- O funcionamento das Varas de Família do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro permite e facilita essa proteção?
- Em que medida a dinâmica familiar e a realidade social das famílias nos grandes centros urbanos interfere na prestação jurisdicional?

É comum ouvir dizer que a estrutura familiar contemporânea acompanhou as novidades da virada do século e se transformou de modo a permitir novos projetos familiares, diferentes do tradicional. Ela hoje é diferente: enfrentou todos os desafios da modernidade (GIDDENS, 2005; BAUMAN, 2004) e sobreviveu. Não só esteve presente em praticamente todas as sociedades conhecidas como anunciou LEVI-STRAUSS (1956), mas continua presente em evidente demonstração que é instituição necessária ao indivíduo. Apesar do estudo da

família ter tomado fôlego após a década de 70 (BRUSCHINI, 1997; NEDER, 2002), ninguém mais duvida que caminhamos da era patriarcal, com papéis familiares bem definidos, para o paradigma de família igualitária da Constituição de 1988.

Sabemos também, que a segurança jurídica da família, antes estruturada no casamento, no parentesco e na autoridade masculina da sociedade patriarcal (FREYRE, 1975) cedeu em face dos novos costumes, da aquisição de novos direitos, da evolução científica e da globalização econômica. O divórcio, as técnicas de reprodução assistida, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a liberdade sexual representam algumas das mudanças significativas no âmbito de suas relações.

No entanto, qualquer processo de mudança provoca indagações, e o que se vive hoje é a dificuldade de uma definição satisfatória para o que seja a família. SARTI (2003) diz *que já não sabemos tão claramente o que somos*, no que é acompanhada por GIDDENS (2005) que sugere uma revolução no modo como formamos laços e ligações com outros. Por sua vez, se não conseguimos definir o que somos, podemos tentar pensar no projeto familiar que queremos. BRANT (2000), por exemplo, apresenta as expectativas das famílias como algo bastante abrangente. Para a autora,

a maior expectativa é de que ela (família) produza cuidados, proteção, aprendizado dos afetos, construção de identidades e vínculos relacionais de pertencimento, capazes de promover melhor qualidade de vida a seus membros e efetiva inclusão social na comunidade e sociedade em que vivem (p.15).

Parece haver consenso de que é no âmbito de suas relações que o indivíduo forma sua *afetividade* e seu comportamento social (SZYMANSKI, 2002; PEREIRA, 2004; BRANT, 2000) preparando-se para enfrentar os encontros e desencontros da vida moderna, principalmente nos grandes centros urbanos. Valorizam-se os sujeitos, os sentimentos e os laços de afeto que une os integrantes do núcleo familiar: *a afetividade é, pois, o espaço de sua realização* (LOBO, 1989).

No entanto, como essas novas expectativas e ansiedades têm se mostrado, concretamente, enquanto projetos pessoais de família? O discurso tem sido que a

partir da moderna dinâmica da vida em sociedade, o projeto pessoal dos indivíduos tornou-se aberto: são as *experiências sociais do cotidiano* de que nos fala GIDDENS (1992) que levam à discussão de diferentes arranjos familiares, gerando, mesmo para os padrões morais atuais, perplexidade e contradição, como é o caso das famílias homoafetivas. As possibilidades de configurações familiares são ilimitadas; tanto quanto é ilimitada a criatividade humana.

BAUMAN (2003) inclusive, sugere que hoje há evidente flexibilidade e disponibilidade das experiências amorosas. Para o autor, a definição do amor romântico desapareceu em razão da radical alteração das estruturas de parentesco de onde extraía seu vigor e sua valorização. Segundo ele, a *incerteza* provocada pela fragilidade dos vínculos modernos, passa a integrar a expectativa do indivíduo na realização de seus projetos de vida, o que parece ser reforçada pela naturalidade com que os casais parecem assumir a possibilidade do divórcio ou separação em seus relacionamentos (GOLDENBERG, 2005; JABLONSKI, 2003).

É ainda possível concordar com BAUMAN (2003) que a dinâmica da sociedade contemporânea provoca um verdadeiro redimensionamento das relações familiares levando a uma fragilidade na formação e manutenção de seus vínculos, exigindo dos indivíduos investimento pessoal cada vez mais difícil de manter frente ao imediatismo da vida moderna.

Muitos são os estudos sobre os diferentes arranjos familiares contemporâneos (IBGE, PNAD, 2003; MEDEIROS e OSÓRIO, IPEA, 2002; RIZZINI, 2001). Esses estudos, em geral, afirmam possibilidades que incluem não só os casais, mas também homens e mulheres sozinhos, com filhos, sem filhos, com parentes, sem parentes e outras tantas mais.

Assim, já é com certa naturalidade que convivemos em sociedade com os lares formados por pais, filhos, irmãos, avós, tio, sobrinhos, solteiros, casados, separados, divorciados, companheiros, viúvos, idosos, amigos, que, em diferenciadas combinações e motivos convivem no mesmo espaço, de forma dinâmica, alterando os arranjos familiares conforme suas necessidades. Parece assistir razão a SOUSA e RIZZINI (2001) na utilização da *identificação da figura em torno de quem a família se organiza*, como critério de categorização das famílias.

No entanto, as expectativas de família como observa BRANT (2000:15) *são possibilidades, e não garantias. A família vive num dado contexto que pode ser fortalecedor ou esfacelador de suas possibilidades e potencialidades*. Assim, com a vida social dos seres humanos cada vez mais repleta de *contradições, tensões e explosões* (ELIAS, 1994) e com a globalização e os severos efeitos de exclusão social (DORNELLES, 2001; DEMO, 2001) a família parece distanciada do paradigma constitucional de proteção às suas relações, que deve ser garantido, não só pelo Estado e pela Sociedade, mas, também pela própria família.

Percebemos então um impasse entre direitos e deveres: por um lado temos os projetos de relacionamentos individuais se multiplicando e gerando conflitos em relação aos compromissos familiares; por outro, temos um Judiciário que não consegue acompanhar a velocidade das mudanças nas relações familiares e atender a pluralidade e a complexidade da dinâmica de sua transformação.

Essa perspectiva causa um certo mal estar. Afinal é um contra-senso observar tantos “*novos direitos*” e a dificuldade, quando não a impossibilidade, de concretizá-los a partir do distanciamento de sua observância pelo Judiciário. BOBBIO (1992) disse que o difícil não é justificar os direitos, mas protegê-los, que não é um problema filosófico, mas político. Será, que no caso do Brasil, não se trata ainda de justificar direitos?

É verdade que a invasão do direito nas sociedades contemporâneas é uma realidade. Nada mais pode escapar ao controle do juiz. Os juízes são chamados a se manifestar em um número de setores da vida social cada vez mais extenso (GARAPON, 2001). Segundo o mesmo autor, as relações entre pais e filhos *se ‘judicializam’ progressivamente, sendo compreendidas cada vez mais em termos jurídicos do que naturais*. O fenômeno, conhecido como *judicialização das relações sociais* (VIANNA, 1999), atingiu a problemática da família, trazendo crescente intervenção do Estado na regulação da vida privada evidenciando o Judiciário como alternativa para as soluções dos conflitos familiares, aumentando o número de demandas e a exigência por uma maior estrutura de atendimento ao cidadão.

Entendemos, então, que o Estado, a Sociedade e a Família devem andar juntos na proteção e no cuidado dos seus integrantes; por sua vez o Judiciário é a instância pública que irá processar essa proteção em forma de pacificação dos conflitos familiares. Mas será que o Judiciário está preparado para proteger e

garantir os direitos e deveres da família expressos na Constituição de 1988? E a família sabe quais são esses direitos e responsabilidades? Existe um diálogo entre o Estado, a Sociedade e a Família que permita informar essa responsabilização? Afinal, que proteção é essa?

A redação do art. 227 da Constituição da República é clara sobre o dever conjunto da Família, da Sociedade e do Estado em assegurar *à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, colocando-as a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

O mesmo dever ocorre em relação aos idosos: *A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantido-lhes o direito à vida* (art. 230). A mesma obrigação está no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 3º do Estatuto do Idoso que, com redação parecida, reafirmam a preocupação com a família, instituição social essencial ao indivíduo.

Ora, preservar, assegurar, amparar, proteger e assistir à família, são expressões muito repetidas e nem sempre bem entendidas, encontradas ao longo das disposições constitucionais e da legislação ordinária, fundadas que são nos ideais de dignidade humana. São também *expressões de cuidado*, o que nos permite afirmar que o *cuidado* é valor jurídico (PEREIRA, 2006) consagrado na nova ordem constitucional; e que, no âmbito da família, é externado através de uma atitude de responsabilização. Feliz a observação de BOFF (2004) para quem,

Cuidar é mais que um *ato*; é uma *atitude*. Portanto, abrange mais que um *momento* de atenção, de zelo e de desvelo. Representa uma *atitude* de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro (p. 33)

Como já tivemos oportunidade de dizer, ninguém mais duvida que também o *afeto* é parte integrante do sentimento das famílias contemporâneas; difícil, no entanto, tem sido definir o que é esse sentimento e apreender seu significado nos conflitos familiares levados ao Judiciário. Se assiste razão a BOFF (2004:99) quando afirma que *construímos o mundo a partir de laços afetivos*, não parece ser

possível uma efetiva prestação jurisdicional afastada da compreensão da dinâmica familiar que orienta a formação desses vínculos.

Para o professor e neurologista Mário Márcio Negrão a palavra afeto vem do latim *afficere*, que significa influenciar, afetar. Já o conceito de afetividade é subdividido em emoções, sentimentos, paixões e humor. Por sua vez, os sentimentos são os que geram os estados afetivos característicos como tristeza, amizade, amor e alegria.

NEVADO (2006) entende que os sentimentos comportam algumas raízes hereditárias, instintivas, sujeitas à maturação, mas diversificam-se e enriquecem-se no decorrer das experiências vividas, nas trocas interindividuais e sociais.

Assim, a falta de uma leitura interdisciplinar das relações familiares e das implicações de ordem material e emocional trazidas para o litígio, parece comprometer a prestação jurisdicional, deixando o cidadão confuso diante da falta de tratamento jurídico efetivo, dentro das expectativas que tem (CHUAIARI, 2001). Afinal o que pode ser uma dificuldade para o Judiciário, talvez não seja para o cidadão. Será que o cidadão sabe dizer quem e o que é a *sua* família? Quais os problemas que geram a falta da harmonia familiar? Certamente que sim. Mesmo sem um conceito que possa dar conta da família contemporânea (BRANT, 2000), o *sentimento de família* é algo muito claro para nós, mas externado por cada um de maneira diferente e dentro de uma realidade única.

Sob essa perspectiva, nos parece que a confusão é dada, não tanto pelo viés do *afeto*, mas pela dificuldade de formulação de um novo conceito jurídico de entidade familiar que atenda não só a complexidade e a pluralidade dos arranjos familiares, mas também que leve em consideração a importância das trocas sociais em sua formação. O Direito sempre foi voltado para entender a família na sua estrutura e não a partir dos vínculos de afeto e solidariedade formados e, certamente, prescinde do aprofundamento das condições sócio-econômicas em que esses vínculos se desenvolvem, o que para as famílias pobres têm especial significado já que muitos dos problemas familiares estão diretamente ligados a sua exclusão social.

Mas será que é importante para o Direito refletir sobre a influência da dinâmica da família e das condições de empobrecimento material e emocional dos indivíduos envolvidos nos conflitos familiares levados ao Judiciário? Nos parece que sim na medida que sem a compreensão da obrigação e da colaboração entre o

Estado, a Sociedade e a Família na promoção das garantias e dos projetos individuais dos cidadãos, a Justiça se afasta das famílias, gerando expectativas frustradas e decisões judiciais em desacordo com a realidade dos litigantes, difíceis, portanto, de serem cumpridas. Se a finalidade do Judiciário é pacificar as relações sociais, alcançar esse objetivo depende de uma ação solidária em busca de oportunidades iguais para todos.

Assim, do mesmo modo que o cuidado e o afeto integram as expectativas da coexistência humana, o mesmo se dá com o sentimento de solidariedade (ARENDR, 2004; ELIAS,1994) o que é referendado, ao longo do texto constitucional de 1988, como expressão do próprio Estado Democrático de Direito.

AVILA (1965:26) alerta, que uma das leituras possíveis da doutrina do individualismo trazida ao pensamento ocidental pelas idéias iluministas (e associada ao Princípio da Dignidade Humana) é aquela que estabelece *a tendência do indivíduo a se libertar de toda obrigação de solidariedade e a não cuidar senão de si*. Daí a importância do magistério da Professora Maria Celina Bodin de MORAES (2003) para quem a solidariedade é princípio jurídico, opção do legislador constituinte, e que deve ser levado em conta na interpretação e aplicação do Direito nos nossos Tribunais. Diz a autora:

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento jurídico um princípio inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade (p. 110).

O sistema jurídico moderno deve refletir o ideal ético de dignidade que faz com que todos os cidadãos sejam iguais. Sugerimos que esta ética é mais que um ideal. É um sistema de forças destinado a produzir um mínimo de dignidade com base no qual uma pessoa pode ser um sujeito de direitos.

Trata-se não só de estabelecer o mínimo necessário à sobrevivência, ou seja, as chamadas necessidades básicas, mas principalmente, definir sob que *condições uma pessoa é capaz de subsistir e ser reconhecida como parte ativa de um sistema social* (PETTITI e MEYER-BISH, 2003: 228).

Mas também não é só. É preciso que os sujeitos compreendam essas condições. Na perspectiva de HEGEL citada por HONNETH (2003:179) *só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos que observar em face do respectivo outro.*

O próprio HONNETH (2003) afirma que o sistema jurídico é a expressão dos interesses universalizáveis de **todos**, sem exceções e privilégios; mas, será que a falta de oportunidades sociais iguais não torna os brasileiros *desiguais*?

A resposta é evidente que sim. Nesse caso, como exigir que todos os brasileiros cumpram com a lei do mesmo modo, se eles próprios não têm oportunidades sociais iguais que permita, entre outras coisas, a compreensão dos ideais de dignidade e de seus direitos e obrigações?

Sabemos que o conceito de justiça é de difícil definição: trata-se, como já visto, de uma abstração ética, que, por sua vez, se apresenta através de expressões como legalidade, igualdade, liberdade, afetividade, solidariedade entre tantas outras mais.

RAWLS (2002) já disse que a justiça é a estrutura base da sociedade e a primeira das virtudes sociais. Apoiado no pensamento de Kant, o autor defende a noção de *justiça como equidade* que pressupõe a igualdade de circunstâncias, ou seja, a justiça só é possível com a distribuição igual das oportunidades. Voltemos, pois, ao nosso dilema: Como fazer justiça diante da grave questão social brasileira?

A República Federativa do Brasil tem como fundamento a cidadania (art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput), garantindo que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I) e que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II), sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), garantido que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais e, finalmente tem um compromisso com a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Por sua vez, a família, como vimos, tem especial proteção do Estado (art. 226). As mulheres, as crianças, os adolescentes e os idosos, são sujeitos de Direito (art. 227 e 230); homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações no âmbito doméstico (art. 226 § 5º), o planejamento familiar é livre decisão do casal (art. 226 § 7º) e os modelos de entidade familiar contam, além do Casamento, com a União Estável e a Família Monoparental (arts. 226 § 1º, 3º e 4º). Por sua vez, a família será assistida pelo Estado na pessoa de cada um de seus integrantes, que criará mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226 § 8º).

A proteção dos compromissos legais da família conta também e principalmente, mas não exclusivamente, com o Código Civil (Lei 10.406/2002), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a Declaração dos Direitos da Criança na ONU (1989) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003).

É forçoso concluir, diante de um aparato jurídico desse porte, que o *ideal* de dignidade que a sociedade elegeu, é aquele livre de qualquer discriminação. O que a sociedade quer é o reconhecimento dos diferentes projetos de vida dos indivíduos, concedendo a qualquer brasileiro o direito de constituir a família onde será feliz. A proteção da família passa a ser no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas, o que passa a ser protegido é o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana (LOBO, 2004).

No entanto, como vimos, o ideal de dignidade familiar baseado no afeto não é de fácil concretização no plano real. Isso porque, é distanciado da realidade multiconfigurada e multiproblemática da família brasileira (PIRES et al, 2004), que conta com os diferentes arranjos familiares em possíveis situações de ausência, abandono, violência, etc, evidenciando autênticas relações de poder e dificultando a solução de conflitos via judicial.

ROCHA (2001) sugere que, ideologicamente, a família tem sido apresentada apenas como espaço de relações baseado no amor, na proteção e na segurança, ajudando a reproduzir um modelo de relações familiares calcados no poder, na violência e na hierarquia, já que reforça entre os cidadãos o argumento justificador do silêncio dos problemas domésticos. Nesse sentido, ROCHA (2001) apud LOPES (1994) observa que o Judiciário ao defender a tese da proteção da família como *bem maior* funciona como mecanismo de integração, ordenando e banalizando os conflitos familiares, tratados como abalos momentâneos e mal entendidos.

No mesmo sentido, GUEIROS (2002) observa ser um desafio não só a identificação das famílias, mas também a apreensão de suas particularidades considerando os problemas das diferentes camadas sociais. Todavia, o desafio não é só para os profissionais envolvidos pessoalmente com as questões sociais, é também, como vimos, para o Judiciário.

Ao lado dessa discussão, mas nem por isso dela excluída, lembramos que nem todos os arranjos familiares se enquadram na previsão constitucional de entidade familiar: Casamento, União Estável e Famílias Monoparentais. Todavia, temos que esse rol não é taxativo permitindo outras configurações; isso porque essa limitação não seria compatível com os valores éticos de dignidade da nova sociedade brasileira.

É importante que as famílias sejam identificadas para que possam ter regramento hábil a protegê-las. Entretanto, como estabelecer critérios de identificação sem deixar desprotegidas as possíveis famílias, presentes ou futuras, que, por algum motivo, não se enquadrem no critério, eventualmente, alcançado? Não devemos esquecer que os projetos de vida, possivelmente, serão outros para as novas gerações.

O que o novo ideal de dignidade familiar parece, formalmente, sugerir é que todos os cidadãos brasileiros vivenciem o seu *sentimento de família*: a vontade de realizar-se, integralmente, como pessoa naquele determinado núcleo que escolheu. Sugerimos que o que se quer é amar e ser amado, cuidar e ser cuidado, cumprir as suas promessas de afeto e solidariedade, com responsabilidades de cuidado e reciprocidade. Isso é o que o ideal de família é: um espaço de cuidados e afetividades.

Mas, como podemos por em prática um projeto de felicidade tão ousado diante de tão graves questões sociais? É possível isolar esse projeto das severas implicações da globalização econômica como, por exemplo, o desemprego, a violência e a ignorância que se fazem tão presentes no cotidiano das famílias brasileiras? Os conflitos familiares que chegam ao Judiciário para solução decorrem dessa complicada relação.

Até que ponto essa dinâmica é apreendida pelo Judiciário e os laços familiares são reforçados ou rompidos de vez?

Sabemos que o ideal é que *cuidado, afeto e responsabilidade* caminhem juntos. Entretanto, vimos que mesmo para as famílias mais estáveis, não acontece

assim. É possível que os conflitos, agravados pelas condições sócio-econômicas da família, acabem por esgarçar os vínculos existentes, afastando *um* do *outro*, modificando o *affectio* que, por muitas das vezes, leva a uma inevitável reformulação das relações pessoais e a necessidade de se buscar no Judiciário a solução que não conseguem alcançar.

Acontece que o cidadão não tem idéia da dimensão da sua aproximação do Judiciário, que por muitas das vezes, gera para o próprio autor da ação um resultado inesperado. É o caso, por exemplo, da mãe que entra no Judiciário para pedir a Guarda dos filhos que estão morando com o pai e que, uma vez negada, pode ter a obrigação alimentar fixada, inesperadamente, a partir de seu dever legal de contribuir, financeiramente, no sustento dos filhos. É a prevalência do Princípio do Melhor Interesse da Criança.

Estamos diante de uma complicada questão. Se, por um lado o indivíduo vai ao Judiciário para buscar os seus direitos; por outro, serão cobrados os seus deveres. Pois, a aproximação da família do Judiciário significa não só o direito do indivíduo de buscar *novos* projetos de vida, mas também selar o cumprimento do seu dever moral e legal perante o *antigo*. É de interesse social que se coíba o abandono material e moral da família. E é nesse momento que o indivíduo se dá conta de que sua responsabilidade com a família, antes moral, pode ser também, incompreensivelmente, legal.

Sugere-se a perplexidade do cidadão diante do Estado-Juiz que determina, por exemplo, os dias e horários em que vai *ter* que ver o filho, se ele próprio não tem como controlar o horário de trabalho que depende da demanda oferecida. Essa questão leva a outra: como pagar uma pensão fixa se os seus ganhos são variáveis? A nova resposta do Judiciário para o descumprimento da visitação é a aplicação de multa diária; para os alimentos, a já conhecida prisão.

Sabemos que a prisão civil do devedor de alimentos, com previsão constitucional (art. 5º, LXVII), tem-se perpetuado no nosso ordenamento jurídico, por sua efetividade na proteção do bem da *vida*, afinal a obrigação alimentar significa a sobrevivência de alguém e a *única medida que parece funcionar*. Assim, é possível aceitar que isso a torna, diante da falta de opção, necessária. Por outro lado, nos parece que há uma acomodação com a medida de prisão que afasta a reflexão sobre a necessidade de se trilhar caminhos que levem à família ao *bom*

relacionamento familiar. Enfrentamos então outra questão: é possível o Judiciário contribuir para fortalecer os laços familiares mesmo diante do litígio?

GIDDENS (2005) sugere que um *bom relacionamento* é aquele isento de poder arbitrário, coerção e violência. É um relacionamento que se estabelece entre iguais, em que cada parte tem respeito pela outra e deseja o melhor para ela. O senso comum forjou a idéia de que os conflitos familiares têm difícil tratamento no Judiciário. Podemos, então, imaginar a reação do cidadão ao pensar que o Judiciário possa e deva ser uma instância de estreitamento de vínculos e não somente um “prolador de sentenças”.

A família entra no Judiciário e sai de lá transformada. O Divórcio rompe o vínculo conjugal; a Investigação de Paternidade cria vínculos de filiação; a Regulamentação de Visitas determina a situação de convivência da família; a reversão da Guarda determina novo espaço físico e emocional para a criança; a Ação de Alimentos modifica o orçamento familiar; a Execução de Alimentos pode levar à prisão, ou seja, muitas são as situações que demonstram a intervenção do Estado, em complexidade ímpar, no mundo das relações privadas – a família.

Visto por outro lado, é dissolver um casamento abusivo, compor a identidade de uma criança, dar alimento a quem precisa, assegurar o direito de convivência familiar, garantir o melhor ambiente possível para a criança, garantir a segurança física e emocional dos integrantes do núcleo familiar.

Sabemos que é de interesse social que o Estado cumpra o dever de garantir a dignidade do indivíduo; responsabilidade que, preferencialmente, concedeu à família. Como já vimos, é preservar, assegurar, amparar, proteger e assistir à família, coibindo as digressões no âmbito de suas relações.

Sugere-se, inicialmente, que a aproximação da família do Judiciário é o resultado de um descompasso na co-responsabilização de direitos e deveres nas relações familiares estabelecidas; um desajuste no compromisso comum de cuidado entre os seus integrantes, situação reforçada pela demanda judicial onde as crianças, as mulheres e os idosos são as maiores vítimas.

Entretanto, é necessário refletir: será que o Estado tem como cobrar dos cidadãos a proteção que sugere ser da família? Será que o próprio Estado tem atingido o seu dever de proteção, especialmente das famílias empobrecidas?

SZYMANSKI (2002:23) sugere ser *no mínimo hipócrita atribuir às famílias das camadas empobrecidas de nossa sociedade uma função de proteção às crianças e adolescentes sem lhes oferecer meios para isso.*

Já disse VICENTE (2002) que em condições sociais de escassez, de privação e de falta de perspectivas, as possibilidades de amar, de construir e de respeitar o outro ficam ameaçadas. Por outro lado, os que não são atingidos pela miséria parecem ter problemas com os seus mecanismos de sensibilização para os problemas sociais.

Se isso não bastasse, as frenéticas novidades e o crescente imediatismo do mundo contemporâneo parecem levar o indivíduo a privilegiar as relações momentâneas descentradas da pessoa do outro, com reflexos na responsabilização da família.

REALE (2003) observa que quando, numa sociedade, prevalece o crescente culto do prazer e da diversão, com desprezo dos deveres éticos, até mesmo o amor filial deixa de ser um valor fundamental na instituição da família, para passar a ser mero e ocasional liame biológico.

Se é correto pensar que a família contemporânea tem tido dificuldades com a relação interna do grupo fazendo com que os casais se separem cada vez mais jovens, com filhos cada vez mais novos, afastados de um compromisso de cuidado e reproduzindo as mesmas (ou outras) dificuldades na próxima família que constitui; é correto dizer que tal perspectiva é alarmante em uma sociedade onde cada vez mais aparecem as famílias reconstituídas. Será que é possível relacionar *esmaecimento e fragilidade* de vínculos, com a constante reformulação dos projetos familiares? Estariam sendo criadas mais e mais famílias *descuidadas*?

Já TAKASHIMA (2002), sugere a partir de estudo realizado em 1993, que há um sentido de ausência do pai no processo de desenvolvimento dos filhos, reforçado pela dupla jornada de trabalho da mãe, que vem sendo transmitido através das gerações, negando o desejo dos filhos de serem assumidos pelo pai, fragilizando o processo de identificação.

O elevado número de demandas judiciais nas Varas de Família reforça a idéia que algo não anda bem nas relações familiares. De um modo ou de outro, sugere-se que ao procurar e aceitar uma relação conjugal – principalmente quando resultam filhos a serem protegidos e educados – cada um precisa assumir as

responsabilidades decorrentes desse projeto comum: sejam materiais, éticas ou morais; sejam passadas, presentes ou futuras.

É possível que as emoções e experiências afetivas que levam ao *amor*, mesmo nas relações familiares, possam levar ao *desamor*, mas não a falta de responsabilização. É possível perceber no atendimento do NPJ e no exame dos prontuários, que as pessoas, em sua maioria as mulheres, reportam como motivo da separação, o desinteresse e a indiferença do parceiro, sugerindo que as mulheres *tendem a ser mais vítimas que sujeitos do desamor* PELUSO (1998), o que nos faz pensar que reciprocidade de cuidados é importante na expectativa das famílias contemporâneas. Na valiosa lição da Professora Tânia da Silva PEREIRA (2004), compõem a idéia do *cuidado* nas relações de conjugalidade o respeito, a atenção, o apoio, a compreensão, o afeto, a solidariedade e a proteção, enfim, atitudes marcadas pela reciprocidade.

Essa perspectiva sugere que os valores tradicionais que deram origem às famílias contemporâneas, se mantêm; muito embora, pareçam estar em risco frente ao individualismo exacerbado que privilegia os direitos individuais e afasta da discussão da família no Judiciário, a questão social.

Temos que a demanda judicial nas Varas de Família não é incompatível com a preservação e o fortalecimento dos vínculos familiares. Entretanto, o Judiciário deve ser capaz de identificar, com o apoio das equipes interdisciplinares, as condições sócio-econômicas da família, suas implicações no relacionamento familiar, bem como a experiência anterior de afeto das partes envolvidas, geralmente bloqueada por ressentimentos mútuos, para só então passar ao exame dos aspectos objetivos do conflito familiar, como a Guarda dos filhos menores, a Visitação, os Alimentos, a Partilha de Bens, entre outros.

Outra questão, é que se por um lado existe a previsão legal da realização de uma audiência prévia de conciliação (art. 331 do Código de Processo Civil), essas audiências na prática, não parecem cumprir seu objetivo. Não parece ser possível desfazer o ressentimento entre os litigantes, agravado pelo distanciamento e a intimidação que o excessivo formalismo judiciário provoca no cidadão. O funcionamento das Varas de Família não parece favorecer uma dinâmica que possa significar a resolução dos conflitos com maior participação e diálogo entre os indivíduos, visando a composição amigável do litígio. Valiosa a observação de BARROS (1997) para quem

as sentenças dadas não sanam a problemática subjacente, inconsciente, e esta reaparece, sob novas vestes, em outro processo, intensificando o conflito familiar, causando enorme prejuízo à constituição psíquica das crianças envolvidas no processo, bem como fragiliza o laço familiar pós-separação.

Tem-se, portanto, que o papel do Judiciário é pacificar os conflitos sociais com base em decisões pautadas na dignidade humana. Todavia, dignidade pressupõe liberdade e igualdade, só alcançadas se o Estado for capaz de fornecer meios para que os cidadãos sejam realmente iguais nas suas relações. Insistimos que a dimensão jurídica da proteção da família é bem mais ampla do que a simples proteção da família no Judiciário. Como é possível, sem condições dignas de desenvolvimento pessoal, fazer cumprir o dever de cuidado nas relações familiares desejado pelos brasileiros (e exigido por lei) através da *responsabilização* dos indivíduos, entendida como o dever ético e legal para com a família, preservando e assegurando o equilíbrio social?

Adiantamos que a nova tendência de aplicação do Direito é buscar a solução do conflito a partir de uma leitura civil-constitucional do caso concreto. Isso quer dizer que os Juízes das Varas de Família devem apreciar os problemas que lhe são apresentados identificando-os dentro do ordenamento jurídico – como, por exemplo, quais os dispositivos do Código Civil e demais legislação que se aplica ao caso – e, na sua interpretação considerar os princípios constitucionais. Trata-se, portanto, de verdadeira ponderação dos interesses contrapostos das partes litigantes, que não podem se sobrepor ao Princípio da Dignidade Humana, este o grande norteador das decisões judiciais.

Parece óbvio, mas não é. A tentativa de definir a realidade jurídica separadamente da realidade social, econômica ou política é herança que ainda pesa muito sobre os juristas e sobre o ensino do Direito (PERLINGIERI, 2002). A nova visão, ainda não absorvida por todos os profissionais do Direito, é resultado de longo amadurecimento jurídico e social. Nas Varas de Família, significa solucionar os conflitos respeitando os padrões éticos da atual sociedade brasileira e que, por sua vez, envolve a ética da convivência familiar.

Diante do desafio que representa a concretização dessa ética familiar, a transformação dos vínculos familiares no Judiciário tem sido acompanhada de muita preocupação. Separar e cuidar de filhos, especialmente nas famílias pobres,

exige *estratégias adaptativas às condições de pobreza* (FULMER, 1995). A estrutura rígida da atual legislação não parece conceder flexibilidade para a transversalidade das graves questões sociais trazidas pelos diferenciados arranjos familiares cada vez mais frequentes nas sociedades brasileiras. Impende, pois, voltar à questão inicial de nossa reflexão: É possível garantir as Famílias contemporâneas como espaços de afetividade e responsabilidade social em uma sociedade mutante (e mutada) com tão grave questão social?

A complexidade das sociedades contemporâneas exige do Judiciário, mecanismos legais que assegurem e garantam as novas conquistas, bem como a apreciação das questões sociais, sob o imperativo constitucional da Dignidade Humana. O direito ao acesso à justiça, entendido pela possibilidade do cidadão chegar ao Judiciário e a alcançar solução justa e efetiva ao seu conflito, tem sido progressivamente reconhecido entre os novos direitos individuais e sociais (CAPPELLETTI, 1978) em todos os países democráticos da atualidade. O acesso à justiça, reitera-se, é uma das mais graves questões sociais e seu enfrentamento é um dos recursos para combater a pobreza, a exclusão e a desigualdade. É, portanto, significativa sua importância no caminho da reforma social e dos ideais da cidadania.

Daí a importância do diálogo com o Serviço Social no aprofundamento do estudo da família no Judiciário. O que nos interessa é conhecer, do ponto de vista prático, o resultado da interação dos diferentes discursos sobre a Família, a Lei e o Judiciário. É conhecer a dimensão do ideal frente ao real. Para isso, é necessário confrontar a dinâmica das famílias contemporâneas, os direitos e deveres frente à Constituição de 1988, a organização e o funcionamento das Varas de Família e a proteção legal através do processo judicial.

Metodologia

Considerando que a metodologia é o caminho e o instrumental próprios de abordagem da realidade (MINAYO, 1996), torna-se evidente a importância de procedimentos metodológicos adequados a aproximar e confrontar a teoria e o mundo real.

O fenômeno a ser estudado, ou seja, a aproximação das famílias do Judiciário, não possui contornos precisos, o que impõe uma modalidade de

pesquisa que permita a investigação eficiente dos fatos e o isolamento de suas características mediante utilização de múltiplas fontes (YIN, 2001).

Para DURKHEIM (1978, apud MINAYO, 2000, p. 44), a tarefa do cientista é: (a) descrever as características dos fatos sociais; b) demonstrar como eles vêm a existir; c) relacioná-los entre si; (d) encontrar sua organicidade; (e) tentar separar as “representações” dos fatos dados pelas idéias que fazemos deles, da “coisa real”.

Assim, a abordagem que entendemos própria para o alcance de nosso objetivo, no que se refere a coleta e tratamento dos dados, é a quali-quantitativa, na medida que a identificamos como necessárias e complementares a aproximação do fenômeno estudado como observado por DURKHEIM (1978). Nesse sentido, SILVA (1998) entende que

A relação desejada entre o quantitativo com o qualitativo pode ser considerada complementar. Ou seja, enquanto o quantitativo se ocupa de ordens de grandezas e as suas relações, o qualitativo é um quadro de interpretações para medidas ou a compreensão para o não quantificável (p.171).

A abordagem qualitativa possibilita, por um lado, a compreensão da realidade histórica do objeto e da relação entre o mundo real e o sujeito, assegurando a compreensão entre o *mundo objetivo e a subjetividade do sujeito* (CHIZZOTTI, 1995). Por outro lado, a abordagem qualitativa não impede, antes reforça e interpreta, os dados quantitativos.

Com base nos objetivos, será descritiva utilizando o modelo conceitual e operativo do *estudo de caso coletivo*.

O estudo de caso coletivo, para GIL (2002) “é aquele cujo propósito é o de estudar características de uma população. Eles são selecionados porque se acredita que, por meio deles, torna-se possível aprimorar o conhecimento acerca do universo a que pertencem” (p.139).

Percorridos os movimentos quali-quantitativos escolhidos, dividimos o estudo em três capítulos. No primeiro – *A proteção jurídica das famílias no Judiciário* – caminhamos no sentido de identificar as famílias, bem como seus direitos e obrigações legais e assim responder nossas duas primeiras indagações.

Para isso debruçamo-nos sobre os arranjos familiares contemporâneos, os compromissos legais de solidariedade que se espera de seus integrantes, os direitos e deveres expressos na Constituição de 1988, no Código Civil de 2002 e nas Leis Especiais que tratam da matéria.

Após o primeiro olhar crítico da questão, passamos ao segundo capítulo do estudo – *A organização judiciária do TJ/RJ e o funcionamento das Varas de Família do Forum Central* – onde buscamos subsídios que pudessem dar conta de nossa terceira questão sobre a organização e o funcionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro, com especial ênfase nas Varas de Família do Forum Central, a partir do exame do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Rio de Janeiro – CODJERJ e de informações colhidas nos cartórios das Varas de Família, na Curadoria de Família (Ministério Público), nos Núcleos de Psicologia e de Serviço Social, na Central de Mandados (responsável pelo cumprimento das diligências processuais pelos Oficiais de Justiça) e na Defensoria Pública.

Realizamos, ainda, o levantamento da produtividade das Varas de Família junto ao Departamento de Informações Gerenciais de Prestação Jurisdicional – DEIGE e à Divisão de Coleta e Tratamento de Dados – DICOL, setores responsáveis pelo processamento dos dados estatísticos do TJ/RJ. Por sua vez, os dados coletados foram por nós organizados em diversos quadros de produtividade das dezoito Varas de Família do Forum Central, que tem por característica própria, o atendimento exclusivo, em nove de suas Varas de Família, aos beneficiários da Gratuidade de Justiça. O período requisitado foi o de 2003 a 2005.

Passamos ao terceiro capítulo – *O estudo de casos do NPJ da PUC/Rio à luz da Constituição de 1988* – com nossos esforços voltados para apreender as dificuldades das famílias pobres cariocas e a interferência que causam na prestação jurisdicional, abalando a garantia constitucional de proteção às suas relações.

Nessa fase da pesquisa, em outubro de 2005, separamos os processos ajuizados pelo plantão noturno da área de Família do NPJ, no período de 2003 a 2005. Identificamos aqueles que encontram-se em andamento, ou seja, que ainda não alcançaram solução.

Em um segundo momento, procedemos à análise dos 45 *prontuários* (pastas com todas as informações pessoais e processuais dos clientes) o que tornou

possível identificar um espectro de problemas comuns às famílias e que parece prejudicar o término das ações. As dificuldades foram listadas, numeradas e agrupadas por categorias, que por sua vez foram identificadas em três grupos: *Ausência do Estado*, *Dinâmica Familiar* e *Funcionamento do Judiciário*. Segundo percebemos, as dificuldades envolvem responsabilidades pessoais dos familiares, distanciamento dos direitos individuais e sociais garantidos pela Constituição de 1988 e entraves gerados a partir do funcionamento do Judiciário.

Na verdade, nos foi possível reconhecer nessas dificuldades sua inserção em categorias sociológicas já definidas e daí agrupá-las utilizando o conceito de DAMATTA (2003):

categoria sociológica é um conceito que pretende dar conta daquilo que uma sociedade pensa e assim institui como seu código de valores e idéias: sua cosmologia e seu sistema classificatório; e também para traduzir aquilo que a sociedade vive e faz concretamente – o seu sistema de ação que é referido e embebido em seus valores (p.14).

Assim, identificamos, por exemplo, a falta do registro nas comunidades, a chamada *posse*, com a ausência do Estado, vez que é seu dever garantir *moradia* (categoria) a todos os brasileiros e assim, fizemos em relação à educação, etc.

Todavia, devemos antecipar que essa divisão em categorias e grupos não tira das dificuldades o seu caráter de transversalidade já que na verdade elas dependem e influenciam umas às outras. A falta de atuação do Estado em sua garantia de emprego ao trabalhador brasileiro, por exemplo, pode gerar o abandono material da família ou ainda, a morosidade do Judiciário pode expor ainda mais as relações familiares acirrando o conflito e assim por diante.

No entanto, discutir, o afastamento do Estado de seu dever constitucional de proteção às necessidades básicas de sobrevivência do cidadão (art. 6º da Constituição Federal de 1988) abrange a discussão das próprias categorias encontradas no grupo e permite estabelecer novas categorias de análise em um movimento dinâmico, como dinâmica é a relação social.

Identificados os processos em andamento e identificadas as dificuldades, o passo seguinte foi separar os processos por pedido, verificar as cinco demandas mais frequentes e escolher, aleatoriamente, um caso concreto de cada para relatar e aprofundar sua leitura a partir das questões específicas formuladas. Assim o

sorteio dos casos concretos foi realizado entre as seguintes ações: Alimentos, Execução de Alimentos, Investigação de Paternidade, Guarda e Divórcio.

Para manter o necessário sigilo da identificação dos envolvidos numeramos as famílias de 1 a 5 e, em um segundo momento, usamos apenas as iniciais dos nomes: Família 1 – Alimentos; Família 2 – Execução de Alimentos; Família 3 – Investigação de Paternidade; Família 4 – Guarda e Família 5 – Divórcio. Contrapomos a lista de dificuldades acima mencionada aos prontuários das cinco famílias sorteadas, a fim de verificar se todas as famílias passavam por dificuldades dos três grupos.

O próximo passo foi realizar o relatório processual de cada caso estudado e traçar o perfil das famílias sorteadas. Antes, porém, nos pareceu importante identificar as principais características processuais dessas ações, a fim de melhor relacionar as dificuldades de ordem processual com as de ordem pessoal, possibilitando um maior diálogo entre o social e o jurídico. Assim, foi realizado, através da legislação (Constituição Federal de 1988, Código de Processo Civil, Leis especiais e jurisprudência) um breve estudo que longe de esgotar o assunto, serviu como apoio para futuras considerações.

Sabemos as dificuldades e os cuidados que se deve ter na utilização de prontuários e processos judiciais como fonte de dados, principalmente na questão da interpretação. No entanto, confiamos ter conseguido apreender de forma cuidada a riqueza de informações que se pode extrair de tão preciosa fonte.

Sobre os aspectos éticos da pesquisa, foi assegurado o respeito à privacidade e ao anonimato através do tratamento sigiloso das informações de caráter pessoal e profissional.

Os processos que tramitam nas Varas de Família dos Tribunais estaduais são considerados especiais e tramitam em *Segredo de Justiça*. Assim, o inteiro teor das decisões é restrito aos advogados e partes envolvidas na demanda. Entretanto, é possível acessar ementas de decisões de 2ª Instância, através dos endereços eletrônicos dos Tribunais. Já o inteiro teor das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é acessível ao público em geral. Os nomes dos envolvidos menores de idade são sempre protegidos pelo uso de suas iniciais.

O NPJ da PUC/Rio foi fundamental à pesquisa, por ser o local onde percebemos as dificuldades da interação família/justiça social/ação do Estado. As informações foram colhidas a partir do ano de 2003 por ser o ano da entrada em

vigor do Novo Código Civil, estendendo-se até o ano de 2005, pela atualidade com que se quer verificar a problemática em questão.

A perspectiva da *dignidade humana*, base doutrinária da nova Constituição do Brasil é coerente com as preocupações de cunho sócio-filosófico que se tem quanto às relações do cidadão com o Judiciário: seja enquanto indivíduo; seja enquanto integrante de determinado grupo familiar.

Daí, inclusive, este desafio de realizar um estudo interdisciplinar. Tornou-se necessário, pelas preocupações que se tem, ir além do panorama jurídico para incluir na análise do caso concreto, elementos sociais. Buscar caminhos de dignidade na formação e transformação dos vínculos familiares – e mesmo na ruptura de suas relações – é um direito do cidadão em consonância não só com a ordem constitucional, mas também com a ordem natural e com a busca da felicidade, solidariedade e do bem-estar. Fortalecer os laços de família é papel do Judiciário e compatível com uma demanda judicial.

O Judiciário deve buscar meios que ajudem o fortalecimento da família enquanto instituição social necessária ao indivíduo. O que se quer é um novo Direito de Família, mais arejado, melhor preparado para as multifacetadas questões familiares que chegam ao Judiciário, harmonizando e prevenindo os conflitos entre as pessoas, norma essencial de cidadania.

O diálogo pessoal com o Serviço Social foi estimulante motivação e contribuiu para o amadurecimento profissional. Com efeito, o diálogo interdisciplinar enriqueceu a pesquisa, permitindo um olhar sobre o estudo jurídico convencional da família, livre das amarras que lhe foram colocadas pela visão estritamente legalista (certamente confortável, mas incompleta) de suas instituições e que, possivelmente, o afastou da realidade social; ao mesmo tempo, é uma possibilidade de melhor compreensão, por parte dos profissionais de outras áreas, da difícil aplicação do Direito de Família pelo Judiciário.

Acredita-se que os resultados da pesquisa possam ser capazes de avançar com os programas que promovem a interação entre o indivíduo, a família e o Judiciário contribuindo para a compreensão da dimensão da proteção da família contemporânea em sua interface jurídica.

Acredita-se ainda, ser possível oferecer subsídios interdisciplinares, visando a conclusões úteis ao debate de cunho sociológico e jurídico sobre cidadania e

dignidade da pessoa humana e fazer avançar a análise sócio-jurídica da família, contribuindo para a conquista de seu espaço na agenda social e política do país.

O estudo desenvolvido servirá também para aprimorar o atendimento comunitário realizado no NPJ e para a formação humanística dos alunos. Espera-se ainda, disponibilizar material para possíveis projetos de cidadania com investimento no conhecimento de direitos e deveres por parte da população, a ser desenvolvido em um momento posterior.