



Ana Lúcia Marinônio de Paula Antunes

**“Sentença vem de sentimento”:
sobre a subjetividade dos atores jurídicos
em Varas de Família**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Psicologia Clínica pelo Programa de Pós-graduação do Departamento de Psicologia da PUC-Rio.

Orientadora: Prof^ª. Andrea Seixas Magalhães

Rio de Janeiro
Agosto de 2010



Ana Lúcia Marinônio de Paula Antunes

**“Sentença vem de sentimento”:
sobre a subjetividade dos atores jurídicos
em Varas de Família**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica do Departamento de Psicologia do Centro de Teologia e Ciências Humanas da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof^a. Andréa Seixas Magalhães

Orientadora
Departamento de Psicologia - PUC-Rio

Prof^a. Terezinha Féres-Carneiro

Departamento de Psicologia - PUC-Rio

Prof^a. Leila Maria Torraca de Brito

Depto. de Psicologia Social e Institucional - UERJ

Profa. Denise Berruezo Portinari

Coordenadora Setorial de Pós-Graduação
e Pesquisa do Centro de Teologia
e Ciências Humanas – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2010

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Ana Lúcia Marinônio de Paula Antunes

Graduou-se em Psicologia pela UFF (Universidade Federal Fluminense) em 1985. Especializou-se em Terapia de Família e Casal pelo CCE/PUC-Rio em 2007. Trabalha desde 1994 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, atuando como psicóloga jurídica em Vara de Família por dez anos.

Ficha Catalográfica

Antunes, Ana Lúcia Marinônio de Paula

“Sentença vem de sentimento”: sobre a subjetividade dos atores jurídicos em Varas de Família / Ana Lúcia Marinônio de Paula Antunes ; orientadora: Andréa Seixas Magalhães. – Rio de Janeiro: PUC; Departamento de Psicologia do Centro de Teologia e Ciências Humanas, 2010.

139 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2010.

Inclui bibliografia

1. Psicologia – Teses. 2. Psicologia jurídica. 3. Subjetividade. 4. Varas de Família. I. Magalhães, Andréa Seixas. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Psicologia. III. Título.

CDD: 150

Para o meu pai, Afrânio (em memória),
alguém que elaborava sentenças com sentimento.

Agradecimentos

Aos participantes desta pesquisa, pela generosidade em revelar seus sentimentos.

A todas as famílias com as quais atuei nas Varas de Família, por me despertarem questionamentos e sentimentos, os quais impulsionam o presente estudo.

À minha orientadora, Andrea Seixas Magalhães, por sua orientação teórica embalada em carinho, incentivo e respeito, elementos essenciais para a produção deste trabalho.

Às colegas de trabalho, pelo apoio e compreensão quanto às minhas ausências, em especial à Ana Lúcia Rocha Silva.

À minha querida amiga Rita, pelas instigantes conversas sobre o tema.

A Flávio, meu marido e amigo, pelo suporte afetivo e doméstico, que tornou possível a realização deste projeto.

À Lu, Mi e Lê, minhas filhas, por se esforçarem para compreender minha ausência e me lançarem olhares de admiração, que funcionaram como combustível para esta produção.

Resumo

Antunes, Ana Lúcia Marinonio de Paula; Magalhães, Andrea Seixas. **“Sentença vem de sentimento”**: sobre a subjetividade dos atores jurídicos em varas de família. Rio de Janeiro, 2010. 139 p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A transformação global envolvendo todos os campos de interação humana, em meio a um contexto democrático da sociedade ocidental, vem provocando um aumento vertiginoso na demanda por justiça, um fenômeno nomeado de “judicialização da vida”. A resposta judicial deixou de ser pontual e passou a influir na produção de uma nova ordem subjetiva, na medida em que a instituição judiciária se tornou a última instância segura num mundo destituído de tradição. Neste estudo, nos propusemos a estudar os desdobramentos da vertente denominada “judicialização dos conflitos familiares” sobre os atores jurídicos. Quando a família se submete a uma intervenção judicial sua malha relacional é expandida e outros personagens passam a ocupar um lugar simbólico em seu universo. A dialética das relações humanas nos remete a idéia de que todos esses *outros* também sejam atravessados pelo litígio, na medida em que não deixam de ser sujeitos e, portanto, submetidos à mesma fluidez que seus jurisdicionados. Este trabalho investiga a percepção dos atores jurídicos frente à família contemporânea, frente ao direito e os sentimentos envolvidos na atividade profissional. O estudo de campo foi realizado com dez atores jurídicos, dentre as categorias de juiz, promotor, advogado, assistente social e psicólogo. Os resultados demonstraram referenciais conflitantes entre o tradicional e o contemporâneo, tanto relativo à família, quanto às leis. Seus sentimentos sobre o próprio trabalho ressaltaram esta ambiguidade, manifestada sob diversas formas, desde a angústia à plenitude de sentir-se útil. Nossa análise ressalta a delicada posição dos atores jurídicos, na medida em que deles se solicita sensibilidade, mas impõe-se imparcialidade e aponta a reflexão ética como direção a seguir.

Palavras-chave

Psicologia jurídica; subjetividade; Varas de Família.

Abstract

Antunes, Ana Lúcia Marinonio de Paula; Magalhães, Andrea Seixas (Advisor). **“Judgement comes from feeling”**: about the subjectivity of legal actors in family courts. Rio de Janeiro, 2010. 139 p. MSc. Dissertation - Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

The global transformation involving all fields of human interaction in the midst of a democratic context of Western society, has led to a steep increase in demand for justice, a phenomenon named "legalization of life." The judicial response has ceased to be punctual and went on to influence the production of a new order subjective, in that the judicial institution has become the ultimate safe in a world devoid of tradition. In this study, we proposed to study the unfolding of the strand called "legalization of family conflicts" on the legal actors. When the family undergoes a judicial intervention is expanded its network relational and other characters come to occupy a symbolic place in his universe. The dialectics of human relationships leads us to the idea that all these others are also crossed by the dispute, to the extent that they are still subject and therefore subject to the same fluidity that their litigants. This study investigates the perception of legal actors facing the contemporary family, facing the law and the feelings involved in professional activities. The field study was conducted with ten legal actors, among the categories of judge, prosecutor, lawyer, social worker and psychologist. Results showed conflicting references between the traditional and contemporary, both relative to the family as to the law. His feelings about his own work showed this ambiguity, manifested in various forms, from anguish to the fullness of feeling useful. Our analysis highlights the delicate position of legal actors, in that their sensitivity is sought, but it must be impartial and ethical reflection points as a way forward.

Keywords

Forensic psychology; subjectivity; Family Courts.

Sumário

1. Introdução	10
2. Família contemporânea	16
2.1 O desenvolvimento da lógica afetiva na família	17
2.2 A pluralidade em substituição ao modelo único de família	25
2.2.1 O familiarismo homoafetivo em confronto com a ordem instituída	34
2.2.2 Psicanálise: sem Lei institui-se um <i>self-service</i> normativo	37
2.3 Mal-estar contemporâneo: o declínio das tradições e sua repercussão nos referenciais identitários	41
3. Leis, família e afeto: mudanças legislativas no contexto histórico-cultural brasileiro	45
3.1 Princípios constitucionais ancorando o novo conceito de família	49
3.2 Reconhecimento da união homoafetiva: dos princípios à Lei Maria da Penha	55
3.3 Casamento: o instituto da culpa em vias de extinção	56
4. Família e Judiciário	60
4.1 O fenômeno da judicialização: das relações institucionais às relações familiares	61
4.2 Litígios familiares: uma tensão entre os ideais de afeto e de autonomia	66
4.3 A conjugalidade em conflito e o envolvimento dos filhos no litígio	69
4.4 Atravessamentos socioculturais nos litígios	73
4.5 Repercussões da intervenção judicial na família	76
4.6 O litígio como possibilidade transformadora	79
5. Novas formas de justiça	84
5.1. Uma intervenção humanizada	84
5.2. A emergência das práticas consensuais	87
5.3. Mediação como democracia institucional e familiar	92
6. Estudo de campo	95
6.1 Participantes	95
6.2 Instrumento	97

6.3 Análise dos dados	98
7. Resultados e discussão	99
7.1 Percepções sobre a família contemporânea	100
7.1.1 Velocidade das transformações	101
7.1.2 Laços familiares e papéis parentais	102
7.1.3 Impacto da separação e do recasamento sobre os filhos	105
7.1.4 Sentimentos sobre a nova ordem familiar: da nostalgia à esperança	106
7.2 Percepções sobre o direito	109
7.2.1 A ideologia da culpa	109
7.2.2 A questão do tempo	112
7.2.3 Mediação	114
7.2.4 Guarda compartilhada	115
7.2.5 Homoparentalidade	117
7.3.6 Ética - Direito divino, impossibilidade de fazer justiça ou justiça transformativa?	118
7.3 Percepções sobre si: o ator jurídico como sujeito	121
8. Considerações finais	125
9. Referências bibliográficas	130
Anexo I	139

1.

Introdução

Múltiplas transformações globais afetam a todos e promovem efeitos que não se restringem mais a uma região, nem se propagam lentamente. Recebemos diariamente um bombardeio de notícias advindas de todas as partes do mundo, e antes que se processe e cesse o impacto gerado por um acontecimento, já desponta outra notícia de algo inédito, em um campo aparentemente diverso do outro. Este fenômeno global de transformações envolvendo todos os campos de interação humana, em meio a um contexto democrático da sociedade ocidental, vem provocando um aumento vertiginoso na demanda por justiça, um fenômeno nomeado contemporaneamente de “judicialização da vida”, que atribuiu ao judiciário uma posição de destaque frente à gigantesca complexidade dos temas contemporâneos.

Neste estudo, nos basearemos na vertente de “judicialização dos conflitos familiares”, um processo desencadeado por sucessivos e imbricados fatores ocorridos desde o advento da modernidade, que vêm levando a família a recorrer, mais frequentemente, ao Judiciário para resolver questões de ordem privada. Ressaltam-se, o enfraquecimento da autoridade patriarcal, a irrupção do feminino, a desvinculação da sexualidade da função procriadora, o advento do divórcio, o reconhecimento dos direitos das crianças, as novas configurações familiares, a amplitude de abrangência do poder estatal na garantia dos direitos individuais, dentre outros processos históricos, ensejadores de transformações nas relações familiares.

A família contemporânea revela maior vulnerabilidade, tanto no que diz respeito à incerteza de suas normas internas e à fragilidade de seus laços, quanto à maior possibilidade de influência do Estado no domínio doméstico para defender a dignidade da pessoa humana. O Judiciário vem se tornando o centro das transformações em curso da família, na medida em que nele desembocam todas as questões comportamentais controversas da contemporaneidade.

No contexto judicial não são processadas apenas questões pontuais entre sujeitos, da ordem do afeto ou do patrimônio. As respostas jurídicas não influem somente no destino daquelas famílias que ali se apresentam. Há um movimento muito maior se processando por meio das demandas contemporâneas. Despontam uma gama de questões, que colocam em cheque o próprio sistema normativo e repercutem na sociedade em geral. São novas verdades que estão

sendo construídas, causando rupturas e produzindo uma nova ordem simbólica. E, por conseguinte, o lugar dos atores jurídicos passa a transcender daquele espaço-tempo recortado e influir num fenômeno de produção de subjetividades.

O presente trabalho tem por objetivo compreender como os atores jurídicos estão absorvendo e respondendo à nova demanda familiar. Questiona-se se haveria influência do referencial de valores e da visão de mundo dos sujeitos-profissionais em seus pareceres e decisões, e se poderiam esses atravessamentos interferir agudizando o conflito familiar. Refletimos ainda, sobre a repercussão do litígio familiar na subjetividade dos profissionais que representam a lei e como lidam com seus sentimentos diante de dramas tão intensos.

Como sujeitos de pesquisa, foram escolhidos profissionais do quadro do Judiciário fluminense que influem na decisão judicial; quer seja, na resposta final - a sentença, no pedido, na fiscalização da lei, ou no subsídio técnico, respectivamente, magistrados, advogados, promotores, assistentes sociais e psicólogos. Esta escolha foi motivada em razão de ocuparmos a função de psicóloga nesta instituição, o que além de gerar a comodidade de acesso ao público alvo, também se propõe a organizar algumas inquietações próprias.

As questões da pós-modernidade apresentam uma característica inquietante e desafiadora para seu estudo: não se pode apreendê-las recortando-as, seja qual for o tema e a corrente de pensamento escolhidos. É necessário transcender na análise e olhar a complexidade de processos que afetam e que são afetados, afastando a tentadora noção de causalidade linear. Assim sendo, este estudo poderá carecer de aprofundamento na especificidade dos temas, dada a vastidão de elementos envolvidos na análise que não poderão deixar de ser abordados. Porém, almeja-se que, da amplitude do olhar, surjam as inscrições subjetivas que operam no processo de resposta judicial às questões da família contemporânea.

Iniciaremos nosso percurso teórico pelo estudo da família contemporânea, atrelado à compreensão da transformação nos costumes, delineando-se numa perspectiva histórica, três grandes períodos evolutivos: a família tradicional, a família moderna e a família pós-moderna ou contemporânea (Roudinesco, 2003). A contextualização histórica da família no processo de mudanças sócio-político-culturais, no qual a modernidade foi se opondo à tradição, nos apresenta o surgimento de variadas configurações na família. O abandono da lógica do modelo único de família, calcado na consanguinidade, deu lugar a uma multiplicidade de formas de agrupamentos, sustentados no laço de afeto. Surge

daí, uma necessidade de pluralizar o conceito para abarcar o leque de entidades que se encontram sob este signo: a expressão 'arranjos familiares' passou a ser uma designação mais apropriada para a família contemporânea. Os arranjos vão conter várias modalidades de agrupamentos com nomenclaturas diversas: famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, unipessoais, binucleares, pluriparentais, mosaicos... (Pereira, 2005).

Neste capítulo também apontaremos os principais desafios das famílias contemporâneas, ressaltando-se os manejos da parentalidade na situação de separação conjugal. Alguns especialistas vêm com preocupação a tênue linha hierárquica no interior da família, que hoje constrói suas regras por meio da convivência, sem definições a priori, como se dava na estrutura da sociedade patriarcal. As conquistas da mulher, desde a revolução industrial, estão intimamente relacionadas a este processo, e dela se originaram inúmeros avanços que diminuíram o campo das desigualdades e caminharam em direção à dignidade e liberdade dos sujeitos. No interior da família contemporânea, e nos relacionamentos em geral, essas conquistas geraram a possibilidade de construção de relações mais simétricas, ressaltando-se o surgimento de uma conjugalidade baseada no afeto e no respeito mútuo (Giddens, 2003). Mas também colocou em relevo a fragilidade dos laços humanos, que se liquefazem com facilidade na pós-modernidade (Bauman, 2004).

Ainda dentro deste capítulo, vamos discutir as demandas homoafetivas a partir da abordagem de Roudinesco (2003), que questiona as razões que teriam levado os homossexuais a quererem adotar a ordem familiar que durante séculos os excluiu da sociedade. Uma leitura psicanalítica é colocada em destaque, com a abordagem de Moulin-Lemerle (2004) e de Legendre (2004), que apontam a importância de lei na fundação do sujeito. Destacam-se posições teóricas divergentes a respeito do acolhimento judicial das demandas homoafetivas, no contexto de transformação da sociedade contemporânea.

Encerraremos este capítulo, discutindo o fenômeno do mal-estar contemporâneo frente às transformações. Ele se traduz por sentimentos de incerteza quanto à identidade e ao futuro experimentados em razão da dificuldade de processar e assimilar as mudanças de toda ordem - relações afetivas, ciências, política, meio ambiente e seus desdobramentos – que implicam num confronto cotidiano entre tradição e modernidade. Nos referenciaremos nas abordagens psicossocial e psicanalítica, focalizando o tema do mal-estar em obras de Giddens (2007), Bauman (1998), Singly (2007) e Birman (2007) e Kehl (2001) .

No capítulo 3, vamos apontar as mudanças legislativas brasileiras que influíram no direito de família, tendo como aporte o texto constitucional, o novo Código Civil (2002) e a recente Lei Maria da Penha (2006). São colocados em destaque os princípios constitucionais que norteiam o direito de família, ressaltando-se o princípio de dignidade da pessoa humana, que colocou a legislação brasileira num patamar universal mais democrático, elevando o ser humano ao centro de todo o sistema jurídico. Discorreremos sobre outros princípios norteiam a concepção da família contemporânea e que influíram na modificação do conceito de família. O vínculo de afeto foi alçado a uma posição superior ao vínculo biológico, advindo daí a noção de paternidade e filiação sócio-afetiva. A igualdade entre homens e mulheres na distribuição do poder familiar e o tímido reconhecimento das uniões homoafetivas, também se sobressaem no contexto das inovações legislativas. Vamos nos remeter a alguns juristas como, Maria Berenice Dias (2010) e Rodrigo da Cunha Pereira (2003), que recorrem a leituras psicanalíticas e sociológicas sobre as transformações pelas quais a família vem passando, para apontar incoerências e alavancar mudanças nas esferas legislativas e jurídicas.

Dentro deste mesmo capítulo, vamos ressaltar a manutenção do instituto da culpa na dissolução do casamento no novo Código Civil, sobressaindo-se neste debate, os posicionamentos de Dias (2010) e Peluso (2007). Discute-se a simbologia da culpa articulada à influência do Direito Divino, à noção de família indissolúvel e ao papel do Estado na defesa dos valores tradicionais, e seu paradoxo frente ao novo conceito de família absorvido na legislação.

No capítulo 4 vamos nos deter no encontro da família com o Judiciário. Nossa análise parte da judicialização dos conflitos familiares, um fenômeno vinculado ao declínio da autoridade paterna, que transferiu a autoridade familiar para o Estado (Garapon, 2001). Com base na análise da transformação dos costumes, os litígios familiares são abordados como uma tensão entre tradição e modernidade, ou entre ideais de afeto e de autonomia. Como aporte teórico desta discussão recorreremos às análises de Singly (2007) e de Giddens (1993). Também se discute a perspectiva da psicodinâmica conjugal, que em situações de intenso conflito se apegam ao litígio na tentativa de manutenção do vínculo (Antunes, Magalhães e Féres-Carneiro, 2010). Na análise do envolvimento dos filhos no litígio evidenciam-se as temáticas de alienação parental e falsas alegações de abusos sexuais ou de maus-tratos. Estes comportamentos também são analisados sob uma perspectiva sócio-cultural, permitindo-nos

identificar a influência das transformações sociais na base de atitudes maternas de assenhoramento de seus filhos (Valente, 2007).

Ainda no capítulo 4, vamos abordar as repercussões da intervenção judicial sobre a família, destacando-se a influência dos procedimentos baseados na lógica adversarial no incremento das disputas. Encerraremos este capítulo destacando a possibilidade da intervenção judicial na família promover transformações na parentalidade. No contexto desta discussão surge a aplicação da modalidade de guarda compartilhada como possibilidade de restabelecimento das funções parentais. Discutindo-se o posicionamento de alguns autores quanto à sua aplicação em casos de litígio, ressaltando-se a posição favorável de Brito (2004), ressaltando a necessidade do apoio da rede familiar e social. Ainda se destaca a posição de Pereira (2003) que atribui ao rito judicial um status de ritual de passagem e aponta que o momento representativo de fim pode conceber também um começo. Nesse sentido, o ex-casal pode utilizar o reconhecimento da lei para alcançar o indispensável *divórcio emocional*.

No capítulo 5 vamos abordar as novas modalidades de justiça consensual que vêm se delineando no campo do direito de família. Elas emergem como resposta a uma pressão social de celeridade de justiça e conferem um aspecto de intervenção judicial humanizada por se distanciarem da lógica adversarial. Aborda-se o contexto de emergência dessas práticas referindo-se ao processo histórico de união entre o campo psicossocial e o jurídico no qual emergiu a psicologia jurídica como disciplina (Altoé, 2003). Discorre-se sobre o processo de implantação das práticas de justiça consensual no Brasil, desde o advento dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95). A prática de mediação é inicialmente apresentada por meio de um contraponto à prática da conciliação. Apresenta-se, em linhas gerais, o modelo recentemente implantado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Para finalizar este capítulo, realiza-se uma leitura desta prática como uma forma de democracia institucional e familiar, no sentido de conferirem autonomia e senso de responsabilidade aos sujeitos na condução de suas vidas, o que Giddens (1993) considera um meio de promover a democracia da vida privada. Aborda-se também o significado deste processo como uma reabilitação ética da justiça (Garapon, 2001).

Nos capítulos 6 e 7 apresentaremos a pesquisa de campo realizada com alguns atores jurídicos de Varas de Família, onde discutiremos vários aspectos analisados por nossos participantes que tiveram como objetivo fazer emergir suas percepções e sentimentos sobre a complexidade da intervenção judicial na

família, que poderão nos oferecer caminhos de leitura sobre a subjetividade dos atores jurídicos.

2.

Família contemporânea

Numa trajetória evolutiva histórica, são distinguidos três grandes períodos: a família “tradicional” correlacionada à Idade Média, a família “moderna” surgida no final do século XVIII e declinada em meados do século XX e a “contemporânea” ou “pós-moderna” que começa a ser delimitada a partir da década de 1960 (Roudinesco, 2003). As transformações decorrem na dialética entre fatos históricos e suas repercussões na subjetividade do homem, que tanto é marcado pelos acontecimentos como é provocador destes, em decorrência de seus novos anseios.

Torna-se relevante abordar três questões sobre delimitação histórica dos processos evolutivos e conceituação dos períodos, antes de analisarmos o surgimento da lógica afetiva na família ao longo da história. Primeiramente, no que diz respeito à nomenclatura dos períodos ressaltam-se diferenciações entre os teóricos. Roudinesco (2003) refere-se às fases evolutivas da família distinguindo-as em “tradicional”, “moderna” e “contemporânea” ou “pós-moderna”. Singly (2007) distingue os períodos como a “primeira modernidade” e a “segunda modernidade” e Giddens (2007) opõe tradição e modernidades. Utilizaremos a nomenclatura utilizada por cada autor no contexto de suas análises, quando a eles estivermos nos referenciando.

Em segundo lugar é importante salientar que as transformações não acontecem em todos os lugares ao mesmo tempo. Giddens (2007) aponta que o que é comumente chamado de “família tradicional” nos países ocidentais refere-se, de fato, ao tipo de família encontrado por volta de 1950, uma época na qual esse modelo já se encontrava em declínio. É provável que neste período ocorresse a convivência de costumes antigos com novos, mas já sob uma nova estrutura relacional baseada no afeto, o que, a nosso ver, pode ser descrito como fase de transição ou, mesmo, como um subtipo da família tradicional. Este fato sugere que a delimitação histórica é relevante como critério de compreensão do processo de transformação da família, no entanto, deve ser pontuado que as modificações ocorrem lentamente e de diferentes formas nas variadas regiões, e são processadas distintamente pelos sujeitos e pelos grupos, sendo possível encontrar ainda hoje, em nosso mundo ocidental, na entrada da segunda década do século XXI, famílias que podem ser classificadas como tradicionais, modernas ou contemporâneas. Em todos os países continua existindo uma diversidade de formas de família, é o que afirma Giddens (2007), ressaltando

que os detalhes variam, mas as tendências transformativas são vistas em quase toda parte do mundo industrializado.

A terceira questão se relaciona com o presente trabalho. Discorreremos sobre a transformação da família ocidental para compreender a relação da família contemporânea brasileira com as leis e os sujeitos da instituição jurídica. No Brasil, a transformação da família se deu tardiamente, em comparação com o processo de outros países, como a América do Norte e a Europa Ocidental. A manutenção de nosso país como colônia portuguesa e como sociedade escravocrata até o fim do séc. XIX retardou a evolução das mentalidades e manteve a família brasileira atrelada a um modelo que no mundo industrializado já estava em declínio. As mudanças só se evidenciaram a partir da 2ª Guerra Mundial, momento de grande evolução tecnológica e expressiva transformação econômica mundial. O ingresso da mulher brasileira no mercado de trabalho se deu tardiamente, comparado a outros países. E, como o movimento de emancipação feminino é apontado por vários estudiosos como um dos fatores que alavancou as transformações da família, o percurso da transformação da família brasileira tem um aspecto diferenciado.

Mas um fato curioso é que atualmente a Constituição brasileira, nossa lei maior, é tida como uma das mais avançadas do mundo no tocante aos direitos humanos, muito embora a nossa sociedade continue sendo uma das mais injustas do mundo (Birman, 2007). Essa dicotomia se expressa num confronto entre intelectuais e Estado, no qual os primeiros cobram do segundo que assuma o papel de instituir a justiça por meio de suas políticas públicas. Essa problemática, de represamento evolutivo e posterior avanço desenfreado, como uma tentativa de recuperar um tempo perdido, talvez se ligue ao fenômeno que pretendemos estudar, o de como as instituições, no nosso caso, o Judiciário, por meio dos sujeitos que as compõem, operam as novas demandas familiares contemporâneas.

“A história das mentalidades é sempre, quer o admita ou não, uma história comparativa e regressiva. Partimos necessariamente do que sabemos sobre o comportamento do homem de hoje, como de um modelo ao qual comparamos dados do passado – com a condição de, a seguir, considerar o modelo novo, construído com o auxílio dos dados do passado, como uma segunda origem, e descer novamente até o presente, modificando a imagem ingênua que tínhamos no início.” (Ariès, 2006, xxii)

2.1

O desenvolvimento da lógica afetiva na família

O sentimento de família, como identificado contemporaneamente, um vínculo de afeto que une os indivíduos do grupo familiar, não esteve presente em toda a história da família. Ariès (2006) sinaliza que, embora a família existisse como um agrupamento em torno da linhagem, o sentimento de família era desconhecido da Idade Média e emergiu por volta dos séculos XVI e XVII em decorrência da organização do grupo familiar em torno do casal conjugal. Até este período, o único sentimento experimentado pela família era o sentimento de linhagem.

Na família medieval o pai ocupava um papel central em sua estrutura, se configurando como uma “encarnação familiar de Deus” (Roudinesco, 2003). O patriarca reinava absoluto sobre a mulher, sobre os filhos e sobre os escravos, tendo inclusive, o poder sobre a vida e morte de todos. Seus castigos não eram contestados, posto que sua autoridade prevalecia até mesmo sobre a autoridade do Estado e só se extinguia com sua morte. Todos estavam unidos em torno da conservação dos bens por meio da prática de um ofício comum (Ariès, 2006). O pai transmitia o patrimônio aos seus descendentes por uma via dupla: pelo sangue, que lhes imprimia uma semelhança e, pelo nome, que lhes conferia uma identidade. A perpetuação do nome pelos descendentes assegurava ao pai uma espécie de imortalidade (Roudinesco, 2003). A mulher não desempenhava papel algum na transmissão, dada a presunção de sua fidelidade e a ignorância que reinava no campo biológico. O homem era a fonte de reprodução e o ventre materno o receptáculo da potência paterna.

A descrição do funcionamento da família medieval deixa claro que suas leis não poderiam operar numa lógica afetiva. Para que todos - mulheres, filhos, serviçais e agregados - servissem à finalidade de manutenção do patrimônio e perpetuação da linhagem familiar, o comando do senhor deveria se pautar numa ordem autoritária, não podendo ser ameaçado por uma ordem afetiva.

Com o fim da Idade Média, a família foi progressivamente se afastando das preocupações com a honra da linhagem, com a integridade do patrimônio e com a antiguidade ou permanência do nome e, ao se voltar para o espaço privado, passou a compartilhar intimidade e a se proteger do mundo público.

“Passara-se, portanto a atribuir à família o valor que outrora se atribuía à linhagem. Ela torna-se a célula social, a base dos Estados, o fundamento do poder monárquico.” (Ariès, 2006: 146).

Roudinesco (2003) situa historicamente a entrada da família na modernidade atrelando as transformações a fatos históricos marcantes, como a revolução francesa, a abolição da monarquia e o surgimento do período industrial. Esses fatos são considerados como marcos referenciais dos quais

derivam mudanças radicais na organização social, na ordem familiar e na concepção do indivíduo sobre si mesmo. No entanto, cabe sinalizar que as mudanças não se deram bruscamente. Os costumes foram se transformando gradativamente, com alguns momentos de rupturas mais intensas, sendo a referência fatural relevante para a contextualização de processos de mudanças.

Uma mudança significativa, da qual decorreram várias outras, diz respeito ao lugar ocupado pela criança na família. Ariès (2006) descreve que na Idade Média não havia um sentido de infância, tal como um estágio específico do desenvolvimento do ser humano. A fragilidade da infância era reconhecida apenas na fase de dependência para necessidades básicas; após adquirir autonomia, a criança começava a participar da rotina dos adultos a fim de ajudar e aprender tarefas domésticas e ofícios.

O processo de transformação teria se dado nos fins da Idade Média, sendo apontado pelo autor um novo hábito como marca desse processo: o ato de mimar e paparicar as crianças, mas com uma finalidade de entretenimento dos adultos, especialmente da elite. Já no século XVII, emergiu uma preocupação com a moral e a educação das crianças, dando origem a instituição escolar, no entanto, com finalidade mais voltada para a função disciplinadora do que instrutiva. Seu caráter era segregador: as crianças eram enviadas para locais distantes e ficavam separadas da família por longos períodos. Mas aos poucos, a escolarização das crianças foi provocando um movimento de emersão da família moderna, “como se a família moderna tivesse nascido ao mesmo tempo que a escola” (Ariès, 2006:159).

Com o advento da modernidade, a infância passa a ser definida como um período de ingenuidade e fragilidade do ser humano, que deve receber todos os incentivos possíveis para sua felicidade. O casal conjugal passa a se organizar em torno dela e se voltar para sua promoção nos aspectos afetivo, educacional e de saúde. O filho passa a ocupar um outro lugar na família, distanciando-se do lugar de assujeitamento, “a coisa dos pais, como um objeto inteiramente submisso à vontade deles” (Roudinesco, 2003:99), para um lugar de filho-sujeito, merecedor de cuidado e afeição. Também vai desaparecer o favorecimento de filhos privilegiados (direito de progeneritura), e se instalar a preocupação com a igualdade entre irmãos. O novo interesse pela infância seria, conseqüentemente, uma expressão do sentimento de família. A criança “não era ainda o pivô de todo o sistema, mas tornara-se uma personagem muito mais consistente.” (Ariès, 2006: 189).

Ariès (2006) aponta uma outra mudança também promotora do sentimento de família: o distanciamento familiar da sociabilidade que gerou uma valorização da vida privada. Comparando com o funcionamento familiar da Idade Média, no qual a convivência envolvia a família, os vizinhos, os criados, as gerações mais velhas e as relações de negócio, que implicava em ausência de distinção entre relações privadas e públicas, o autor vai sinalizar que o desaparecimento da antiga forma de sociabilidade fez delimitar o espaço privado e promover a emergência do sentimento de família. “O sentimento de família não se desenvolve quando a casa está muito aberta para o exterior: ele exige um mínimo de segredo”. (Pág. 164). Essa mudança se reflete na estrutura das casas, que eram espaços abertos, nos quais se realizavam todas as atividades cotidianas. As construções passam a delimitar cômodos com finalidades diferenciadas. Essa delimitação correspondeu a uma necessidade de isolamento e de defesa contra o mundo, e possibilitou emergir a intimidade na vida familiar.

Segundo Ariès (2006), o sentimento de família foi se expandindo das camadas mais altas da sociedade para as mais baixas, por um movimento evolutivo, como se observa nas seguintes passagens:

“A primeira família moderna foi a família desses homens ricos e importantes” (pág. 179). “Essa evolução da família medieval para a família do século XVII e para a família moderna durante muito tempo se limitou aos nobres, aos burgueses, aos artesãos e aos lavradores ricos. (...) ele [o sentimento de família] se estendeu cada vez mais a outras camadas sociais” (pág. 189);

Sobre este enfoque, cabe inserir um contraponto:

“E o que permite afirmar que o sentimento da família, nas camadas populares, é da mesma natureza que nas outras classes sociais, que obedece à mesma lógica de constituição, tem os mesmos valores, as mesmas esperanças e possui os mesmos efeitos?” (Donzelot, 1980:12)

Por uma outra ótica de análise, que inclui a influência da regulação estatal na transformação dos costumes, Donzelot (1980) vai abordar as transformações da família na modernidade e distinguir diferentes motivações nas classes sociais que impulsionaram o afastamento das crianças da família. O autor pontua diferentes repercussões nas relações de gênero e nas relações Estado-família decorrentes desse processo. Ele descreve que os costumes educativos de meados do século XVIII permitiam que se produzisse uma grande massa de crianças abandonadas pelas camadas populares, contando com a aceitação social. No entanto, nas camadas mais baixas esse fato era decorrente da necessidade de trabalho feminino, já nas camadas mais abastadas, o cuidado com os filhos era considerado como uma tarefa designada aos serviçais, assim como todas as outras tarefas práticas do cotidiano. O que teria dado início à

transformação teria sido a impossibilidade do Estado, pressionado pela sociedade culta, de dar conta dos problemas que daí advinham, que levaram a instituir uma estratégia de familiarização, com incentivo da função socializadora no âmbito do lar. Essa nova política estatal vai elevar a figura da mãe como executora das políticas públicas no mundo doméstico e, segundo Donzelot (1980), esse apoderamento feminino vai se constituir num abalo à autoridade paterna.

Nesse sentido, cabe inserir o que postula Badinter (1985) sobre a associação entre o estreitamento do relacionamento mãe-filho com o nascimento do amor materno. A autora vai apontar que o amor da mãe pelo filho começa a ser ressaltado no fim do século XVIII, como uma forma de amor nova:

“Mas o que é novo, em relação aos dois séculos precedentes, é a exaltação do amor materno como um valor ao mesmo tempo natural e social, favorável à espécie e à sociedade. (...) Igualmente nova é a associação das duas palavras, ‘amor’ e ‘materno’, que significa não só a promoção do sentimento, como também a da mulher enquanto mãe. Deslocando-se insensivelmente da autoridade para o amor, o foco ideológico ilumina cada vez mais a mãe, em detrimento do pai, que entrará progressivamente na obscuridade...” (Badinter, 1985, pág. 145/146)

Nesta passagem, Badinter (1985) aponta a desconstrução da idéia do instinto maternal, referência que alicerçava o sentimento de amor materno, e dá uma dimensão de historicidade a este sentimento quando lhe atribui um peso social. Henriques (2005) coloca em relevo a decadência da importância do pai no contexto familiar, e relaciona-a a maior vinculação da mãe com a criança, que passava a contar com o incentivo do Estado, caminhando no mesmo sentido da proposição de Donzelot (1980).

Donzelot (1980) vai sublinhar que, embora, a estratégia de familiarização e de revalorização da mulher nas práticas educativas tenha se dado sobre a sociedade como um todo, elas não seguiram a mesma linha em todas as camadas sociais. As alianças com as novas práticas higienistas e educativas veio atender a uma necessidade das famílias abastadas de afastar a influência dos serviços de dentro da família. Nas camadas populares, a absorção dessas novas políticas visava afastar marido e filhos da promiscuidade do mundo social. Com isso, a mulher burguesa ganha status no interior da família e se projeta também no campo social, posto que seu novo saber abre possibilidade para trabalhos assistenciais no exterior da família. Já as mulheres pobres se retraem socialmente para exercer a função de vigilância da moral familiar.

É importante ressaltar que a análise de Donzelot (1980) também enfatiza o advento da família moderna centrado no primado educacional, mas enxerga influência dos fatores sociais produzindo diferentes realidades. O autor vai

ênfatizar que as preocupações estatais sobre as camadas burguesas em muito se diferenciavam das preocupações com as camadas populares e que a adesão aos novos costumes decorreu de motivos diversos e produziu variados efeitos em cada segmento social, tanto na organização interna das relações familiares, como na articulação da família com a rede social.

Para o objetivo de nosso estudo, interessa-nos realçar a noção de pluralidade contida na abordagem de Donzelot, apontando que desde a modernidade, e provavelmente desde tempos longínquos, co-existiam organizações familiares diferenciadas, de acordo com o contexto de pertencimento. Contemporaneamente, a idéia de pluralidade vai estar presente na conceituação da família.

Roudinesco (2003) aponta que o olhar dirigido à família se transformou com o advento das novas ciências humanas, sociologia, antropologia e psicologia, introduzindo uma nova abordagem estrutural aos sistemas de parentesco, em substituição à descrição literária e histórica da família na Idade Média. A mudança de paradigma conceitual desta instituição, pensada até então como representação divina, decorreu a valorização das funções simbólicas das relações de parentesco em “detrimento de uma abordagem mais tradicionalista centrada no estudo das origens míticas do poder paterno, do patriarcado ou do matriarcado.” (Pág. 20)

Esta autora vai ênfatizar a diminuição do poder paterno decorrente da nova relação entre indivíduo, sociedade e Estado da sociedade moderna. Até o séc. XVIII o *pater familias* ainda gozava de grande autoridade no seio da família, mantendo-se na posição de avalista da moral familiar, mas seu poder foi sendo progressivamente enfraquecido, não só no interior da família, mas também frente ao Estado. Ao perder suas características de Deus soberano, a dignidade perdida do pai é reconquistada com sua posição de patriarca do empreendimento industrial. No entanto, o maior abalo na autoridade paterna foi provocado pelo novo lugar ocupado pela mulher na sociedade. Com o advento da modernidade o pai deixa de ser o veículo único de transmissão psíquica e carnal e passa a dividir com a mãe esse papel, por meio do reconhecimento da importância da maternidade. O declínio do domínio paterno e a emancipação das mulheres provocou um “terror da possível feminilização do corpo social” (Roudinesco, 2003:43). Falava-se em um risco de volta a um matriarcado original em decorrência do enfraquecimento do patriarcado.

“Se estes dois termos - patriarcado e matriarcado – assumiram uma extensão tão considerável no discurso antropológico da segunda metade do século XIX, foi menos porque serviam para definir um modo de funcionamento real das

sociedades do que em função de darem conta das duas modalidades da nova soberania burguesa: uma fundada na autoridade paterna, a outra no poder das mães.” (Roudinesco, 2003:36)

No contexto dessa discussão, Roudinesco (2003) recorre à análise antropológica de Bachofen (1861) para demonstrar os pressupostos do temor da irrupção do feminino. A teoria de Bachofen era de que a humanidade havia se desenvolvido de uma fase caótica (*hetarismo*), a horda primitiva, marcada pela promiscuidade sexual, onde as mulheres eram violentadas pelos homens e as crianças não conheciam seus pais, para uma segunda etapa (*ginococracia*) caracterizada pelo poder matriarcal, na qual a mulher funda a família, inventa a agricultura e condena o matricídio. Por fim, teria surgido o patriarcado, triunfando sobre os malefícios da ordem materna, permitindo o advento de uma civilização do espírito e do progresso. Baseado nesta interpretação sobre a evolução da humanidade, que colocava o patriarcado como ápice do processo evolutivo, Bachofen repudia a possibilidade de emancipação feminina, por representar um retorno do recalcado: o poder da mulher poderia levar a humanidade a retornar ao estado irracional.

No texto de Henriques (2005) encontra-se um contraponto a esta leitura de desenvolvimento da humanidade, quando se refere ao posicionamento de Badinter:

“A sua [de Badinter] hipótese de leitura e interpretação dos dados históricos e culturais sobre o desenvolvimento das sociedades ocidentais consiste na afirmação de que a relação de poder entre homens e mulheres não tem de ser pensada apenas nos quadros de uma dicotomia em que um dos sexos é detentor exclusivo do poder. Ou seja, recusa, simultaneamente, que o patriarcado tenha sido a única forma de organização da vida colectiva ou que antes do patriarcado tenha havido matriarcado. Em oposição à linearidade desta análise, apresenta a hipótese de que, antes da instauração da supremacia do poder masculino, tenha havido um modo de vida colectivo em que o poder estava fragmentado em diferentes áreas e formas, constituindo uma rede de relações complexas e que, homens e mulheres detinham e partilhavam poderes que interagiam no conjunto da vida colectiva.” (Pág. 5 e 6).

Freud teria seguido uma linha semelhante à Bachofen, ao postular que o advento do patriarcado representaria um grande progresso para a humanidade, fazendo-a caminhar do sensível para o inteligível. Sustentava Freud, que a família só poderia se distanciar do estado animal sobrepondo a razão ao afeto, ou, a lei do pai sobre a natureza. Mas Roudinesco (2003) sublinha que contrariamente à Bachofen e a outros pensadores da época, Freud “nunca pensou que a emancipação das mulheres significasse o crepúsculo da razão” (pág. 45). Ao elevar o mito de Édipo à categoria de um complexo universal, Freud teria, simbolicamente, restabelecido as diferenças – “entre as gerações,

entre os sexos, entre os pais e os filhos etc.” – apaziguando, assim, o terror generalizado de irrupção do feminino, da supressão das diferenças sexuais e de um desaparecimento da família. Neste sentido, o inconsciente freudiano teria sido remetido para “o lugar da soberania perdida por Deus pai para nele fazer reinar a lei da diferença” (pág. 65). A autora considera ainda, que o modelo edipiano de família, com suas leis de interdito, cria uma estrutura psíquica do parentesco que inscreve o desejo sexual na lei de aliança e filiação e recentra a antiga ordem patriarcal em torno do desejo, fazendo deste modelo a tradução da nova organização da família. O modelo familiar freudiano vai abarcar os fenômenos da revolução da afetividade, do novo lugar ocupado pelo filho e da dissociação do desejo sexual da procriação, sendo considerado por Roudinesco na obra referida como “paradigma do advento da família afetiva” (Pág.89).

O processo de industrialização abriu, para as mulheres, as portas de um mundo até então de domínio exclusivo masculino (Giddens, 1993). O quadro social propiciava melhoria nas condições de vida, expansão do trabalho assalariado para ambos os sexos e escola para as crianças. A natureza do casamento passava a expor outro caráter, se constituindo num pacto consentido entre um homem e uma mulher. O lar passa a se configurar como um ambiente distinto, separado do trabalho, e a representar um local onde os indivíduos contam com apoio emocional e proteção, introduzindo uma vida afetiva no cotidiano familiar. O desenvolvimento do individualismo começa a pautar as relações e esse “novo sentimento” é bem traduzido por Perrot (1993):

“Um imenso desejo de felicidade (...) - ser a gente mesmo, escolher sua atividade, sua profissão, seus amores, sua vida - apoderou-se de cada um. Especialmente das categorias mais dominadas da sociedade - os operários, por exemplo - e da família: os jovens, as mulheres. Enquanto os rapazes resistiam às decisões paternas, as mocinhas da boa sociedade confiavam a seu diário o desejo de amar e ser feliz, de casar por amor e até de ser independente e de criar.” (Pág. 78-79)

Ao casamento arranjado de outrora, com finalidades procriativas, baseado em pactos econômicos e de caráter involuntário, sucedeu um amor romântico (Giddens, 1993). O casamento vai se tornar um empreendimento emocional conjunto, no qual o casal passa a se voltar para o desenvolvimento dos filhos e a construir projetos referenciados em ideais de liberdade e auto-realização. O casamento ‘civilizado’ passa a admitir uma sexualidade sem finalidade procriativa, sendo o prazer um elemento que integra as relações entre esposos e esposas. Essa mudança revela a admissão e o reconhecimento de uma sexualidade feminina, embora a mulher ainda não gozasse de liberdade para exercê-la fora dos domínios do casamento.

No entanto, Giddens (1993) vai apontar que o amor romântico era mais identificado com o ideal feminino e acabava por colocar a mulher sob o domínio masculino. Segundo o autor, este sentimento derivou da ascensão dos valores morais da cristandade, mas contraditoriamente, por seu intermédio surgiu um ideal libertário ligado ao amor. Durante muito tempo, esse caráter subversivo do amor romântico esteve sob controle mediante sua associação com o casamento e a maternidade. Esse confinamento do amor no casamento permitia manter a sexualidade dentro do parâmetro de mulher respeitável e possibilitava ao homem manter um distanciamento da intimidade, o que ainda lhe assegurava uma posição de poder na esfera familiar. A intimidade continuaria ainda restrita ao relacionamento entre mãe e filhos, mas Roudinesco (2003) vai apontar que com o decair do excesso de poder patriarcal, aos poucos a imagem do pai dominador foi cedendo “lugar progressivamente a representação de uma paternidade ética”, assistindo-se “ao nascimento de uma nova figura de paternidade” (pág. 38).

2.2

A pluralidade em substituição ao modelo único de família

O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2007) aponta em seu sistema de indicadores sociais mínimos (ISM) o seguinte conceito de família: “conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência, residente na mesma unidade domiciliar, ou pessoa que mora só em uma unidade domiciliar” (PNAD 1992, 1993, 1995, 1996). Observa-se que a definição utilizada pelo instituto pluraliza o conceito, admitindo até a modalidade de família unipessoal. Baseando-se no levantamento censitário realizado em 2000, o instituto concluiu que nas duas últimas décadas houve uma queda substancial no tamanho da família, que aumentou o número de famílias do tipo mulheres sem cônjuge com filhos e que cresceu o número de famílias cujas pessoas de referência são mulheres (IBGE). E quanto ao próximo censo, que ocorrerá em agosto de 2010, o instituto pretende ampliar a investigação sobre o comportamento da família brasileira:

“O Censo 2010, que começa em agosto, pretende traçar a mais completa radiografia das relações familiares e das condições de vida dos brasileiros. A parte da pesquisa que investiga as relações familiares ganhou este ano nove novas perguntas. O censo investigará os novos arranjos familiares que existem no país - não apenas para registrar quantos pais, mães e filhos, mas também quantos são os agregados, conviventes, pensionistas, cônjuges do mesmo sexo, filhos só do responsável, enteados, etc.” (Simão, 2010)

A inclusão de novas perguntas para a família aponta para o reconhecimento de variadas formas de convivência familiar. Até o final do século XX as pesquisas apontavam como mudanças nas configurações familiares o aumento das separações e dos divórcios, casamento tardio, diminuição do número de casamentos, aumento de famílias reconstituídas, das uniões de fato e das famílias monoparentais (Berquó, 1997). Atualmente se observa que cresce o número de casais, com ou sem filhos, formados por pessoas do mesmo sexo ou quando um dos cônjuges é transgênero (Uziel, Mello & Grossi, 2006). Essas novas configurações devem ser observadas após a elaboração do Censo de 2010, pois as novas perguntas vão possibilitar a visibilidade dessas novas famílias. No entanto, não localizamos pesquisas que identifiquem famílias formadas por intermédio das novas tecnologias de fecundação artificial, clonagem e manipulação genética. Estas famílias ainda não se tornaram visíveis socialmente e surpreendem pela possibilidade de procriar sem o exercício da sexualidade (Petrini, 2003).

Com este panorama da família contemporânea, que constatamos diariamente em nossos lares, em notícias veiculadas em jornais ou por meio das pesquisas, introduzimos a análise da substituição do modelo único de família por uma lógica de pluralidade.

Durante a primeira metade do século XX foram frutificando as sementes da nova organização familiar, cujos princípios foram germinados desde o fim da Idade Média. Esta passagem se deu progressivamente, e os próprios fundamentos que instituíram a família nuclear propiciaram a sua transformação. A família centrada na tríade pai-mãe-filho, com um lar protegido, fonte de afeição e realização pessoal propiciou o desenvolvimento de uma nova ordem subjetiva, presente tanto nas relações familiares, como em todo o tecido social, avalizado pela ciência e por políticas de garantias individuais.

Roudinesco (2003) assinala: “À família autoritária de outrora, triunfal ou melancólica, sucedeu a família mutilada de hoje, feita de feridas íntimas, de violências silenciosas, de lembranças recalçadas”. (Pág. 21). Acrescentaríamos que a família moderna do início do século XX era transbordante de afeto, se acreditava livre, e nutria muitas esperanças quanto ao futuro. Era o novo sentimento de família que florescia, valorizando o afeto como qualidade relacional. Embora inicialmente este sentimento tenha sido experimentado coletivamente, ele não foi erigido fundamentado no coletivo, seu foco residia no indivíduo. O movimento de individualização foi a mais forte característica da modernidade, “é o primado do indivíduo enquanto tal, de modo que nenhum elo

– nem de parentesco, nem de sangue, nem de filiação – possa prioritariamente defini-lo” (Singly, 2007:182). Numa primeira etapa, foram os elos familiares fortalecidos, na medida em que se derrubavam desigualdades e se desenvolvia a intimidade, mas num momento posterior, os elos também deveriam ser combatidos por se constituírem em entraves à continuidade do processo de libertação iniciado. Passou-se talvez, de uma individuação necessária, ligada a idéia de autonomia, para um individualismo exacerbado, o que, a nosso ver, possa ter ligação com o que se aponta como ‘fora da ordem’ na sociedade contemporânea.

Ariès (2006) denota seguir uma linha de pensamento mais voltada para o crescimento do sentimento de família como fundamento da evolução dos costumes. “Mas onde está o individualismo das vidas modernas, em que toda a energia do casal é orientada para servir aos interesses de uma posteridade deliberadamente reduzida?” E conclui: “Não foi o individualismo que triunfou, foi a família.” (Pág. 191). No entanto, Ariès também sinaliza que o sentimento de família da modernidade, ligado a um modelo ideal, revelava uma intolerância com a diversidade, o que, a nosso ver, se choca sua tese de preponderância do sentimento de família sobre o individualismo, ou do coletivo sobre o individual, pois a intolerância se sustenta num autocentramento do indivíduo, um modelo de subjetividade que é predominante na pós-modernidade.

Nesse sentido, cabe incluir uma análise de Birman (2007) a respeito da forma de subjetivação centrada no eu, sobre a qual se fundamenta, o que o autor denomina de ‘cultura do narcisismo’ contemporânea. O autor discute o papel da psicanálise nesse processo, apontando que a teoria psicanalítica freudiana teria emergido como oposição a um individualismo que se iniciava com muita força nos séculos XVII e XVIII, e se propunha a descentrar o sujeito do campo do eu e da consciência para o campo da alteridade, na medida em que postulava um desejo remetido a um outro. No entanto, o posicionamento deste autor é de que, o uso que foi feito da teoria psicanalítica, acabou por levá-la a avalizar o centramento no eu, que é base da cultura do narcisismo da sociedade pós-moderna, se constituindo, assim, como um paradoxo sobre a intenção inicial de Freud.

Superada a discussão sobre a base subjetiva sobre a qual a família se constituiu na pós-modernidade, se com foco no indivíduo ou no sentimento de família, passamos a analisá-la pactuando com a abordagem de singly (2007), que tece uma análise fundamentada na busca de autonomia pessoal como elemento preponderante na transformação da família.

O autor define dois períodos distintos na história da família contemporânea, indo o primeiro, do século XIX até 1960 e o segundo daí em diante. A família da primeira modernidade, como nomeia, se formava a partir de um casamento baseado no amor e o casal se voltava para os cuidados com a criança, envolvendo os aspectos afetivo, de saúde e de educação. A divisão do trabalho entre marido e mulher era clara: ele provia o lar e ela se incumbia da casa e dos filhos. Na década de 60, segundo o autor, esse modelo começa a ser combatido, por influência do feminismo e da lei do divórcio, e o trabalho assalariado feminino ganha importância na perspectiva de realização pessoal. Singly também assinala, que na família da primeira modernidade o foco do casamento era na relação, por influência dos ideais de amor. Já na segunda modernidade, as relações se fundamentam na felicidade individual.

Tendo como referência estudos demográficos franceses, a partir dos anos sessenta, este autor vai destacar algumas evidências das mudanças na família: diminuição no número de casamentos, aumento das uniões livres, aumento dos divórcios, das separações, crescimento de famílias monoparentais e de famílias recompostas, diminuição do número de nascimentos, aumento do número de nascimentos fora do casamento, aumento do trabalho assalariado das mulheres e aumento do número de casais com ambos inseridos no mercado de trabalho. Para Singly estes dados traduzem a família do período contemporâneo e, a princípio, podem sugerir uma certa desordem, mas o seu conjunto aponta uma coerência, que é sustentada nos valores prioritários da pós-modernidade: a demanda por autonomia pessoal e desvalorização dos elos de dependência em relação às instituições e pessoas. A instabilidade das uniões reflete que as relações são focadas nas necessidades afetivas individuais, o que torna possível romper as relações em nome desse princípio e não de um princípio moral ou societal. Os recursos tecnológicos e as leis vão servir para reforçar a fragilidade dos laços, na medida em que possibilitam um controle maior dos indivíduos sobre suas escolhas. Dessa forma, o casamento traria mais desvantagens do que as uniões livres por estar ligado aos velhos costumes e a papéis socialmente pré-determinados.

No entanto, Singly vai apontar, nesta mesma obra, que quando um casal pretende ter filhos, a escolha pelo casamento é mais preponderante do que pelas uniões livres. A seu ver, esse fato demonstra uma dissociação entre vida conjugal e casamento e expressa que a instituição matrimonial e os papéis sexuais não desapareceram. O mito do indivíduo que se construiu sozinho, glorificado pela sociedade contemporânea, atribui uma importância menor ao

'nós' comparativamente aos 'eus' dentro da relação e provoca uma tensão entre as necessidades de interdependência e negação dessas necessidades. Na busca de um equilíbrio alguns se direcionariam mais para as exigências do casal, reforçando a fusão, e outros, para as exigências individuais, reforçando a autonomia. Porém, "a vida conjugal é mais atrativa que a vida solitária" (pág. 132). Viver a dois confere uma identidade, uma referência importante para a própria construção subjetiva.

Já Giddens (1993) vai abordar a transformação ocorrida no casamento por uma outra ótica, mas que também considera a busca de autonomia pessoal uma exigência de homens e mulheres contemporâneos. O autor vai apontar uma mudança nas relações em direção à busca de um "relacionamento puro", não estando ligado ao sentido de pureza sexual, mas a um vínculo emocional próximo e continuado com outra pessoa, que teria como pressuposto a manutenção da relação enquanto estivessem satisfeitas as necessidades pessoais. Segundo este autor, o ideal de amor romântico emergido na modernidade, teria evoluído para um ideal de "amor confluyente", uma qualidade de sentimento sustentado em simetria de poder, no qual a fidelidade só é praticada em função do respeito ético entre os parceiros e não como uma regra institucional, e, como decorrência, sem caráter monogâmico. A sexualidade, já desvinculada da reprodução desde o amor romântico, teria agora a qualidade de proporcionar felicidade, numa perspectiva de amor e respeito. Essa concepção de sexualidade é conceituada por Giddens como "sexualidade plástica".

Estes, e outros, novos conceitos propostos por Giddens nesta obra, se encontram imersos numa discussão mais ampla sobre as bases de transformação contemporânea que, segundo seu ponto de vista, seja decorrente da transformação da intimidade no interior dos relacionamentos, sendo o papel da mulher preponderante, na medida em que foi transformada pelo novo contexto e, ao mesmo tempo, se tornou agente dessas transformações. A mudança feminina desencadeou muitas outras mudanças, sendo os efeitos sobre o homem, colocados em relevo. O homem passou a ter consciência de sua masculinidade, a ter sobre si um "projeto reflexivo", conceito este, que implica numa reconstrução emocional do passado para projetar uma narrativa coerente em direção ao futuro. Nesse sentido, a transformação da intimidade, estaria ligada ao sexo e ao gênero, mas transcenderia a estes, por possibilitar uma ética na vida pessoal. E, ainda mais, essa nova modalidade de relacionamento almejada na contemporaneidade, se constituiria, para o autor,

como uma promessa de democracia relacional, o que daria um caráter micro-politicamente revolucionário aos relacionamentos puros.

A partir destas referências sobre a transformação relacional da família, e mais especificamente, na esfera do casal, passamos a questionar os seus desdobramentos na vida cotidiana, na medida em que, libertos do modelo aprisionador do casamento, homens e mulheres puderam desenvolver variadas formas de relacionamentos.

Neste mesmo estudo, Giddens focaliza a revolução sexual ocorrida desde os anos 60, apreendendo-a como uma revolução na autonomia sexual: “a sexualidade funciona como um aspecto maleável do *eu*, um ponto de conexão primário entre o corpo, a auto-identidade e as normas sociais” (pág. 25), e analisa os diversos estilos de vida daí decorrentes, sublinhando o florescimento da homossexualidade feminina e masculina. “Uma pessoa ‘tem’ uma sexualidade, *gay* ou outra qualquer, que pode ser reflexivamente alcançada, interrogada e desenvolvida.” (Pág. 24).

Assentado, então, nessa perspectiva de domínio da sexualidade, aliada aos avanços tecnológicos da medicina, que inicialmente se concentraram nas técnicas de contracepção e, mais recentemente, no campo da reprodução assistida, o homem contemporâneo desenvolveu infinitas possibilidades de constituir, ou não, uma família. Surge uma expressão, ‘arranjos familiares contemporâneos’, que pluraliza o conceito de família e inclui sob este signo um leque de entidades. Esta pluralidade somada ao contexto de democratização do mundo ocidental, no qual o respeito à diversidade se torna um valor a ser protegido pelo Estado, nos abrem duas frentes de questões: em primeiro lugar, quais seriam as diversas modalidades de arranjos familiares contemporâneos a que nos referimos? A segunda, um pouco mais complexa, seriam os desdobramentos relacionais conflitivos contemporâneos decorrentes da quebra de referenciais? Se não há mais um modelo, nem distinção entre “normal” e patológico”, nem códigos morais únicos, sobre quais referências homens e mulheres constituem suas identidades, educam seus filhos e pautam suas escolhas e projetos futuros?

Para responder a primeira, recorreremos a alguns pesquisadores que distinguem tipos de famílias ou quantidades de arranjos familiares. Vamos apresentar alguns recortes descontextualizados, apenas para oferecer um panorama das nomenclaturas com as quais nos deparamos (grifos nossos):

“A contar da Constituição do Brasil de 1998, a família deixou a sua singularidade (casamento), tornando-se um gênero de várias espécies de entidades familiares,

como: **conjugal, convivente, monoparental, homoafetiva, unipessoal, socioafetiva, anaparental e reconstituída**". (Welter, 2007. P. 77-78)

"A família é vista não como um bloco, mas um agrupamento de individualidades. E o que sustenta não é mais o patrimônio, mas sim o amor. Especificamente em alguns institutos jurídicos que eu considero que evoluíram, estão evoluindo e que tem muito ainda a amadurecer, que são notadamente a **paternidade socioafetiva** - que podemos ampliar a expressão para **parentalidade socioafetiva** -; a concepção de famílias formadas por pessoas do mesmo sexo; e também a idéia de **famílias unipessoais**, além da criação de novas expressões como **relações homoafetivas, famílias binucleares, família pluriparentais, mosaicos...** todas estas expressões são conseqüências e inovações dessas mudanças paradigmáticas." (Pereira, 2005)

"O que se observa não é exatamente o enfraquecimento da instituição familiar e sim o surgimento dos novos modelos e arranjos familiares (...) Christine Collange em "Defina uma família!" cita várias denominações à estes novos arranjos familiares: **família casulo, família disneylândia, família clube, família moderna, família tradição, família cepa, família monoparental, família em kit, família reconstituída, família aberta, família invisível, família new look, família nuclear, família comunitária, família fragmentada, família parceira, família de fusão**". (Silva, 1994, p.65)

"Os laços de consangüinidade, as formas legais de união, o grau de intimidade nas relações, as formas de moradia, o compartilhamento de renda são algumas dessas variáveis que, combinadas, permitem a identificação de **196 tipos de famílias, produto de cinco subsistemas resultantes da concepção ecológica de micro, meso, exo, macro e cronossistema**." (Petzold, 1996, In: Dessen, 2007. P. 23).

Não se mostra relevante em nosso estudo definir os tipos de família correspondentes às nomenclaturas, mas dessa pluralidade emerge uma reflexão. Pensamos que revele uma tentativa de mapear a "desordem" e gerar uma noção de pertencimento social a todos os modelos, sem, contudo, deixar de observar que classificações contêm vieses normatizadores e normalizadores. Mas entendemos também, que esse movimento de definir múltiplos formatos de família seja uma tentativa responder às questões familiares da contemporaneidade que provocam sofrimento, conflitos ou até, em alguns casos, repúdio social. E, neste ponto, chegamos a segunda frente de questões levantadas, que recaem na falta de referências para responder às demandas cotidianas da família contemporânea.

"existe algo na forma contemporânea da diferença e pluralidade que nem a prática pré-moderna nem a prática moderna confrontaram; a nenhuma, por conseguinte, foi dada a oportunidade de forjar e afiar as armas destinadas a repelir a confusão que tais aspectos da heterogeneidade podem gerar." (Bauman, 1998:155).

Na primeira modernidade, seguindo a distinção cronológica de Singly (2007), predominava a visão de que as famílias compostas por pais casados e seus filhos eram famílias estruturadas e as outras organizações familiares, formadas por pais separados, solteiros ou recasados, eram consideradas

desestruturadas. Na atualidade os parâmetros para avaliar as relações familiares são outros. Passou-se a focar a qualidade afetiva dos laços familiares e a capacidade da família promover sujeitos psicologicamente saudáveis e capazes de desenvolver autonomia, não importando se a família foi constituída pelo matrimônio ou não. No entanto, as famílias reconstituídas se deparam com alguns desafios que devem ser vencidos no cotidiano.

Num passado recente também se pensava que era a própria separação a causa da desestruturação da família, fonte geradora de “traumas” para os filhos. Atualmente já se sabe que uma separação pode se revelar como uma saída saudável para todo o grupo familiar (Feres-Carneiro, 1998). No entanto, alguns desdobramentos relacionais da separação podem se constituir como área de risco para o grupo familiar. Tomemos como exemplo algumas situações: quando os pais separados falam mal um do outro para as crianças, quando um deles abandona os filhos porque não suporta conviver minimamente com o ex-cônjuge ou porque formou uma nova família, quando se travam disputas pelo amor do filho, dentre outras. Essas circunstâncias advêm da dificuldade de discernir entre conjugalidade e parentalidade que, em alguns casos, toma contornos de grandes conflitos e impossibilitam uma convivência familiar saudável pós-separação, (Magalhães, 2009). Ainda como situações conflituosas geradas pelos recasamentos, podemos citar o desafio para os pais em harmonizar as diferenças entre ‘filhos moradores’ e ‘filhos visitantes’, valores, hábitos e princípios de conduta dos diferentes lares, e ainda, o conflito vivenciado pelos filhos relativo ao duplo sistema de pertencimento aos novos lares paterno e materno.

Uma outra temática que se desdobra na análise das relações familiares contemporâneas é sobre o abalo na autoridade parental. A hierarquia das relações se tornou confusa na medida em que as normas familiares passaram a ser relativizadas. A estrutura do poder familiar foi reformulada e não ocorreu apenas o compartilhamento de poder entre pais e mães, mas o novo status do filho na configuração familiar também provocou um impacto, na medida em que o filho conquistou direitos e até se colocou em pé de igualdade com os pais. Muitos pais, temendo ser autoritários, passaram a não estabelecer regras de conduta aos filhos, colocando em risco a hierarquia geracional necessária ao processo de desenvolvimento da criança. Maldonado (2007) aponta que ocorre uma confusão entre ‘democracia doméstica’ e desordem, desrespeito e falta de hierarquia e propõe que as relações sejam construídas por meio de “acordos de convívio” pautados em amor, respeito, consideração e solidariedade.

Na ocorrência de uma ruptura conjugal a hierarquia familiar pode ficar ainda mais abalada. A crise deflagrada nesse momento da vida pode levar a uma desestabilização das funções materna e paterna e ameaçar os laços parentais. Pode decorrer uma horizontalização de vínculos verticais decorrendo que pai ou mãe se aliem aos filhos. E um dos piores conflitos que os filhos podem vivenciar é o conflito de lealdade com suas figuras parentais.

“A capacidade da criança e do adolescente de lidar com a crise que a separação deflagra vai depender, sobretudo da relação que se estabelece entre os pais e da capacidade destes de distinguir, com clareza, a função conjugal da função parental, podendo assim transmitir aos filhos a certeza de que as funções parentais de amor e de cuidado serão sempre mantidas.”(Feres-Carneiro, 1998).

Destaca-se também a família monoparental, na qual um genitor se incumbem sozinho da criação dos filhos. Os lares chefiados por mulheres são mais incidentes, pois são elas que, comumente, se encarregam dos filhos após a separação. No entanto, como apontado por Souza (2008), com o homem adentrando num território que antes era historicamente considerado feminino, ele começa a se colocar na posição de cuidador dos filhos e alguns constituem famílias monoparentais em decorrência do descasamento. A formação de uma família monoparental dificilmente decorre de uma escolha, salvo os casos de adoção por solteiros, “barriga de aluguel” ou casos de utilização de tecnologias de reprodução artificial, que estão começando a se tornarem mais comuns. O genitor solteiro exerce a complexa tarefa de conciliar questões relativas a prover o sustento, ao gerenciamento da vida dos filhos, encargos domésticos, e ainda responder às necessidades emocionais dos filhos, e sobre essa tarefa recai o maior desafio. Apontam-se formações patológicas nos filhos como produto de relações disfuncionais na família monoparental. Para a psicanálise, o risco dessa configuração familiar recairia na pretensão do genitor de fundir-se com as funções maternas e paternas, se tornando uma única referência, anulando a necessária alteridade, uma condição estruturante na construção psíquica do filho.

Cabe agora uma reflexão sobre os desafios impostos às famílias formadas por pais/mães do mesmo sexo, ou quando um dos pais é transgênero, que têm seus filhos por meio da procriação assistida, da adoção ou da parentalidade socioafetiva. Dentre todas as novas configurações familiares emergidas na contemporaneidade, a família homoparental carrega um significado mais revolucionário por abalar um princípio fundamental na constituição do grupo familiar: a diferenciação sexual. Essa temática merece ser destacada pela atualidade do debate nos campos da psicanálise e do direito.

2.2.1.

O familiarismo homoafetivo em confronto com a ordem instituída

O surgimento de famílias homoafetivas impõem o enfrentamento de novas questões e a desconstrução de alguns conceitos. Roudinesco (2003), em sua investigação sobre a “desordem familiar” contemporânea, parte de um questionamento: “Por que homossexuais, homens e mulheres, manifestam o desejo de se normalizar, e por que reivindicam o direito ao casamento, à adoção e à procriação assistida?” (Pág. 7). O que teria feito com que cidadãos marginalizados pela ordem familiar instituída passassem a adotar as normas que os excluía? A autora vai denominar de “familiarismo”, o movimento dos homossexuais em constituírem uma família nos moldes aceitos socialmente e enxerga nesse desejo de família um indicador do surgimento de uma nova ordem simbólica.

Giddens (1993) vai apontar que o processo de emancipação sexual da sociedade levou a reconhecer que a “sexualidade normal”, até então atribuída à heterossexualidade, seja apenas uma escolha de estilo de vida. O que antes era classificado na categoria de perversão, passa a ser reconhecido como uma expressão da identidade do sujeito. “O reconhecimento de diversas tendências sexuais corresponde à aceitação de uma pluralidade de possíveis estilos de vida, o que vem a ser uma atitude política.” (Pág. 197)

Passos (2005) identifica quatro possibilidades de configurações nas famílias homoafetivas: a recomposição, na qual um membro do casal traz para sua relação homossexual o(s) filho(s) de um casamento heterossexual anterior; a co-parentalidade, em que um dos membros do casal homossexual gera um filho com um homem ou uma mulher, não necessariamente homossexual, e este filho passa a fazer parte do núcleo parental de um dos pais biológicos; a adoção, podendo ou não ser legalizada; e ainda, a possibilidade da inseminação artificial realizada com o sêmen de um doador, no caso de um casal de mulheres, ou de uma mãe substituta, que gera um filho com o sêmen de um dos parceiros do casal homossexual masculino.

Zambrano (2006) discute o fenômeno das famílias homoparentais do ponto de vista antropológico. A autora aponta que a “naturalização” do modelo de família nuclear em nossa cultura leva a unir o dado biológico, referente à

procriação, com os outros elementos constituintes do vínculo familiar entre um adulto e uma criança: os aspectos de parentesco, de filiação e de cuidados. Em sua análise, propõem que esses elementos podem estar combinados entre si de maneiras diversas e que, os estudos antropológicos sobre a família demonstram que é a lei social que vai determinar o peso de cada elemento em cada cultura.

Em razão disso, Zambrano vai sustentar que o modelo de família tradicional continua influenciando na construção subjetiva da parentalidade e identifica situações do cotidiano nas quais ela se expressa nas configurações homoparentais. Na família homoafetiva masculina abrem-se espaços para cuidadores femininas nas tarefas cotidianas. “Contam para isso com empregada, mãe, irmãs e até amigas para auxiliar no cuidado com os filhos”. Também as travestis e transexuais que planejam ser mães, esperam encontrar um homem que as ajude a criar o filho. Permanece com ele o papel tradicional de pai, ficando ao encargo delas os cuidados maternos com a criança, numa representação de família que opera segundo os papéis tradicionais de gênero e parentalidade. Para Zambrano essa necessidade faz referência à valorização da mulher como modelo de "feminino" para a criança, e do homem como referencial de "masculino", demonstrando que as principais representações das figuras parentais continuam sendo "maternas" e "paternas", às quais se atribuem diferentes tipos de cuidados parentais, dentro dos modelos de gênero tradicionais.

Já Passos (2005) vai sustentar que as relações homoparentais exigem uma configuração de funções e lugares distinta da parentalidade heterossexual e que as teorias tentariam fazer com que os novos fenômenos se adequem às suas premissas.

Heilborn (1996), focalizando as relações homoafetivas femininas, aponta que o não reconhecimento social dos “pares homocorporais” permite uma flexibilidade maior perante a instância familiar e ao controle que esta exerce na manutenção do vínculo. No entanto, no cotidiano emergem situações de constrangimento em decorrência do segredo de sua condição, opção da maioria dos pares, que obriga a um permanente diálogo e reflexão sobre como o estigma social é agenciado frente à identidade sexual individual.

Amazonas e Braga (2006) se referem às repercussões no processo de subjetivação da criança em decorrência da parentalidade homoafetiva. A questão discutida é se este modelo renunciaria à transmissão da idéia da existência da diferença anatômica dos sexos que, em teoria, seria necessária à elaboração de todas as diferenças imaginárias e simbólicas. As autoras afirmam,

assim como sustentado por Roudinesco (2003), que é a ameaça da supressão da diferença sexual que amedronta, desde o final do século XIX, com o declínio da antiga autoridade patriarcal, que hoje se torna mais intensa com a manifestação do desejo dos homossexuais de se incluírem na norma, por romper com uma ordem procriadora que se sustenta na diferença sexual. E como decorrência surgiria a dúvida se os filhos de famílias homoafetivas correriam mais riscos que os de famílias heteroafetivas de sofrerem distúrbios psicóticos ou adotar comportamentos anti-sociais.

Roudinesco (2003) sustenta que a preocupação quanto às disfunções que podem ser geradas na criança não têm fundamento, pois dezenas de pesquisas publicadas nas últimas décadas do século XX, apesar de pouco esclarecerem sobre a grande transformação histórico-cultural que o fato representa, tranquilizaram os homossexuais, demonstrando que eles são pais tão comuns quanto os heterossexuais e que não há indicativos de que seus filhos tenham mais perturbações. Também Zambrano (2006) afirma que os estudos demonstram que é a capacidade de cuidar e a qualidade do relacionamento com os filhos o determinante da boa parentalidade, e não a orientação sexual dos pais.

Como fruto da análise empreendida por Roudinesco na obra referida, se sobressai a crítica à posição psicanalítica que, segundo a autora, apegada ao fundamento estruturante do complexo edípico, pressupõe que a incontornável diferença entre os sexos vai desaparecer pelo fato de os homossexuais fundarem famílias. A autora aponta que o familiarismo dos homossexuais se sustentou nos próprios fundamentos psicanalíticos que os libertou da idéia da tara e da degenerescência e ainda, pela contribuição da psicanálise na afirmação das liberdades individuais. No entanto, o reconhecimento legal que começam a receber (na sociedade francesa) suscita uma grande fúria na sociedade psicanalítica, destacando em nota de rodapé, algumas manifestações: “Korf-Sausse comparou os homossexuais a clones incapazes de enfrentar qualquer coisa a não ser a ‘lógica do mesmo’ (...) e Melman que declarou que ‘os filhos dos casais homossexuais seriam brinquedos de pelúcia destinados a satisfazer o narcisismo de seus pais’.” (Pág. 193). A autora se refere também a uma declaração proferida Legendre ao jornal *Le Monde*, França, no ano de 2001, na qual o autor teria afirmado que na medida em que o direito institui a homossexualidade com um status familiar, estaria colocando o princípio democrático a serviço da fantasia, e, dessa forma, abrindo espaço “para uma lógica hedonista, herdeira do nazismo” (pág. 194).

O temor de que o sujeito não tenha mais asseguradas suas referências estruturantes, se revela em críticas não só às novas formas de parentalidade contemporâneas, mas também ao papel do Estado, e mais especificamente do Judiciário, que deveria ser, segundo esta concepção, a instância capaz de barrar as arriscadas desordens. A nosso ver, uma posição conservadora psicanalítica sobre as desordens familiares vem se confrontar com posicionamentos de vanguarda psicanalíticos e sociológicos, e também com o avanço legislativo brasileiro que consagrou o afeto como principal fundamento da instituição familiar, como veremos no capítulo 3.

2.2.2

Psicanálise: sem Lei institui-se um *self-service* normativo

Legendre (2004) afirma a importância da sustentação da diferença sexual e da transmissão da Lei paterna para a inscrição da criança no mundo simbólico. O autor propõe uma análise da natureza simbólica do sistema jurídico frente à estruturação do sujeito e aponta que é necessário abordarmos as articulações entre o Jurídico e o Psíquico para se compreender a constituição do sujeito do desejo humano. Para o autor, as regras genealógicas configuram a Referência – ou o Princípio de Razão – que ordena, por meio dos textos jurídicos a instituição da vida. Sustenta que é o direito quem inscreve o ser humano na ordem da filiação, segundo modalidades particulares e próprias a cada cultura e aponta que, em muitos casos, o sistema normativo vigente (baseando-se no sistema francês) não estaria cumprindo sua função para a subjetividade do sujeito, que é a de representar o lugar de Referência, de Lei, ou de garantidor dos referenciais estruturantes do sujeito.

Ao discutir um caso ocorrido no Canadá, no qual o Estado atendeu ao pedido de adoção do próprio filho, feito por um transexual, Legendre (2004) discute o mal-estar contemporâneo frente à questão estrutural e aponta que a lógica da referência está embaralhada. No caso em questão, o autor do pedido nasceu com o sexo feminino e, nesta condição teve um filho. Por motivos que Legendre não aborda, esta mãe conseguiu judicialmente a destituição do poder familiar do pai de seu filho. Posteriormente, fez a cirurgia de transgenitalização e obteve a alteração do registro civil, o que lhe garantiu a condição de homem. Baseado na sua transformação, de mulher para homem, ingressou com um pedido judicial de adoção de seu próprio filho, na condição de pai. O que lhe foi

concedido judicialmente. Legendre discute esse caso com grande fervor. Segundo seu ponto de vista, ao autorizar que a mãe pudesse se tornar pai de seu próprio filho, o juiz funcionou como uma máquina registradora, rompendo com a função primordial de garantir os lugares de referência para a criança. “Se mexermos cegamente na mecânica do Terceiro e da Referência, produziremos efeitos de ruptura em cadeia, a ruptura do sujeito para as novas gerações”. Legendre afirma que, no momento em que surgem os conflitos, os juízes têm a responsabilidade de operacionalizar e garantir para a criança, as montagens simbólicas de sua relação com o Terceiro. Para o autor, este poderia ser considerado o perigo das profundas alterações nos costumes e no referendo legal de todos os pedidos de natureza privada. Nesse sentido, Legendre aponta para “um self-sevice normativo”, condição na qual os sujeitos criam e se regulam por suas próprias leis. “É o triunfo dos ideais do sujeito-Rei”. Ele alerta que nessas condições, “não haveria mais a função parental, nem um lugar para a criança, empurrado para um status de miniadulto”.

Mougin-Lemerle (2004) aborda o tema da filiação referenciando-se na proposição de Legendre e também em Lacan. A autora enfatiza a importância da nomeação na constituição da identidade do sujeito e sustenta que é o direito que inscreve o ser humano na ordem de filiação, pois a criança é falada por antecedência não somente no discurso de pais e ascendentes, mas também, e principalmente, pelas leis determinantes de sua filiação e de sua nomeação. “Suas características jurídicas de indisponibilidade e de imutabilidade dão à criança um espaço, uma moradia institucional, simbolizando um limite e portanto uma referência.” (Pág. 4). O nome vai inscrever o sujeito no conjunto social ordenado de regras, vai lhe submeter ao primado do simbólico e às leis genealógicas, e, uma vez, inscrito, terá também a capacidade de reproduzir a vida instituída.

Seguindo esse ponto de vista, se ocorrer uma falha na junção do biológico, do social e do inconsciente, pela operação dogmática, ocorreria uma ‘quebra’ do sujeito. E ela explica porque isto ocorreria: “Porque o ser humano não se autofunda, não se autoriza por si mesmo a se humanizar, ou seja, a falar e desejar em seu próprio nome. Pois seu nome lhe vem de outro – o pai – que recebeu de um outro – seu pai, etc.” (Moulin-Lemerle, 2004. Pág. 3). O pai teria a função de humanizar o sujeito quando se torna representante das leis e do interdito para o filho. O sujeito do desejo seria então, fundado como sujeito do Direito. Caso a inscrição do Nome venha a falhar, tanto em sua função de vínculo simbólico institucional canalizador de cada sujeito com o universal, como

em sua função de interdição, o nome do pai não chegaria ao ser humano, que ficaria foracluído, sem se tornar sujeito.

Destacamos duas passagens do texto de Moulin-Lemerle (2004) a respeito da paternidade afetiva, das famílias monoparentais e sobre o que designa como improvisos do sistema jurídico:

“Desconfiemos de uma interpretação psicológica dessa difícil função, dos ‘pais corujas’, dos ‘pais amiguinhos’, dos ‘pais chefes’. Não nos deixemos embalar por encantamentos mágicos que conclamam os novos pais ou denunciam carências paternas, as famílias ditas monoparentais.” (Moulin-Lemerle, 2004: 3).

“É por isso, que se “improvisarmos” muito apressadamente nosso sistema jurídico, que trata da representação do ser humano na sua linhagem, nos arriscaremos a desencadear crises de identidade (...) crises de humanização, que põem novamente em causa o princípio de humanidade, suscitando a ferocidade, a violência, a confusão.” (Moulin-Lemerle, 2004, pág. 5).

Roudinesco (2003) analisa o posicionamento desta corrente como uma dificuldade do modelo conceitual psicanalítico em acompanhar as transformações contemporâneas e enfatiza:

“Como não ver nessa fúria psicanalítica do fim do segundo milênio, quando não o anúncio de sua agonia conceitual, pelo menos o sinal da incapacidade de seus representantes em pensar o movimento da história?” (Pág. 195)

Amazonas e Braga (2006) afirmam que as novas formas de parentalidade não podem ser tratadas como patologias, pois o que se configura é a produção da diferença no contexto dinâmico e complexo das questões humanas. Para as autoras, a diferença, assim como a identidade, não pode ser concebida como uma entidade independente, auto-referenciada.

“Identidade e diferença estão em uma estreita relação de dependência e são multideterminadas. Não são fatos da vida, não são naturais, são atos de criação lingüística. Em geral, tomamos a identidade como referência e consideramos a diferença um subproduto desta. Isto significa que tomamos a nós mesmos como referência a partir da qual o outro se constitui. Ao considerar a diferença um ato de criação social, devemos ficar atentos às relações de poder que permeiam as definições de quem é igual e de quem é diferente.” (Amazonas e Braga, 2006, pág.190)

As autoras vão apontar que as novas configurações familiares (homoparentalidade, co-parentalidade, inseminação artificial com doador, recasamento) repercutem nos processos de subjetivação apontando para novas modalidades subjetivas produzidas.

Kehl (2001) sustenta que “não importa se se trata de uma mãe solteira com seu único filho, de uma família resultante de cinco casamentos, com dez filhos vindos de todas as uniões anteriores, de um par homossexual que resolveu adotar uma criança”, todo adulto que se comprometeu à tarefa, deve assumir o risco e responsabilidade de prepará-la e educá-la para a vida. “Para a

criança, é muito bom ter contato com pais e mães diversificados, isto pode ajudá-la a relativizar o poder absoluto d'O Pai e d'a Mãe e a simbolizar, não só a masculinidade e a feminilidade, mas também a autoridade e sobretudo a lei.”(pág. 37). A autora aponta que o grande risco para a constituição da criança é o abandono da responsabilidade de autoridade, que é o que funda o sujeito. E que isto não estaria relacionado ao tipo de família do ponto de vista de gênero ou de modelo conjugal ou monoparental.

“Fora disto, eu diria que em todos os ‘papéis’ os agentes, ou atores, são substituíveis. Por isto é que chamamos de papéis. O que é insubstituível é um olhar sobre a criança, ao mesmo tempo responsável e desejante, (...), o desejo que confere um lugar a este pequeno ser, e a responsabilidade que impõe os limites deste lugar. (Pág. 38).

Perelson (2006) analisa o posicionamento de Legendre e Moulin-Lemerle, concordando com Roudinesco no tocante a ser considerado como uma agonia conceitual e uma cruzada homofóbica, mas aponta que a preocupação manifestada por esta corrente, na qual Legendre ocupa lugar de destaque, não representa a totalidade do pensamento psicanalítico. A autora destaca mudanças tanto no cenário francês como no brasileiro, nos quais autores vêm buscando rever alguns conceitos psicanalíticos a fim de abarcar o fenômeno das filiações homossexuais e também das inúmeras mudanças a que os avanços tecnológicos e as evoluções sociais vêm provocando.

Finalizamos esta discussão acerca das formas de parentalidade, ressaltando a posição de Roudinesco (2003) que encara as “desordens familiares” como um processo dinâmico e emancipador, fruto das próprias transformações da humanidade nos vários planos que a família está inserida, o social, o psíquico e o do corpo. Para a autora a família aparece como a única instância capaz de amparar os conflitos gerados pelo declínio das tradições, desde que consiga equilibrar “o um e o múltiplo que todo sujeito precisa para construir sua identidade”. (pág. 199). Destacamos duas passagens nas quais a autora expressa sua posição, também partilhada, e que não caberiam outras palavras para melhor defini-la:

“Em lugar de ser divinizada, a família contemporânea se pretendeu frágil, neurótica, consciente de sua desordem, mas preocupada em recriar entre os homens e as mulheres um equilíbrio que não podia ser proporcionado pela vida social. Assim, se fez brotar de seu próprio enfraquecimento um vigor inesperado. Construída, desconstruída, recuperou sua alma na busca dolorosa de uma soberania alquebrada e incerta.” (Roudinesco, 2003:153)

“Observamos que essas desordens não são novas – mesmo que se manifestem de forma inédita – e sobretudo que não impedem que a família seja atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações e de todas as condições.” (Roudinesco, 2003:198).

Pensamos que as desordens e os assombros podem estar associados à velocidade das transformações, temática que discutiremos a seguir, mas o que vemos é que apesar delas, das confusões ou desordens, todo sujeito busca um agrupamento onde a intimidade possa ser vivida, que possa se sentir seguro e construir laços de afeto.

2.3

Mal-estar contemporâneo: o declínio das tradições e sua repercussão nos referenciais identitários

Giddens (2007) parte do fenômeno da globalização, que afeta diretamente a ordem do mundo ocidental, mas que também se reflete no oriente, para tecer uma rede de implicações e abordar o conceito de risco, assinalando que este exprime uma sensação que permeia a existência do homem contemporâneo. Aponta que, curiosamente, o conceito de risco passou a existir no final da Idade Média, tendo surgido entre os exploradores que se aventuravam em viagens pelo mundo. Originalmente, a palavra *risk* seria ligada a uma orientação espacial, tendo se ampliado também para a questão do tempo e, por fim, se generalizando para todo tipo de incertezas de possibilidades futuras. Essa noção não fazia parte das culturas antigas em razão da estabilidade da vida presente e futura nestes períodos.

Nas culturas tradicionais, os acontecimentos imprevisíveis eram associados a desígnios de deuses e ao destino. Não contavam com previsibilidade, mas estavam ligados a castigos decorrentes de algum mal, que tivesse sido cometido pelo próprio sujeito ou de outro sobre ele. E dessa forma, os infortúnios admitiam a possibilidade de controle. O conceito de risco ampliou a possibilidade de controle do infortúnio, afastando a influência do destino e introduzindo a noção de cálculo para o risco a que estamos submetidos. Planeja-se uma ação calculando-se os riscos envolvidos. “O risco é a dinâmica mobilizadora de uma sociedade propensa à mudança, que deseja determinar seu próprio futuro em vez de confiá-lo à religião, à tradição ou aos caprichos da natureza” (pág. 34), sendo, portanto, mola mestra da sociedade ocidental capitalista.

No mundo contemporâneo, o risco a que estamos submetidos passa a ser um risco fabricado pela própria intervenção do homem, seja na natureza, na economia, nas ciências, na política, ou em nossas relações íntimas. Essa amplitude de áreas de risco é, segundo Giddens, o que torna nossa época

diferente das precedentes. A impossibilidade de previsão e controle parece estar na base da incômoda sensação de risco. No entanto, não haveria como mantermo-nos cautelosos e ignorarmos os riscos de toda ordem. Não seria possível adotar uma atitude negativa com relação ao risco, uma vez que para discipliná-lo precisamos inovar e implementar outras mudanças. E aí se instala o confronto entre tradição e modernidade.

A tradição é sustentada por meio da repetição e dos rituais coletivos que se direcionam a sustentar uma verdade. Mas o mundo cosmopolita abre o confronto entre diversas tradições, que vão abalar 'a verdade' e produzir novas verdades. O fim de determinadas tradições que norteavam a sociedade, não implicam no fim da tradição, mas em renovações, pois as tradições se mantêm necessárias para direcionarem objetivos e definirem verdades. O posicionamento de Giddens (2007) é de que a convivência de diversidades provoque o intercâmbio de tradições, levando as pessoas a se interrogarem constantemente para justificar suas crenças, desenvolvendo-se, assim, processos de pensamento mais abertos e reflexivos no mundo contemporâneo.

Esse processo vai exigir constantes tomadas de decisão nas situações cotidianas, pois ele confronta o próprio senso de identidade, que deixa de ter amparo em parâmetros estáveis e passa por um contínuo trabalho de recriação. E, nesse sentido, o autor aponta um desdobramento preocupante: o aumento das dependências, ou vícios, de toda ordem. Em sua análise, a dependência seria movida pela ansiedade e ancorada na repetição, numa situação na qual o indivíduo não consegue exercer a autonomia da escolha.

Bauman (1998) aborda este tema tratando-o como uma incerteza pós-moderna relacionada à falta de estabilidade dos acontecimentos e, sobretudo, da falta de uma ordem delimitada e durável do mundo contemporâneo. Segundo seu ponto de vista, quando as regras são constantemente alteradas e novos e sucessivos começos passam a ser aceitos, ocorre uma necessidade constante de esquecer antigos padrões e o processo de formação de identidade não pode ser concluído. Disso resultaria uma característica dos homens e mulheres contemporâneos: a falta de recursos para construir uma identidade sólida, duradoura e ancorada em padrões estáveis.

“Os mal-estares da modernidade provinham de uma espécie de segurança que tolerava uma liberdade pequena demais na busca da felicidade individual. Os mal-estares da pós-modernidade provêm de uma espécie de liberdade de procura do prazer que tolera uma segurança individual pequena demais.” (Pág. 10)

Os anseios de coletividade e o ataque à ordem tradicional se caracterizaram como característica dos tempos modernos. Bauman (1998) vai

apontar que na pós-modernidade, os anseios referem-se à busca de individualidade e os fundamentos dessa nova ordem são a multiplicidade e a convivência de diferentes. O autor sustenta que a delimitação de uma nova ordem implica em demarcar o que lhe é estranho, ou o que não pertence à ordem. Sem essa delimitação não se estabelece uma ordem. Bauman aponta que apesar da tolerância pós-moderna, ainda haveria uma categoria de estranho, de um ser fora da ordem: o que é estranho à nova ordem é não ser capaz de “vestir e despir identidades”. E, conclui que aí residiria a contradição da nova ordem.

Pensamos que a incerteza pós-moderna assinalada por Bauman poderia ser apontada como o próprio traço identitário do homem contemporâneo, se traduzindo por uma nova organização subjetiva, uma outra lógica de pensamento, fundada em referências paradigmáticas cambiantes, como abordado por Singly (2007). Este autor combate a idéia de que a liquidez da modernidade rejeita tudo que é sólido e durável. Ele propõe que as duas ordens são desejadas pela maioria dos indivíduos, mas com a condição de que suas existências não estejam atreladas a uma rigidez de padrões ou à institucionalização. No que tange ao casamento, ele pontua que os homens e as mulheres desejam que a união seja um reflexo da qualidade relacional e remete-se à proposição de Giddens (1993) de que uma boa forma de relação seria aquela na qual os indivíduos podem ser eles mesmos, e para isso devem evitar os laços de dependência.

No entanto, Singly não concorda inteiramente com a posição de Giddens e refuta a perspectiva de que a necessidade de segurança não deve se inscrever na relação. Embasa-se no que apontam as pesquisas sobre a qualidade mais desejada por homens e mulheres em seus parceiros: a fidelidade. Neste aspecto, salienta que um modelo fissural de relação não deve se tornar referência, em razão da crítica ao modelo fusional, e se posiciona por uma busca de equilíbrio entre autonomia e segurança, apontando ser este o objetivo da segunda modernidade e postula que “os indivíduos querem ao mesmo tempo, ter asas e criar raízes” (Pág. 176)

Ancorando-se no referencial psicanalítico, o mal-estar contemporâneo se insere como um abalo nos modelos instituídos de subjetividade. Birman (2007) vai apontar que a transformação contínua da ordem social impôs um permanente estado de remodelação na subjetividade, fazendo multiplicar a insegurança e a angústia do sujeito. Em sua análise, aponta que a fixidez e a longa duração do sistema de normas no modo de vida da sociedade tradicional regulavam a

experiência original de desamparo do sujeito. Suas opções e escolhas contavam com referências estabelecidas numa memória coletiva, o que diminuía o potencial de angústia e de incerteza. Mas as exigências da modernização incrementaram o desamparo a tal nível, que este se revela como uma ferida exposta, levando o sujeito “a se inscrever num mundo que lhe abre muitas possibilidades, mas que também lhe aponta muitas impossibilidades existenciais.” (Pág. 79).

Kehl (2001) vai comparar o mal-estar contemporâneo ao mal-estar da modernidade, assinalando que foi na idealizada “família estável que se produziram as formas atuais do mal-estar”. As incertezas da modernidade estavam ligadas ao formato estruturado de família, vindo a produzir a histeria e a neurose obsessiva como sintomas do final do século XIX. A psicanálise teria surgido como escuta e tentativa de resposta a este mal-estar e os modelos instituídos por Freud foram referidos ao contexto de sua época. “A histeria como sintoma do desajuste das mulheres em relação ao lugar que lhes era destinado, e também em relação a um ideal de feminilidade impossível de se habitar. A neurose obsessiva como sintoma da impossibilidade de um homem afirmar sua virilidade e ao mesmo tempo submeter-se à autoridade do chefe da família patriarcal, tal como estava constituída.”(Pág.32). Kehl vai apontar que o mal-estar contemporâneo advém de uma fixidez num único significante como formador da identidade, quando na verdade os sujeitos portam vários traços identitários, “constituídos a partir dos vários campos em que circulam e dos vários investimentos libidinais que fazem ao longo da vida, inclusive no outro campo (os homens portam traços de identificação com atributos tidos como femininos e vice-versa para as mulheres)”. (Pág. 34).

Para esta autora, a patologia da família contemporânea reside num endividamento cultivado com relação a uma estrutura ideal:

“nós cultivamos uma tremenda dívida para com esta formação familiar, uma dívida que vem de nossa idealização do passado e de nossa nostalgia com um mundo que nos parecia mais seguro, diante das possibilidades de desamparo que enfrentamos hoje. Uma dívida que também é produzida pela indústria do imaginário pós-moderno, o cinema e a televisão, que apelam constantemente para a restauração deste modelo idealizado. Eu tenho a impressão de que o peso desta dívida impede que os adultos de hoje se autorizem, se encarreguem dos riscos de criar e educar as crianças que lhes cabem criar e educar.” (Pág. 36).

Para Kehl, a mesma cultura que nos impulsiona a agir de forma totalmente diversa de nossos antepassados, nos aponta como ideal, o modelo nuclear conjugal do passado, hoje em decadência, entregando ao desabrigo toda nossa transmissão da experiência.

3. **Leis, família e afeto: mudanças legislativas no contexto histórico-cultural brasileiro**

Neste capítulo serão delineados alguns fundamentos do direito de família brasileiro, sublinhando-se as principais alterações normativas e alguns princípios constitucionais que se correlacionam com o contexto de mudanças contemporâneo. Nossa intenção não é elaborar um estudo sobre as normas jurídicas, posto que esse não é o nosso foco de estudo, nem nosso referencial de saber. Tomaremos de empréstimo o discurso jurídico, para conhecer um pouco do seu significado.

No debate jurídico brasileiro contemporâneo, sobressai-se a temática da oposição do novo referencial normativo pela ótica do afeto em contraposição à legislação fundamentada no patrimônio ou no biológico, considerado como um referencial ultrapassado. Na abordagem do tema, os juristas utilizam argumentos não apenas fundamentados no direito, mas também na filosofia, na sociologia e, sobretudo, na psicanálise, como fica bem demonstrado nas seguintes passagens de conceituados juristas do campo do direito de família:

“O pensamento contemporâneo tomou outro rumo a partir do discurso psicanalítico. As noções de inconsciente, desejo e libido instalaram outro discurso sobre a sexualidade, que não está necessariamente ligada à genitalidade, mas muito mais ao afeto. Essa sexualidade está também vinculada a uma moral sexual dita civilizatória, segundo Freud. Por isso todas as questões com as quais lidamos no Direito de Família, direta ou indiretamente, passam pelo crivo de um viés da moral sexual vigente.” (Pereira, 2002).

“Como a Psicanálise se propõe debruçar-se sobre a compreensão dos sentimentos e emoções humanas, desde suas manifestações claras às raízes mais profundas, quem trabalha com este ramo do Direito – seja como advogado, promotor ou magistrado – não pode deixar de analisar esses conflitos atento a um fato: são os restos do amor que são levados ao Judiciário.” (Dias, 1999).

Observa-se que o novo discurso jurídico se apropria de uma leitura psicanalítica para embasar a necessidade de reformar o olhar dirigido ao sujeito e à família. Sustentam que é dever do Estado incluir o afeto como referencial jurídico e, via de regra, se fundamentam numa leitura de sujeito enquanto sujeito de desejo. Nesse sentido, Arend (2006) aponta que o advento da psicanálise influenciou nas transformações paradigmáticas dos últimos séculos, ao colocar em relevo as questões relativas à afetividade, que foram provocadoras de mudanças legislativas. Entendemos esse movimento como uma “psicanalização” do pensamento jurídico, e vamos recorrer à própria psicanálise para entender o fenômeno:

“A psicanálise, como discurso e prática clínica, desempenhou então a função de redesenhar as novas silhuetas da subjetividade no mundo modernizado. Daí a sua crucial importância no imaginário brasileiro desde então, ficando como uma marca indelével para nós. Tudo isso preparou o boom psicanalítico dos anos 70 e 80, que incrustou a psicanálise como ética na brasilidade. Constitui-se, assim, aquilo que alguns autores dos anos 80 denominaram de cultura psicanalítica, isto é, a construção de um ethos para a subjetividade sustentado em premissas e valores psicanalíticos. (...) A psicanálise se fez discurso teórico de referência para a medicina, a psiquiatria, a saúde pública e a pedagogia.” (Birman, 2007:80)

A esta análise empreendida por Birman, acrescentamos que a psicanálise também se fez presente no discurso jurídico, na medida em que o olhar sobre o sujeito de direito passou a ter uma leitura que inclui um sujeito de desejo (Altoé, 2004). Zimerman (2007) aponta que no direito de família a aplicação dos conhecimentos psicanalíticos está ganhando um significativo espaço de interesse nas mais distintas funções, exemplificando com uma recente prática instituída entre advogados, de participarem de grupos de reflexão juntamente com psicólogos no contexto da prática da mediação.

Christopoulou (2007) empreende uma análise sobre o diálogo entre direito e psicanálise interrogando se esta relação é legítima, na medida em que no passado muito se criticou o surgimento de uma "psicanálise aplicada", que implicava na utilização mecanicista e instrumental dos conceitos psicanalíticos, se constituindo como um deslocamento para fora de seu lugar de origem. A proposta deste autor objetivou “verificar a capacidade do método e da teoria psicanalítica no encontro com outras lógicas, não somente agregando-lhes um novo ponto de vista, mas sendo ela mesma esclarecida, em contrapartida, quanto à sua essência e sua eventual fecundidade” (pág.92). Em seu estudo concluiu pela legitimidade da relação entre as disciplinas, sustentando que a perspectiva transdisciplinar permite um empréstimo de modelos e uma penetração recíproca de conceitos, mas uma vez respeitadas as especificidades dos campos do saber, pode levar a um enriquecimento de ambas as disciplinas. Entendemos que a fundamentação do discurso jurídico utilizando referenciais psicanalíticos traduz-se como um grande avanço em direção à contemporânea compreensão de sujeito.

“Uma interlocução necessária: o direito que lança luz à realidade objetiva, às possibilidades e aos limites das relações; e a psicanálise que lança luz aos afetos, ao que é desconhecido e ao ilimitado do desejo. Nesta relação dialética encontramos-nos rumo a uma nova epistemologia, nos aproximando mais da verdade das relações e refletindo sobre a natureza e o valor do conhecimento.” (Groeninga & Pereira, 2003:10)

Neste capítulo, vamos fazer a interlocução, pelo caminho inverso, ou seja, vamos nos pautar no discurso jurídico, para conhecer como as normas estão se relacionando com as transformações da família contemporânea. Vamos

empreender uma mínima, mas necessária, exposição de algumas normas constitucionais, outras do novo Código Civil, e também da Lei Maria da Penha, para identificar o processo de mudança normativo dentro da perspectiva de transformação da sociedade e da família. Dessas novas normas emergiram conceitos de referência para o direito de família, que são denominados de princípios pelos juristas, neles vamos nos ater um pouco, pois é por seu intermédio que se pode conhecer a nova “personalidade” do direito de família.

O Direito de Família é regulado pelo novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), especificamente no Livro IV - Do direito da família e no Livro V - Do direito das sucessões. No âmbito constitucional, se encontra inserido especificamente entre os artigos 226 a 230, mas é pautado também em outros artigos que norteiam a nova concepção de pessoa humana e as relações entre indivíduos e Estado. A promulgação da Constituição em 1988 instituiu mudanças paradigmáticas no campo do Direito de Família, que permaneceram por quase quinze anos em dissonância com a legislação específica tratada pelo Código Civil, instalando-se um choque de referenciais, que a nosso ver é coerente com o processo de transformação das mentalidades, que implica num estágio de convivência e confronto entre o antigo e o novo para que possa ocorrer uma ruptura e a aceitação do novo referencial. Durante este longo período de dissonância entre um texto constitucional inovador e um Código Civil conservador, as normas constitucionais foram se tornando referência nas decisões e formando o que os juristas denominam de jurisprudência (uma decisão que abre precedentes e começa a pautar outras). Desta forma, o Código Civil foi se tornando obsoleto em relação ao direito de família.

As mudanças legislativas se inserem no contexto de transformações sociais e históricas, já referidas neste trabalho. No entanto, as mudanças pelas quais a família ocidental passou, e vem passando, desde o advento da modernidade, demoraram a se constituir como norma jurídica no Brasil. Manerick (2008) afirma que o direito de família é um dos ramos que mais sofreu alterações no último século em todo o mundo ocidental, no entanto, a “legislação, no Brasil em particular, mal tem acompanhado esta evolução, embora o Direito de Família brasileiro esteja, hoje, entre os mais avançados do mundo” (pág. 8).

O Estatuto da Mulher Casada (1962), a Lei do Divórcio (1977) e a Constituição Federal (1988), foram marcos significativos na evolução legislativa por confrontarem ou invalidarem muitos dos dispositivos do antigo Código, impulsionando os legisladores à atualização do texto. As críticas à antiga

legislação emanavam de vários campos do saber, inclusive do próprio universo jurídico, e tinham como foco principal, a defasagem entre as normas e os costumes e a excessiva interferência estatal na vida privada. Muito se enfatizava que o código anterior datava de 1916 para apontar sua obsolescência. No entanto, um outro fato gera ainda mais espanto: até 1916 não havia sido criado nenhum código para regular o direito das pessoas no Brasil, embora houvesse passados 94 anos da independência do Brasil (1822) e 27 anos após a proclamação da República (1889). Este atraso pode ser explicado em função das dificuldades em articular o individualismo moderno com a questão do pátrio poder (Cerqueira Filho, 2003), que no Brasil, prosseguia nos moldes medievais, com fundamentos conservadores e com forte influência da Igreja.

O modelo de família em nosso país ainda guardou por muito tempo as características da família tradicional, no qual o poder paterno era soberano, sendo mulheres e filhos a ele subjugados. O casamento era fundamentado num compromisso de união eterna e sua ruptura era rejeitada socialmente, fazendo com que os raros casos de separação conjugal fossem tratados de forma discriminatória. Mas a elevação do número de rupturas matrimoniais, o crescente aumento de uniões livres e o aumento do número de famílias chefiadas por mulheres levaram a que a insolubilidade do casamento passasse a ser relativizada e a supremacia masculina fosse abalada. Welter (2006), aponta que nossa legislação foi fortemente influenciada pela Igreja, e que o “princípio de unicidade familiar” estava assentado no Direito Divino. Essa ruptura entre Estado e Igreja, no tocante ao casamento, teve como marco a Lei do Divórcio em 1977, mas o modelo familiar adotado pela legislação ainda seguiu assentado no referencial patriarcal o que, indiretamente, contribuía para a defesa da insolubilidade do casamento.

“Essa pregação de insolubilidade do casamento faz com que o jurista defenda o prévio consentimento de habilitação e celebração, discuta a culpa e a necessidade de separação judicial e divórcio, como se o Direito eclesiástico ainda tivesse influência no Direito estatal.” (Welter, 2006:80)

A legislação foi englobando os arranjos familiares paulatinamente, mas a Constituição de 1988 deu um grande salto ao incluir num só artigo (art. 226) as uniões informais, as famílias monoparentais e retirar o poder familiar do exclusivo âmbito masculino. Para Lôbo (2000) os valores introduzidos pela Constituição de 1988 derrubaram o modelo de família patriarcal que regeram a nossa legislação ao longo do século XX. O parágrafo 3º deste artigo encerrou com a matrimonialização da família e rompeu com o referencial de família unicamente constituída pelo casamento: “Para efeito da proteção do Estado, é

reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. O parágrafo 4º deste mesmo artigo incluiu as pessoas solteiras ou descasadas que vivem sozinhas com filhos: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. No que diz respeito ao pluralismo das entidades familiares, este parágrafo revelou uma mudança paradigmática. Por intermédio dele o Estado passou a reconhecer as uniões livres e rompeu com uma orientação legal que vinha desde o período imperial. Até 1988 o Estado reconhecia apenas o casamento como entidade familiar, e como tal, a única entidade que merecia proteção legal. Dias (2010) se refere ao novo conceito de família como o “princípio do pluralismo das entidades familiares” e sustenta que, por meio dele, as outras entidades que não foram indicadas de forma expressa no texto constitucional, como as uniões homoafetivas e as uniões estáveis paralelas, passaram a ter reconhecimento e merecer o mesmo abrigo legal das outras entidades. O atual enfoque dado à família deixou de se pautar no modelo da entidade familiar e voltou-se muito mais à identificação do vínculo afetivo para assegurar direitos e oferecer proteção.

3.1

Princípios constitucionais ancorando o novo conceito de família

Com a Constituição da República, foram fundados alguns princípios específicos que estão intimamente ligados ao direito de família, conectados ao princípio maior de dignidade da pessoa humana. Os “princípios constitucionais transcendem a esfera constitucional e servem de embasamento para os diversos ramos jurídicos. Villas-Bôas (2010) aponta que “não se pode estudar o Direito de Família, sem conhecer os princípios constitucionais referentes a ele”. Dias (2010) nos oferece uma noção da importância dos princípios: “O ordenamento jurídico compõem-se de princípios e regras cuja diferença não é em grau de importância. Acima das regras legais, existem principalmente princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.” (Pág. 58). Enumerar e nomear todos os princípios constitucionais que norteiam o direito das famílias, torna-se muito difícil, uma vez que alguns estão implícitos e “não estão escritos nos textos legais, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade”. (Dias, 2010:61). Esta mesma autora salienta que não há consenso no meio

jurídico quanto à quantidade de princípios, sendo elencados diferentes princípios pelos autores. No entanto, o que se mostra relevante, segundo Dias, é que existem os ‘princípios gerais’, que se aplicam a todos os ramos do direito e os ‘princípios especiais’, que devem nortear a apreciação das questões de família. Também se mostra importante esclarecer, principalmente para o leigo no direito, que um princípio pode se formar a partir de um único artigo, como é o caso do “princípio de dignidade da pessoa humana”, sobre o qual falaremos a seguir, mas pode ocorrer também, que um princípio advenha da junção de alguns artigos, que conectados entre si passam a formar um conceito de referência, ou um princípio, como chamam os juristas.

Neste trabalho, serão mencionados os princípios que se sobressaíram em nossa pesquisa teórica, por meio dos quais os juristas se pautam para decidir as demandas contemporâneas e para discutir as transformações no direito de família. Além do já destacado “princípio do pluralismo das entidades familiares”, destacaremos os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade familiar, da igualdade, da igualdade entre filhos, da igualdade entre cônjuges e companheiros, da igualdade da chefia familiar, da liberdade, da autonomia e da proibição de retrocesso social. Cabe transcrever o texto constitucional que fundamenta o princípio considerado norteador e fundador de uma nova visão de sujeito pelo Estado brasileiro.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;” (Constituição da República, 1988).

Com a promulgação deste artigo, a legislação brasileira se colocou num patamar universal mais democrático, incluindo o que fora pactuado pela Declaração Universal de Direitos do Homem desde 1948. Passou-se, com ele, a conceber a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura da organização do Estado e do Direito. Ele eleva o ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial. Por meio dele, a família passa a ser vista pelo Estado como uma entidade voltada para a afetividade, igualdade, solidariedade, sendo abstraídos desse artigo os princípios que passaram a se confrontar com o antigo Código Civil, representando um marco para o direito de família. O Estado passa a ter o dever de respeitar, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade. E, nesse sentido, os juristas apontam a necessidade de fomentar a repersonalização do direito civil, referindo-se a necessidade de valorizar a dignidade humana por meio de

centralizar a tutela jurídica na pessoa. Lôbo (2000), vai afirmar que o “princípio de repersonalização” se baseia na tendência pós-contemporânea de ver a família na perspectiva das pessoas que a integram e não de seu patrimônio.

Tartuce (2006) se refere ao “princípio da dignidade da pessoa humana” como “princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios”, e enfatiza que pela supervalorização que é dada à pessoa neste princípio, derivaram-se os conceitos de personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado, conceitos estes, que estão sendo muito apontados e debatidos no meio jurídico por tocarem em questões controversas. Dias (2010) aponta que este princípio talvez “possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções” (pág. 62). Tartuce (2006) ressalta ainda, que por meio deste princípio têm sido fundamentadas algumas demandas jurídicas polêmicas e inovadoras, como as ligadas às uniões homoafetivas, as relativas à culpa nas ações de separação judicial e as referentes ao abandono paterno-filial, dentre outras.

Embora a palavra “afeto” não apareça no texto constitucional este sentimento é, contemporaneamente, considerado pelos juristas como o principal fundamento das relações familiares (Tartuce, 2006) e, sendo assim, se constituiu num princípio constitucional, o “princípio da afetividade”. Esse conceito, enquanto fundamento jurídico, foi abstraído tanto da valorização da pessoa humana quanto da priorização da igualdade nas relações de parentesco presentes no texto constitucional. Lôbo (2000) considera que com este princípio foi reconhecido o direito à relação de parentesco e enfatiza: “É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares.” O ordenamento vai passar a identificar a família pelo seu envolvimento afetivo, sendo nomeada de “família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros”. (Dias, 2010: 55). A autora encara este princípio como norteador do direito das famílias, possuindo primazia sobre as questões de caráter patrimonial e assinala que ao elencar um enorme rol de direitos individuais e sociais, a Constituição criou o compromisso de assegurar afeto e colocou o Estado em posição de ser o primeiro a assegurá-lo.

A nosso ver, este princípio, traduz o “sentimento de família” da forma como foi descrito por Ariès (2006), que o considerou o maior representante da grande transformação da família na era moderna. É interessante assinalar que este princípio faz a ponte entre o discurso jurídico e o psicanalítico. Ao reconhecer que a personalidade do sujeito se constrói no âmbito de suas relações afetivas, o

Estado, que tem por obrigação proteger o sujeito, passa a incluir os laços de afeto como bem a ser preservado, e para identificar esses laços, o direito recorreu à leitura psicanalítica de sujeito.

Originando-se do vínculo afetivo, surge um outro princípio, o “da solidariedade familiar”, contido no art. 3º, inc.III da CF/88, que revela um conteúdo acentuadamente ético. Ele compreende os valores de fraternidade e reciprocidade para balizar as relações sociais e familiares. Dias (2010) pontua que pelo princípio de solidariedade geraram-se deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, dos quais ressalta o dever de assistência aos filhos e o de amparo às pessoas idosas. “A pessoa só existe enquanto coexiste” (Pág. 67).

Um outro pilar de sustentação dos novos valores contemporâneos é o “princípio da igualdade”. Ele está expresso desde o preâmbulo do texto constitucional e se estende por vários outros artigos que se propõem a combater discriminações. O Art. 5º expressa-o de forma clara: “todos são iguais perante a lei.” Ele manifesta o desejo de banir as desigualdades e consiste em conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Dias (2010) assinala, “aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades” (pág. 65). Tartuce (2006) vai distinguir dentro da concepção de igualdade, os seguintes princípios: “da igualdade entre filhos”, “da igualdade entre cônjuges e companheiros” e o “da igualdade da chefia familiar”.

O “princípio da igualdade entre filhos”, segundo Tartuce (2006) se encontra no art. 227, § 6º, da CF/88 e art. 1.596 do CC. Com ele todos os filhos foram igualados, havidos ou não durante o casamento. Foram também abrangidos os filhos adotivos e os havidos por inseminação heteróloga (com material genético de terceiro). As expressões ‘filho adulterino’ ou ‘filho incestuoso’, passam a serem consideradas discriminatórias, da mesma forma que as expressões ‘filho espúrio’ ou ‘filho bastardo’. Esse princípio vai repercutir tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, proibindo qualquer distinção jurídica entre filhos. Dias (2010) vai agrupar este princípio com o “da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos”, e sinaliza que este princípio alterou profundamente os vínculos de filiação. Lôbo (2000) vê a filiação na perspectiva do princípio da afetividade e sustenta: “O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue”. O direito à filiação confundia-se com o destino do patrimônio familiar e, na medida em que ocorreu um processo de emancipação dos filhos aliado a uma redução progressiva das

desigualdades e do poder despótico do pai, foi possível reduzir a patrimonialização das relações familiares.

O “princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros” é descrito por Tartuce (2006) como assemelhado ao princípio da igualdade entre os filhos, no sentido de igualar o direito dos cônjuges na família. Este autor reconhece este princípio nos art. 226, § 5º, da Constituição Federal e art. 1.511 do Código Civil. Ele se manifesta na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges no que diz respeito à condução da sociedade conjugal, ao planejamento familiar e à criação dos filhos, que devem ser exercidos com mútua colaboração. Adveio também deste conceito de igualdade entre cônjuges, a recente reforma sobre a guarda dos filhos, sendo instituída a guarda compartilhada pela Lei 11.698/08, que a define como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Dias (2010) aponta um interessante desafio no estabelecimento da igualdade entre os sexos. Ela aponta que não pode mais ser pensado que implementar a igualdade seja conceder à mulher o tratamento diferenciado que os homens desfrutavam. “O modelo não é masculino, e é preciso reconhecer as diferenças, sob pena de ocorrer a eliminação das características femininas.” (Pág. 66).

O “princípio da igualdade da chefia familiar” é descrito por Tartuce (2006) como incluso os arts. 226, § 5º, e 227, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e arts. 1.566, incs. III e IV, 1.631 e 1.634 do Código Civil e tem semelhança lógica com o princípio da igualdade entre os cônjuges. Este autor aponta que segundo o conceito de família democrática, a chefia deve ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher, tendo também os filhos o direito de opinar. Ao tomar esse princípio como referência, foi instituído o regime de colaboração em contraposição ao de hierarquia, fazendo desaparecer a figura do “pai de família”, que obrigou a extinção da expressão “pátrio poder” e introduziu “poder familiar” em seu lugar (Código Civil, art. 1556, inc. III e IV). Tartuce (2006) chama a atenção para os outros artigos que complementam a execução do poder familiar, sublinhando o artigo 1634 do novo Código, que trata da competência dos pais quanto aos filhos menores, explicitando o inc. III, “exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”. O autor aponta que essa competência dos pais não pode ensejar “uma relação ditatorial, violenta ou explosiva” sob pena de ser gerada a suspensão ou destituição do poder familiar.

Outro princípio também se destaca no contexto das profundas transformações do pensamento jurídico: o “princípio da liberdade”. Ele é derivado do princípio de dignidade da pessoa humana e está intimamente ligado ao conceito de igualdade. O direito à liberdade foi bem explicitado na Constituição (art. 227) e no rol de direitos da criança e do adolescente (Lei 8069/90). Tartuce (2006) também o nomeia de “princípio da não-intervenção”, e aponta que este princípio guarda íntima ligação com o “princípio da autonomia privada”, que diz respeito ao poder que a pessoa tem de auto-regulamentar os próprios interesses, referindo-se à autonomia privada da família. “Quando escolhemos, (...), com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada”. Dias (2010) ainda completa: “Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para construir sua vida.” (Pág. 64). Em decorrência deste princípio são combatidos alguns artigos do Código Civil com a sustentação de serem inconstitucionais. Segundo esta mesma autora, podem ser considerados inconstitucionais, por exemplo, a imposição do regime de separação de bens aos maiores de 60 anos e a possibilidade do Estado negar uma separação pretendida pelos cônjuges, pois ambos os casos afrontam o princípio de liberdade.

“O papel do direito – que tem como finalidade assegurar a liberdade – é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto de igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade.” (Dias, 2010: 64)

Os princípios são considerados direitos subjetivos, e por isso servem de obstáculo às leis ordinárias que podem possibilitar retrocessos sociais. Dias (2010) ressalta que a Constituição delimitou para o direito de família três grandes eixos: a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar, o pluralismo das entidades familiares e o tratamento igualitário entre todos os filhos. Por meio desses eixos, as questões omissas na lei ou as que estiverem em confronto com o texto constitucional, podem ser julgadas pela “semelhança significativa”, ou seja, por meio de analogia. Esse mecanismo constitui um outro princípio: “da proibição de retrocesso social”. Algumas omissões da lei são citadas pela autora para exemplificar como se opera este princípio. A primeira, recairia nas omissões legais quanto à união estável, que devem ser supridas com a analogia com o casamento “onde se lê cônjuge, necessário passar-se a ler cônjuge ou companheiro” (pág. 70). O segundo exemplo se expressa no caso da lei tratar de

forma diferenciada a união estável e o casamento, para a autora esta referência deve ser simplesmente ignorada pelo juiz.

3.2

Reconhecimento da união homoafetiva – dos princípios à Lei Maria da Penha

Por meio de todos os princípios explanados, demonstramos o novo conceito de família ao qual o Estado brasileiro passou a se referenciar para sua intervenção nas relações familiares, no entanto, recentemente, surgiu uma nova norma carregada de um intenso clamor popular: a Lei Maria da Penha, que, apesar de ter como finalidade primordial a criação de mecanismos para combater a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, alargou ainda mais o conceito de família para abarcar todo e qualquer arranjo familiar, inclusive as uniões homoafetivas. Ressalta-se o parágrafo único do artigo, pela sua referência explícita à desvinculação da orientação sexual para definir o tipo de relação familiar a ser protegida pela lei:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.” (Lei 11.340/06)

Dias (2010) afirma que a partir desta lei, a família foi, pela primeira vez, conceituada e esta definição atendeu ao seu perfil contemporâneo. Por meio dela, foi reconhecida expressamente, no mundo jurídico, a união homoafetiva. Alves (2006) aponta que apesar do reconhecimento do moderno conceito de família instituído pela Constituição, a falta do reconhecimento expresso na lei, causava insegurança aos magistrados no julgamento de casos concretos, principalmente nas lides envolvendo uniões homoafetivas, levando-os a optar pelo não reconhecimento. A partir desta lei não há mais dúvidas ou pudores em reconhecer a união homoafetiva como uma entidade familiar, e em decorrência, o Estado não pode mais deixar de proteger seus direitos.

“Quer as uniões formadas por um homem e uma mulher, quer as formadas por duas mulheres, quer as formadas por um homem e uma pessoa com distinta identidade

de gênero, todas configuram entidade familiar. (...) Se também família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Basta invocar o princípio da igualdade.” (Dias, 2007).

3.3

Casamento: o instituto da culpa em vias de extinção

Apesar das profundas mudanças paradigmáticas no Direito de Família, ainda se manteve uma vinculação de alguns direitos, quando da dissolução do casamento, à atribuição de culpa de um dos cônjuges. Groeninga (2003) discute as repercussões do exercício da autoridade estatal baseado na noção de culpa dos sujeitos e faz um alerta sobre a necessidade de considerar as conseqüências sociais e psíquicas que podem resultar da manutenção de tal instituto.

“Quando o ordenamento legal enfatiza a culpa, a tendência é que os indivíduos interpretem os conflitos mais subjetivamente, adotando um padrão que não desenvolve o pensamento e a responsabilidade. Por meio da reprodução de uma maneira emocional menos desenvolvida de interpretação da realidade, dos limites da lei, a conseqüência pode ser a intolerância, a vitimização, a infantilização e uma interpretação maniqueísta dos conflitos. De modo reverso, o indivíduo vai tender a culpabilizar o Estado, tendo com este uma relação infantilizada.” (Groeninga, 2003, p. 102)

Antes do advento do novo Código Civil (2002), este princípio norteava muitos artigos e impunha conseqüências sancionatórias ao cônjuge considerado culpado por violar os deveres matrimoniais, sendo criticado por muitos estudiosos, por considerarem tais princípios inspirados por um “juízo ético-jurídico de censura de comportamentos” (Pereira, 2002). Nesse sentido, ocorreram mudanças na legislação, representando um abrandamento da perquirição do culpado quando da dissolução do casamento, mas esse instituto, o da culpa, ainda se mantém no novo Código, norteando a anulação do casamento, a separação, a utilização do nome do cônjuge, os alimentos e a sucessão. Nos artigos que normatizam esses aspectos ainda são encontradas as palavras “culpado” e “inocente” vinculadas à resolução da demanda.

Dias (2010) entende que a justificativa de buscar um culpado pelo fim do casamento se vincula a idéia de família sacralizada que fundamentava o modelo tradicional de família. A intenção do Estado em inquirir a culpa se assenta numa tentativa de preservar a família que, em sua antiga concepção, só se fundava e se mantinha pelo casamento. O instituto da culpa seria um instrumento para desestimular as pessoas a dissolverem o laço matrimonial e, por conseguinte, a família. Esta autora assinala que a lei nunca observou a única causa que torna

insuportável a vida em comum: o fim do amor. Seria o esgotamento do vínculo que levaria à violação dos deveres do casamento.

Desde o advento do novo Código Civil em 2002, a crítica sobre a manutenção desse instituto é intensa. Dias (2002) aponta que as sanções de ordem patrimonial e pessoal impostas ao cônjuge considerado culpado têm nítido caráter intimidatório para forçar o cumprimento dos deveres do casamento. A autora nomeou de 'estatização do afeto' a ingerência do Estado na vida das pessoas, considerando algumas regras indevidas e excessivas, que revelariam uma pretensão onipotente do Estado. Groeninga (2003) enfatiza que a avaliação dos litígios sob essa ótica fomentaria intolerância, vitimização e uma interpretação maniqueísta dos conflitos, levando o indivíduo a culpabilizar o Estado e comportar-se de modo infantilizado na sua relação com o Estado. Também se referindo a este instituto, Peluso (2007) sustenta que seria uma pretensão o dever dos juízes de identificar a culpa de um ou outro cônjuge no contexto estreito e superficial do processo, e ainda, o que daria sustentação a valoração da culpa, seria uma visão contratualista do matrimônio, que o equiparava aos contratos de natureza patrimonial.

Este autor aponta que a idéia de família indissolúvel é confrontada com a noção de família como uma entidade histórica e como tal, entendida como estrutura que se movimenta e se transforma ao longo da história. Esta concepção atingiu, neste nosso momento atual da história, a conceituação de que a família é espaço de realização pessoal e afetiva. A noção de família como entidade histórica foi absorvida por nossa legislação, no entanto, o instituto da culpa se manteve como um paradoxo com o novo conceito de família, assim como já abordamos anteriormente.

O autor aponta ainda, o paradoxo do Direito em manter a perquirição do culpado frente ao novo conceito de família absorvido pela legislação. A nova forma de conceber a família se sustenta no maior princípio protegido pela Constituição, o da dignidade da pessoa humana. Baseado nele, a tutela estatal sobre a família só pode se dar para garantir a dignidade da pessoa humana e não para proteger o vínculo matrimonial, ou a coesão da família numa situação na qual esta entidade não estiver servindo para promover a pessoa. Com base nesta concepção, o Estado deveria facilitar a ruptura do casamento como um 'remédio' para o sofrimento individual dentro da família. Assim sendo, a perquirição do culpado perderia sentido, uma vez que feriria a dignidade da pessoa e se prestaria a resguardar a entidade familiar sobreposta ao indivíduo.

Pessoa (2006) aponta que a discussão da culpa nos litígios não é apenas tormentosa para os cônjuges que vivem suas intimidades desnudadas, mas para todos os que interagem no litígio. Este autor ressalta que a legislação abre uma brecha para que o Juiz não considere o rol elencado pelo Código, ao determinar: “O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.” (Art. 1.573, Código Civil, 2002). Com este texto a lei facultaria ao juiz considerar o poder de dissolver o casamento por situações não previstas na lei, podendo serem incluídas aí, as causas afetivas, ou o desamor. No entanto, a forma vaga do texto, coloca em cheque a pressuposição de uma neutralidade do julgador:

“Afinal, qual a verdade que o julgador tem a sua frente, após a instrução, em uma ação de separação judicial litigiosa? ‘O que não está nos autos não está no mundo’. De tanto ser repetido, parece que, efetivamente, o magistrado, muitas vezes, acredita estar julgando, isento de qualquer influência de sua visão de mundo (...) seu olhar depende de sua história, e só conseguirá ver conforme sua ideologia.” (Pessoa, pág. 414, 2006)

A partir do moderno conceito de família reconhecido pelo Estado, averiguar, identificar e punir um culpado pelo fim do casamento, se tornou dissonante. Questiona-se então, o que teria levado o legislador, tão afinado com o paradigma democrático das relações familiares, a manter tal instituto? Dias (2010) considera que a postura punitiva se relacione com a dificuldade de romper um vínculo que é estabelecido para eternidade. De acordo com Caruso (1981), a dor pela separação pode ser tão forte quanto a dor pela morte real de um ente querido. A separação provoca sentimentos de fracasso, impotência, perda e, em alguns casos, uma falta de sentido na vida. A situação de ruptura amorosa promove uma perda de identidade e, segundo Dias (2010) “é difícil aceitar o fim de uma união sem ceder a tentação de culpar e tentar punir quem tomou a iniciativa de, finalmente, pôr fim à infelicidade. (Pág. 113).

Peluso (2007) vai questionar se com a manutenção de tal instituto, não se estaria debilitando a família pelo receio de que sem sanções os deveres conjugais acabariam enfraquecidos. Nesta obra, o autor vai discutir o papel normativo da culpa, não só na dissolução do casamento, mas como ideologia, e vai sustentar que atribuir juridicamente culpa a um dos cônjuges é impor um abalo à sua dignidade de pessoa humana.

Entendemos que a manutenção deste instituto se apóia não só na defesa da moral sexual vigente (Pereira, 2003), mas também numa dor que é universal: a dor da perda, a dor da separação do objeto de amor. Esse entendimento nos leva a pensar no legislador também como sujeito de desejo, e que seu texto

expressaria este sentimento, que estaria além dele e que seria partilhada por todos. Se por um lado a lei permite e ampara a solubilidade do casamento, por outro, ainda lamenta o fim de cada união, como se representasse o próprio fim da família, e tenta impedir o seu término, impingindo culpa ao responsável pelo desenlace. Também pensamos que os resquícios da mentalidade patriarcal baseiem a manutenção de tal instituto. Afinal, romper o casamento e levantar a possibilidade de uma infidelidade, principalmente a da mulher, se constituía numa afronta às bases patriarcais.

Ocorre que, após oito anos de debates em torno da manutenção do instituto da culpa, está em vias de ser aprovada uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 28/09) que vai alterar profundamente a concessão do divórcio, tornando desnecessária a condição de tempo para a sua concessão e, conseqüentemente, tornará dispensável a perquirição de culpa. Este projeto vem sendo chamado de “PEC do amor”. Dias (2010) aponta que mesmo que persistam os artigos do Código Civil, eles serão “letra morta”. No entanto, em alguns aspectos decorrentes da separação, como alimentos, ainda restará possibilidade desse instituto ser invocado.

4.

Família e judiciário

“Nossa hora, contudo, é a da desregulamentação. O princípio de realidade, hoje, tem de se defender no tribunal de justiça onde o princípio de prazer é o juiz que a está presidindo.” (Bauman, 1998:9)

Nos capítulos anteriores apontamos a transformação relacional da família a partir da Idade Média, quando o sentido de família deixou de ser fundamentado na manutenção da linhagem e no patrimônio e o afeto se tornou o elemento preponderante de união do grupo familiar, ao mesmo tempo em que a busca individual se voltou para a conquista de autonomia. Este processo culminou com o surgimento de uma pluralidade de modelos familiares e implicou na alteração das leis no sentido de incluir a nova realidade social. Neste capítulo, vamos observar o Judiciário se tornando o centro das transformações em curso da família, na medida em que nele desembocam todas as questões comportamentais controversas da contemporaneidade. Esse fenômeno se caracteriza por uma maior abrangência do poder do Estado na regulação do convívio familiar e vem sendo denominado de “judicialização das relações familiares”. Um aumento significativo da demanda em Varas de Família e o aparecimento de questões inéditas, ainda sem previsão legal, são algumas das consequências desse processo. Mas a presença mais marcante do Estado-juiz no universo familiar provoca ainda, um desdobramento subjetivo, na medida em que faz surgir uma nova dimensão na dinâmica parental, atravessada pela lei e mediada pelos profissionais da esfera judicial.

Discutiremos as demandas judiciais provenientes das relações familiares, focalizando as que decorrem da separação conjugal, mas não exclusivamente as ações de separação ou de divórcio, pois identificamos maior complexidade subjetiva nas demandas que eclodem após essa fase. São demandas que envolvem os filhos e o patrimônio familiar, denominadas de litígios familiares. Os litígios envolvendo relações de parentesco constituem demandas muito complexas, nas quais os membros da família se tornam adversários e expõem suas feridas num contexto público e pouco acolhedor. Optamos por uma análise multifacetada para incluir desde a implicação da dinâmica interpéssica conjugal nas disputas judiciais até os atravessamentos sócio-culturais nas representações dos lugares de esposa/esposo e de mãe/pai, que influenciados pela heterogeneidade da sociedade contemporânea vão implicar em graves conflitos

e solicitar a intervenção judiciária. E sobre esta intervenção, surge uma interrogação quanto às repercussões das práticas judiciárias na vida dos sujeitos durante e após a resolução judicial, podendo agravar a crise familiar ou transformá-la e provocar o restabelecimento das funções parentais. Ainda se mostra relevante discutir, a utilização da lógica adversarial para dirimir demandas familiares, enquanto uma prática dissonante com a nova lógica afetiva e democrática da família contemporânea. O reconhecimento dessa inadequação promoveu o aparecimento de modalidades de intervenções consensuais na família nas últimas décadas, sendo apontada a prática da mediação como a mais apropriada para a manutenção do vínculo parental.

4.1

O fenômeno da judicialização: das relações institucionais às relações familiares

O fenômeno de “judicialização” se insere no contexto de ampliação das competências do Poder Judiciário no processo de redemocratização da sociedade brasileira, que implicou numa crescente participação desta esfera na tomada de decisão sobre questões variadas, envolvendo desde temas políticos nacionais até os conflitos familiares. A judicialização é atribuída a um vácuo deixado pelos poderes Executivo e Legislativo, recebendo nestes casos, a denominação de “judicialização da política”, “da administração”, ou “das relações sociais”. No campo das relações familiares, o fenômeno é atribuído a uma lacuna deixada pelos pais no exercício da paternidade e da maternidade, sendo neste caso, designado de “judicialização das relações familiares” ou “dos conflitos familiares”.

Barroso (2008) se refere ao fenômeno como “judicialização da vida” e aponta que a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. Este autor aponta que o fenômeno tem causas múltiplas, algumas decorrentes de uma tendência mundial e outras do modelo institucional brasileiro.

“O fenômeno, registre-se desde logo, não é peculiaridade nossa. Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade.” (Barroso, 2008:1)

A preponderância do Judiciário sobre outras instâncias de poder, também é analisada por Sifuentes (2003) apontando o percurso histórico nessa “nova faceta do Estado, que prima pela judicialização dos seus conflitos e transforma o magistrado em uma estrela em ascensão, como o fora o legislador, no século XVIII, ou o administrador, nos séculos XIX e XX.” Garapon (2001) indica a existência de uma nova concepção de Estado nos países democráticos, na qual a justiça é compelida a se descentralizar. O autor identifica a prevalência da esfera do legislativo no século XIX em decorrência da nova ordem liberal; no século XX, sob a necessidade de prover direitos, foi a vez do executivo e o século XXI caminhará para ser a era da supremacia do Judiciário, cabendo ao juízes o papel de resguardar a democracia.

Facchini Neto (2007) observa que a nova sociedade pluralista é dinâmica e conflitual, assim como seus sistemas de valores. Dessa forma, a função judicial se torna mais complexa, na medida em que critérios seguros e inequívocos para a valoração do fato só podem se dar para sociedades estáticas e homogêneas, com traços de valores também estáveis e coerentes, o que não se aplica para às sociedades modernas. Este autor vai apontar que a saída encontrada pelos legisladores para a complexidade crescente do mundo, que solicita maior intervenção judicial em campos inéditos, foi estabelecer cláusulas gerais ou princípios genéricos, o que implica numa maior delegação de poder ao juiz.

Nogueira Junior (2007), respondendo a uma acusação de usurpação de poderes pelo Judiciário, aponta que essa visão é extremamente conservadora e se dissocia dos fenômenos históricos que marcaram profundamente as sociedades – as duas Grandes Guerras Mundiais, os regimes totalitários, nazista e fascista à frente, e a instituição das Cortes Constitucionais na Europa – ignora, também, a cada vez maior desimportância que os Parlamentos têm sofrido na vida cotidiana de todos os Estados Democráticos, com a solitária exceção dos EUA.” Este autor considera a judicialização “uma demonstração prática da legitimidade democrática dos juízes”.

No campo social a interferência do Judiciário se volta para a efetivação da cidadania com base na defesa dos direitos fundamentais e recebe a denominação de “judicialização das relações sociais”. Vianna (1999) analisa o fenômeno como decorrente do isolamento do cidadão diante da omissão dos principais “atores” da vida pública (Estado, partidos, escolas, religiões e família) que falham na busca de padrões éticos consistentes, levando a que no vazio moral se insiram delegados, promotores, juízes e ministros.

As questões referentes ao direito das minorias, como o respeito às escolhas individuais, destacam-se na vertente social da judicialização. Inserem-se neste contexto as demandas das entidades familiares compostas por cônjuges do mesmo sexo fundamentadas no princípio da dignidade da pessoa humana. Os avanços no reconhecimento destas entidades decorre de decisões isoladas de alguns tribunais no Brasil, que vão abrindo precedentes, ou formando jurisprudência como nomeiam os juristas. Ao judiciário chegam pedidos de adoção de crianças por casais homoafetivos (na maioria das vezes na forma disfarçada de adoção monoparental), pedidos de inclusão de companheiro homoafetivo como dependente para efeito de pensão previdenciária ou em planos de saúde, pedidos de alteração de registro de nascimento de transexuais, dentre outras demandas, que geram intenso debate social e jurídico e impulsionam o Judiciário para um lugar de agenciador das transformações sociais e legitimador de identidades antes excluídas socialmente.

Dias (2010), jurista ícone na defesa do reconhecimento dos direitos homoafetivos, sustenta que as decisões judiciais tem um significado ainda maior, além do assecuramento de direitos: “Existe a tendência de aceitar o que o Poder Judiciário referenda como certo. Assim, no momento em que a justiça consolida o entendimento de ver as ditas relações [homoafetivas] como vínculos afetivos, certamente em muito contribuirá para amenizar a aversão à homossexualidade. Essa talvez seja a função – verdadeira missão – dos juízes: buscar de forma corajosa um resultado justo.” (Pág. 209). Nessa passagem, a autora tangencia o fenômeno da judicialização, atribuindo ao Judiciário a função de quebrar paradigmas e instituir novos conceitos.

Nesse sentido, se inserem também algumas demandas jurídicas originadas pela nova concepção de vínculo socioafetivo, como os pedidos de adoção por padrastos, pedidos de guarda e visitação impetrados por tios ou avós e até pedidos de indenização por abandono afetivo. Estas ações se sustentam no novo conceito de família, no qual o vínculo afetivo foi reconhecido como preponderante ao vínculo biológico.

No campo do direito da criança e do adolescente, a “judicialização” segue as diretrizes do ECA (Lei 8069/90), por meio do qual o Judiciário passou a disciplinar a conduta de pais e a proteger o direito dos filhos. A emissão de portarias normatizadoras de condutas e a aplicação de medidas contra pais em conflito com filhos, tornaram-se alvo de críticas ao Judiciário, apontando-se um policiamento da vida privada. No entanto, quando o tema envolve a punição de

pais envolvidos em maus-tratos aos filhos, a interferência estatal é cobrada pela sociedade e aplaudida quando efetivada. Por outro lado, ocorrem também iniciativas de famílias que buscam o Judiciário para resolver conflitos domésticos com filhos adolescentes, amparadas na obrigação estatal de protegê-los. Notícia veiculada na mídia delinea este fenômeno:

“Pais apelam a juízes para controlar filhos. Primeiro, eles procuraram as escolas. Depois, foram bater à porta dos psicólogos e psicanalistas. Agora, fracassadas todas as alternativas, pais aflitos se tornaram a mais nova clientela da Justiça. “Seu juiz, trouxe o meu filho aqui porque não sei mais o que fazer” é a frase ouvida com frequência nas salas de audiência. De situações triviais, como o horário de voltar para casa, ao drama da dependência química, as famílias depositam no juiz a última esperança para o conflito doméstico.” (Otavio e Tabak, *O Globo*, 2008).

Cohen (2008) avalia que a figura do juiz tem valor semelhante à que era a do pai. Em outros tempos, a palavra do pai interditava a do filho. “Sua função está sendo substituída porque a lei de respeito dentro de casa está frouxa, não tem mais a força que tinha outrora”. Fachin (2009) reconhece a dificuldade dos pais quanto ao senso de responsabilidade e de limite na sociedade contemporânea, mas enfatiza que o “juiz não pode e nem deve substituir os pais nas relações familiares.” Garapon (2001) aponta que é atribuída à justiça a tutela das pessoas em estado de desorientação, um sintoma advindo da falta de determinação da sociedade moderna. “É por isso que os juízes se entendem tão bem com os terapeutas, com os quais trabalham cada vez mais frequentemente. (...) Encontramo-nos diante de um juiz, quando antes consultávamos nosso conselheiro de consciência”. (Garapon, 2001:184)

Sifuentes (2003) correlaciona o fenômeno da judicialização familiar ao processo de transformação da família ao longo dos séculos. Uma mudança ocorrida na ordem dos livros que compõem o novo Código Civil é apontada pela autora como uma reveladora expressão da mudança de lugar ocupado pela família em nossa sociedade. No antigo código, o livro da família situava-se em primeiro lugar e no atual está em quarto, assim como, a família também não é mais o objetivo primeiro do homem contemporâneo.

“Representava, como uma seqüência, o ciclo da própria vida: o homem adquiria a maioria, se casava, criava a família, adquiria propriedade, contraía obrigações, fazia contratos e, por fim, a morte o colhia e vinha o direito regular a distribuição dos seus bens entre os que ficavam. (...) [O novo Código] É como um retrato da modernidade: o homem adquire a maioria, contrai obrigações, faz contratos, cria empresas, enriquece ou empobrece, adquire bens ou não, torna-se proprietário ou possuidor e, se der tempo, constitui família. A sucessão vem por último, mesmo porque a ciência genética não conseguiu, por enquanto, nos livrar da morte. Na próxima codificação, quem sabe...” (Sifuentes, 2003)

O declínio da importância da família é considerado por esta autora como a base do fenômeno de transferência da autoridade familiar para o Estado, que fez

gerar o fenômeno da “judicialização dos conflitos familiares”. Na nova legislação foi instituída uma prevalência da vontade do Estado sobre a autoridade paterna no domínio doméstico, levando o juiz para uma posição de árbitro dos conflitos familiares. “O papel que a sociedade patriarcal e rural do velho Código atribuía ao *pater familias*, a sociedade cibernética delega ao juiz, terceiro imparcial, representante de um Estado que vai se tornando cada vez mais um big brother.” A autora aponta que estas mudanças se inserem na linha pós-positivista, caracterizada por uma estrutura de codificação aberta e flexível, na qual o juiz passa a ser o elemento que dá possibilidade à judicialização dos conflitos. Sifuentes alerta para a grande responsabilidade que é colocada para os juízes: “Dos juízes se espera, no entanto, a sabedoria de deixar preservada a intimidade familiar, utilizando-se dos meios que levem ao seu fortalecimento e não à sua dissolução.”

A judicialização implica em consequências e Sifuentes (2003) delinea algumas possibilidades: “provável aumento do número de demandas, congestionamento do (já sufocado) aparelho judiciário, eternização dos litígios familiares, necessidade de mais juízes, mais funcionários, mais recursos, cidadão insatisfeito, Estado em descrédito.” A autora apresenta o exemplo de Portugal, que está fazendo o caminho inverso do Brasil, se afastando das questões chamadas de “jurisdição voluntária” para se concentrar na sua atribuição precípua: a solução dos conflitos, e sugere a mesma solução para o judiciário brasileiro.

Fachin (2009) refere-se a judicialização dos conflitos familiares como um “recíproco casamento entre a vida familiar e a presença do Estado por meio de Leis e sentenças”, e identifica alguns fatores que, a seu ver teriam gerado o fenômeno: o declínio da família tradicional, o fenômeno da adolescência tardia, a alteração dos conceitos e das funções de paternidade e maternidade, a inclusão das uniões estáveis e das famílias monoparentais como configurações legitimadas jurídica, social e economicamente e, por fim, a supremacia de alguns direitos individuais sobre o caráter privado da família, ressaltando o reconhecimento do direito das crianças.

Mas é Garapon (2001) que vai, a nosso ver, condensar o significado da judicialização: “A demanda dirigida à justiça talvez consista menos em se emancipar de uma sociedade tradicional, que praticamente não existe mais, do que numa vida em comum sem tradição” (pág. 174). O autor vai vincular o aumento desenfreado das demandas à falta de referenciais do sujeito contemporâneo, que vão impor ao Judiciário à função de autorizar o que antes

era mediado por outras instâncias. A função precípua da justiça em nossa era, passa a ser então, conferir uma identidade ao sujeito, tal como em outros tempos cabia à religião ou à tradição.

4.2

Litígios familiares: uma tensão entre os ideais de afeto e de autonomia

Nossa leitura sobre a judicialização dos conflitos familiares vai também vincular a grande demanda de litígios familiares ao processo de transformação da família, mas vamos focalizar a transformação relacional no campo da conjugalidade. Partindo da proposição de Singly (2007) de que ocorre uma tensão na conjugalidade entre “necessidade de laços de interdependência e a negação dessa necessidade”, decorrente da supervalorização do indivíduo autônomo nas sociedades contemporâneas, vamos tecer algumas considerações. Vislumbramos uma ambivalência entre os ideais da modernidade e os da contemporaneidade presentes no imaginário social, que se expressa tanto na elaboração das normas sociais como na administração das normas familiares. Por parte dos legisladores, se expressa no momento de elaboração das leis, como já exemplificamos anteriormente ao discutir o paradoxo da manutenção do instituto da culpa no novo Código Civil. Por parte do casal conjugal, entendemos que esta tensão entre referenciais conflitantes se expresse tanto na vivência da conjugalidade como na administração da parentalidade. Mas no momento da separação conjugal, se expressa com intensa força e alguns conflitos extrapolam o âmbito privado, impulsionados pela maior recepção do Estado em acolhê-los, e se transformam em dilaceradores litígios familiares.

A ruptura do pacto conjugal tornou-se aceita social e legalmente, mas ainda é vislumbrando um amor eterno que os parceiros estabelecem a união, seja um casamento legalmente constituído ou uma união estável. Mesmo que a separação já seja incluída como uma possibilidade, ela não faz parte do projeto conjugal e é experimentada como falência de ideais, repercutindo em sofrimentos.

O processo de transformação de nossos referenciais, não levou a que este evento deixasse de produzir forte impacto psíquico nos sujeitos e em todos que compõem o grupo familiar. Azevedo (2006) aponta que a perda da centralidade no modelo nuclear de família se deu “com tal velocidade que uma nova

moralidade, adequada para lidar com as consequências da ruptura de paradigma, demora a se constituir, e o preço desse descompasso é muito alto, em seqüelas individuais e sociais.”(Pág.26). Féres-Carneiro (2003) aponta que “os cônjuges se divorciam não porque desqualificam o casamento, mas porque o valorizam tanto que não aceitam que a relação conjugal não corresponda às suas expectativas” (pág. 368), e ressalta a dificuldade do lento processo de reconstrução da identidade após a separação.

O sujeito contemporâneo alcançou sua autonomia e felicidade pessoal rompendo com os elos de dependência (Singly, 2007), mas os processos de rupturas implicam num estado de fragilidade que pode vir a ameaçar a própria autonomia. Rompeu-se com os modelos tradicionais instituídos, mas a procura da auto-identidade ainda recai numa busca de validação pelo outro, o que atribui uma qualidade de dependência aos laços estabelecidos. Segundo Giddens (1993) os ideais do amor romântico, emergidos na modernidade permanecem em tensão com os ideais emancipatórios da atualidade. O ideal de amor romântico, “tendeu a libertar o vínculo conjugal de laços de parentesco mais amplos e proporcionou-lhe um significado especial” (Giddens, 1993:36), mas esse tipo de amor implica nas categorias de “para sempre” e “único” sustentadas por uma identificação projetiva que permite a sensação de totalidade com o outro. O amor romântico se choca com a busca de auto-identidade e de autonomia pessoal contemporâneas, qualidades só alcançadas pelo “amor confluyente”, uma qualidade de relação que implica em que as pessoas sejam psicologicamente discriminadas. Segundo Giddens (1993), o conflito entre estes dois tipos de amor, assume diversas formas, dentre elas a co-dependência, a compulsividade e a emoção destrutiva, componentes do “relacionamento fixado, aquele em que o próprio relacionamento é o objeto do vício”.

A nosso ver, a tensão entre os ideais de afeto e de autonomia toma maiores proporções no evento da separação conjugal, quando o casal se depara com os elos que ainda os manterão unidos, representados pelo patrimônio e pelos filhos. Durante o relacionamento amoroso, os projetos de constituir bens e procriar são gerados com uma prospecção de futuro conjunto, mas quando a relação se rompe, não se desfazem esses elos de dependência facilmente. O elo representado pelo patrimônio vem se tornando menos sólido, com normas que já incluem a possibilidade de ruptura desde o “contrato” de casamento. Os regimes de separação parcial ou total de bens e os contratos pré-nupcial e de convivência, foram mecanismos jurídicos gerados a partir da mudança na concepção do casamento. Mas quanto ao vínculo de filiação, este não se rompe

com a separação do casal e quanto mais novos forem os filhos, mais intensamente esse elo se expressa.

Recentes alterações legais sobre a divisão do poder familiar entre homens e mulheres e a inclusão do modelo de guarda compartilhada (Lei Federal nº 11.698/2008) surgiram em consonância com o novo paradigma relacional, baseado na igualdade entre homens e mulheres e na previsibilidade da separação conjugal, como evento do ciclo de vida familiar. No entanto, a operacionalização da parentalidade após a separação, se depara com entraves de ordem afetiva que vão impedir uma administração cooperativa nesta tarefa. São resquícios do amor conjugal, na qualidade de “amor romântico”, que vão provocar graves conflitos, extrapolar o âmbito privado e requerer a intervenção de um terceiro. E quando o Estado ingressa na vida familiar, a autonomia dos sujeitos sobre suas vidas é usurpada e ocorre um retorno à condição de dependência que assujeitava o homem na pré-modernidade.

Vemos então, que os próprios caminhos de libertação alcançados pelo homem na contemporaneidade, que tornaram os laços entre homens e mulheres mais fluidos, podem gerar sujeição, uma vez que a libertação primordial do homem deva recair na transformação da qualidade de seus vínculos relacionais. Giddens (1993) aponta que a idéia de autonomia não pode ser desenvolvida enquanto os direitos e as obrigações estejam ligados à tradição, e nesse sentido, define uma democratização da vida pessoal como condição para a liberação das antigas formas de relacionamento.

Singly (2007) faz uma crítica ao modelo de ‘relacionamento puro’ postulado por Giddens, assinalando que a segunda modernidade é caracterizada pela imposição de novas normas psicológicas do desenvolvimento pessoal, na qual “se o modelo da relação é realmente ‘puro’ de toda dependência interpessoal, ele permanece fortemente dependente, e assim ‘impuro’, das normas psicológicas”. (Pág. 180).

Concordando com Singly (2007), concluímos que a tensão entre os dois novos elementos preponderantes na família, afeto e autonomia pessoal, se expresse como tensão geradora de conflitos no evento da separação conjugal, tanto por parte dos sujeitos quando protagonizam seu desenlace, quanto por parte das leis que regulam a ruptura do casamento e implique numa atuação paradoxal. No interior da família ela se revela quando, movidos pelo princípio de autonomia, os casais se separam mais frequentemente, mas se deparam com elos afetivos ainda baseados na lógica da dependência e produzam os sofridos litígios familiares. Quando da elaboração das normas, ela se revela no momento

em que o legislador afirma que toda forma de união baseada no afeto merece ser protegida pelo Estado, no entanto, chama para si a autoridade de resolver quaisquer divergências, ignorando o princípio de autonomia do homem contemporâneo.

4.3

A conjugalidade em conflito e o envolvimento dos filhos no litígio

As demandas do Direito de Família versam sobre as relações de parentesco e o patrimônio familiar, num entrecruzamento de relações afetivas, bens, direitos e deveres, que dão origem a uma multiplicidade de pleitos jurídicos. Destas, apenas uma pequena parcela se desenvolve de forma consensual, com a finalidade de o Estado avalizar o que é de comum acordo entre os familiares, como o casamento, sua dissolução amigável ou a distribuição dos bens pós-separação ou pós-morte, sem divergências de interesses. Mas uma grande quantidade de ações já se inicia a partir de conflitos ou se torna conflitante durante o curso processual.

A dinâmica intersíquica conjugal em situação de intenso conflito vai encontrar nas disputas judiciais um meio para continuar subsistindo, gerando perplexidade no Judiciário por não conseguir encerrar com demandas jurídicas. Silveira (2006), baseada em sua experiência como Magistrada, sublinha a base psicológica das demandas que se originam da separação conjugal e vai nos oferecer um panorama dos tipos de litígios familiares que tramitam nas Varas de Família:

“Razões de ordem psicológica, emocional, afetiva alimentam, são a raiz de numerosas contendas judiciais entre as mesmas partes. Nas Varas de Família de todo o País, tramitam milhares de processos: separações/divórcios, ações de alimentos, majoração, redução, exoneração de alimentos, sistemas de visitação ao filho, guarda dos filhos, busca e apreensão de menores, arrolamento e partilha de bens, entre os principais.” (Pág. 340)

Ocorre que, no desenrolar destes processos vão se sobressaindo referências à conjugalidade conflituosa como base de argumentação entre os ex-cônjuges, denotando que a questão jurídica advém das questões não resolvidas durante o casamento. Barros (1997) pontua que a conjugalidade provoca o referencial normativo, mas este não comporta respostas que possam aplacar a demanda subjetiva imposta pela trama das relações. Os atos jurídicos vão permitir uma atualização do conflito original da conjugalidade, como se cada sujeito tentasse resgatar a identidade perdida, mas não por uma via reflexiva, e

sim por um caminho de ataque ao outro, como se ao vencê-lo na demanda jurídica, estivesse vencendo o seu próprio desamparo causado pela separação.

Shine (2002) acredita que a escolha em lidar com os conflitos por meio de um processo judicial revele “uma necessidade anterior de ataque e defesa que precisa, de certa forma, do reconhecimento público que é alcançado em um procedimento legal.” (Pág. 69). Temos então, nestes casos, que no desenrolar processual, cada um vai tentar provar sua versão e invalidar a do outro, numa atribuição mútua de culpas. “Cada parte procura provar a sua verdade, atribuindo ao outro a culpa pelo fim do sonho, pela perda do objeto amoroso. Busca cada um sua absolvição, desejando que o juiz proclame ser ele inocente” (Dias e Souza, 1999:176). Instala-se uma dinâmica que, muitas vezes, se perpetua por anos, num repetir sem fim, onde o judiciário parece se agregar à trama familiar, “emprestando” seu espaço físico em substituição ao espaço do lar conjugal.

Em trabalho anterior, já apontamos o mecanismo de perpetuação do vínculo conjugal por meio do litígio (Antunes, Magalhães e Féres-Carneiro, 2010). Anteriormente, outros autores já haviam pesquisado sobre o tema e sugerido o mesmo mecanismo (Vainer, 1999, Silveira, 2006 e Souza, 2006). Este entendimento é partilhado pelos atores jurídicos em geral, envolvendo juízes, defensores, promotores, psicólogos e assistentes sociais, como pretendemos ressaltar na discussão de nossa pesquisa.

A leitura que empreendemos sobre a manutenção da conjugalidade por meio do litígio referenciou-se no estudo da psicodinâmica da conjugalidade. Por meio deste referencial teórico identifica-se a formação de uma ligação ou um vínculo, instituído desde o momento da escolha amorosa. A eleição dos parceiros adviria da identificação de traços comuns, dando início à formação de uma instância subjetiva comum, produto da intersecção das subjetividades individuais. Magalhães & Feres-Carneiro (2003) nomeiam de ‘trama identificatória conjugal’ esse entrelaçamento dos “eus” que se processa na conjugalidade. As autoras sustentam que a saúde do vínculo conjugal depende do tipo de identificação objetual realizada entre os parceiros na constituição da conjugalidade. Esta poderia se dar pela introjeção, levando à possibilidade de assimilar e transformar o parceiro “num processo criativo, preservando e enaltecendo a alteridade”, ou poderia se dar por meio da incorporação, quando o componente alteritário seria desconsiderado e levaria a conjugalidade a um movimento de devorar-se ou aniquilar-se.

Vainer (1999) descreveu o mecanismo de manutenção do vínculo conjugal pelo litígio a partir de pesquisa qualitativa com casais em litígio nas Varas de Família da cidade de São Paulo. O autor identificou em cada par conjugal pesquisado, um jogo operado conjuntamente com a finalidade de manter o vínculo conjugal. Sua análise foi referenciada proposição de Willi (1975), o qual nomeia o jogo inconsciente entre os parceiros de “colusão”, caracterizado por uma atuação em papéis distintos e complementares durante a vivência conjugal. Vainer (1999) sustenta que quando o casal já não suporta mais manter a convivência conflituosa, mas não consegue interromper o jogo, o mantém via judiciário, encontrando neste sistema, a possibilidade de exprimir formalmente os ressentimentos cultivados ao longo da relação amorosa.

Souza (2006) também discorre sobre a manutenção do vínculo conjugal por meio do processo judicial, entendendo que seja motivado por um forte impulso para guerrear que atende a uma exigência interna. A autora aponta que durante as fases processuais, os interventores se surpreendem com a preferência dos litigantes em postergar as decisões. A nosso ver, a resistência às intervenções visaria afastar uma ameaça de interrupção do jogo da conjugalidade, como já sustentamos no trabalho anterior referido. O ímpeto de retaliação entre os ex-cônjuges estaria a serviço de prolongar o vínculo conjugal, representado agora, pela partilha, pela guarda dos filhos, pelas ações de alimentos, em suma, pela disputa judicial. Silveira (2006) discorre sobre uma sucessiva reiteração de processos, prática comum neste tipo de caso e possível graças aos mecanismos jurídicos, que fazem com que até depois de prolatada a sentença, o mesmo conflito retorne sob roupagem de nova demanda judicial.

A separação conflituosa é quase sempre atravessada por uma disputa de poder entre os ex-cônjuges e uma maneira comum de lidar com este desequilíbrio, é através do envolvimento dos filhos como “peso de balança”. Para o Judiciário, o envolvimento dos filhos no litígio, torna a intervenção mais delicada, demandando procedimentos mais demorados e que são mais propensos a emergências de conflitos no decorrer do trâmite processual. A maioria dos litígios familiares envolvendo ex-cônjuges são ajuizados com fundamento na proteção dos filhos, no entanto, ainda que a principal alegação recaia no bem estar destes, não se verifica uma postura protetiva e os próprios filhos acabam sendo os mais atingidos pela disputa judicial. Um genitor pode usar seu poder sobre o outro como “arma” na guerra contra o ex-parceiro. É comum encontrarmos situações nas quais o genitor que detém a guarda, frequentemente a mãe, passe a restringir, condicionar ou proibir as visitas em

razão do não pagamento da pensão alimentícia ou do pagamento de um valor insatisfatório. Por outro lado, o genitor que não detém a guarda, frequentemente o pai, pode suspender o pagamento da pensão em contrapartida às dificuldades impostas para conviver com os filhos. Nenhum deles parece perceber que os sentimentos decorrentes da relação conjugal não serão resolvidos por meio destas ações, e de fato, estas tendem a exacerbar os sentimentos negativos. E mesmo com a constatação do sofrimento do filho, dificilmente os ex-cônjuges aceitam soluções conciliatórias, pois atribuem toda a culpa ao outro, sem se implicarem no conflito.

Em alguns casos, são ajuizados pedidos de diminuição do tempo de visitas, de suspensão de pernoite ou até de inversão da guarda, justificados numa suposta aversão do filho ao pai ou à mãe. Estes casos normalmente são encaminhados para as equipes técnicas compostas por assistentes sociais e psicólogos que, durante suas entrevistas, percebem no discurso da criança um conteúdo atípico para seu universo. Suas argumentações são reproduções da queixa conjugal, denotando uma vinculação disfuncional entre pais e filhos. Em certas situações, a criança profere um discurso exageradamente crítico a um dos pais, chegando mesmo a hostilizá-lo injustificadamente, ficando evidenciada a influência de um genitor para alienar o outro do convívio com o filho. Tanto o genitor alienado quanto a criança experimentam grande sofrimento e, em alguns casos, ocorre a total ruptura do vínculo parental.

Este comportamento foi descrito por Gardner (2002) como “síndrome de alienação parental”, identificado principalmente na atuação feminina. O autor partiu da premissa de que a falta de convívio após o divórcio não seria um fator suficiente para explicar o desejo de afastamento do filho de um de seus genitores. Gardner classificou alguns casos como “divórcios destrutivos”, nos quais o progenitor que detinha a guarda manipulava de forma consciente ou inconsciente a criança, e concluiu que o sintoma da recusa aparente da criança expressava uma persuasão coerciva ou “lavagem cerebral” engendrada pelo genitor detentor da guarda, com o objetivo de obstruir o relacionamento com o outro progenitor.

No contexto destes litígios se sobressai uma outra prática com feições ainda mais graves e prejudiciais aos filhos. Não se contentando em apenas influenciar o filho a se distanciar do outro genitor, alguns litigantes denunciam falsos abusos sexuais ou falsos maus-tratos cometidos contra a criança (Guazzelli, 2007 e Amêndola, 2009). Por tratar-se de um ato criminoso e que causa repulsa na maioria das pessoas, os profissionais que recebem as

denúncias podem ser influenciados pelo discurso do informante e direcionarem suas escritas de forma a confirmar o ato, desencadeando, com isso um grave drama familiar. A suspensão imediata das visitas é, via de regra, a primeira providência tomada. As crianças expostas às falsas denúncias sofrem uma forma de abuso não menos grave que o abuso real. Dependendo de sua idade cronológica, de seu estágio desenvolvimental e de sua estrutura psíquica, ela pode desenvolver os mesmos sintomas decorrentes de um abuso real, isto porque a história que lhe é contada desencadeia uma experiência e, muitas vezes até, uma “falsa memória” (Stein, 2010) do fato que não ocorreu.

Algumas falsas denúncias são motivadas pela interpretação fantasiosa de algum fato, mas ocorrem falsas alegações intencionais, utilizadas como ‘armas’ na guerra protagonizada entre os ex-cônjuges nos tribunais. Esta prática se iniciou timidamente, mas por conter um aspecto de “monstruosidade”, demorou a ser reconhecida pelos atores jurídicos e chegou a ser incluída por advogados inescrupulosos como artimanha para vencer a demanda. Mas aos poucos a prática foi sendo revelada, e, na atualidade, se não caiu em desuso, pelo menos não conta mais com o respaldo de uma ingenuidade do judiciário.

4.4

Atravessamentos socioculturais nos litígios

A leitura empreendida por Gardner (1985), classificando como uma “síndrome” as artimanhas para tentar afastar um genitor do convívio parental, remete a uma conceituação médica, assemelhada a uma patologia psiquiátrica, o que, a nosso ver, atribui uma finalidade exclusivamente perversa ao fenômeno, afastando outros atravessamentos que podem estar na base desse comportamento. Valente (2007) descreveu este fenômeno por uma abordagem que o inscreve também no campo das complexas transformações sociais. Sua abordagem identifica no comportamento materno de exclusão do pai, uma expressão do assenhramento histórico da mulher sobre os filhos. A autora sinaliza que o referencial de exclusividade da filiação ainda vigora em nossa sociedade, e como resultado “quando eles disputam a guarda e a visitação dos filhos, tendem a reproduzir as normas dominantes, cada um achando-se mais capaz que o outro para exercer, de modo exclusivo, a parentalidade” (Pág. 93). Por esse olhar, as disputas de guarda e os conflitos sobre visitação se inscreveriam como uma manifestação da disputa entre os gêneros.

Dias (2008) também correlaciona o fenômeno de alienação parental à transformação dos costumes. Antes, a naturalização da função materna levava a que os filhos ficassem sob a guarda da mãe. Ao pai restava somente o direito de visitas em dias predeterminados, normalmente em fins-de-semana alternados. No entanto, esta autora também articula as origens psicológicas deste comportamento materno: “muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande. Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge.”

Entendemos que ambos os aspectos, psicológicos e sócio-culturais, devem ser articulados numa perspectiva de complementaridade de conceitos, com a finalidade de uma melhor compreensão dos conflitos familiares que demandam solução jurídica. No entanto, a título de elucidação, a distinção de um e outro atravessamento se mostra como recurso auxiliar de análise. Com esta finalidade, apontaremos algumas divergências, assentadas em distintos padrões de moralidade, que se apresentam como base de sustentação de alguns litígios. São queixas, censuras ou acusações sobre práticas “imorais”, “permissivas” ou “negligentes” que aparecem na fundamentação de pedidos de inversão de guarda ou suspensão de visitas. A acusação de abandono materno se insere neste contexto e aparece com frequência. Quando os profissionais procedem à escuta da mãe e da criança, não constatam abandono, pelo contrário, a criança se mostra atendida em suas necessidades materiais e afetivas. Ocorre que, após a separação, a mãe se vinculou mais ao trabalho, ao estudo e ao lazer. A queixa de abandono referida pelo pai se vincula não só ao seu sofrimento pelo abandono conjugal, mas também a uma expectativa assentada em seu referencial de maternidade, que é ligado à casa e ao cuidado integral do filho.

Da mesma forma, também é comum mães se recusarem a deixar o filho pernoitar com o pai, argumentando que estes não são capazes de trocar fraldas, alimentar, dar banho, porque estas são tarefas femininas. Estas situações referem-se aos distintos referenciais de paternidade e maternidade dando suporte ao litígio, mas todas as práticas educativas são orientadas pelo referencial cultural familiar e podem gerar divergências. Na argumentação dos litigantes, surgem também desacordos quanto à orientação religiosa, à orientação pedagógica, ao tipo de cuidados médicos, ao grau de intimidade física entre pais e filhos, aos limites hierárquicos, enfim, a vários aspectos

educacionais, que em situação conflituosa, podem sustentar as acusações mútuas e transformarem-se em longos litígios judiciais.

Observa-se nestes casos, que são as heranças culturais que se expressam nas críticas ao comportamento do outro. A bagagem cultural de cada cônjuge pauta as expectativas de um sobre o outro e, durante o casamento, as diferenças são amenizadas pela relação amorosa, mas após a separação conjugal os ressentimentos mútuos amplificam o confronto. Rocha-Coutinho (2006) aponta que diferentemente do que ocorria com a família do passado, quando eram passados de geração em geração valores e padrões de comportamento mais ou menos estáveis, na família contemporânea coexistem e se misturam diferentes códigos e visões de mundo como reflexo da heterogeneidade que vigora na sociedade atual. A família do passado fornecia um modelo identitário único ao sujeito, ou pelo menos, um modelo estável. Na contemporaneidade, temos ausência de modelos fixos e imutáveis, que vão implicar em identidades múltiplas e frequentemente contraditórias. A autora pontua, que nossas “identidades são continuamente formadas e transformadas em relação a nossos ‘outros’, de acordo com as diferentes maneiras pelas quais somos representados nos sistemas culturais que nos rodeiam”. (Pág. 99).

A partir desta análise, indagamos sobre a repercussão de disputas tão ferrenhas sobre as crianças envolvidas. Como se formarão suas identidades se seus ‘outros’ significativos atacam mutuamente seus códigos de referência? Se o contexto heterogêneo da atualidade já se apresenta fragmentado e descontínuo, sobre quais referências se constroem crianças que não contam com uma mínima estabilidade assegurada por suas figuras parentais?

Giddens (1993) utiliza o conceito de “pais tóxicos” para definir um comportamento de pais que tratam seus filhos de um modo prejudicial ao senso de valor pessoal destes, para apontar algumas consequências para a criança:

“Um passado com pais tóxicos impede o indivíduo de desenvolver uma narrativa do eu, compreendida como um ‘relato biográfico’ em que ele se sente emocionalmente confortável. A falta de auto-estima, que normalmente assume a forma da vergonha inconsciente ou não-reconhecida, é uma consequência importante; mais básica ainda é incapacidade do indivíduo de se aproximar de outros adultos como sendo emocionalmente iguais.” (Giddens, 1993:122)

Este autor vai apontar a dissonância entre o comportamento dos pais tóxicos e a transformação emancipatória de homens e mulheres no relacionamento amoroso na contemporaneidade, que levaram a emergência do tipo de “amor confluyente”. Giddens (1993) sustenta que o relacionamento com os

filhos deva se pautar nos mesmos pressupostos éticos do relacionamento entre adultos.

Não é de interesse deste estudo aprofundar a análise dos possíveis desdobramentos psíquicos para uma criança que seja submetida a uma dinâmica familiar tão fragmentada e hostil, mas apenas apontar que podem decorrer sérias consequências, deixando um caminho de reflexão delineado.

4.5

Repercussões da intervenção judicial na família

A criança chega ao Judiciário como um sujeito alvo de disputa e o olhar que o Judiciário vai lhe dispensar pode apaziguar seus conflitos e lhe assegurar referências ou pode lhe trazer mais fragmentação. Dolto (2003) aponta: “O pai e a mãe não fazem mais do que ficar girando em torno de seus pretensos direitos, que se convertem no centro de sua obsessão.” (Pág.126). A autora assinala o lugar de assujeitamento a que o filho é colocado pelos pais quando passa a ser objeto de um processo litigioso e ressalta a necessidade de que a criança seja ouvida no procedimento judicial para que tenha conhecimento do que diz respeito à sua vida. No entanto, Dolto aponta a direção dessa escuta: “A criança deve sempre ser ouvida - o que, de modo algum implica que, depois disso, se deva fazer o que ela pede”. (Pág. 134). A escuta da criança não deve ser vinculada à tomada de decisão, sendo advertido por Dolto (2003) sobre o risco para sua integridade psíquica, em atribuí-la o poder de decidir a disputa dos pais. Nesse sentido, Guimarães & Guimarães (2003) apontam que colocar uma criança na condição de decidir com quem deseja ficar, pode ser entendido como maus tratos, sejam os pais, os advogados ou o Judiciário que a coloquem nesta situação. Enfatizam que é possível ouvir os desejos das crianças, sem atribuir-lhes esta responsabilidade.

As inovações legislativas empreenderam um novo olhar sobre a criança e sobre a família em geral, levando o Judiciário a se preocupar com os efeitos do litígio sobre o desenvolvimento infantil, sendo o princípio do melhor interesse da criança norteador de muitas decisões em litígios familiares, e neste sentido, Dias (2008) considera que “graças ao tratamento interdisciplinar que vem recebendo o Direito de Família, passou-se a emprestar maior atenção às questões de ordem psíquica, permitindo o reconhecimento da presença de dano afetivo pela ausência de convívio paterno-filial.” Esta valorização dos vínculos familiares

apontou para a necessidade de uma maior participação da criança durante os atos jurídicos.

No entanto, nem sempre os interventores conseguem lidar com a fala da criança de modo adequado. Para Dolto (2003) a maneira adequada de falar com uma criança está ligada a uma formação pessoal, “não forçosamente psicanalítica”. A autora acredita que pessoas que tiveram uma formação de vida no sentido de se tornarem autônomas, conseguirão conversar adequadamente com uma criança porque reconhecem que crianças são inteligentes. “O importante é que a criança possa ouvir palavras claras de alguém que não procure chegar ao nível delas, dourando as palavras.” (Pág. 133).

Referenciando-nos em nossa prática, distinguimos duas finalidades distintas para a fala da criança no contexto de um litígio familiar. A primeira seria com enfoque pericial, no qual seu relato instrui o processo e faz aparecer “a verdade” a respeito do direito pleiteado ou da acusação a ser averiguada, com a finalidade de direcionar a decisão judicial que será tomada. A segunda finalidade incluiria a fala da criança para lhe oferecer espaço de acolhimento, um território neutro no qual não seja obrigada a tomar partido, nem se sinta preocupada em magoar um dos pais. Por essa via, a criança pode se discriminar do conflito e libertar-se do lugar assujeitado a que foi colocada pelos pais, e o profissional pode apreender, por meio da narrativa da criança, um outro viés do conflito e direcionar sua intervenção para o melhor interesse desta e da família em geral. Essas diferentes escutas não estão vinculadas necessariamente à especialidade profissional, nem ao tipo de procedimento realizado.

Comparemos a atuação do juiz com a do psicólogo: o juiz pode ouvir a criança em seu gabinete direcionado a descobrir a verdade dos fatos ou pode escutar suas necessidades e acolher seus sentimentos. Também o psicólogo pode direcionar sua escuta para uma ou para outra finalidade. É bem verdade que o psicólogo tem uma formação voltada para a segunda finalidade de escuta e o juiz, ao contrário, para a primeira. Mas a função pericial que é determinada ao psicólogo na instituição pode engessar sua capacidade de escuta e fazê-lo reproduzir a lógica judiciária de obtenção de uma única verdade (por exemplo: qual dos dois genitores seria mais adequado para assumir a guarda unilateral). E por outro lado, vemos um movimento crescente de juízes incluindo referenciais psicanalíticos em seu discurso, questionando as próprias práticas jurídicas e se abrindo para soluções mais comprometidas com resultados que atendam às necessidades não só materiais dos jurisdicionados.

Da mesma forma que desvinculamos a qualidade da escuta da categoria profissional, também sugerimos desvinculá-la do tipo de procedimento judicial no qual essa escuta está inserida. A criança pode ser ouvida em uma intervenção pericial, em uma audiência de instrução e julgamento ou em uma visita domiciliar, e ser acolhida de uma ou outra forma, como objeto de estudo e fonte de informação ou como sujeito. Entendemos que a utilização do discurso da criança pelo Judiciário não se torne mais ou menos danosa pela especialidade profissional ou pelo procedimento, mas sim pela intenção que direciona a intervenção.

Além das intervenções com as crianças, ocorrem vários outros procedimentos, quer sejam por meio de contato direto com os sujeitos ou através de documentos produzidos, que repercutem intimamente nos sujeitos e vão direcionar a relação familiar. Podemos dizer que o Judiciário passe a ditar o “tom da conversa” a partir de sua tutela. E o modelo ditado é o adversarial, fundamentado numa relação de opostos.

A cultura da instituição jurídica se fundamenta na perquirição de um culpado pelo conflito e seus procedimentos se direcionam mais à punição do que a transformação. Os mecanismos judiciais são baseados numa visão de conflito do tipo ganha-perde - para que um ganhe é necessário que outro perca - e essa lógica favorece o incremento de disputas. Bernart et al (2002) apontam que a atitude mutuamente acusatória dos ex-cônjuges durante os procedimentos são um reflexo do mecanismo judicial, na medida em que a própria estrutura processual é baseada no princípio do contraditório. Essa estrutura também incentiva as estratégias utilizadas pelos advogados para vencer o “jogo”, da mesma forma que influencia as redes familiares dos ex-cônjuges a se polarizarem em torno da disputa, contribuindo para incrementar ainda mais para o conflito.

Koerner (2002) pontua que muitas vezes as pessoas buscam uma solução rápida, pois estão fragilizadas e necessitam de uma intervenção externa para estabelecer regras, sem ter plena consciência das conseqüências da intervenção judicial na vida familiar. Em nossa experiência com famílias em litígio, identificamos algumas situações nas quais há uma disposição inicial em negociar, mas a instrução do processo fomenta o conflito na medida em que são solicitadas contestações e produções de provas. Os sucessivos documentos produzidos passam a ser a representação da família no judiciário: “uma família em litígio”, e os membros da família vão passar a se comportar como tal, afastando totalmente a abertura inicial para negociar. Koerner (2002) enfatiza

que o Judiciário lida com as questões familiares com sua abordagem “adversarial, normativista e individualista”, que é inadequada para a resolução de conflitos da relação familiar.

“Trata-se de conflitos que envolvem pessoas que convivem no mesmo espaço social, que não são litigantes habituais; cujas relações são intensas, contínuas, multidimensionais e, por isso, pouco formalizáveis em termos de obrigações jurídicas; cujo objetivo tem uma grande carga de afetividade, que não são mensuráveis nem divisíveis; cujas relações mobilizam padrões normativos de conduta diferentes dos supostos pelo sistema legal e o senso comum dos juristas.” (Koerner, 2002:45)

Este autor aponta que a participação de especialistas no procedimento judicial fica limitada a uma função auxiliar, pericial, direcionando-se a responder questões formuladas pelo juiz. Essa intervenção se destina a produzir verdades, uma concepção dissonante para os profissionais de ciências humanas e saúde mental. Este autor também sinaliza que o momento da intervenção dos especialistas, depois de instalado o litígio, não favorece a transformação do conflito e restringe a atuação profissional. O profissional fica atado a responder “na forma, no tempo e segundo os objetivos do litígio” (pág. 44), refletindo-se numa intervenção sem legitimidade para interromper o litígio.

A pressão do tempo para a resposta judicial se revela como mais uma problemática na intervenção, na medida em que há uma exigência de celeridade na prestação jurisdicional. No capítulo 5 vamos nos deter a este viés da intervenção jurídica ao falarmos das novas metodologias consensuais, surgidas como resposta às críticas de morosidade judicial.

Os vieses destacados sobre a intervenção judiciária na família nos levam a reconhecer que a relação família-Judiciário faz surgir uma nova dimensão na dinâmica parental, atravessada pela lei e mediada pelos profissionais da esfera judicial, assim como sinalizamos no início deste capítulo. Este novo campo intersubjetivo pode se desenvolver de forma conflitiva, assim como a relação litigiosa entre os ex-cônjuges, ou pode adquirir uma qualidade transformadora. Dependendo do olhar que o judiciário direcione ao conflito, à família e a cada sujeito imerso no litígio, a intervenção judicial pode produzir efeitos menos danosos e até promover uma melhora na qualidade dos vínculos parentais. Incluímos como sujeitos imersos no litígio, também os atores jurídicos, o que implica na necessidade de um olhar reflexivo sobre sua atuação.

4.6

O litígio como possibilidade transformadora

Alguns dispositivos legais também podem tanto barrar as estratégias de impulsos de vingança entre os ex-cônjuges, quanto monitorar e transformar suas ações. Nesse sentido, autores das áreas psicossocial e do direito debatem e algumas vezes polarizam, entre a viabilidade de aplicação de medidas.

Dias (2008) sinaliza a necessidade do Judiciário intervir em situações de alienação parental e falsos abusos com medidas que responsabilizem o genitor pelo ato, sendo uma delas a possibilidade de inversão da guarda. “Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias levadas a efeito de forma irresponsável.”

Outros autores sugerem que o olhar interdisciplinar pode possibilitar uma intervenção transformadora, na medida em que a inclusão de uma abordagem subjetiva na análise das demandas jurídicas se some ao aspecto objetivo do direito. Nesse sentido, Guimarães & Guimarães (2003) enxergam a possibilidade da disputa de guarda representar uma obturação de faltas e perdas e reorganizar o caos das relações familiares, desde que resguardadas questões éticas fundamentais na intervenção. As autoras apontam a função do Judiciário em garantir para a criança a preservação de seus “vínculos estruturantes no intuito de assegurar um desenvolvimento psíquico dentro das melhores condições possíveis”.

Alguns autores consideram que a guarda compartilhada, instituída pela Lei 11.698/08, como já apontada no contexto das inovações legislativas, seja um caminho para inibir a alienação parental. Barreiro (2010) sustenta esta possibilidade, entendendo que a guarda compartilhada evitaria “a condenação da criança ou adolescente inocente à pena de afastamento de um de seus pais, que somente os visitará, não podendo repartir as alegrias, as vitórias, as derrotas e as vivências simples do cotidiano de um ser humano em fase de extrema descoberta e auto-conhecimento, quando estabelecida uma guarda unilateral.” A autora entende que mesmo em casos de litígio, essa modalidade de guarda possa ser aplicada, incluindo-se um acompanhamento do judiciário por meio de equipe multidisciplinar. Barreiro (2010) acrescenta ainda, que a falta de consenso entre os adultos litigantes não seria um fator determinante para o insucesso da guarda compartilhada “pois estes fatores influenciariam, da mesma forma, na aplicação da guarda monoparental.”

Defendendo também a aplicação da guarda compartilhada em casos de litígio familiar, Groeninga (2009) não só acha que é possível a sua aplicação, como também considera que a fixação da guarda unilateral em casos em que

seja verificada a prática de alienação parental, seja prejudicial ao sadio desenvolvimento da criança. A autora aponta: “a criança ou adolescente poderá sofrer verdadeiro conflito de lealdade em relação ao pai/mãe guardião e ao pai/mãe visitante, temendo o abandono do primeiro, em detrimento do segundo, caso estabeleça alguma espécie de vínculo com o visitante, então alienado.” Esta autora entende que o princípio do melhor interesse da criança deve se sobrepor aos impasses relativos ao exercício do poder familiar pós-separação.

Brito (2004) aponta que a sociedade deve estar atenta para que a paternidade não seja menosprezada no desenvolvimento da criança e se remete a pesquisas que apontam que o afastamento dos pais estaria ligado a um sentimento de não-reconhecimento de seu papel. A autora se mostra favorável à guarda compartilhada mesmo em situação de litígio, mas ressalva que sentenças não podem transformar pais litigantes em pais cooperativos e que, para garantir o exercício da paternidade, é necessário o apoio do tripé legal, social e familiar.

Para apontar nosso posicionamento sobre a guarda compartilhada, vamos relatar um caso de intervenção, como psicóloga perita, ocorrido anteriormente à oficialização desse instituto. No caso referido, identificamos uma situação de alienação parental se instalando (a criança tinha apenas dois anos de idade). A mãe nutria forte ressentimento pelo abandono conjugal e justificava os impedimentos colocados para a convivência paterna, numa suposta irresponsabilidade do pai no cuidado com o filho. Baseando-se nesta premissa, de incapacidade paterna, ela suspendia a visitação ao menor sinal de resfriado da criança. No cotidiano, ela afastava o pai de todos os lugares representativos do poder familiar: idas a médico, reuniões na creche da criança, etc... Depois de algumas tentativas frustradas de mediar negociações e ponderar com a mãe a importância do pai para o filho, entendemos que só a força da lei poderia barrar o seu assenhramento da criança. Sugerimos a determinação desta modalidade de guarda, mesmo a revelia da mãe. Defendíamos que com o respaldo da lei, o pai poderia se inserir nos ambientes vetados pela mãe e se configurar como referência para a criança. O parecer da assistente social foi contrário ao nosso, justificando que o conflito poderia ser agravado. A juíza concordou com nossa posição e a guarda compartilhada foi instituída. Realizamos um acompanhamento da família por mais alguns meses e, de fato, a mãe provocou outras situações de conflito, mas o vínculo da criança com o pai se tornou mais sólido e afetivo. Não tivemos mais notícia dessa família, mas acreditamos que conflitos secundários possam ter se instalado, como se instalariam, com ou sem

determinação da guarda compartilhada. Entendemos que o grande diferencial possibilitado pela determinação judicial da guarda conjunta, no caso relatado, foi o reforço da lei à palavra paterna: durante os atendimentos posteriores o pai passou a se sentir autorizado a ocupar seu papel e isto teve reflexos em sua relação com a criança.

Motta (2000) ressalta que mais importante que o estabelecimento da modalidade de guarda, está a necessidade dos pais distinguirem “seus possíveis conflitos decorrentes da conjugalidade, da necessidade de exercer bem e adequadamente a parentalidade.” Neste sentido, a autora destaca o importante papel de juízes, advogados, assistentes sociais e psicólogos em informar sobre as vantagens, desvantagens e dificuldades trazidos pelo exercício da guarda. Motta também considera muito relevante uma intervenção dos operadores do direito, no sentido de incitar os pais a valorizarem-se e a apoiarem-se mutuamente. O posicionamento desta autora nos remete a uma qualidade pedagógica da intervenção judiciária, se inserindo como mais um recurso no caminho transformador.

Pereira (2003) aborda a perspectiva transformadora da intervenção judicial, atribuindo ao rito judicial um status de ritual de passagem, na sua função de outorgar um outro estatuto ao sujeito.

“Podemos dizer então, que o processo judicial é um ritual, sob o comando de um juiz, que ocupa a importante função de representante da lei e simbolicamente também de ‘um pai’, que vem, principalmente, fazer um corte, pôr fim (sentença) a uma demanda, amigável ou litigiosa, instalando uma nova fase na vida das pessoas.” (Pereira, 2003:362)

O autor aponta que os rituais nos ajudam a representar as diversas passagens de um estado a outro no curso da vida e nos introduzem numa nova fase, como os rituais de batizado, casamento e velório. Nesta perspectiva, o autor sinaliza que “um dos mais sofridos e traumáticos ritos de passagem de nossa vida é o da separação conjugal”, e, nesse sentido, o rito judicial poderia ajudar os sujeitos a elaborarem o luto e saírem da posição de sofrimento, libertando-se em direção à busca da felicidade.

O momento de litígio familiar, representativo de fim, pode conceber também um re-começo, inscrever os sujeitos em outro ciclo de sua história e produzir uma marca que dê outra representatividade ao vínculo conjugal, repercutindo na reestruturação da dinâmica familiar. Os ex-casais podem utilizar o reconhecimento da lei para alcançarem o indispensável “divórcio emocional”, para o qual “é necessário reaver do casamento o senso de eu e os objetivos

peçoais de vida, e reinvestir essas expectativas no próprio eu” (Carter & McGoldrick, 1995:324).

No entanto, uma re-significação não se opera quando afetos são represados e direcionados para disputa. Para que o Judiciário se inscreva no litígio de forma a barrar a continuidade de um jogo inconsciente e ainda dar possibilidade de transformação aos vínculos parentais, é necessário não só que os sujeitos que recorrem à lei tenham uma postura amadurecida frente aos seus conflitos internos e desejem romper um vínculo disfuncional, mas o próprio judiciário necessita “amadurecer” e ampliar a leitura do litígio para que os atos processuais não sirvam de veículos de mais estilhaçamento das relações familiares. O judiciário precisa acrescentar outras ferramentas e não imprimir sua lógica adversarial na intervenção familiar.

Já há um reconhecimento no meio jurídico de que os aspectos psicológicos formam a base de sustentação dos conflitos familiares, mas os atores jurídicos ainda não direcionam de forma adequada essa constatação. Surgem desse reconhecimento encaminhamentos para terapia de família (alguns com caráter de medida judicial), em instituições externas, mas estes procedimentos ficam dissonantes com a continuidade do litígio judicial e na maioria das vezes são interrompidos antes de produzirem os primeiros efeitos. A família não tem consciência de sua dinâmica intersíquica, nem escolheu a via de tratamento para resolução de seu conflito, ela elegeu o Judiciário porque precisa de uma intervenção da lei no seu sentido simbólico, assim como apontado por Pereira (2003), e o Judiciário não pode ignorar esta demanda, nem absorvê-la na forma como se apresenta, ou seja, com uma configuração litigiosa.

Entendemos que mesmo depois de instalado o litígio possa ocorrer uma transformação nas pré-disposições agressivas das partes, na medida em que o Judiciário desenvolva uma postura voltada para a pacificação e não para o incremento do conflito. Nesse sentido, a inclusão de mecanismos de resoluções alternativas de conflito, como a conciliação e a mediação, são ferramentas que podem transformar a lógica adversarial em modelos mais colaborativos de resolução de disputas. Essas práticas deslocam os litigantes de uma posição passiva frente a um terceiro com maior poder de decisão sobre suas vidas e os leva a ter uma postura ativa e responsável sobre a resolução de seus problemas, da mesma forma que também os incentiva a tomar decisões conjuntas.

5.

Novas formas de justiça

O fenômeno da judicialização revela a ampliação do campo de ação do Judiciário e a busca mais freqüente da população por essa via para responder a uma gama maior de anseios. A demora, ou uma possível incerteza, na resposta judicial são duramente criticadas e o Judiciário vem tentando se adequar a essa urgência do mundo contemporâneo. Fala-se numa crise no sistema como um todo e uma ampla modernização começa a se configurar, abrindo espaço para inclusão de novos modelos de acesso à justiça. As práticas alternativas de resolução de conflitos emergiram neste contexto. Também denominadas de justiça coexistencial ou conciliativa (Cappelletti & Garth, 2002), vêm se confrontando com a perspectiva da cultura da sentença, considerada como uma relação ganha-perde. A perspectiva de autocomposição de conflitos é considerada um modelo de relação ganha-ganha, na medida em que a solução do problema é alcançada por consenso.

O judiciário vislumbrou nessas novas técnicas um caminho para aplacar sua crise, ao responder de forma mais célere à sociedade e diminuir sua sobrecarga, mas trilhar esse caminho implica em abalar uma referência estrutural: a autoridade máxima do juiz para dizer o direito. Este movimento de abertura do Judiciário para práticas consensuais se mostra como um processo ainda em curso, sendo conveniente refletir sobre as forças que impulsionaram o pensamento jurídico a relativizar sua autoridade, como também ressaltar alguns marcos históricos nesta passagem, como produtores de rupturas na lógica adversarial e abertura de um caminho para uma operacionalização do “princípio de autonomia” pelo Estado.

“O direito invade a moral, a intimidade, o autogoverno. A justiça sai desse processo profundamente abalada: se, até o momento, ela se limitava a distribuir estatutos, honrarias, bens jurídicos e econômicos, eis que ela deve prover os sujeitos de uma identidade social. Seria esse um verdadeiro progresso para a liberdade? Não seria seu preço exorbitante? Ela intima a democracia a inventar novas maneiras de resolver os conflitos e de proteger os indivíduos frágeis.” (Garapon, 2001:152)

5.1

Uma intervenção humanizada

O processo de transformação histórica já abordado neste trabalho implicou na mudança de olhar da instituição judiciária em relação ao sujeito do direito e,

consequentemente, ampliou a utilização de especialistas para interpelarem o sujeito em seu nome. A união entre o campo psicossocial e o jurídico nasceu para atender a um modelo de justiça voltado para a cultura da sentença e se propunha à produção do corpo de provas, numa reprodução do discurso da ordem (Barros, 1997). Era a vertente da “psicologia do testemunho”, que tinha por objetivo verificar, através do estudo experimental dos processos psicológicos, a fidedignidade do relato do sujeito envolvido em um processo jurídico (Altoé, 2003). O conteúdo desses laudos apresentava um caráter discriminatório e estigmatizante, denotando pouca neutralidade científica, na medida em que reproduziam preconceitos sociais.

Mas esta forma de atuação gerou um certo mal-estar pela dissonância dos objetivos de cada área: a psicologia identificando uma verdade singular em cada sujeito e direcionando seus métodos para a reflexão como possibilidade transformadora, e o direito na função de resguardar a Verdade e levar os sujeitos à adequação social, utilizando meios restritivos de direitos. Uma passagem freudiana de 1906, no contexto de interesse pela técnica psicanalítica como método de investigação em processos jurídicos, demonstra esta dissonância: “em suas investigações apenas os senhores necessitam obter uma convicção objetiva, ao passo que nossa terapia exige que o paciente adquira esta mesma concepção” (Pág. 102).

Mas a progressiva valorização dos direitos humanos, ocorrida desde a modernidade, introduziu as ciências humanas na comunidade científica como campo específico de saber, e os especialistas dessas áreas puderam se inserir em outros domínios com identidade própria e lutar por autonomia profissional. Neste contexto, a psicologia jurídica foi se afirmando como disciplina e sua atuação se orientou para a promoção do crescimento dos indivíduos, resguardando uma posição crítica frente à instituição. O judiciário também obteve um grande ganho com a atuação de psicólogos nos procedimentos judiciais, na medida em que lhe conferiu uma feição mais humanizada, e o distanciou da exclusiva função punitiva, dissonante nas causas sociais e familiares.

No campo do direito de família, a inclusão de especialistas nas intervenções, principalmente os psicólogos jurídicos, instituiu um caráter mais humanizado ao processo, e o trabalho passou a não se direcionar apenas à produção de prova, como também a “desbastar a demanda jurídica de seus excessos fantasmáticos, para reduzi-la ao ponto que possibilite a realização da função jurídica.” (Barros, 1997)

“Trabalharemos, a psicologia jurídica dentro ou fora dos tribunais, no sentido de escutar desta ficção singular que o sujeito apresenta, como a sua verdade, a formulação de uma saída para o impasse da conjugalidade. Uma saída sem par. Trata-se de um compromisso ético.” (Barros, 1997:47)

Mas essa nova utilização e valorização do discurso psicológico ou psicanalítico na intervenção judicial se deparou com uma nova problemática no campo do direito de família: a questão do tempo para adentrar na complexidade subjetiva dos litígios familiares, que veio se chocar com a exigência de celeridade processual. Santos & Costa (2007) apontam a dificuldade de conciliar os diversos tempos, quer sejam, da lei, representado pelos prazos, do juiz em absorver a problemática e traduzi-la em decisão, dos auxiliares técnicos (psicólogos e assistentes sociais) para fazerem uma leitura subjetiva da demanda, e da família, que carrega um conflito, tem urgência em solucionar, mas necessita re-significar. “Um processo, mais completo de significação, envolve um tempo diverso daquele dos processos judiciais, na medida em que se dá no vagaroso processo de elaboração psíquica e emocional de vivências habitualmente tão sofridas e traumáticas.” (Pág. 120). E questionam: “Como realizar esse desafio e procurar não viver constantemente a frustração na execução do trabalho?” (Pág. 122)

Na medida em que esse novo olhar de sujeito foi sendo absorvido pela instituição como um todo, a ambiguidade do tempo para a intervenção na família, começou a angustiar também os julgadores: “Não há como saber quando podemos e devemos decidir; se devemos fazê-lo rapidamente, ou se é melhor deixarmos o conflito amadurecer, aguardando o amenizar do calor das emoções.” (Andrighi, 2004:181). E a solução apontada por esta Ministra, está na implementação da transdisciplinariedade, contudo, resguardando-se a autoridade do juiz : “o conflito familiar será sempre julgado pelo juiz, todavia com base em elementos fornecidos por profissionais da área médica, psicossocial e pedagógica, porque esse é o caminho para se alcançar paz na família, porquanto a frieza da lei jamais terá condições de, com segurança, apontar a melhor solução.”

Os atores jurídicos e a família vão operar o tempo na trajetória processual atendendo a essas demandas contraditórias. Coimbra (2009) aponta que o processo judicial se direciona para um tempo futuro de resposta, e as partes, embora verbalizem um anseio de chegar a esse tempo, se encontram aprisionadas num passado. Os atos processuais se revelam como veículo de ancoragem desse aprisionamento por meio da repetição do conflito durante os atos processuais. Este autor identifica nas formas consensuais de resolução da

demanda jurídica, possibilidade de estabelecer outras formas de relações temporais distintas das que o procedimento judicial tradicional pode possibilitar, e entende que estas vão admitir que algo do passado é irrecuperável.

5. 2

A emergência das práticas consensuais

O surgimento dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) iniciou um processo de maior aproximação do cidadão com a justiça. Esta lei nasceu com a finalidade de agilizar os procedimentos judiciais como resposta à crítica social focalizada na dificuldade de acesso à justiça, na morosidade e no excesso de burocratização dos procedimentos. Ela se baseou nos princípios “da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a prestação jurisdicional com a possibilidade da conciliação e transação.”(Lima Júnior, & Nogueira, 2002). Mas essa metodologia não se aplicou a todas as causas, ficou restrita às lides de menor complexidade e as que versam sobre direitos disponíveis. “Os litígios de família ficaram excluídos genericamente da competência dos Juizados Cíveis, por envolverem direitos indisponíveis, como alimentos e guarda de filhos. Mas os casos de violência familiar passaram a ser encaminhados aos Juizados Especiais Criminais”. (Koerner, 2002: 52).

Sobre esse direcionamento da violência doméstica familiar aos JECRIMs, cabe sinalizar que foi alvo de inúmeras críticas, por trivializar a violência doméstica e enquadrá-la como ameaça e lesão corporal leve, delitos incluídos como de menor potencial ofensivo. Somou-se como argumento de crítica, o fato de que no procedimento destes juizados, “muitas vezes o processo não tem seguimento porque a vítima não comparece ou se retrata e, com isso, a sua queixa não resulta sequer numa audiência de conciliação.” (Koerner, 2004: 53). A constatação dessa inadequação promoveu a criação dos Juizados Especiais de Violência Doméstica a partir da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que se encontram ainda em fase de implantação em alguns estados no país.

Quase que concomitantemente com a criação dos juizados especiais, surgiu a lei da arbitragem (Lei 9.307/96), também como uma possibilidade de desafogamento do Judiciário. Este procedimento não conta com a tutela estatal. Nele, um terceiro é escolhido pelas partes e nomeado como árbitro, com o objetivo de oferecer solução ao conflito de interesses, tendo os sujeitos que se comprometerem, previamente, em acatar sua decisão. Segundo Oliveira (2003),

a lei da arbitragem não foi muito absorvida por nossa cultura, pois “os brasileiros estão impregnados da cultura da jurisdição estatal. Estes têm suas raízes num Estado paternalista. E a aceitação da arbitragem exige tempo.” Mas também por parte do próprio judiciário este procedimento gera alguns desconfortos, enquanto possa significar um certo desprestígio da atividade jurisdicional estatal, vendo-se a possibilidade do juízo arbitral competir ou substituir o Estado-juiz.

Assim sendo, a metodologia da conciliação foi mais aceita tanto pela sociedade quanto pelo Estado, por se dar no contexto do Judiciário e garantir a continuidade da tutela estatal. Para sua execução, foram instituídas as funções de Juízes Leigos e Conciliadores, considerados auxiliares da justiça, que passaram a presidir uma audiência preliminar com a finalidade de obter acordos entre as partes. A nosso ver, a inclusão de substitutos do juiz no procedimento judicial, embora sem poder decisório, representa um grande marco no imaginário social, por descentralizar o poder das mãos do juiz e gerar a concepção de uma justiça mais próxima. Por conseguinte, veio também abalar a supremacia da lógica adversarial, na medida em que a solução do conflito passa a ficar condicionada à vontade dos sujeitos e o resultado esperado, o acordo, não implica na averiguação sobre qual das partes é merecedora do direito pleiteado, nem sobre qual delas recai a verdade dos fatos.

Apesar do princípio de informalidade, os conciliadores iniciaram sua atuação construindo referências a partir do modelo do julgador. Mas este modelo não favorecia ao objetivo de levar as partes a uma resolução conjunta e passou a ser também alvo de críticas, sobressaindo-se a crítica a um posicionamento autoritário de alguns conciliadores. Iniciaram-se então, em vários Tribunais no Brasil, programas de formação de Conciliadores, incluindo em seus conteúdos programáticos técnicas de negociação e valorização do diálogo entre as partes, como possibilidade de amenizar os conflitos e levá-las ao tão almejado acordo, considerado elemento fundamental para a diminuição da sobrecarga do Judiciário.

Azevedo (2009) aponta que a conciliação foi incluída pelo legislador brasileiro no sistema dos Juizados Especiais por uma influência do modelo americano. No entanto, segundo o autor, a forma de autocomposição instituída no Brasil se distinguiu do seu referencial de origem em razão de dar menor ênfase às técnicas e ao procedimento a ser seguido, bem como, ao treinamento. A nosso ver, o modelo instituído para a conciliação não careceu de formação destes auxiliares, uma vez que foram instituídos programas de treinamento com conteúdo voltado para a mudança de paradigma da lógica adversarial. No

entanto, a conciliação manteve o foco no resultado jurídico da demanda – o acordo veio substituir a decisão do julgador. E quando o foco principal é a resolução da demanda, as pessoas ficam em segundo plano, e o acordo dificilmente emergirá da conscientização dos sujeitos envolvidos. Entendemos que a lógica adversarial não se altera. Barbosa (2004) aponta que na conciliação ocorre a negação do conflito, “pois o objetivo a que se propõem as partes é a celebração do acordo como uma fonte de liberação daquele constrangimento oriundo da litigiosidade” (págs. 32/33).

Em nossa experiência profissional, assistimos algumas vezes, as partes serem pressionadas a “fecharem um acordo” aventando-se uma possível decisão judicial danosa a uma delas, ou então, com o infalível argumento da morosidade judiciária. Decorria então, um acordo, mas não uma reflexão sobre o conflito. Nos casos de relações continuadas, como as de família, abria-se grande possibilidade de ocorrência de novo conflito, e conseqüentemente, de nova demanda judicial. Nesse sentido, Koerner (2002) aponta que as novas e promissoras práticas, baseadas em consensualismo e informalidade, acabam por serem esterilizadas por velhas práticas e podem resultar na reprodução dos papéis instituídos e nas desigualdades.

Na mediação o resultado jurídico da demanda é deixado em segundo plano, na medida em que todo o procedimento se direciona a transformar a lógica adversarial em uma lógica de colaboração na resolução do problema. A introdução da mediação no Brasil surgiu com uma perspectiva privada de serviços, externamente à estrutura do judiciário, mas aos poucos ela foi sendo incorporada ao sistema jurídico por meio de iniciativas isoladas de alguns Tribunais, vendo-se uma adesão cada vez mais abrangente dessa nova metodologia por todo o país. A definição da técnica da mediação costuma se pautar pela comparação com a prática da conciliação. São ressaltadas as diferenças de postura, apontando-se que o conciliador tem uma postura mais ativa que a do mediador, na medida em que pode intervir com sugestões sobre o acordo, argumentar sobre suas vantagens e alertar quanto ao entendimento dos tribunais sobre a questão discutida.

Costa (2004) pontua que existem autores brasileiros e estrangeiros que tratam esses termos (conciliação e mediação) como sinônimos, e que as distinções entre as técnicas são fundamentadas em alguns parâmetros: na graduação do conflito a ser tratado, na postura do terceiro que conduz o procedimento (variando de facilitador a avaliador), ou na finalidade do procedimento, isto é, se é voltado para a resolução ou para a transformação do

conflito. A escolha deste autor para a definição da mediação recai na distinção do tipo de conflito a ser tratado, por considerar que no Brasil a conciliação já é um modelo instituído e se vinculou à obtenção do acordo como sua tarefa primordial. Por conseguinte, a mediação teria se instituído em oposição à conciliação, e seu objetivo seria o de transformar o conflito, podendo ou não um acordo ser alcançado através de sua aplicação. Sobre esta base, Costa (2004) distingue o campo de utilização da mediação:

“a mediação relaciona-se a conflitos com uma forte dimensão emocional e que envolvem um agir eticamente comprometido, enquanto a conciliação aborda conflitos com dimensão afetiva anêmica ou inexistente e envolve um agir estratégico-indiferente. Com isso, a função da mediação é de intervir basicamente no aspecto emocional, buscando transformar uma relação conflituosa em uma relação saudável, auxiliando as partes a compreender o conflito de forma mais aprofundada (o que implica compreender os seus próprios desejos e interesses), para que, com isso seja possível converter um comprometimento negativo em um comprometimento positivo ou aumentar o nível de cooperação entre as partes.” (Costa, 2004:177/178).

Marodin e Breitman (2007) apontam que o procedimento da mediação é regido por princípios éticos universais. Em relação às partes, ela deve ser regida pelos princípios de voluntariedade e de livre decisão. O primeiro recai na necessidade de que o procedimento seja de livre escolha dos participantes, e o segundo, de que as decisões acordadas serão de exclusiva responsabilidade dos interessados. Quanto aos mediadores, são distinguidos quatro princípios éticos norteadores de sua conduta: imparcialidade, neutralidade, confidencialidade e profissionalização. A imparcialidade assegura que o mediador não estará defendendo os interesses das partes. A neutralidade implica em não pode interferir nos acordos negociados pelas partes, nem deixar com que seus valores influenciem as discussões. A confidencialidade implica no sigilo sobre as informações, salvo casos de constatação de delitos. E por fim, a profissionalização que se refere a necessidade de formação técnica e prática sobre o procedimento.

Barbosa (2004) assinala que, tendo em vista a transformação operada pela mediação, sua vivência constitui oportunidade de construção de outras alternativas para lidar ou prevenir conflitos futuros no curso da vida. No entanto, a autora pontua que a prática não deve ser confundida com uma assistência psicológica, e nem mesmo com uma terapia breve, que da mesma forma que a mediação, recorta uma questão específica do paciente. Esta autora define a mediação sob a ótica da técnica da comunicação, distinguindo-a como um método “por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especificamente treinada, ensina os mediados a despertarem seus recursos pessoais para que

consigam transformar o conflito.” (Pág. 342) . Barbosa (2004) ainda sublinha que a maior distinção da mediação das outras técnicas de resolução de conflitos reside no reconhecimento dos sujeitos de sua responsabilidade pelo conflito, que os leva a implicarem-se nas consequências de seus atos ou omissões.

A sessão de mediação pode ser conduzida por dois profissionais, nomeando-se esse procedimento de co-mediação. Nazareth e Santos (2004) sustentam a vantagem da interdisciplinaridade no procedimento, na medida em que “durante todo o tempo, as duas vertentes, a emocional e a jurídica, são contempladas”. (Pág. 128). As autoras consideram que uma dupla formada por profissionais dos campos da psicanálise e do direito favoreçam a aproximação de conceitos usualmente pensados de forma dicotômica.

Azevedo (2009) considera que a mediação proporcione ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado sobre resoluções de disputas de um modo geral, pois o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos vai gerar empatia e, conseqüentemente uma visão de humanização de conflito. O autor sublinha a importância da capacitação das partes, representando um empoderamento do sujeito frente à sua autonomia, “significa a busca pela restauração do senso de valor e poder da parte para que esteja apta a melhor dirimir futuros conflitos.” (Pág. 56).

No Estado do Rio de Janeiro a mediação foi implantada em dezembro de 2009, segundo a orientação teórica de Azevedo (2009), e se direcionou principalmente aos processos das Varas de Família. As famílias são encaminhadas pelo juiz depois de já instalado o litígio, com participação voluntária e com o esclarecimento de que o resultado da mediação pode se converter ou não em acordo. Os prazos processuais ficam suspensos enquanto durar o procedimento, que não conta com número prévio de sessões estipuladas. Os advogados podem participar do procedimento, sendo garantido igualdade de espaço a ambos os patronos das partes. As mediações são conduzidas por profissionais integrantes do quadro ou não, com especialidades diversas, mas todos são submetidos a um mesmo plano de treinamento dentro da instituição. O modelo de condução é o da co-mediação, sendo assegurada absoluta confidencialidade às partes, tanto entre elas, quanto para com o Judiciário. O procedimento é realizado com ambas as partes simultaneamente, mas conta com possibilidade de sessões individuais, também sendo assegurada a igualdade de espaço para ambas. A atuação dos mediadores tem foco primordial na comunicação e imparcialidade. Em todas as etapas do procedimento, os mediadores devem atentar para distinguir no discurso dos

participantes as questões controvertidas, os seus reais interesses e os sentimentos envolvidos na demanda. Por meio destas distinções, os mediadores vão pautar suas intervenções objetivando que as partes aprendam também a separar seus sentimentos dos interesses a serem negociados e se voltarem para uma colaboração em torno da solução do problema.

5.3

Mediação como democracia institucional e familiar

A absorção de uma nova metodologia com referencial paradigmático tão diverso necessita de uma mudança no eixo central da instituição. Koerner (2002) enfatiza a necessidade de reformas dos mecanismos judiciais, mas sublinha a importância destas resultarem da “compreensão sistêmica das formas de resolução de conflito”, englobando seus aspectos legais, econômicos e afetivos, e ainda, que as reformas adequem as normas ao tipo de problema tratado. Este autor defende uma reforma profunda que abranja todo o sistema judicial, com sua abertura para outros órgãos, grupos e especialidades, que a seu ver poderiam promover importantes mudanças na divisão de atribuições no Judiciário, com uma cooperação mútua com outros órgãos, a fim de que “elaborem formas de abordagens adequadas aos problemas”. (Pág. 60). O autor acredita que sem essas mudanças, as práticas de resoluções alternativas de conflitos já implantadas “podem resultar em meios trivializados de tratamento dos conflitos familiares.” (Pág. 60).

O nosso entendimento é de que as práticas consensuais devam se desenvolver no sentido de empoderamento das partes, assim como pontuado por Azevedo (2009), tornando possível a restituição do lugar de sujeito aos que endereçam suas queixas ao Judiciário, por meio do desenvolvimento do senso de responsabilidade e autonomia sobre seus atos. No entanto, o sucesso desse empreendimento depende de um esforço contínuo, obtido não só por meio de reciclagens dos mediadores, mas principalmente, pela absorção desses novos paradigmas pelos juízes. Nesse sentido, Andrichi (1993) aponta que alguns juízes desenvolveram críticas quanto ao modo de intervenção judicial e passaram a considerar a possibilidade do direito alternativo, mas o uso destas práticas “enseja que os magistrados que da tese comungam, reconheçam-se a si mesmos como protagonistas de formulação de uma justiça mais substantiva e denunciem o caráter ideológico inerente à atmosfera de ‘oficialidade’ e

'normatividade' que caracteriza o Judiciário no modelo liberal-burguês de Estado e direito”.

Garapon (2001) reflete sobre o abalo da autoridade na sociedade democrática, dessacralizada de suas referências, e assinala a necessidade da autoridade do juiz como forma de assegurar referências, mas aponta ser este um paradoxo democrático, questionando: “Como exercer uma influência legítima sobre alguns sujeitos sem oprimi-los?” (Pág. 186). Para este autor a justiça necessita continuar sendo uma referência de autoridade, mas baseada num modelo descentralizado, e, desta forma, passa a recair na figura do juiz a responsabilidade pela reabilitação ética desta instância.

Nalini (2007) aponta que as questões éticas da contemporaneidade se tornaram tão subjetivadas e pluralizadas, que não possibilitam obter uma resposta universal. Este autor vai sustentar que para o Direito recobrar sua força simbólica e responder eficazmente às necessidades individuais e sociais, ele precisa se sustentar na ética. E a ética defendida por este autor reside numa postura humilde perante o outro.

Além do necessário comprometimento dos juízes sinalizamos ainda, o empenho da instituição como um todo, recorrendo a Esteves (2004) para demonstrar esse comprometimento:

“uma tomada de posição pelo judiciário, que leve em consideração a possibilidade de dar efetividade aos direitos sociais, deve ter em conta uma significativa modificação da cultura jurídica predominante, que abandone os critérios liberais e lógico-formalistas de interpretação e ligue o direito à ética e à justiça, e ao mesmo tempo construa-se uma jurisdição democrática que não se esconda do povo e de suas aspirações, mas encontre nele o argumento e sentido da existência do Estado e, portanto, do próprio Poder Judiciário.” (Esteves, 2004, pág.130/131)

Nesse sentido, Giddens (1993) enfatiza a responsabilidade pública em instituir o “princípio de autonomia”, proporcionando “arranjos institucionais para a mediação, a negociação e o cumprimento dos compromissos” a fim de promover a democratização da vida privada. O autor assinala que estes arranjos são um meio de educação democrática, na qual “a participação no debate com outros pode conduzir a emergência de uma cidadania mais esclarecida”, implicando em uma ampliação dos horizontes cognitivos do indivíduo. Mas o autor sinaliza que institucionalizar o princípio da autonomia implica em oferecer condições para sua realização e discrimina-as:

“Quais são estas condições? Uma delas é que deve haver igualdade na indução dos resultados na tomada de decisão (...). As preferências expressas de cada indivíduo devem ter igual valor, estando sujeitas, em certos momentos, a qualificações tornadas necessárias pela existência da autoridade justificada. Deve haver também participação efetiva; deve-se proporcionar aos indivíduos os meios para que suas vozes sejam ouvidas.” (Pág. 203)

Este autor pontua que o princípio da autonomia deve estimular a diferença e que uma ordem democrática não deve penalizá-la. “Democracia significa discussão, a oportunidade para que a ‘força do melhor argumento’ seja preponderante, em contraposição a outros modos de tomar decisões” (Pág. 204). No entanto, Giddens (1993) se mostra cético quanto à possibilidade de desenvolvimento de uma estrutura com essas características, achando mesmo que podem ter elementos utópicos nestas idéias, mas acredita que o desenvolvimento das sociedades modernas esteja caminhando para essa realização.

6.

Estudo de campo

Em nossa revisão bibliográfica focalizamos a transformação relacional da família ocidental e a evolução do direito no sentido de acompanhar a nova demanda. Destacamos o aumento vertiginoso na demanda por justiça, um fenômeno que no campo da família é nomeado de “judicialização dos conflitos familiares” e apontamos que a resposta judicial deixou de ser pontual e passou a influir na produção de uma nova ordem subjetiva.

A intervenção judicial na família expande sua malha relacional com a entrada dos atores jurídicos, que passam a ocupar um lugar simbólico em seu universo. A dialética das relações humanas nos remete a idéia de que todos esses *outros* também sejam atravessados pelo litígio, na medida em que não deixam de ser sujeitos e, portanto, submetidos ao mesmo contexto fluido que seus jurisdicionados.

O estudo de campo teve por finalidade averiguar como os atores jurídicos estão absorvendo e respondendo a este contexto em constante mutação.

6.1

Participantes

Este estudo contou com a participação de 10 atores jurídicos, dentre as categorias profissionais de juiz, promotor, advogado, assistente social e psicólogo, sendo entrevistados 2 profissionais de cada categoria. Os profissionais foram convidados a participar da pesquisa no cotidiano profissional da pesquisadora, ou seja, nas Varas de Família do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Foram entrevistados 2 homens e 8 mulheres, com idades compreendidas entre 34 e 60 anos e com tempo de atuação profissional variando de 6 a 28 anos.

Foram escolhidas categorias profissionais que influem na demanda jurídica, a saber: o advogado que traduz os anseios para a linguagem codificada do direito, os promotores que fiscalizam o respeito à norma em todos os atos, os especialistas (psicólogos e assistentes sociais) que avaliam a subjetividade do conflito e a traduzem em documentos, e os juizes, que processam todas as informações e emitem a resposta final, a sentença.

Participantes

Nome (fictício)	Categoria profissional	Idade (anos)	Tempo de atuação com litígios familiares (anos)
Maria	Advogada	45	10
Celina	Advogada	53	28
Flavio	Promotor	50	18
Karine	Promotora	34	7
Thereza	Assist. Social	60	19
Luiza	Assist. Social	48	15
Rosana	Psicóloga	46	11
Magda	Psicóloga	53	10
Carlos	Juiz	36	6
Carla	Juíza	50	15

Os profissionais foram entrevistados nos Fóruns das Comarcas nas quais atuam, com exceção das advogadas, que foram entrevistadas em seus escritórios particulares e de uma psicóloga, que preferiu ser entrevistada em seu consultório particular, por sentir-se mais à vontade para falar. O convite para a participação incluiu a explanação do caráter de pesquisa acadêmica, bem como, uma breve informação sobre o interesse pelo tema “litígios familiares”, um assunto comum entre os sujeitos da pesquisa e a pesquisadora. Todos os participantes assinaram o Termo de Consentimento (Anexo 1).

Deparamo-nos com um grande número de recusas para a participação na pesquisa, justificadas pelo acúmulo de trabalho. Interpretamos tais negativas como receio de se expor e desconfiança quanto à utilização dos dados, mesmo tendo sido prestados os esclarecimentos sobre confidencialidade e sigilo. Este dado se revelou como fonte de preocupação para todos os entrevistados do

quadro funcional do Tribunal de Justiça, mas não foi observado nas advogadas. Atribui-se esta apreensão a dois fatores: à intensa hierarquização deste sistema e ao próprio fenômeno da judicialização, que coloca os atores jurídicos em posição mais vulnerável frente à opinião pública e ao poder estatal. Esta preocupação ficou mais evidenciada nos juízes, refletindo-se num cuidado minucioso na análise do Termo de Consentimento e num policiamento do próprio discurso. No entanto, esta postura não se manteve ao longo da conversa. Todos os entrevistados foram muito colaborativos e verbalizaram prazer pela possibilidade de manifestar suas opiniões e sentimentos sobre o tema.

6.2

Instrumento

A partir da definição da questão a ser pesquisada, desmembramos alguns temas em forma de questionamentos, que serviram de fio condutor nas conversações com os entrevistados. Utilizou-se uma entrevista semi-estruturada com um roteiro invisível, aplicada de forma flexível para respeitar o fluxo de associações e a livre expressão de opiniões e sentimentos. Cada temática apresentada suscitou diferenciados caminhos de resposta, que foram acompanhados e incentivados pela pesquisadora com novas perguntas motivadoras da continuidade da reflexão, mantendo-se o eixo de interesse na temática central.

Optou-se por uma pequena quantidade de temas com características amplas para permitir um aprofundamento na análise dos entrevistados. Foram investigadas as percepções de cada sujeito sobre os seguintes temas: a família contemporânea, as causas geradoras de conflitos judiciais familiares, o mecanismo da culpa nos litígios (na legislação e nos sujeitos litigantes), a influência dos valores pessoais dos atores jurídicos nas análises dos casos e, ainda, quais os sentimentos próprios que emergem na interação com os conflitos familiares.

Manteve-se uma escuta participante, procurando-se esquivar de contra-questões sobre a opinião da entrevistadora. No entanto, o fato de sermos do mesmo universo dos entrevistados, constitui-se como dado relevante, não podendo ser descartada uma possível influência sobre as respostas obtidas. As entrevistas foram gravadas, transcritas e analisadas.

6.3

Análise dos dados

Com base na transcrição das entrevistas, os dados coletados foram submetidos ao Método de Explicitação do Discurso Subjacente – MEDS (Nicolaci-da-Costa, 2007), que é um método de pesquisa qualitativa que se adequa à pesquisa no campo da psicologia, por trazer à tona transformações e conflitos psicológicos que muitas vezes não são verbalizados explicitamente pelos entrevistados “porque deles eles próprios não têm consciência”.

A transcrição das entrevistas foi fiel à forma do discurso, mantendo-se erros gramaticais, gírias, hesitações, pausas e outras formas de expressão lingüística, no intuito de preservar e tornar acessível o discurso subjacente ao que foi verbalizado.

Como ponto de partida, foi realizada uma análise do material coletado como um todo, etapa classificada de análise *inter-participantes*, de onde emergiram respostas recorrentes nos discursos de todos os entrevistados. Essas recorrências foram transformadas em categorias de acordo com o referencial teórico eleito, que, por sua vez, nortearam a análise do material e a discussão dos resultados. Num segundo momento, realizou-se um cruzamento das percepções de um mesmo entrevistado ao longo de seu discurso. Esta etapa é denominada de análise *intra-participante* e tem como objetivo identificar possíveis inconsistências, contradições, novos conceitos, novos usos de linguagem, etc. no discurso de cada um dos participantes. É importante ressaltar que as contradições não são concebidas como atitudes intencionais, mas sim como fruto da espontaneidade e sinceridade das respostas, e revelam que, no discurso, emerge o processo de construção subjetiva de cada sujeito.

7.

Resultados e discussão

O aporte metodológico escolhido para discussão dos resultados adota a posição de que é possível fazer generalizações a partir de amostras intencionais de pequeno porte. Desta forma, os resultados obtidos não se propuseram a confirmar hipóteses, mas sim abrir campos de interpretação sobre a complexa interação dos atores jurídicos com os conflitos familiares.

Ao empreender uma análise global dos sujeitos da pesquisa, podemos tecer algumas considerações iniciais. Embora nossa pesquisa não tenha o condão de análise quantitativa e nossa amostra congregue uma ínfima parcela do universo de operadores jurídicos, a heterogeneidade do grupo quanto à faixa etária, ao sexo e quanto ao tempo de atuação na função, traduzem um pouco da feição da nova justiça. No caso dos juizes, a tradição de vitaliciedade do cargo imprime uma característica de “sabedoria advinda da longa experiência” que contrasta com a nova geração de Magistrados na casa dos trinta anos, afeita a ideais ligados à modernidade, que oxigenizam, e por vezes confrontam, as premissas conceituais jurídicas. Algumas vezes, porém, os ideais de modernidade não estão ligados à faixa etária, mas ao complexo referencial identitário de cada sujeito. Sobre esse aspecto, encontramos abertura para novos valores em pessoas mais velhas e rejeição aos novos arranjos familiares em sujeitos na casa dos trinta anos, como poderá ser observado em algumas falas dos entrevistados.

Quanto ao sexo dos participantes, nos deparamos com uma quantidade expressiva de mulheres. Esse dado condiz com o contexto global de avanço feminino no mercado de trabalho. Nos cargos de juiz e promotor, tivemos um participante de cada gênero, o que também se harmoniza com a elevação do número de mulheres em cargos de poder na esfera estatal, um território antes ocupado exclusivamente pelo universo masculino. Este fenômeno foi abordado por Schefer (2007), num trabalho sobre a liderança feminina na magistratura, no qual identifica o poder feminino mais fundamentado nas habilidades interpessoais e destaca maior sensibilidade e capacidade para implementação de mudanças nas mulheres.

Nos cargos de psicólogo e assistente social a incidência feminina de nossos participantes foi total, e este dado é representativo do quadro funcional do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual a maioria de

profissionais é do sexo feminino. Interpretamos este dado não só ligado ao ingresso maciço da mulher no mercado de trabalho, mas como um resquício da identificação das mulheres com funções assistenciais do início da modernidade (Donzelot, 1980). Estas funções, de psicólogo e de assistente social, carregam uma tradição de ocupação feminina, assim como as de professor infantil e enfermeiro, por terem íntima ligação com os ideais da estratégia de familiarização da modernidade: educação e cuidados básicos de saúde.

Vamos agora passar à discussão de nossa temática central: os atravessamentos do complexo fenômeno da judicialização dos conflitos familiares sobre os atores jurídicos e suas repercussões na resposta jurídica.

As entrevistas foram iniciadas por meio do questionamento sobre como o profissional percebe a família contemporânea. Em todos os relatos foi possível identificar um certo mal-estar frente às transformações nos costumes, variando em cada sujeito o aspecto que percebe como de maior relevância e o sentimento que experimenta. Nas temáticas abordadas posteriormente, sobre as normas, sobre as intervenções e sobre como processam subjetivamente todos esses elementos, também se sobressaíram alguns referenciais conflitantes dentro de um mesmo sujeito, demonstrando que o “novo” e o “velho” convivem tanto no íntimo das pessoas, como na família, na sociedade e na legislação, e obrigam o profissional a constantes reformulações conceituais. O rico material colhido nas entrevistas foi organizado em categorias para nos possibilitar uma discussão, que se distribuem em três distintos aspectos: as percepções sobre a família contemporânea, sobre o direito e sobre seus próprios sentimentos.

7.1

Percepções sobre a família contemporânea

Na maioria das entrevistas realizadas, o tema “família contemporânea” atravessou também as outras questões, em decorrência, não apenas do entrelaçamento dos assuntos, mas também por ter mobilizado a eclosão de reflexões. A definição da família foi, via de regra, realizada de forma comparativa com a família tradicional e se iniciou com a identificação das mudanças. Ela veio associada à idéia de pluralidade, mas também com a de falta, de indefinição, de ausência de modelo, gerando a identificação de aspectos como fluidez e desestrutura. Todos os entrevistados reagiram à pergunta com uma certa surpresa, alguns como se constatassem um súbito desconhecimento do óbvio, e contra-perguntavam: “*Como eu percebo?...*” Ou solicitavam direcionamento

sobre o aspecto que deveria ser focalizado. Identificamos três aspectos que mais se sobressaíram:

7.1.1

Velocidade das transformações

O aspecto da velocidade foi enfatizado por Thereza, apontando a dificuldade da sociedade em absorver as sucessivas e velozes mudanças da contemporaneidade.

“Hoje está tudo bem diferente, bem mais complexo, um universo bem mais complexo do que há alguns anos atrás, e não é tanto tempo atrás. Eu acho que é uma mudança que vem ocorrendo há pouco mais de 20, 15 anos, por aí. Não tão lá atrás, não. Mas que está ocorrendo muito rapidamente e nossa sociedade ainda tem alguma dificuldade de estar ainda assimilando algumas mudanças.” (Thereza, assistente social)

No contexto de sua entrevista a sinalização desse aspecto se repetiu algumas vezes e evidenciou um mal-estar, como produtor de confusão no senso de identidade, assim como postulado por Giddens (2007) e Bauman (1998). Giddens vai apontar que na medida em que a tradição declina, nossa identidade e nosso senso de individualidade também mudam, implicando num trabalho de criação e recriação contínuos que geram insegurança e desequilíbrio. A faixa etária da entrevistada, sessenta anos, implica em que tenha vivenciado em sua trajetória de vida as grandes transformações sociais e tecnológicas das últimas décadas, o que torna necessário um trabalho de reformulação identitária. Entendemos que, homens e mulheres, especialmente os nascidos nas décadas de cinqüenta e sessenta, sofram perturbações em seus referenciais quando em confronto com novas formas de comportamento, mas também pessoas mais novas sentem o impacto da velocidade com que novos eventos se apresentam na atualidade. Alguns sujeitos talvez tenham maior capacidade de adaptação e de absorção de novos conceitos, mas outros, se sentem atropelados com as mudanças, com especial destaque para as mudanças nas relações familiares, como identificamos na fala de Karine, uma promotora de trinta e quatro anos.

“Hoje as pessoas estão muito impacientes, o mundo moderno é muito impaciente, é tudo pra ontem, ninguém sabe esperar até amanhã e acaba [o casamento] por conta disso.” (Karine, promotora)

As transformações no campo da família são as que mais geram mal-estar, assim como apontado por Giddens (2007), um dado que se sobressaiu também na fala de Maria. A entrevistada apontou a própria dificuldade em assimilar o que

é divergente de seu contexto de formação, mas denotou também um certo desconforto ao associar velocidade com fim da tradição.

“Eu percebo que as mudanças de hoje são muito rápidas, tudo se desfaz muito rápido. Na verdade é algo de muito novo, até pra gente que vem de uma outra história, de um outro contexto, estar assimilando. É tudo muito rápido, muito ‘fast food’.” (Maria, advogada)

O estilo de refeição rápida se contrapõe à refeição da família tradicional, com pai, mãe e filhos sentados em volta de mesa, num momento de troca de experiências e afetividade, um de seus símbolos basilares, que a assemelhava à “Sagrada Família”. Nos parece que a associação da família contemporânea a uma refeição individualizada, sem ritos e rápida, retrata de forma bastante significativa o abalo às tradições e às referências estruturantes do sujeito.

O sentimento expresso por Maria remete à forma como Bauman (1998) compreende o mal-estar contemporâneo. Na comparação entre a modernidade e a pós-modernidade, Bauman aponta que os mal-estares apontados por Freud na era moderna, diziam respeito ao excesso de ordem e à falta de liberdade, já na pós-modernidade, o mal-estar advém de uma liberdade de procura do prazer calcada em pouca segurança individual. O autor destaca que a modernidade promoveu uma verdadeira guerra à tradição, a fim de coletivizar o destino humano numa nova ordem, mas com isso, teria provocado a destemporalização do espaço social. Bauman aponta que, outrora, o tempo-espaço possuía uma estrutura que garantia aos homens e mulheres uma direção a seguir. A sensação de velocidade associada à falta de referências gera insegurança com relação ao futuro.

7.1.2

Laços familiares e papéis parentais

Este aspecto se vincula com o anterior, mas põe em relevo a fragilidade dos vínculos familiares e em especial, os conjugais. Este dado esteve presente em vários relatos como característica central da família contemporânea.

“Antes esses laços de afeto perpetuavam porque as famílias se perpetuavam. Hoje esta junção, esses laços de afeto existentes, eles estão muito mais presentes enquanto aquela família está constituída, é um momento.” (Magda – Psicóloga)

“Hoje em dia não tem mais o casal, não tem mais aquele sentimento de um casamento duradouro ou uma união duradoura, as pessoas não têm mais paciência, as pessoas não têm tolerância, então acaba que a família se constitui, mas não tem a sua durabilidade.” (Karine, promotora)

A maioria de nossos entrevistados destacou esta fluidez como característica negativa do casamento contemporâneo e demonstrativa da decadência do amor duradouro e romântico em nossa sociedade, sendo fato gerador de conflitos e base dos litígios familiares. Bauman (2004) vai comparar o homem contemporâneo a um turista, um ser que está dentro e fora ao mesmo tempo, que não estabelece laços duradouros e segue sua viagem no jogo da mobilidade: “essa aptidão que os turistas dão o nome de liberdade, autonomia ou independência”. Já Giddens (2003) vai propor o conceito de relacionamento puro como uma qualidade relacional buscada na atualidade, um tipo de amor que não mantém os amantes vinculados em nome de um compromisso, mas sim de uma satisfação mútua e plena. Neste tipo de amor, assim como defendido pelo autor, a liberdade, a autonomia e a independência não entrariam em confronto com a relação, seriam buscadas num exercício cotidiano de democracia relacional. Também Feres-Carneiro (2003) vai sustentar que as pessoas se separam mais na contemporaneidade, não por desqualificarem o casamento, mas justamente o contrário, por valorizarem muito a qualidade do laço.

Na medida da aceitação social do rompimento dos laços conjugais, as pessoas passaram a conviver com o risco de ruptura e a experimentar mais insegurança. A resposta para essa constante ameaça, pode se dar pela exaltação dos modelos tradicionais de relacionamento. No entanto, apenas qualidades idealizadas são ressaltadas, esquecendo-se das desigualdades entre homens e mulheres da família tradicional.

O sentimento duradouro apontado na fala de Karine nos remete a um tipo de ‘casamento-fusão’, característico do tipo do amor romântico. Neste, a sensação de solidez é mais apaziguadora quanto a este risco, no entanto, este tipo de união implica numa indiscriminação de individualidades. Num contexto social contemporâneo que ressalta o individualismo este tipo de relação entre em choque com as necessidades de independência e autonomia. Singly (2007) vai discorrer sobre esta temática e apontar que para manter o equilíbrio entre essas forças alguns arranjos se voltam mais para as exigências do casal e outros para as dos indivíduos. Entendemos que quando a fluidez relacional aparece associada com uma percepção de fim da instituição casamento, a idealização do sujeito esteja fixada no modelo casamento-fusão, como única possibilidade relacional.

“As pessoas estão meio perdidas na vontade da participação e a participação de cada um no núcleo familiar. Abrir mão das suas individualidades em função da família é complicado; a mulher quer o seu espaço, mas ao mesmo tempo quer o

marido provedor, o marido protetor. Ao mesmo tempo, o marido acha que a educação cabe à mulher cuidar. (...) Os valores continuam antigos e as atividades modernas andam mudando este tipo de coisa.” (Maria, advogada)

Maria expressa o confronto entre tradição e modernidade do sujeito contemporâneo, revelada na administração da vida doméstica do casal, promovendo conflitos entre individual e coletivo, entre autonomia e dependência, assim como abordado Singly (2007). A ausência de modelos se revela como uma conquista da família contemporânea, na medida em que abriu possibilidade das conquistas individuais, com especial destaque para as conquistas femininas, mas ao mesmo tempo também como um fardo, por implicar num árduo trabalho de construção cotidiana, por meio de sucessivas negociações. Na fala de Magda este aspecto é ressaltado vinculado aos litígios:

“As pessoas chegam aqui meio perdidas sobre como agir, como funcionar na família. O que é ser pai? O que é ser mãe hoje? E é isso que a gente vê aqui, no dia a dia das Varas de Família: pais e mães inseguros e confusos, porque não têm modelos pra seguir e que acabam não sendo pais pros seus filhos. Quais são as regras da família de hoje?” (Magda, psicóloga)

A crise deflagrada pela separação tende a criar obstáculos para o manejo da parentalidade (Magalhães, 2009) e na impossibilidade de negociar, um dos ex-cônjuges pode recorrer à intervenção jurídica, imaginando encontrar nesta instituição as respostas não encontradas na conjugalidade. Os casos enviados para os especialistas psicossociais jurídicos são os que apresentam maior grau de adversidade e pouca abertura para reflexão, tornando o trabalho extremamente delicado.

Na fala de Luiza, este aspecto foi ressaltado não como uma confusão, mas como uma mistura de papéis, decorrente da igualdade entre homens e mulheres. Ela identifica vantagens na ‘mistura’ de papéis, como o novo lugar do pai contemporâneo, ressaltando a qualidade afetiva e a competência destes na função de cuidado.

Os papéis ficam muito misturados agora, porque a mulher hoje em dia está no mercado de trabalho, ela está em situação de similaridade com o homem. Em contrapartida, eu vejo os pais participando do dia-a-dia dos filhos, do atendimento aos filhos e quando fazem, de um modo geral, são muito dedicados e atentos. (Luiza, assistente social)

Com uma concepção da indiscriminação de papéis parentais contextualizada no processo de evolução histórica, a leitura da família passa a identificar aspectos positivos como o desenvolvimento da paternidade afetiva. Esta forma de leitura pode possibilitar uma intervenção na família que reforce a cooperação na parentalidade.

7.1.3

Impacto da separação e do recasamento sobre os filhos

Desde que a infância passou a ser identificada como uma fase distinta na vida do homem, a criança ganhou um destaque na história familiar (Ariès, 2006) e começaram a serem desenvolvidas teorias sobre os melhores encaminhamentos de seu desenvolvimento e sobre as possíveis causas de sofrimentos psíquicos e de comportamentos inadequados. Já nos referimos a que na primeira modernidade as separações conjugais eram consideradas causas desestruturantes para as crianças, e as famílias descasadas tidas como mais propensas a desencadear uma série de desajustes. Mas na atualidade, o conceito de “saúde familiar” passou a focar a qualidade afetiva dos laços e a capacidade da família promover sujeitos psicologicamente saudáveis e capazes de desenvolver autonomia. E sabe-se que, a manutenção de uma relação conjugal em conflito pode desencadear inúmeros problemas no desenvolvimento infantil, o que levou a considerar a separação como uma possibilidade saudável para todo o grupo em conflito, em especial, para o desenvolvimento infantil, desde que sejam preservados os laços parentais.

No entanto, duas falas foram muito significativas por conterem uma visão de que a própria separação pode gerar os efeitos negativos no desenvolvimento da criança.

“Infelizmente hoje em dia o que a gente vê é, não sei se mais propagado, mas a gente vê uma desestabilidade muito grande na família desde o início: é a criança que já nasce de pais separados e outras situações similares. Acredito que, é claro, que essa criança não tem muito o que falar acerca de uma família de uma base sólida e acredito sim, que esta criança no futuro vai ser também, pode ser também, um veículo de problemas familiares na construção também, porque ela não tem também um paradigma, não tem um modelo.” (Carlos, juiz)

“Ela [a criança] tem dois avós, ela tem vários primos, ela tem afinidades com pessoas que são de sangue, são parentes consanguíneos, do pai e da mãe biológicos, e ele também tem meio irmão, ele tem pessoas de outras... Antigamente havia o pai e a mãe, era mais fácil pra cabeça das crianças. Hoje em dia um menor, às vezes, ele tem que se defrontar em tenra idade com esta situação. Você tem um pai biológico, mas ele vive com o padrasto, às vezes ele chama o padrasto de pai e o pai vem brigar na minha Vara por causa disso...” (Carla, juíza)

Nas Varas de Família a criança é vista num contexto de sofrimento e desestrutura em decorrência da gravidade do conflito dos pais. Alguns pais lidam com as ações judiciais de forma muito destrutiva para a criança, como nas situações de alienação parental e na sua vertente mais grave, as situações de falsas alegações de abusos sexuais, como abordado por Flávio:

“Abuso sexual, isso aí. Este é um argumento ‘ad terrorem’. Sinceramente aí é uma coisa que.... Eu não sei até que ponto, se realmente as pessoas pensam isso, ou imaginam que houve. (...) eu acho que há uma parcela em que as pessoas alegam porque estão convencidos que aconteceu. Mas também acho que há uma outra parcela, que não é desprezível, que as alegações são nitidamente infundadas. Dá uma blefada, né? Eu blefo pra ver que efeitos isso vai ter. Diante de uma alegação grave como esta ninguém vai ficar isento, neutro, vai tomar uma posição, e, naturalmente, em favor de quem alega.” (Flavio, promotor)

Situações deste tipo são muito impactantes, mas não constituem a maioria dos casos, são exceções. São comportamentos observados em alguns pais, mais frequentemente nas mães, que estão vivenciando uma crise pessoal deflagrada pela separação. Não se pode assegurar que estes mesmos problemas não seriam vivenciados na constância do casamento, podendo atuar de forma a gerar efeitos negativos no desenvolvimento do filho, mas sem a possibilidade de serem confrontados. O fato deste tipo de comportamento eclodir num contexto público gera possibilidade de debate e de teorizações, como as de Gardner (1985) e Valente (2007), que podem apontar caminhos de transformação. Dentre os participantes que abordaram a situação das crianças nas separações, apenas uma psicóloga não vinculou o descasamento a um fator desestruturante para a criança:

“As crianças estão mais adaptadas, elas estão se adaptando com maior facilidade do que os adultos às separações”. (Rosana, psicóloga)

Rosana exerce, concomitantemente ao trabalho no Judiciário, a função de psicóloga clínica e isso a distancia da análise focada no litígio, uma situação na qual a criança dificilmente é preservada, como já foi discutido. Entendemos que a generalização de que a separação e o recasamento geram efeitos desestruturantes na criança, seja uma visão ultrapassada e muitas pesquisas já desmontaram esse mito, assim como apontado por Roudinesco (2003), no contexto da discussão sobre o familiarismo homoafetivo. Mas para alguns atores jurídicos, o universo a que se referem é o dos litígios familiares e isso implica em identificar apenas os efeitos negativos da separação sobre as crianças.

7.1.4

Sentimentos sobre a nova ordem familiar: da nostalgia à esperança

A categoria anterior sobre os aspectos focalizados como mais relevantes, já nos possibilitou entrever alguns sentimentos experimentados com relação à família contemporânea. Em todos os relatos foi possível identificar sentimentos de perplexidade e mal-estar frente às transformações nos costumes, mas

identificamos dois caminhos subjetivos que podem ser trilhados na elaboração dos sentimentos advindos da nova ordem familiar:

Na análise da família contemporânea foi confrontado o modelo de família indissolúvel às famílias descasadas ou recasadas. Na forma da abordagem de alguns entrevistados se sobressaiu uma certa nostalgia pelo fim desse modelo, por identificá-lo como ideal.

“Eu acho que a questão da contemporaneidade é de berço. O problema, eu acho, é o berço. Porque tem filhos que até hoje pedem a benção pro pai e pra mãe, como era há 50 anos atrás. Tem outros, que isso...hoje é caretice. Então, é claro que eu acho que com a televisão, e a televisão propagou muita coisa, eu acho que a família ficou meio que marginalizada. A gente vê muitos exemplos aí de famílias sólidas e do que é bom pra família. Eu acho que o quê é propagado hoje sim, é uma família diferente daquela que era há 50 anos atrás, agora que existem famílias hoje, como de 50 anos atrás, acredito que sim. Depende da educação.”
(Carlos, juiz)

Na fala de Carlos, a solidez da família tradicional e os rituais de convivência, como o pedido de benção pros pais, são apontados como símbolos estruturantes da família. A forma de tratamento reverenciado dos filhos para com os pais está ligado ao modelo patriarcal de família, quando a função paterna se assemelhava à função divina, como abordado por Roudinesco (2003). O temor de irrupção do feminino foi a primeira ameaça ao poder paterno identificado no início da modernidade, quando as mulheres começaram a adentrar nos terrenos doméstico e social. A autoridade paterna sobre os filhos começou a ser dividida com as mães, advindo daí o tratamento reverenciado a ambos os pais. Um pouco mais tarde, no processo de evolução histórica da família, o temor social passou a ser identificado na “irrupção do filho”, quando este ganhou status de sujeito na organização familiar, abalando tanto a autoridade paterna, quanto à materna.

A falta de hierarquia geracional foi apontada neste estudo, quando da identificação dos desafios da família contemporânea. Os pais da modernidade quiseram se afastar do modelo autoritário e passaram a não estabelecer regras de conduta aos filhos, o que hoje se verifica como um problema para o processo de desenvolvimento da criança. A noção da necessidade de imposição de limites às crianças é hoje um tema bastante debatido no campo da educação. A idealização da família tradicional, como única possibilidade de resolução dos problemas da família, implica num sentido de desesperança, ou de resistência ao novo, e não permite perceber que a falta de reverência dos filhos aos pais pode ter produzido também sujeitos mais criativos e capazes de construir respostas para os próprios impasses gerados pelo fim das tradições.

Também Celina demonstrou uma certa nostalgia, identificando um comportamento paterno descompromissado com relação às responsabilidades para com o sustento dos filhos após a separação:

“Quando eu comecei a advogar eu sentia principalmente um reflexo daquele momento. Eu já vi empregadores correrem pra pagar débitos alimentares pelos seus empregados, porque eles tinham deixado de fazer. No atual momento não. Há até um certo estímulo pra que o inadimplemento alimentar ocorra, sem uma cobrança efetiva da própria sociedade, o que havia outrora.” (Celina, advogada)

Esta fala identifica na sociedade contemporânea um apoio à irresponsabilidade paterna, como uma falta de pressupostos relacionais éticos, enquanto a ética pode ser compreendida como a responsabilidade com o Outro, tema que exploraremos adiante. Mas percebe-se também que o homem contemporâneo começa a valorizar comportamentos éticos, implicando na cobrança das responsabilidades parentais. Entendemos que o sentimento de nostalgia esteja ligado à falta de reconhecimento da noção de transitoriedade histórica que dificulta a desconstrução de conceitos para que emerjam novos valores mais adaptados a um outro formato de sociedade.

O sentimento de nostalgia pelo fim da tradição pode se caracterizar como uma reação às novas formas relacionais, como observado na fala de Carla:

“E esta nova família, um composto de pessoas que vieram com experiências anteriores de casamento, ou de uniões, que têm filhos e que se reúnem, que se casam ou que vivem estavelmente com pessoas nessa mesma situação, é que vêm litigar.” (Carla, juíza)

Carla aponta que o mosaico de relações familiares da contemporaneidade vai estar vinculado à emergência de litígios. Os novos padrões de comportamento muitas vezes se chocam frontalmente com a visão de mundo do sujeito, colocando-o em situação de perplexidade, sem identificar vantagens para os sujeitos em novas formas relacionais. Roudinesco (2003) se refere ao repúdio psicanalista às conquistas homossexuais (Legendre, 2004), como revelador de uma agonia conceitual. Entendemos que esta mesma interpretação pode ser atribuída à reação que muitas pessoas têm às novas formas de parentalidade, que se chocam com suas referências conceituais. Num contexto de litígio se sobressai o sofrimento dos membros da família, em especial, das crianças. A leitura dos atores jurídicos sobre a família contemporânea reflete o universo vivenciado nas Varas de Família, no qual as novas formas de parentalidade se expressam em momentos de confronto e sofrimento.

Roudinesco (2003) sustenta que apesar de “desordem familiar” contemporânea, e do pessimismo de muitos que temem pelo fim da família, ela sobrevive, se fortalece e aparece como única instância capaz de assumir o

declínio da sociedade patriarcal e dar suporte para a criação de uma nova ordem simbólica. Alguns participantes denotaram a mesma linha de crença no futuro da família desta autora, abstraindo-se um sentido de esperança nas falas de Thereza e Flavio:

“Agora, acho importante a gente também apontar que essa transformação toda na família tem um lado super positivo, que é da família não ter um único modelo, o patriarcal, aquela estrutura hierárquica rígida... Hoje é mais democrática, principalmente com relação à mulher.” (Thereza, assistente social)

“Há uma certa confusão, que, todavia, em algum momento será superado, pela adoção de um novo modelo ou de vários modelos, e não necessariamente um. Cada um vai poder escolher, eu acho que isso é um aspecto interessante. Eu acho que cada família, de repente, vai poder escolher seu, o seu modelo.” (Flávio, promotor)

7.2

Percepções sobre o direito

Nesta categoria condensamos a percepção dos participantes da pesquisa sobre vários aspectos relativos ao Direito e às normas. São temas aparentemente desvinculados, mas que têm íntima ligação com a subjetividade do direito de família e dos atores jurídicos, e vão estar presentes na resposta jurídica. Inicialmente vamos debater como o aspecto da culpa no direito de família foi abordada por nossos entrevistados. Também abordaremos a relação dos atores com a questão do tempo nas Varas de Família, envolvendo aspectos objetivos e subjetivos nesta temática. A seguir destacaremos alguns aspectos sobre as inovações legislativas como, a mediação, a guarda compartilhada e a adoção por casais homoafetivos, que estão no centro do debate jurídico sobre a família e foram abordadas como evoluções do direito. E por fim, discutiremos a concepção de alguns operadores jurídicos sobre a função do direito ou sobre a sua própria função dentro dele, uma questão que se relaciona com o tema da ética.

7.2.1

A ideologia da culpa

A abordagem deste tema foi motivada por perguntas diretas durante a realização das entrevistas, e em razão disso, todos os participantes abordaram o assunto. Vamos destacar algumas falas que condensam a percepção do grupo como um todo. Nosso interesse reside em identificar as significações da noção

de culpa na legislação, na sociedade e nos sujeitos e como ela se desenvolve na intervenção e na resposta jurídica. Nas quatro falas a seguir são destacados diferentes aspectos. Em primeiro lugar, a argumentação de uma juíza que explica o fundamento legislativo do instituto. Logo a seguir, uma promotora que sustenta uma incongruência da discussão da culpa no direito contemporâneo. Depois, uma leitura sobre a vinculação da noção de culpa no imaginário social, com fundamento religioso e os reflexos em nossa educação. E, por fim, a identificação do mecanismo da culpa na atuação das partes e dos advogados e a visão de que o psicólogo jurídico poderia ajudar na desconstrução do conceito no meio jurídico.

“O legislador coloca a culpa no sentido de permitir que o outro obtenha uma consequência, a pessoa atingida pelo ato, obtenha uma consequência. (...) Numa separação judicial em que haja uma situação destas de infidelidade e se peça o reconhecimento da culpa, pra quê? Pra livrar este homem de amanhã, neste intervalo de tempo entre a separação até a conversão do divórcio, ele não vir a ser réu numa ação de alimentos. Porque o vínculo conjugal não foi extinto ainda com a separação. Então é uma idéia de proteção para a pessoa que foi ofendida.” (Carla, juíza)

“Eu acho que o Direito tem que voltar as suas atenções pra aquilo que realmente é importante. Eu acho que no mundo moderno, você ficar discutindo um processo durante dois, três anos, pra decidir de quem é a culpa... Porque na verdade, os dois são culpados, não é? A culpa pra mim é você ficar discutindo o sexo dos anjos.” (Karine, promotora)

“A questão da culpa ainda perpassa na nossa sociedade. Com certeza ela não está completamente superada. A própria educação que a gente recebe é muito pautada na culpa. As religiões que nós temos são extremamente pautadas na questão da culpa, o controle da família, o controle das decisões, todas sempre muito carregadas na questão da culpa. E isso, lógico, também reflete no Código Civil, ainda.” (Thereza, assistente social)

“A primeira artimanha, vamos dizer assim, é essa, atribuir a culpa. E isso é muito incentivado também pelos próprios advogados, que são altamente litigantes.(...) Eu acho fundamental o nosso papel justamente pra desconstruir essa imagem no judiciário, em termos da questão da culpa nas separações.” (Rosana, psicóloga)

O debate jurídico da aplicabilidade ou não da culpa parte do que foi exposto na fala de Carla, sobre a intenção do legislador em manter o instituto da culpa no Código Civil para proteger o ofendido e remete a discussão de se o casamento deve ou não ser assemelhado a um contrato negocial. Mas o que nos interessa discutir é a fundamentação ideológica da culpa tanto na sociedade como na lei, que mantém essa noção por influência de uma noção religiosa, assim como apontado na fala de Thereza.

Comparando o ofício do juiz com o do psicanalista, Peluso (2007) questiona como podem os juízes conseguir desvendar a culpa nos estreitos limites do processo, uma tarefa que os psicanalistas levam anos para tentar

entender. O autor aponta que as crises matrimoniais não são devidas a culpas pontuais e episódicas, mas são construídas ao longo da vida conjugal. Esta análise de Peluso corrobora com o posicionamento de Karine.

Segundo este autor, a concepção de família indissolúvel está ligada a questão da culpa, assim como se pode abstrair da fala de Thereza, que se remeteu aos fundamentos da família patriarcal. Para o autor a noção da culpa se sustenta na moral religiosa e também na idéia de que a finalidade da família é para atender aos interesses do Estado. E desta forma, no caso de ruptura do casamento, o poder estatal poderia intervir com sanções e identificar o culpado de descumprir os deveres do casamento, uma função adequada ao princípio religioso de que o homem é sujeito a pecado, tem sua culpa e deve expiá-la. Da mesma forma também, esta concepção é adequada às tendências primitivas e perversas do homem, que assumidas pelo ordenamento jurídico dariam um aparente conforto por transferir o ato de vingança para o juiz. Este aspecto foi abordado por Rosana, quando utilizou a expressão “artimanhas” para se referir à utilização da culpa pelas partes.

Entendemos que a culpa se fundamenta na visão de que a família tradicional representa o modelo ideal, na noção de que o juiz seria assemelhado a um deus e no entendimento de que o Direito pode ser equiparado à Lei, no sentido freudiano do termo. E assim, vemos o quão complexa é a abordagem desse tema, o quanto essa noção está entranhada no imaginário dos sujeitos e, ainda, como é difícil desvencilhar-se dela.

Os efeitos da ideologia da culpa numa intervenção judicial não ficam restritos às punições legais, até porque os litígios familiares mais intensos não são vivenciados nas ações de separação, na qual residem as possibilidades de sanção. A repercussão da ideologia da culpa se dá de forma invisível no trato com os jurisdicionados e qualquer um dos atores jurídicos pode funcionar como julgador sobre os atos dos litigantes, do ponto de vista moral.

A saída que vislumbramos está numa profunda reformulação paradigmática, um movimento que não pode se dar de forma veloz. Ele já teve início na reformulação das leis sobre a família e, na medida em que a sociedade confronta o conservadorismo do Direito com novas demandas fundamentadas numa concepção de família como entidade histórica, essa reformulação vai se sedimentando.

Rosana considerou relevante o papel do psicólogo na desconstrução da ideologia da culpa. O lugar que o psicólogo ocupa na engrenagem dos litígios pode, por vezes, ser mais confortável, na medida em que sua atuação abre

possibilidade de emergirem falas e sentimentos ocultos dos jurisdicionados e, por esse meio, pode se desenhar uma flexibilização nas posições antagônicas, podendo até se dissolver a fixação na identificação do culpado. Mas também pode ser mais inquietante e frustrante, na medida em que o instrumental do psicólogo lhe oferece possibilidade de analisar não só a subjetividade dos litigantes, mas também a dos próprios atores jurídicos, e a intrincada rede entre família e sistema Judiciário. No entanto, o psicólogo não pode intervir em todas as fases processuais, nem promover reflexões nos outros sujeitos profissionais que interagem com o conflito familiar, como se sobressaiu em outra fala dessa mesma entrevistada:

“Às vezes a gente se sente lutando mesmo contra a maré, inclusive até em casos assim, em que eu tenho até ir de encontro o tempo todo, bater de frente com a juíza. E manter isso é difícil, é complicado.” (Rosana, psicóloga)

7.2.2

A questão do tempo

Abordamos anteriormente a questão do tempo nas Varas de Família, manifestada tanto na dificuldade de conciliar os diversos tempos: da lei, da família e da intervenção (Santos & Costa, 2007), como na sua simbologia para as partes, presas a um tempo do passado. O processo jurídico se revelaria como a própria memória da relação conjugal e o litígio simbolizaria uma tentativa de resgate de um tempo perdido. (Coimbra, 2009).

Na fala de Luíza a pressão dos prazos procedimentais ficou evidenciada como uma impossibilidade de realizar um trabalho de qualidade:

“E eu vou falar uma coisa pra você; eu acho muito ruim essa determinação de prazo, porque na maioria das vezes, você precisa de um trabalho um pouco mais longo. Porque se você se ater ao cumprimento de prazo, o seu trabalho não vai ficar bom. Por que aí...acabou? Eu tenho dificuldade de lidar com isso, a questão de prazo. Não atendeu a convocação, devolve o processo porque não veio? Não, eu insisto e me enrolo toda. Pra mim, chegam críticas por parte de algumas colegas assim, mas...elas parecem ser suficientes...Sabe? Entre aspás, né?” (Luíza, assistente social)

Os profissionais que atuam no assessoramento técnico do juiz entram em contato com outras significações do conflito, diferentes das que são reveladas durante audiências e oitivas. Mesmo que estas etapas sejam longas, elas não têm um enquadre de escuta singular dos sujeitos. A intervenção psicológica, após ter se distanciado do exclusivo caráter pericial (Altoé, 2003), passou a se basear numa interação com as partes com o objetivo de produzir mudanças nas

relações e conseqüentemente influir na dissolução da demanda jurídica. O mesmo procedimento norteia a intervenção do assistente social.

Santos & Costa (2007) afirmam que o tempo que o processo poderá permanecer com estes profissionais vai depender da interpretação do juiz sobre os prazos e sobre o sofrimento das partes. As autoras apontam que as conversações ocorridas entre as famílias e os atores do Judiciário, e entre os próprios membros da família, operam significações e ressignificações do conflito, um trabalho que é vagaroso e imprevisível.

Para Coimbra (2009) o processo judicial se revela como um imbricado jogo entre o que não pôde ser esquecido e a busca do esquecimento, e no caminhar dos procedimentos, como as intervenções psicossociais, a fixidez do passado seria movida numa criação de sentido. A sentença se constituiria como uma orientação para a leitura do passado, porém definida a partir do juiz.

Na fala de Carla, esta temática se sobressai do ponto de vista do julgador:

“Eu tenho uma estatística, eu tenho uma sentença que foi dada, um processo que foi julgado, parabéns pra mim. Mas, às vezes, tem uma consequência que não é boa. São pessoas que estão precisando disso, ou a criança precisa. Tem certas situações que, às vezes, é melhor esperar. Não no sentido de um processo parado numa prateleira sem andamento, não é isso. É um processo que não vai ser julgado neste momento, porque é difícil encontrar consenso.” (Carla, juíza)

Carla se remete à estatística dos juízes, um sistema de controle de produção que impõe uma pressão de tempo para a produtividade do juiz. Seu posicionamento fica claro quanto à percepção do sofrimento das partes, em especial da criança, assim como Santos & Costa (2007) apontam como condição necessária para a intervenção psicossocial. Carla também se revela consciente quanto ao prejuízo de seus resultados perante a instituição, mas confronta a pressão do tempo em nome da resolução da demanda subjetiva das partes.

Um outro aspecto que se sobressai na questão do tempo está ligado ao fenômeno da judicialização, que eleva substancialmente a demanda judicial.

Rosana expõe como se sente diante desta realidade:

“Eu não queria entrar nessa de virar automatizada, mas tá chovendo processo, uma coisa medonha, muito processo. E cada vez mais requisitando mais a gente e eu tou me sentindo muito desrespeitada.” (Rosana, psicóloga)

O volume excessivo de trabalho atinge de forma crescente os atores jurídicos. A peculiaridade do trabalho psicológico em Varas de Família, como o que Rosana executa, implica em longos procedimentos de escuta das partes. Mesmo os juízes, que têm uma relação diferenciada com os jurisdicionados, muitas vezes levam horas para realizar uma audiência. Sem mencionar o longo tempo destinado à produção de documentos: relatórios, sentenças ou petições,

que contam a história do drama familiar numa tradução técnica. O sentimento de desrespeito manifestado por Rosana a leva a pensar numa atuação automatizada, o que prejudicaria sensivelmente a qualidade do trabalho. Coimbra (2009) aponta que as práticas consensuais de justiça implicam numa relação diferenciada com o tempo, no sentido de não se voltarem para a recuperação do passado. Mas também com relação a este aspecto do tempo apontado por Rosana, estas práticas podem desvencilhar-se da pressão do tempo sobre os profissionais. Os procedimentos consensuais podem conter longas etapas de conversação entre as partes, mas os sujeitos deixam de ser contados através dos documentos. Este é o princípio da oralidade, um dos fundamentos da justiça consensual.

7.2.3

Mediação

Desde a promulgação da Constituição Federal em 1988 ocorreram inovações no direito, com especial relevância no campo da família, principalmente por meio dos princípios constitucionais, que desenharam um novo conceito de família. Dentre as inovações abordadas por nossos entrevistados, a prática da mediação ainda não foi contemplada com uma legislação, mas sua utilização de forma cada vez mais abrangente, já faz com que seja reconhecida como uma possibilidade de atividade judicial.

A mediação é uma prática que se insere no novo formato de justiça que vem se desenhando contemporaneamente, como já abordado anteriormente. Dos autores que sobre ela teorizam, enfatizamos a abordagem de Garapon (2001) que a situa no amplo contexto de transformações do mundo ocidental e a discute do ponto de vista do aprofundamento da democracia nas várias esferas institucionais. Da mesma forma, Giddens (1993) também a ela se refere, como decorrente da transformação no campo da intimidade, que refletiu na transformação das relações institucionais em geral, apontando como grande anseio do mundo contemporâneo, a busca da democracia relacional.

Essa técnica vem sendo expandida no Poder Judiciário, por meio de iniciativas isoladas de alguns tribunais. Nas Varas de Família do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, local da pesquisa de campo deste trabalho, ela começou a ser implantada recentemente (2009) e ainda não foi totalmente absorvida pela cultura institucional. Apenas duas participantes se referiram a

esta técnica, mesmo porque na época de realização das entrevistas, a prática da mediação ainda não havia sido instalada oficialmente neste tribunal.

Rosana aponta sua dificuldade pessoal em atuar neste formato:

“A mediação é uma técnica muito enquadrada e às vezes dá vontade de você se colocar numa determinada situação e você tem que se manter. Então, isso vai contra a minha personalidade, eu tenho uma certa dificuldade em ter uma posição mais de observador, né? Porque eu costumo ser mais interativa, participar mais, essa é a dificuldade minha neste enquadre. Não que eu questione a técnica propriamente, mas é uma dificuldade minha, que enquanto perita você tem mais autonomia, vamos dizer assim, maior, neste sentido.” (Rosana, psicóloga)

Na fala de Rosana a técnica da mediação foi contraposta à técnica de perícia psicológica, sendo ressaltado o aspecto da posição de neutralidade sobre o conflito exigido na mediação, que é um dos princípios éticos desta técnica (Marodin e Breitman, 2007). Segundo este princípio, o mediador não pode interferir nos acordos negociados pelas partes, nem deixar com que seus valores influenciem as discussões. Rosana se referiu à atividade de perícia, na forma como hoje ela passou a ser realizada, : uma atividade que não se restringe mais a busca da verdade dos fatos, mas sim da verdade psicológica dos sujeitos, sendo um espaço para as partes endereçarem suas queixas a um terceiro (Brito, 1993). Nessa atuação abre-se espaço para o acordo entre as partes, mas não há o enquadre técnico da mediação, podendo a postura do profissional ser mais interventiva. Rosana aponta para uma delicada questão, que pode resultar no sucesso ou insucesso do procedimento da mediação: o quanto o mediador está identificado com a técnica.

Na fala de Thereza, se sobressaiu o questionamento sobre o cabimento da mediação para casos de suspeita de crime, nos quais a atividade judicial, mesmo em sede de Vara de Família, fica assemelhada ao procedimento criminal.

“Eu acho que tem casos que não cabe mediação. Por exemplo, casos de... suspeita de abuso. Cabe ou não cabe uma perícia? No caso de uma avaliação posterior, até pode caber uma mediação, né? Agora, não são todos os casos que cabe.” (Thereza, assistente social)

Nos casos de suspeitas de abusos ou maus-tratos, o procedimento do psicólogo ou do assistente social se configura de forma mais próxima da clássica perícia, voltada para o desvendamento de um comportamento criminoso. O posicionamento de Thereza é de que esses casos deveriam ficar excluídos desse tipo de procedimento.

7.2.4

Guarda compartilhada

A guarda compartilhada foi instituída no ano de 2008, advinda do princípio da igualdade entre os cônjuges, mas antes de se transformar em lei, ela já vinha sendo determinada por juízes favoráveis ao conceito, quando motivados por um pedido de uma das partes (normalmente o pai). Até sua legitimação legal, porém, algumas opiniões se mostravam contrárias à sua aplicação em razão da tradição da guarda materna. Rosana sinaliza esta temática e aponta para a discussão em torno da absorção deste conceito no meio jurídico:

“Com relação à guarda compartilhada, que é..., vamos dizer, uma instituição ótima. Que mesmo em alguns casos de litígios a gente pode até estar sugerindo, como eu já sugeri, mas eu não vejo até então, muito retorno nestas sugestões. Não há,.... pelo menos no lugar onde eu trabalho. Ela [a juíza] não aplica, ela aplica mais a alternada, que é uma coisa que eu bato de frente. Mas a compartilhada ela tem uma dificuldade...E por quê? É uma questão aí de personalidade também, e eu acho que isso está muito entranhado.” (Rosana, psicóloga)

Rosana se posiciona favoravelmente à aplicação da guarda compartilhada mesmo em situação de litígio, assim como o entendimento de outros autores citados neste trabalho, mas refere não encontrar receptividade da juíza com quem trabalha.

Brito (2004) aponta o papel da lei em respaldar a função paterna e previne que manter o pai no lugar de visitante reafirma o conceito de que só a mãe é importante para o desenvolvimento e educação da criança. Muitas mulheres em situação de fragilidade ou de ressentimento conjugal, ainda se assenhoram de seus filhos (Valente, 2007). Na fala de Thereza vai se sobressair o apego da sociedade à noção de que a guarda deve ser atribuída à mãe:

“Na guarda tem ainda muito conservadorismo, apesar das mudanças no conservadorismo da nossa sociedade, da mudança na lei e no papel, na função da mulher. Mas ela [a mulher] ainda é vista como a responsável pela criação e pela educação. Isto ainda está muito presente, apesar das mudanças, ainda está muito presente.” (Thereza, assistente social)

Após a adoção do instituto da guarda compartilhada, os debates sobre o tema foram se silenciando. No entanto, as falas das entrevistadas demonstram que o amparo legal não foi suficiente para mudar o conservadorismo sobre a preferência materna. Rosana avalia a resistência ao conceito com uma questão de personalidade e Thereza como um paradigma social. Entendemos que as leituras se complementam, uma vez que esta temática está intimamente ligada a valores sobre a família que conferem referências identitárias. A institucionalização da guarda compartilhada se relaciona com o novo lugar ocupado pelo pai contemporâneo na família, e se configurou como uma conquista masculina. A mulher ainda tem na maternidade uma de suas grandes

referências e dividi-la com o pai ainda gera desconforto, como se tivesse sido destituída de um lugar. Estes novos conceitos ainda não foram assimilados completamente, tanto pelos sujeitos como pelos operadores do direito.

Atualmente, o debate sobre a guarda compartilhada se dá em torno de sua aplicação em casos de litígios, sendo apontado o princípio do melhor interesse da criança como norteador para a análise dos casos.

7.2.5

Homoparentalidade

Um outro tema relevante que eclodiu por meio das reflexões sobre as inovações legislativas foi relativo a homoparentalidade:

“Hoje não causa mais espanto um casal homossexual, como na minha época. Nos anos 70 era outra coisa. Hoje a adoção por casais homossexuais está todo mundo aí aplaudindo...e a legislação vai ter que acompanhar. Hoje não causa..., não é mais escandaloso.” (Celina, advogada)

Entendemos que a adoção por casal homoafetivo ainda cause forte impacto, mas a aceitação social é cada vez mais abrangente e as demandas jurídicas pressionam uma reformulação legal, assim como aparece na fala de Celina. No campo da psicanálise alguns posicionamentos contrários ao amparo legal (Legendre, 2004) começam a ser refutados, como discutido anteriormente. Mas as formas parentais homoafetivas ainda causam muitos questionamentos, por também se relacionarem com questões identitárias e estas localizadas num território ainda mais delicado dos referenciais estruturantes do homem: a diferenciação sexual.

Magda também se referiu à homoparentalidade, quando apontou a dificuldade em definir alguns arranjos como família:

“Um casal sem filhos é família? Um casal gay é família? Uma pessoa que mora sozinha? E por aí vai, cada dia surge mais um tipo e gera questionamentos. ...a gente não pode dizer: isso é família.” (Magda, psicóloga)

Roudinesco (2003) discutiu a reivindicação dos homossexuais ao casamento, à adoção e à procriação assistida questionando o que os teria levado a se submeterem à norma que outrora combatiam. A autora concluiu que o desejo de família dos homossexuais é fruto do desejo de não ficar à margem da família, seria o próprio desejo de inclusão. Um dos mais importantes símbolos da família é a sua perpetuação por meio do filho e na fala de Magda, a ausência de filhos pode estar relacionada ao não reconhecimento das modalidades apontadas como família.

Mas, seguindo essa linha de pensamento, ainda se manteria sem resposta a vinculação da unipessoalidade ao conceito de família. O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) incluiu a modalidade de família unipessoal no conceito de família que norteia o sistema mínimo de indicadores sociais (ISM) (PNAD 1992, 1993, 1995, 1996), como demonstrado na apresentação da pluralidade familiar, o que denota um reconhecimento social também desta modalidade.

7.2.6

Ética - Direito divino, impossibilidade de fazer justiça ou justiça transformativa?

As falas a seguir emergiram de algumas reflexões sobre a própria concepção de justiça ou sobre a melhor forma de aplicação da justiça, em situação de conflito familiar. Elas se inserem em questões bastante amplas sobre moral e ética que vão repercutir no significado de justiça social. Esta temática não será aprofundada porque foge aos propósitos dessa pesquisa, mas está intimamente relacionada com os valores que fundamentam as respostas jurídicas, tema central de nossa análise. Vamos apresentar esta temática contrapondo os posicionamentos de nossos entrevistados.

“A gente verifica sempre uma coincidência em todos os litígios: em Vara de Família, Juizado, Vara Cível. E a coincidência são os valores deformados. Esses valores deformados eles são levados às famílias, são levados às empresas, são levados a todas as esferas da sociedade. Aí elas deságuam: se é uma empresa, vai lá pra Vara Cível, pra Vara Empresarial, se é família, vai pra Vara de Família. Mas acho que tem muito ser humano bom, eu acho que tem muita família boa, eu acho que, esta questão, é como eu falei pra senhora desde o início, a questão de berço, ela realmente existe, ela ainda existe e as pessoas tem o livre arbítrio. (...) Será que a pessoa agiu de forma correta? A mulher? Será que o marido...ele não foi um bom marido? Será que o pai falhou? Abandonou o filho? Em que sentido, moralmente, materialmente? Moralmente em que sentido? O que o juiz entende como moral? Como o quê não é moral? Quer dizer, a questão subjetiva e a avaliação de cada um desses sujeitos, ela tem um pouco da questão técnica em si, e tem também daquilo que o juiz entende como justo, o bom senso.” (Carlos, juiz)

“Eu sou um cara que luto permanentemente comigo, mas é uma luta civilizatória. E dentro deste ‘litígio’ comigo mesmo, vamos dizer assim, uma delas é tentar não transportar pras partes a minha experiência e as minhas vivências. Você vai raciocinar com seus valores, com as suas referências e, normalmente, as partes com outras, cada qual tem a sua e você, por vezes, é tentado, até autoritariamente, a impor as tuas referências, os teus pontos de vista, a ir contra as partes, mas isso não resolve. Eu acho que não funciona assim, não. Você não pode impor esta tua formação, os teus paradigmas, suas vivências, suas limitações, pras partes. A gente tem que ter autocrítica e saber a função que estamos exercendo aqui. Eu não imagino o Direito, de forma geral, como um instrumento eficiente pra resolver problemas sociais, problemas psicológicos, problemas econômicos. Eu acho que o Direito não é...Não é esta a função do Direito. A função do direito é outra. Não é de mudar, não é de transformar, talvez

não é nem de ser... talvez não seja nem de fazer justiça. A função é de legitimar a sociedade tal como ela está, entendeu? Não é de mudar, mas de dar. Você não vai transformar uma realidade aplicando o Direito. É frustrante? É.” (Flávio, promotor)

“Em Vara de Família não tem perdedor, não tem vencedor. Alguém pode até julgar procedente uma ação e condenar alguém, mas lá no fundo não há perdedor nem vencedor. A gente tenta de todas as maneiras chamar as pessoas à sensatez, mas a minha parte de Juíza não é essa. (...) A gente deve ver com muita sensibilidade porque é uma coisa muito peculiar, a justiça rápida nem sempre é a melhor. Às vezes, é necessário que o processo dure mais seis meses e que eu vou botar o autor e a ré, ou a autora e o réu, lá no setor de Psicologia para que eles tenham algum tipo de orientação, algum tipo de respaldo.” (Carla, juíza)

Estes três participantes apontam leituras diferentes sobre a função do direito, ou sobre sua própria função, que podem gerar diferentes intervenções judiciais. Carlos manifestou a idéia de que conflitos judiciais são gerados por valores deformados em razão da falta de sedimentação dos valores familiares, evidenciando a dicotomia entre o bem e o mal, sendo sua função promover o justo através da avaliação dos sujeitos. Flávio ao contrário, aponta sua luta interna para não fundamentar sua análise em seus paradigmas pessoais, mas aponta uma frustração pela impossibilidade de promover mudanças. Já Carla enxerga o direito de família desvinculado da noção de certo e errado, e acredita na possibilidade de intervenção transformativa.

Bauman (1998) aponta que a chave para o amplo problema da justiça social reside num problema pequeno, mas de amplas proporções, que é o ato moral de assumir a responsabilidade com o Outro, enquanto Rosto, enquanto sujeito singular. Este autor vai apontar que a falta de estabilidade do mundo contemporâneo e as crescentes injustiças sociais estariam sempre apontando para uma inalcançável justiça, advindo daí um traço da justiça de estar permanentemente insatisfeita e querer sempre mais de si mesma. Segundo Nalini (2007), a idéia de uma ética única do Direito é inapreensível, na medida em que sua aplicação advém de infinitas éticas individuais. Segundo este autor, a concepção de um pluralismo ético é a que mais se adequa à realidade contemporânea, por admitir que as questões tomaram tal abrangência no mundo, que se tornou impossível um consenso ou uma resposta universal.

Nos parece que a grande diferença entre os posicionamentos reside em considerar ou não a si próprio capacitado para oferecer a resposta ao cidadão. Uma posição conservadora dos valores morais com base num pensamento dicotômico, entre o bem e o mal, entre a boa família e as famílias com valores deformados, pode gerar possibilidade de resolver as equações humanas de forma bastante simples. A resolução das questões, por mais imbrincadas que

sejam, se tornam de fácil solução porque elas só apontam dois caminhos possíveis: o certo e o errado. A chance de dar uma resposta certa é de metade. Se o sujeito tiver referências bem sólidas, e já apontamos antes que as tradições têm essa finalidade, então as chances da resposta certa, aumentam muito, porque o bem e o mal vão ser facilmente identificados. Já quando o sujeito percebe a complexidade do mundo, encara a si próprio como preso a uma cadeia de significações e valoriza outras significações possíveis, ele passa a reconhecer e admirar a alteridade. Mas diante de tamanha humildade, esse sujeito vai travar um 'litígio' consigo mesmo para não impor seus posicionamentos pessoais para os outros. A ética, como apontada por Bauman (1998) é o reconhecimento do Rosto. Mas, com ela vai advir um traço da justiça de estar insatisfeita consigo própria.

A descrença na possibilidade de justiça, apontada na fala de Flávio, talvez advenha dessa constatação. Mas o posicionamento de Carla, que também não se assenta em bases dicotômicas entre bem e mal e reconhece não haver perdedores nem ganhadores em ações de família, não denota a mesma frustração revelada por Flávio. Ela rompe com a exigência de celeridade e abre espaço para que o conflito seja escutado e falado, ampliando a possibilidade de reconhecimento da singularidade e conferindo ao Direito uma função não só de dar, mas também de transformar, uma função que Flávio acredita ser inatingível.

Carla não chama para si esta responsabilidade: "*a minha parte de Juíza não é essa.*" Ela endereça para outro que tenha ferramentas que ela não possui e possa fazer em seu nome. No meio jurídico, este procedimento de Carla, que flexibiliza a aplicação da norma, em nome da resolução da demanda subjetiva das partes, é compreendido como uma criatividade do juiz, possibilidade aceita em nome do princípio da dignidade da pessoa humana.

Facchini Neto (2007) aponta que as correntes mais conservadoras do direito criticam a criatividade do juiz e defendem que ele deve se restringir a seguir a lei. Mas tal posicionamento apresentaria dois problemas: o juiz se afastar das necessidades sociais e a impossibilidade de deixar de ter valores subjetivos: "ninguém consegue sair de si próprio". Em razão disso, a doutrina moderna do direito aceita a criatividade do juiz e procura discutir seus limites e restringir seus efeitos.

Garapon (2001) sustenta que o aumento de poder da justiça nas sociedades democráticas teve como consequência dar mais importância à personalidade do juiz, advindo daí um maior questionamento sobre sua imparcialidade. Mas este autor assinala, que para o juiz ocupar o lugar de censor

da ética para os outros, ele deve primeiro responder por sua própria ética, e em razão disso, a imparcialidade fica condicionada a uma reabilitação ética da justiça.

Mas Nalini (2007) questiona se haverá uma ética de abrangência suficiente para abarcar todas as questões éticas que, neste momento da história emergem das injustiças em vários níveis relacionais. O autor acredita não haver uma ética única que possa responder ao pluralismo contemporâneo, sendo este o fundamento da crise ética de nossa sociedade, e também da crise do direito, ou da crise do magistrado, na medida em que ele é chamado para responder a todas as formas de injustiça. Nalini sustenta que o direito é a alternativa para esse caos ético, mas ele não pode se acreditar *aético*, nem tampouco, proceder de forma *antiética*. O juiz não pode se considerar neutro e o melhor caminho, defendido por este autor, é dar-se conta desse fato e procurar afastar preconceitos e impulsos irracionais.

7.3

Percepções sobre si: o ator jurídico como sujeito

“Por mais que a gente seja um operador do direito a gente também tem os nossos valores, a gente tem nossas crenças, a gente tem uma linha de pensamento. Então, por mais que se fale que nós somos imparciais, na verdade, nós não somos. Eu acho que não tem como os nossos valores não interferirem. Até porque, além de nós sermos operadores, nós somos seres humanos.” (Karine, promotora)

A parcialidade assumida por Karine revela que há sujeito por trás da norma e sua humanidade atua na atividade judicial. Nos parece que o direito está reconhecendo o juiz como um ser psicológico, assim como recentemente reconheceu o sujeito do direito como um sujeito de desejo. Mas Karine não é juíza, nem o são todos os participantes de nossa pesquisa. É curioso que só se encontram reflexões sobre a subjetividade do juiz, como se apenas ele fosse responsável pela resposta jurídica e pela reabilitação da ética no sistema.

Os processos judiciais não se articulam numa relação direta entre juiz e jurisdicionados. Outros profissionais também se inscrevem nessa relação. São advogados, promotores, defensores, especialistas e até auxiliares burocráticos, que mesmo que não tenham voz no processo, têm olhar, e, portanto, travam relação. Em cada relação estabelecida com um ator jurídico, que está simbolicamente investido da função judicial, o jurisdicionado capta um fragmento de resposta.

Os atores jurídicos se encontram cotidianamente com o drama familiar. A barreira da intimidade é ultrapassada pelo próprio pedido de intervenção e as histórias passam a ser reveladas sem pudores. E nessa interação influem seus valores pessoais e sua visão de mundo, da mesma forma que já se admite que ocorra com o juiz.

As categorias profissionais entrevistadas atuam em diferentes enquadres e para distintas finalidades, mas a todas elas é direcionado um mesmo pedido, de compreensão e aliança com a história singular. A este pedido, os profissionais tentam responder tecnicamente, no entanto, como desenvolvido ao longo deste trabalho, as questões que se apresentam no direito de família, não comportam respostas objetivas nem padronizadas. São questões de ordem subjetiva e não se apresentam de forma reflexiva. Na maioria das vezes as propostas reflexivas são inicialmente refutadas e persiste uma pergunta objetiva que sempre remete a um obscuro campo, do qual os sujeitos não se dão conta.

Propusemo-nos a investigar como os atores jurídicos estão processando e respondendo à nova demanda familiar e para obter caminhos de resposta perguntamos a estes sujeitos, que muito generosamente dividiram seus sentimentos sobre seu trabalho.

Nossa intenção recai em ressaltar a delicada posição em que se encontram esses sujeitos, na medida em que deles se solicita sensibilidade, mas impõe-se imparcialidade.

Facchini Neto (2007) assinala que a palavra 'sentença' origina-se do latim *sententia*, cuja raiz é *sentire*, que deu origem à palavra sentir, e daí surgiu a associação de 'sentença' com 'sentimento'. Para o autor, sentença está mais relacionada com sentimento do que com razão, embora esta não possa ser desprezada.

Nossos participantes dividiram suas impressões, sentimentos e emoções sobre os litígios familiares e sobre seu trabalho de uma maneira geral. Muitos entrevistados se desnudaram e revelaram o mais íntimo de seus sentimentos, desde a angústia, a vergonha com a exposição de intimidades, até suas secretas identificações, que quando são percebidas, são controladas para possibilitar o exercício profissional. Alguns, porém, se resguardaram ou não identificaram seus sentimentos, pois algumas vezes eles são realmente muito difíceis de acessar ou transformar em palavras.

Apresentaremos um diálogo de sentimentos de nossos participantes. Sobre eles não há nada a teorizar, apenas compartilhá-los, assim como foram conosco compartilhados no momento das entrevistas.

“Sentença vem de sentimento, sentimento em cima da lei. Eu vou dizer uma coisa pra senhora, quais os meus sentimentos? O sentimento que eu tenho é de cumprir o dever, é isso. De fazer justiça. E o que eu entendo como justiça é aplicando a norma, me valendo também da minha condição de ser humano, daquilo que eu entendo também como justo, como certo, como correto, daquilo que eu falei pra senhora no início sobre a família.” (Carlos, Juiz)

“Meu sentimento aqui é de inutilidade. Na verdade eu me sinto inútil. Meu papel aqui é um papel de essência limitadíssimo na solução dos conflitos. Eu não tenho o aparato técnico pra dar a palavra final sobre conflito algum. E acho que, na maioria das vezes, você não resolve coisa alguma. Ou é cumprida, ou é desobedecida. Ou é cumprida apenas formalmente, mas desobedecida materialmente. E os conflitos continuam lá, da mesma forma como estavam antes de virem aqui.” (Flávio, promotor)

“Primeiro de tudo, muita angústia, o meu primeiro sentimento é de muita angústia. Depois eu sinto raiva, muitas vezes raiva, indignação, muitas vezes eu fico assim: - Caramba! O que que eu tou fazendo aqui no meio dessa história?” (Rosana, psicóloga)

“Me choca saber de umas intimidades que não tem necessidade nenhuma de eu saber, é um confessorário literal, e eu até me preocupo, e digo: ‘Olha se não for importante pro processo, pelo amor de Deus não me conta.’ Porque é uma questão tão pessoal e eles falam das intimidades, das relações sexuais, eu tenho até que me controlar.” (Maria, advogada)

“Eles vêm muito frágeis, muito desconfiados, muito sem esclarecimento. Apesar de todo mundo saber um pouquinho de direito, saber seus direitos, nessa hora dá um branco total. Então eles transferem também muito a responsabilidade. “O que você acha doutora? Escolhe pra mim.”. Então você tem que tomar um cuidado muito grande. É complicado porque se você ouve, você se envolve. E eu não consigo fazer isso sem me envolver.” (Maria, advogada)

“Você tem que se afastar, porque do contrário, você perde em perspectiva e acaba até impondo prejuízo ao cliente. Mas é natural, é humano, você não consegue se colocar de todo à parte.” (Celina, advogada)

“A identificação é espontânea, ela vem logo na hora em que você ouve e que a pessoa está aqui chorando e falando e que às vezes, vou te falar até a verdade, uma simpatia pessoal. Às vezes você até diz: Esta pessoa seria minha amiga. Mas na mesma hora você pensa: ‘Não isso daí não tem nada a ver, ela aqui é uma pessoa, é um caso.’ É frio isso, mas...” (Luíza, assistente social)

“Ah, é aquele sentimento de mãe, que eu sou mãe, que a gente se coloca naquela situação. Vem sentimento de culpa..., eu tive uma base familiar muito complicada, entendeu? Então, vem o sentimento do meu ser humano, né?” (Karine, promotora)

“A gente pensa que com o tempo, que a gente vai estar assim banalizando: ah é só mais um! Não que banalizar estas questões emocionais seja positivo, mas assim, que pelo menos a gente possa atuar com mais isenção. Neste sentido de isenção emocional, só que é difícil, eu não consigo..”. (Magda, psicóloga)

“De uma certa forma você reverte o que passa aqui na sua vida pessoal. De você poder lidar melhor com aquele problema, de você elaborar melhor aquele problema, porque se não fica aquela história também assim: ‘Casa de ferreiro, espeto de pau’. Lá eu não consigo lidar e fico... Mas tem dado oportunidades de você dizer: Puxa, mas isso assim, assim,... E aí você identifica a situação. E se pergunta: mas como é que é isso? Como é que eu lidei com isso no meu trabalho? Como é que foi? Qual foi o resultado? Então ajuda e não o contrário. Porque se

“você trazer o pessoal pra cá a coisa fica complicada e não dá.” (Thereza, assistente social)

“Você acaba estabelecendo até mecanismos em que você depura ... Você, como já estive ali, acompanhou diversos casos, acaba você também trazendo pra sua vida isso. Ao menos pra mim, serviu pra mim, pra tentar entender o que se passa aqui e lá ao mesmo tempo, e ver um pouquinho bem mais adiante.” (Celina, advogada)

“Quando a gente percebe que conseguiu intervir na família de maneira positiva, que houve uma transformação daquele primeiro encontro até o último, que as pessoas desenvolveram um pouco mais o diálogo, gera sentimento também de se sentir útil, a gente consegue se sentir útil.” (Magda, psicóloga)

“A minha emoção mais forte é quando eu consigo compor, porque aí supera.” (Maria, advogada)

8.

Considerações finais

“Para onde quer que olhemos, vemos instituições que, de fora, parecem as mesmas de sempre, e exibem os mesmos nomes, mas que por dentro se tornaram muito diferentes. (...) São o que chamamos de ‘instituições-casca’ – instituições que se tornaram inadequadas para as funções que são chamadas a desempenhar.”
(Giddens, 2007)

No mundo contemporâneo, o apelo da sociedade por justiça se tornou mais frequente e atinge setores da vida cada vez mais diversos, levando os atores jurídicos a se verem atropelados por uma avalanche de demandas inéditas, em um contexto de urgência. No campo do direito de família, essa transformação também se refletiu na alteração das leis que regulam as relações de parentesco, que passaram a proteger a dignidade da pessoa humana, a respeitar a liberdade de escolha e a ter o afeto como bem primordial a ser resguardado. No universo das Varas de Família, a maioria das ações decorre do aumento das separações conjugais e as temáticas se desdobram das mudanças de paradigmas da família contemporânea.

Diante desse novo contexto, as respostas jurídicas às questões familiares passaram a ser mais individualizadas, impondo ao profissional do direito uma atuação consoante às transformações contemporâneas. Nosso interesse de estudo recaiu sobre os sujeitos que respondem às demandas familiares, nomeados neste estudo de atores jurídicos, na medida em que estes também vivenciam os mesmos processos de transformação que os jurisdicionados.

O lugar ocupado por cada profissional que interage com o litígio está, simbolicamente, investido do poder de justiça. Esta representação permeia cada ato, cada conversa entre um representante da justiça e os jurisdicionados. Pensamos que as intervenções jurídicas, realizadas não só pelo juiz, mas por todos os que atuam no decorrer do processo, não podem ser consideradas apenas em seu aspecto técnico, isoladas do universo subjetivo que referencia igualmente os juízes, seus representantes e os litigantes. O processo judicial produz uma verdade sobre os sujeitos, que é permeada pela subjetividade dos

que operam as práticas jurídicas. O presente trabalho objetivou discutir estes atravessamentos, vislumbrando alternativas de atuação.

Retomemos aos resultados encontrados para que possamos tecer considerações. Nosso estudo de campo teve início com a exploração das percepções sobre a família contemporânea. A maioria dos aspectos abordados emergiu livremente nas conversações, sem que fossem apontadas direções. Os resultados assinalaram referenciais conflitantes dentro de um mesmo sujeito, demonstrando a convivência simultânea de conceitos tradicionais e contemporâneos. A velocidade das transformações foi apontada como característica da família contemporânea e denotou refletir-se em sentimentos de mal-estar e confusão. A definição da família contemporânea foi realizada de forma comparativa com a família tradicional, sendo ressaltados os aspectos da fluidez dos laços conjugais e da confusão entre papéis parentais, atribuídos à ausência de modelo de parentalidade no mundo contemporâneo. Foram utilizadas expressões indicativas de perda (“*Hoje não tem mais...*”, “*Atualmente não é mais ...*”) na forma de abordagem do tema, que revelaram uma idealização da família tradicional e do amor duradouro e romântico. Emergiram sentimentos de nostalgia pelo fim do modelo de família tradicional. Mas também apareceram relatos de esperança sobre o futuro da família associados à liberdade de escolha, ao novo papel da mulher na sociedade e ao surgimento do pai afetivo. A perspectiva dos filhos no descasamento, ou no recasamento, foi ressaltada, revelando percepções de sofrimento na criança ou um grande abalo em sua formação decorrente destes eventos. Mas de forma oposta, os filhos também foram vistos como mais adaptados à possibilidade de ruptura do que seus pais, caracterizando-se como aspecto positivo da nova geração. Em síntese, podemos apontar que os resultados refletiram a realidade conceitual de homens e mulheres adultos da primeira década do século XXI, que nasceram em uma família tradicional e em mundo mais estável, mas que em poucas décadas se viram obrigados a transformar seus referenciais.

Os novos conceitos sobre a família contemporânea são processados na medida em que surgem novos arranjos familiares, novas relações de parentesco e novas demandas jurídicas para regular o convívio. Estes geram notícias, promovem debates e lentamente os conceitos vão sendo absorvidos pela sociedade. O confronto entre tradição e modernidade convive dentro de todos e se expressa cotidianamente com a surpresa na constatação da diferença. Alguns as processam mais rapidamente e não se sentem tão abalados, dependendo do quanto cada estrutura consegue suportar. Outros se agarram aos referenciais

estruturantes, se recusam por muito tempo ou, até infinitamente, a identificar humanidade em diferenças que ameaçam suas certezas, como se tivessem medo de se perder no caminho.

O que faz aceitar um *outro*, diferente de si, é a sensibilização com a humanidade da diferença. Quando identificamos este ponto comum, o diferente adquire a característica de semelhança e a identificação possibilita a aceitação. Os relacionamentos íntimos e sociais caminham desta forma. As escolhas, amorosas ou amigáveis, são embasadas nesta premissa, a da semelhança.

A atuação profissional em Vara de Família adentra na intimidade familiar e leva o ator jurídico a se relacionar com a diferença e a pluralidade sem fazer escolhas. Mas ele não pode se incluir como sujeito nessa relação. Seu conjunto de crenças e valores não deve influir na análise e interferir na resposta jurídica. No entanto, como observamos na fala de alguns entrevistados, ocorrem identificações, positivas ou negativas, conscientes ou não, e os profissionais demonstraram lidar com elas de diferentes formas. Em uma das falas, foi apontado um controle para não impor prejuízo ao exercício profissional, identificado como um “litígio” interno a fim de não transpor para as partes litigantes os seus próprios valores. Outro entrevistado, porém, deixou entrever sua crença na possibilidade de promover o justo pela identificação do bem e do mal, sendo suas próprias referências, ou seu próprio modelo familiar, utilizados como parâmetro. Uma outra fala apresentou uma certa reatividade às demandas, apontando as novas relações de parentesco como causadoras de litígios : *“Você tem um pai biológico, mas ele vive com o padrasto, às vezes ele chama o padrasto de pai e o pai vem brigar na minha Vara por causa disso”*. Sobre ela vamos nos pautar para tecer algumas considerações.

A reatividade ao litígio poderia ser uma impossibilidade de compreender que aquele sujeito tenha feito uma opção que lhe cause sofrimento. No caso em questão, a separação conjugal. Hipoteticamente imaginamos que nossa entrevistada perguntasse ao jurisdicionado: *“Por que você optou por romper com a ordem instituída, se isso te leva a conflitos e causa dor?”* No cotidiano das relações pessoais os íntimos se interpelam desta forma. A intenção é “chamá-los à razão”, ou lembrá-los do código comum que os torna semelhantes. O problema que identificamos com o ator jurídico atuante em Vara de Família, é que este não pode chamar seu semelhante à razão. As múltiplas formas de vida levam a que o outro já não seja mais tão semelhante, e que não haja apenas uma única verdade. Cada um tem a sua. Ou ninguém tem nenhuma.

Como legitimar o que não se reconhece? Se o reconhecimento da diferença implica na sensibilização com a humanidade nela contida, como o ator jurídico poderá se sensibilizar com os dramas familiares imersos nos litígios, enquanto avaliá-los como gerados pela própria opção pela diferença?

Vislumbramos ainda, um outro aspecto da relação do ator jurídico com os jurisdicionados, que pode levar a uma dificuldade do profissional em interagir com o litígio familiar. Diz respeito à dicotomia entre o conceito de família abstraído dos princípios constitucionais e uma família em litígio. O texto legal deixou de legitimar desigualdades nas relações familiares, como as normas ligadas ao patriarcado, que impunham subjugação às mulheres e aos filhos, e passou a retratar uma família fundada em laços de afeto, baseada em igualdade e liberdade. Mas uma família em litígio, naquele momento de sua existência, não apresenta essas características. Talvez o paradoxo entre o conceito de família contido na lei e a família do mundo real, seja o próprio paradoxo da família contemporânea: ao mesmo tempo em que ela funciona cada vez mais de forma igualitária, segundo princípios de autonomia individual, na busca de qualidades relacionais “puras”, mantendo as portas de saída da casa destrancadas, os seus conflitos são menos velados e aparecem de forma mais ruidosa. É a própria busca pela autonomia e a valorização do vínculo afetivo que torna os laços mais fluidos e abre espaço para conflitos. E estes, algumas vezes se transformam em litígios. O ator jurídico então, se depara com uma família dissonante da que é desenhada pelo texto legal, podendo provocar uma reatividade ao litígio.

Foi a pluralidade contemporânea que impôs ao legislador a elaboração de normas amplas, pautadas em princípios, para abarcar a diversidade. A inclusão da diferença no ordenamento jurídico representa, por uma perspectiva psicanalítica, o reconhecimento de que o sujeito de direito é também sujeito de desejo. Esse movimento, ao mesmo tempo em que possibilitou a cidadania da diferença, também ampliou a autonomia do Magistrado na resposta jurídica e de todos os outros atores que nela influem. O profissional passou a ser estimulado a individualizar sua análise e a oferecer respostas que se adequem àquele grupo familiar e não mais se pautar no que dita a letra fria da lei, a moral ou os bons costumes. Sua função passou a ser de legitimar diferenças que querem ser incluídas como cidadãs.

Esta nova justiça vem se preocupando com o alcance da interpretação dos juízes e, em última instância, com o poder por eles alcançado pela interpretação das regras subjetivas. Daí advém a crescente discussão acerca da imparcialidade. O debate neste campo aponta que a neutralidade almejada pelo

direito conservador é inatingível e sugere como saída, uma ampla reformulação ética. Também reconhece a impossibilidade de uma ética única que possa abarcar tamanha diversidade, e propõe o pluralismo ético. A atitude ética estaria desta forma, condicionada a reconhecer um igual que é diferente, mas, por isso mesmo, tão diferente quanto si próprio dos outros.

No entanto, esse debate nos parece ainda aprisionado ao campo conceitual, não identificando as nuances da interação ator jurídico-jurisdicionados no cotidiano da atuação profissional. Seus referenciais conflitantes frente à pluralidade contemporânea e a possibilidade de influírem no destino das famílias, ainda não se destacam no debate do direito de família. A nosso ver, a direção a seguir seria reconhecer também o ator jurídico como sujeito de desejo e passar a discutir sua subjetividade de forma menos tímida.

Entendemos que seja possível que a intervenção realizada no contexto jurídico se inscreva de forma ética e, ao mesmo tempo, consciente de sua possível parcialidade. Mas para tanto, é necessário que o profissional conceba a diferença como humanidade e se inscreva neste amplo processo de transformação histórica.

Nesse sentido, a prática da mediação, que vem sendo adotada pelos tribunais, se revela como um caminho mais democrático não só para os jurisdicionados, mas também aponta para uma saída ética para o ator jurídico, na medida em que sem o julgamento da lide, os julgamentos morais se tornam inócuos. A mediação devolve aos sujeitos demandantes a responsabilidade de solucionar seus impasses e impõe ao ator jurídico o silêncio sobre a verdade dos sujeitos. Mas ainda vislumbramos um problema na execução desta técnica pelos atores jurídicos. Ele reside no que foi apontado por uma de nossas participantes da presente pesquisa. Ela valorizou a qualidade deste método, mas apontou sua dificuldade em atuar. Segundo sua análise, a dificuldade de atuação estaria nela mesma, por não conseguir se adequar à neutralidade exigida pela prática.

Nosso ponto de vista é de que a subjetividade imersa na relação travada entre o terceiro – o ator jurídico - e os litigantes não possibilita a neutralidade de atuação, nem mesmo na mediação. O caminho que vislumbramos está no reconhecimento de que atores jurídicos têm sentimentos e que promovem julgamentos morais. Desta forma, o caminho a seguir, seria estimular a reflexividade em cada relação profissional travada. E este é um exercício bastante complexo.

9.

Referências Bibliográficas

ALTOÉ, S. Atualidade da psicologia jurídica. In: BASTOS, R. L. **Psicologia, microruptura e subjetivações**. Rio de Janeiro: E-papers, p. 111-124, 2003.

_____, **Sujeito do direito, sujeito do desejo: direito e psicanálise**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revinter. 2004.

ALVES, L.B.M. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1225, 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

AMAZONAS, M. C. L. A.; BRAGA, M. G. R. **Reflexões acerca das novas formas de parentalidade e suas possíveis vicissitudes culturais e subjetivas**. Rio de Janeiro: Ágora, v.9, n.2, Dec.2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-14982006000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 maio 2010.

AMÊNDOLA, M. F. **Analisando e (des)construindo conceitos: pensando as falsas denúncias de abuso sexual**. Revista Eletrônica: Estudos e Pesquisas em Psicologia, v.9, n.1, p. 196-215, 2009. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v9n1/artigos/pdf/v9n1a16.pdf>> Acesso em: 08 mar. 2009.

ANDRIGHI, F. N. Juizado especial de família. In: PEREIRA, R.C. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 181-185, 2004.

_____, **A Defesa do Consumidor em Juízo**, Palestra proferida no V Curso de Especialização em Direito do Consumidor, Belo Horizonte (MG), 06 jun. 1993. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1824>>, Acesso em: 05 set. 2009.

ANTUNES, A.L.M.P.; MAGALHÃES, A.S. FÉRES-CARNEIRO, T. **Litígios intermináveis: uma perpetuação do vínculo conjugal?** Aletheia, Revista de Psicologia da ULBRA, nº 31, jan/abr, p. 199-211. 2010.

AREND, S. M. F. Paradoxos do direito de família no Brasil – uma análise à luz da história social da família. In: SOUZA, I. M. C., **Casamento, uma escuta além do Judiciário**. Florianópolis: Vox Legem, p. 103-115, 2006.

ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

AZEVEDO, A. G. (org). **Manual de mediação judicial**. Brasília /DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009.

AZEVEDO, T. P. Casamento: instituição em cheque. In: SOUZA, I. M. C., **Casamento, uma escuta além do Judiciário**. Florianópolis: Vox Legem, p. 21-44, 2006.

BACHOFEN, J. J. Das Mutterrecht [O Matriarcado] . Suíça: 1861. In: Roudinesco, E. Obra discutida in: **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Zahar, cap. 2, 2003.

BADINTER, E. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARBOSA, A. A. Mediação Familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In: PEREIRA, R.C. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 29-39, 2004.

BARREIRO, C. A. **Guarda Compartilhada: Um Caminho para Inibir a Alienação Parental**. Editora Magister - Porto Alegre. 2010. Disponível em: <www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=674>, Acesso em: 02 abr. 2010.

BARROS, F. O. **O amor e a lei: o processo de separação no tribunal de família**. Psicologia, ciência e profissão Brasília, n. 3, v.17, p. 40-47, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Consultor Jurídico, São Paulo, 22 dez. 2008. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/static/text/72894,1>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

BAUMAN, Z. **O mal estar da pós modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____, **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BERNART, R.; FRANCINI, G.; MAZZEI, D.; E PAPPALARDO, L.; Quando o casamento acaba a família pode continuar? Intervenções psicojurídicas na crise e no rompimento do casal. In: ANDOLFI, M. A, **Crise do casal: uma perspectiva sistêmico-relacional**. P. 201-231. Porto Alegre: ArtMed, 2002.

BERQUÓ, E.: Arranjos familiares no Brasil: uma visão demográfica. In: L. M. Schawrcz (Org.), **História da vida privada no Brasil**, v.4, São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 411-438.

BIRMAN, J. **Mal-estar na atualidade: a psicanálise e as formas de subjetividade**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. de 05/10/1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, Lei nº 4.121, **Estatuto da Mulher Casada**. 27/08/1962. Disponível em: http://www.dji.com.br/leis_ordinarias/1962-004121-emc/estatuto_da_mulher_casada.htm. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, Lei nº 9.307, **Lei da Arbitragem**. 23/09/1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, Lei nº 6.515, **Lei do Divórcio**. 26/12/1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, Lei nº 9.099, **Lei dos Juizados Cíveis e Criminais**. 26/09/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9099.htm>. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, Lei nº 11.340, **Lei Maria da Penha**. 07/08/2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, Lei nº 8.069, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. de 13/07/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm

_____, Lei nº 10.406, de 10/01/2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, Lei nº 11.698, **Guarda compartilhada**. 13/06/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 08 mar. 2010.

_____, PEC - **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO**, Nº 28 de 2009. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91651
Acessado em: 20 de maio de 2010.

BRITO, L. M. T. Guarda conjunta: conceitos, preconceitos e prática no consenso e no litígio. In: PEREIRA, R. C. (coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, p.355-367, 2004.

_____, **Se-pa-ran-do: um estudo sobre a atuação do psicólogo nas varas de família**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, UERJ, 1993.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão: Ellen Grade Northflee. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

CARTER, B.; MC GOLDRICK, M. **As mudanças no ciclo de vida familiar, uma estrutura para a terapia familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

CARUSO, I. A **Separação dos amantes, uma fenomenologia da morte**. São Paulo: Diadorim Cortez, 1981.

CERQUEIRA, F. **Figura paterna e idealização**. Estados Gerais da Psicanálise: Segundo Encontro Mundial. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: http://www.estadosgerais.org/mundial_rj/download/1c_Cerqueira_08070703_port.pdf. Acesso em 15 out. 2009.

CHRISTOPOULOU, V. **Direito e psicanálise: uma relação "ilegítima"?** Psicologia USP. [online]. set. 2007, v. 8, n.3 [citado 24 Abril 2010], p.91-111. Disponível em: http://pepsic.bvspsi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51772007000300006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 02 mar. 2010.

COHEN, R. (2009). **Pais apelam a juízes para controlar filhos**. O Globo, Rio de Janeiro, 25 jan. de 2009. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/673185/pais-apelam-a-juizes-para-controlar-filhos>> Acesso em: 28 mai. 2010.

COIMBRA, J. C. Tempo e memória nas varas de família. **Estudos pesquisas em psicologia**, UERJ, RJ, Ano 9, nº 3, p. 695-709, 2º semestre de 2009. Disponível em: <http://www.revispsi.uerj.br/v9n3/artigos/pdf/v9n3a10.pdf>. Acesso em dez. 2009.

COSTA, . Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, A. G. (org.): **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília/DF: Editora: Grupos de Pesquisa, v. 3, p. 161-201, 2004.

DIAS, M. B. **A estatização do afeto**. Revista Jurídica Del Rey - Instituto Brasileiro de Direito de Família/IBDFAM, nº 08, p. 17, mai, 2002.

_____, **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. Disponível em: <http://www.apase.org.br/94013-berenice.htm>. Acesso em: 24 abr 2009.

_____, **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. 2007. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=880 . Acesso em 10 mai. 2010.

DIAS, M. B. ; SOUZA, I. M. C. **Separação litigiosa, na “esquina” do direito com a psicanálise**. Revista da AJURIS, nº 76, vol. II, dez/99, p. 233/237; Revista Brasileira de Direito de Família, nº 03, p. 40/44, out-nov-dez. 1999.

DOLTO, F. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

DONZELOT, J. **A polícia das famílias**. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

ESTEVES, J. L. M. **Cidadania e judicialização dos conflitos sociais**. Revista jurídica da UNIFIL, Londrina, v.2, 2004. Disponível em: <http://www.unifil.br/revista_juridica1> Acesso em: 13 ago. 2009.

FACHIN, L. E. **A família fora de lugar**. IBDFAM. Belo Horizonte. 2009 Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=487>> Acesso em: 12 jan. 2010.

FACCHINI-NETO, E. “E o juiz não é só de direito...” (ou a função jurisdicional e a subjetividade). In: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M.(org.) **Aspectos psicológicos na prática jurídica**, São Paulo: Milenium, p. 404-420, 2007.

FÉRES-CARNEIRO, T. **Separação: o doloroso processo de dissolução da conjugalidade**. 2003. Disponível em:<<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/261/26180303.pdf>> Acesso em: fev. 2010.

_____, **Casamento contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade**. Psicologia: reflexão e crítica. 11(2), p. 379-394, 1998.

FREUD, S. (1906) **A psicanálise e a determinação dos fatos nos processos jurídicos**. Edição Standart Brasileira das Obras Psicológicas Completas, v. IX. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GARAPON, A. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GARDNER, R. **Parental alienation syndrome: past, present and future**. International Conference on the Parental Alienation Syndrome. Frankfurt/Main, Germany: October 2002. Disponível em: <http://www.rgardner.com/refs/ar22.html>. Acesso em; 20 jan. 2010.

GIDDENS, A. **Mundo em descontrole**. Rio de janeiro: Record. 2007

_____, **A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**. São Paulo: UNESP (FEU), 1993.

GROENINGA, G. C., O direito a ser humano: da culpa à responsabilidade. In: Groeninga, G.C. & Pereira, R.C., **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

_____, Alienação parental: revisão necessária. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. N° 11. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, p. 105-114, 2009.

GUAZZELLI, M. A falsa denuncia de abuso sexual. In: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M.(org.) **Aspectos psicológicos na pratica jurídica**, São Paulo: Milenium, p. 583-606, 2008.

GUIMARÃES, A. C. S.; GUIMARÃES, M. S. Guarda: um olhar interdisciplinar sobre casos judiciais complexos. In: ZIMERMAN, D.; Colto, A. C. M. **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas, SP: Millennium, p. 447-470, 2002.

HEILBORN, M. L. Ser ou Estar Homossexual: dilemas de construção da identidade social In: PARKER, R. G.; BARBOSA, R. M. **Sexualidades Brasileiras**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, p. 136-145, 1996.

HENRIQUES, F.; BADINTER, E. **Racionalismo, igualdade e feminismo**. Comunicação apresentada ao Congresso Evocativo do Primeiro Congresso Feminista em Portugal: Lisboa 2005. Disponível em: <<http://home.uevora.pt/~fhenriques/textos-filegenero/elisabetebadinter.pdf>> Acesso em: 07 mai 2010.

IBGE, **Publishes Civil Register Statistics 2003**. Social Communication December, 21, 2004. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/english/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=283&id_pagina=1

KEHL, M. R. Lugares do feminino e do masculino na família, In: COMPARATO, M. C .M.; MONTEIRO, D. S. F. (org.). **A criança na contemporaneidade e a psicanálise**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2001. (cap. 2, p. 29-38).

KOERNER, A. Justiça consensual e conflitos de família: algumas reflexões. In: AGOSTINHO, M.L. ; SANCHES, T. M. (Org.) **Família: conflitos, reflexões e intervenções**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2002, p. 39-62.

LEGENDRE, P. Poder genealógico do Estado. In: ALTOÉ, S. (org.). **Sujeito do direito, sujeito do desejo: direito e psicanálise**. Rio de Janeiro: Revinter, p. 79-87, 2004.

LIMA JÚNIOR, R. P.; NOGUEIRA, L. M. **Comentários sobre o instituto da decadência na lei 9.099/95**. Revista eletrônica: Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2737>>. Acesso em: 31 maio 2010.

LÔBO, P. L. N. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Revista eletrônica: Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 12 maio 2010.

MAGALHÃES, A. S. Conjugalidade e parentalidade na clínica com famílias. In: Terezinha Féres-Carneiro. (Org.). **Família e casal: permanências e rupturas**. São Paulo: Casa do Psicólogo, p. 205-217, 2009.

MAGALHÃES, A. S.; FÉRES-CARNEIRO, T. **A conjugalidade na série identificatória: experiência amorosa e recriação do eu**, In: Pulsional – Revista de Psicanálise, ano XVI, n. 176, p. 41-50, 2003.

MALDONADO, M. T. Entrevista. **Revista da Cultura**, Livraria Cultura News. SP, nº 154, abril de 2007. Disponível em: <http://www.livrariacultura.com.br/culturaneuws/default.asp>.

MARODIN, M.; BREITMAN, S. A prática da mediação: integração entre a psicologia e o direito. In: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M.(org.) **Aspectos psicológicos na prática jurídica**, São Paulo: Milenium, p. 497-515, 2007.

MOTTA, M. A. P. Guarda Compartilhada: novas soluções para novos tempos. **Direito de Família e Ciências Humanas**. Cadernos de Estudos Brasileiros. São Paulo: Jurídica Brasileira, nº 3, p. 79-96, 2002.

MOUGIN-LEMERLE, R. Sujeito do direito, sujeito do desejo, In: ALTOÉ, S. (Org.). **Sujeito do direito, sujeito do desejo: direito e psicanálise**. Rio de Janeiro: Revinter, p. 1-14, 2004.

NAÇÕES UNIDAS, Assembléia Geral das. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

NALINI, J. R. A questão da ética. Estamos atravessando uma crise. In: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M.(org.) **Aspectos psicológicos na prática jurídica**, São Paulo: Milenium, p. 23-30, 2007.

NAZARETH, E. R. ; SANTOS, L. J. A importância da co-mediação nas questões que chegam ao direito de família. In: PEREIRA, R.C. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 181-185, 2004.

NOGUEIRA JUNIOR, A. **Os novos papéis da justiça: “a judicialização da política” e a “judicialização da administração”**. Revista Jus Vigilantibus, nov/2007. Disponível em: <http://jusvi.com/colunas/29504>. Acessado em: 12 de junho de 2010.

OLIVEIRA, A. **Ampliação do acesso à justiça pela arbitragem**, 23 jul 2003, Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1203/A-ampliacao-do-acesso-a-justica-pela-arbitragem>>

OTAVIO, C. E TABAK, F. Conflitos entre pais e filhos são resolvidos por juízes. **O Globo**. Rio de Janeiro. Publicado em 25/01/2008. Disponível em: <http://www.promeninino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/Conteudold/f0fa74d8-6eff-4ab1-9229-d1a5ec8c07a0/Default.aspx>. Acesso em: 22 mai. 2010.

PASSOS, M. C. **Homoparentalidade: uma entre outras formas de ser família**. *Psicol. clin.* [online]. 2005, vol.17, n.2 [cited 2010-06-07], pp. 31-40 . Available from: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652005000200003&lng=en&nrm=iso. ISSN 0103-5665. DOI: 10.1590/S0103-56652005000200003.

PELUSO, A. C. A culpa na separação e no divórcio (contribuição para uma revisão legislativa) In: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M.(org.) **Aspectos psicológicos na prática jurídica**, São Paulo: Milenium, p. 567-582, 2007.

PEREIRA R. C. - **Do desejo à justiça**. 2002. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.com.br/reportagem08.html>. Acessado em: 08/03/2009.

_____. Separação e rituais de passagem, In: Groeninga, G.C. & Pereira, R.C., **Direito de família e psicanálise**, Rio de Janeiro: Imago, p. 361-363, 2003.

_____. Autoridade parental é responsabilidade social. **Boletim do IBDFAM**. Nº 34. 2005. Disponível em: www.rodrigodacunha.com.br/entrevista07.html. Acessado em: 08/03/2009.

PERELSON, S. A parentalidade homossexual: uma exposição do debate psicanalítico no cenário francês atual. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, Vol.14, n.3, p. 709-730, set-dez/2006.

PERROT, M. O nó e o ninho. **Veja 25 anos: Reflexões para o futuro**. São Paulo: Abril, p.78-79, 1993.

PESSOA, A. M. A tormentosa culpa na dissolução de sociedade conjugal. In: SOUZA, I. M. C. C. (org.) **Casamento: uma escuta para além do judiciário**. Florianópolis: Vox Legem, p. 409-432, 2006.

PETRINI, J. C.: **Pós-modernidade e família: um itinerário de compreensão**, Bauru, EDUSC, p. 228, 2003.

PETZOLD, M. (1996). The psychological definition of "the family". Obra discutida in: DESSEN, M. A.; POLONIA, A. C. **A família e a escola como contextos de desenvolvimento humano**. Paidéia (Ribeirão Preto) [online]., vol.17, n.36, pp. 21-32, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/paideia/v17n36/v17n36a03.pdf>. Acesso em 11 abr. 2010.

ROCHA-COUTINHO, M. L. Transmissão geracional e família na contemporaneidade, In: BARROS, M. L. (org.) **Família e gerações**, Rio de Janeiro: FGV, p. 91-106, 2006.

ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SANTOS, M. R. R. & COSTA, L. F. **O tempo na trajetória das famílias que buscam a justiça**. Rio de Janeiro: Revista do Departamento de Psicologia – UFF, v. 19 – nº1, p.111-126, 2007.

SHEFER, E. E. A liderança feminina das magistradas na prática jurídica, In: ZIMMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M.(org.) **Aspectos psicológicos na prática jurídica**, São Paulo: Milenium, p. 77-90, 2008.

SHINE, S. O conflito familiar transformado em litígio processual. In: AGOSTINHO, M.L. ; SANCHES, T. M. (Org.) **Família: conflitos, reflexões e intervenções**. São Paulo: Casa do Psicólogo , p. 63 - 74 2002.

SIFUENTES, M. **Judicialização dos conflitos familiares** . Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 107, 18 out. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4242> Acesso em: 26 abr. 2010.

SILVA, F. M. “**Antigos e novos arranjos familiares: um estudo das famílias atendidas pelo serviço social**”. UNESP - C. Franca. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/ANTIGOS%20E%20NOVOS%20ARRANJOS%20FAMILIARES.pdf>>,1994. Acesso em 02 fev. 2010.

SILVEIRA, M. V. O Litígio nas Separações In: SOUZA, I. M. C. C. (org.) **Casamento, uma escuta além do judiciário**, Florianópolis: VoxLegem, 2006.

SIMÃO, E. O censo 2010 será mais detalhado. Jornal **O Estado de São Paulo**. 06/05/2010. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,censo-2010-do-ibge-sera-mais-detalhado,547827,0.htm>. Acessado em: 29/05/2010.

SINGLY, F. **Sociologia da família contemporânea**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SOUZA, I. M. C. C. O litígio nas separações: a disputa como tentativa de prolongamento do vínculo. In: SOUZA, I. M. C. C. (org.) **Casamento: uma escuta para além do judiciário**. Florianópolis: Vox Legem, p. 351-367, 2006.

SOUSA, A. P. **Estudo comparativo das famílias monoparentais masculinas x monoparentais femininas: a influência do genitor no desenvolvimento familiar**. Dissertação de Mestrado não-publicada, Curso de Pós-Graduação em de História, Direito e Serviço Social, UNESP - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, São Paulo: 2008. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/posservicosocial/AnaPaula.pdf>>. Acessado em : 03/11/2009.

STEIN, L. M. et al. **Falsas Memórias - Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed Ed., 2010.

TARTUCE, F. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro** . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468> . Acesso em: 17 jan. 2010.

UZIEL, A. P.; MELLO, L.; GROSSI, M. **Conjugualidades e parentalidades de gays, lésbicas e transgêneros no Brasil**. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 14, n. 2, Set. 2006 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2006000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 maio 2010.

VAINER, R. **Anatomia de um divórcio interminável, o litígio como forma de vínculo**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

VALENTE, M. L. C. S. Síndrome da alienação parental: a perspectiva do serviço social. In: APASE (org). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídico**. Porto Alegre: Equilíbrio, p. 81-100, 2007.

VIANNA, L. W., CARVALHO, M. A. R., MELO, M. P. C. & BURGOS, M. B. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VILLAS-BÔAS, R. M. **A importância dos princípios específicos do direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=615>> Acesso em: 07 jun 2010.

WELTER, B. P. Família pós-contemporânea: uma escuta para além do Judiciário! In: SOUZA, I. M. C. C., **Casamento, uma escuta além do Judiciário**. Florianópolis: Vox Legem, p. 63-101, 2006.

_____. **Fenomenologia no direito de família: genético, afetivo e ontológico**. Tese de doutorado não-publicada, Curso de pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos. São Leopoldo, 2007. Disponível em: http://btdt.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2007-11-27T085358Z-408/Publico/fenomenologia%20no%20direito.pdf. Acesso em: 13 fev. 2010.

WILLI, J. **La pareja humana: relacion e conflicto**. Madri: Ediciones Morata, 1975.

ZAMBRANO, E. **Parentalidades "impensáveis": pais/mães homossexuais, travestis e transexuais**, Porto Alegre: Horizontes Antropológicos, 2006. v. 12, n. 26, Dec. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832006000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 jun.2010.

ZIMERMAN, D. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. In: ZIMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M.(org.). **Aspectos psicológicos na pratica jurídica**, São Paulo: Milenium, p. 135-146, 2007.

Anexo I

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Instituição: Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro
Departamento de Psicologia – Pós-Graduação – Mestrado

Área de Concentração: Psicologia Clínica

Linha de Pesquisa: Família e Casal: estudos psicossociais e psicoterapia

Pesquisadora: Ana Lúcia Marinônio de Paula Antunes

Orientadora: Profª Drª Andréa Seixas Magalhães

Título da pesquisa: **A subjetividade dos litígios familiares**

Este estudo se propõe a investigar a subjetividade dos litígios familiares.

Serão entrevistados Juízes, Promotores, Defensores, Advogados, Assistentes Sociais e Psicólogos com o objetivo de auxiliar na reflexão sobre o tema referido.

A pesquisa é realizada a partir de uma entrevista gravada e, posteriormente, transcrita, permanecendo sob a responsabilidade da pesquisadora todo e qualquer dado de identificação.

Todas as informações têm caráter confidencial, portanto sua identidade será mantida em sigilo.

Sua participação é voluntária, estando livre para interromper a entrevista quando desejar; fazer as perguntas que julgar necessárias; recusar-se a responder perguntas ou falar de assuntos que possam lhe causar qualquer tipo de constrangimento.

Com sua adesão, o Sr. (a) estará contribuindo para conhecermos mais sobre o intrincado universo dos litígios familiares, que são vivências dolorosas para as partes envolvidas e demandam dos profissionais um envolvimento para além de sua técnica.

Assinando este formulário de consentimento, o Sr. (a) estará autorizando a pesquisadora a utilizar, em ensino, pesquisa e publicação, as informações prestadas na entrevista, sendo sua identidade preservada em quaisquer destas situações.

Eu, _____,
fui informado (a) sobre o estudo acima referido e compreendi seus objetivos. Tive a oportunidade de fazer perguntas e de ter as minhas dúvidas esclarecidas. Este formulário está sendo assinado voluntariamente por mim, o que indica meu consentimento para participar desta pesquisa.

Assinatura do (a) Entrevistado (a)

Assinatura da Pesquisadora – Ana Lúcia M. de P. Antunes
CRP: XX/XXXX - Identidade: XXXXXXXX-X
Matrícula PUC: XXXXXXXX – Tel: XXXXXXXX

Rio de Janeiro, ____/____/____