

Danielle Silveira de Almeida

"Vistos, relatados etc"

Uma interpretação de decisões do Tribunal de Justiça expressas em acórdãos acerca da dissolução da sociedade conjugal, em Florianópolis/SC, na década de 90.

Florianópolis, julho de 2002

Danielle Silveira de Almeida

"Vistos, relatados etc"

Uma interpretação de decisões do Tribunal de Justiça expressas em acórdãos acerca da dissolução da sociedade conjugal, em Florianópolis/SC, na década de 90.

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Antropologia Social.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Amélia Schmidt Dickie

Florianópolis, julho de 2002

Para a mulher que soube ser mãe e pai
fazendo-me ser o que sou.

Agradecimentos

A minha mãe e a Tati, minha irmã, pelo carinho, apoio e compreensão, principalmente na fase de escrita da dissertação.

Ao meu pai que, mesmo distante, acompanha meu percurso.

Ao Hermes, por me mostrar que uma relação a dois pode ser feita de cumplicidade, respeito e amor, mesmo que meus dados de campo quisessem muitas vezes me convencer do contrário.

A Alessandra, Anna, Cris, Bianca, Rita, Raquel, Eva, Alinne e ao Flávio, por estarem constantemente me mostrando o significado de amizade e pelas discussões enriquecedoras.

Aos colegas de mestrado da turma 2000, por terem compartilhado comigo esta caminhada.

Aos professores Theophilos Rifiotis, Rafael de Menezes Bastos e Oscar Calávia Saez, as professoras, Miriam Grossi, Sônia Weidner Maluf, Ilka Boaventura Leite e Jean Langdon e, em especial à minha orientadora, Maria Amélia Schmidt Dickie, por terem contribuído de maneira muito significativa em minha formação acadêmica.

A Beatriz, Cristina e ao Renato, integrantes do Laboratório de Estudos das Violências – Levis.

Ao Luiz e a Fátima, funcionários do Departamento de Antropologia.

A Sara Raquel Nacif Baião, funcionária da biblioteca do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pela prestatividade e incentivo no início da pesquisa.

A CAPES e ao CNPq, pelo financiamento do meu curso de mestrado em forma de bolsa de estudo.

"A qualidade da Justiça depende mais da qualidade dos homens que aplicam a Lei
que do conteúdo da Lei aplicada"

Bernard Schwartz

Resumo

Neste trabalho realizo a interpretação de decisões acerca de separações conjugais, expressas em acórdãos, em Florianópolis, na década de 90. Sob a luz da antropologia interpretativa analiso a produção de *verdades estratégicas* a partir da relação/interação entre código/lei escrita e *saberes locais*/valores sociais, nas construções argumentativas e nas decisões dos desembargadores.

Abstract

This work is the interpretation of decisions concerning conjugal separations as expressed in the sentences of the court of appeals, in the 90's at Florianópolis. Through interpretative anthropology I have analyzed the production of *strategical truths* in the relation/interaction between the code/written law and *the local knowledge*/social values, in the argumentative constructions and in the decisions of judges.

Siglas e abreviaturas

AC – Apelação Cível

Ac. – Acórdão

AI – Agravo de Instrumento

Apel. Cív. – Apelação Cível

CPC – Código de Processo Civil

Des. – Desembargador

DJ – Diário de Justiça

DJ – Diário de Justiça

DJU – Diário de Justiça da União

DOU – Diário Oficial da União

TJ – Tribunal de Justiça

Sumário

Introdução	9
Capítulo 1 – As referências teórico metodológicas	18
1. A Antropologia do direito	18
2. Recorrendo aos acórdãos	20
3. Meu percurso	23
4. O campo	28
5. A tradução	29
Capítulo 2 – Vendo, interpretando e relatando.	37
1. Família, casamento e união estável	37
1.1. Homem x Mulher	40
1.1.1. Pensão alimentícia	40
1.1.2. Abandono do lar	51
1.2. Pai x Mãe	53
1.2.1. Pensão alimentícia	53
1.2.2. Definição da guarda	56
1.2.3. Regulamentação de visitas	64
1.3. Filho x Filha	67
1.3.1. Maioridade	68
Considerações finais	71
Referências bibliográficas	76
Anexos	80

Introdução

Ingressei no curso de Ciências Sociais em 1995 e quando comecei o curso de Direito eu já conhecia a Antropologia há um semestre. Isto foi muito enriquecedor porque desde o começo dos cursos eu já conduzia meu olhar para o que estava além dos códigos e leis, realizando uma reflexão sobre o “dever ser” e “o que é”. Desde logo percebi o quanto a interlocução entre a Antropologia e o Direito seria frutífera. Exemplo disto é a atuação de precursores estudiosos do direito como Mauss, Morgan, dentre outros dedicando-se a conhecimentos sobre comportamentos de grupos humanos. Vale ressaltar ainda autores contemporâneos como Luis Roberto Cardoso de Oliveira, Roberto Kant de Lima, Robert Shirley, citando apenas alguns antropólogos dentre outros que enveredam pelos estudos da antropologia do direito. Esta “fusão de horizontes” trouxe como consequência me fazer uma das poucas alunas na sala de aula do curso de direito que se interessava por Sociologia Jurídica, Filosofia do Direito e outras disciplinas que vinham como pano de fundo da doutrina, da técnica e da prática jurídica em si. Em geral os alunos já entram no curso de direito sedentos por abrirem os códigos, estarem diante de leis, artigos e decretos. No entanto, mesmo que eu me voltasse para a técnica, não conseguia percebê-la como dissociada de seus operadores e da maneira como sua aplicação era conduzida. Por isso acabava me dedicando mais às reflexões do que a decorar números de artigos, leis e súmulas.

Por algum tempo foi complicado viver entre duas áreas que a princípio pareciam-me tão distintas. Tais diferenças diziam respeito tanto à minha atuação

como estudante: na maneira de conduzir os trabalhos de acordo com a solicitação dos professores, os conteúdos das disciplinas, quanto pela visão de mundo que os sujeitos apresentavam de uma e outra área. Maneiras de se vestir, de se portar diante do outro, de cumprimentar, o vocabulário utilizado, tipos de formalidades, relacionamento dos alunos entre si e com os professores nas salas de aula e nos corredores, características que demarcavam as duas tribos das quais eu fazia parte. Fui vivendo entre estes dois mundos e com o tempo fui tentando resolver esta "crise de identidade". Mas gradativamente fui percebendo que não eram mundos assim tão distantes um do outro e que poderiam estabelecer um diálogo interessante. Eu teria apenas que me posicionar como intermediária ou tradutora entre estas duas áreas. Uma, a do Direito, que está mais interessada no "dever ser" e a da Antropologia, direcionada para "o que acontece" nas relações sociais.

O fato de eu ter a oportunidade de transitar entre as duas áreas, Direito e Antropologia¹, faz com que eu tenha a possibilidade de compreender o que os nativos estão dizendo. Mas por outro lado, por compartilhar da linguagem há o risco de que alguns dos termos usados na locução acabem naturalizados ou invisíveis, fazendo com que meu exercício de estranhamento tenha a necessidade de ser intensificado. Neste ponto foi muito produtivo que colegas da Antropologia tenham lido e acompanhado o desenvolvimento da minha pesquisa. Aspectos que me pareciam claros, muitas vezes eram incompreensíveis para alguns colegas, que me faziam questionamentos muitos pertinentes sobre o que eu estava produzindo.

Desde a elaboração do meu trabalho de conclusão do curso de Ciências Sociais, em que realizei uma etnografia de audiências de separação conjugal de casais com filhos, meu interesse já estava voltado para o estudo do ponto de vista dos operadores jurídicos em relação à família. Naquela ocasião, utilizei como instrumental teórico metodológico o conceito de *drama social* de Victor Turner (1974), que considera a cultura e a vida social como um processo dinâmico. Para ele, instituições religiosas e legais, dentre outras, apenas deixam de ser estáticas ou ter

¹ Graduação em Ciências Sociais e agora Mestrado em Antropologia Social e 8ª fase do curso de Direito.

regras fixas quando elas são encaradas como fases em processos sociais, como modelos dinâmicos desde o começo, podendo ser vistos em alguns momentos como *dramas sociais*. Turner conceitua *dramas sociais* como unidades do processo "a-harmônico" ou desarmônico, que aparecem em situações de conflitos. São unidades metodologicamente isoláveis do processo social e passíveis de serem descritas, em que grupos ou indivíduos se opõem em virtude de suas atitudes e interesses.

Drama social está inserido no registro da estrutura (pois se ocupa das relações entre pessoas nos seus papéis sociais e/ou entre grupos ou sub-grupos como segmentos estruturais), colocando em evidência, através do exame estrutural do processo conflitivo, tudo o que está em jogo na tentativa de reparação (*redress*) e que não está contemplado pelos laços formais da estrutura. Representa uma seqüência de eventos, "que vista em retrospectiva por um observador", apresentará uma estrutura, isto é, mostrar-se-á como organizada, primariamente, por relações no tempo, mais do que no espaço, em quatro fases distintas.

Na primeira fase ocorre a ruptura (*breach*) ou violação de relações sociais mantidas entre indivíduos ou grupos inseridos numa estrutura de relações. A desobediência a uma norma é considerada como um símbolo óbvio de dissidência, mas em um drama social isto não é um crime, embora possa formalmente parecer-se com um. Na realidade, toma a forma de um "disparador (gatilho) simbólico de confronto ou encontro". (Turner, 1996:38).

Com a ruptura de normas previamente estabelecidas existe a tendência ao desenvolvimento de uma crise (*crisis*). Assim, a segunda fase trata do estágio em que há sempre um daqueles pontos de retorno ou momento de perigo e suspensão da estrutura, quando um estado real de relações é revelado e/ou quando é no mínimo fácil vestir máscaras ou fingir que não há nada de errado no grupo em questão.

Na terceira fase, chamada de ação compensatória ou de reparação (*redressive action*), alguns "mecanismos" de ajuste ou correção formal ou informal, institucionalizados ou não, são rapidamente trazidos para dentro da operação com vistas a limitar a extensão da crise. Estes mecanismos variam em tipo e complexidade de acordo com a profundidade e significação social da ruptura que é compartilhada. Podem ser desde conselho pessoal e mediação informal ou arbitrária até mecanismos

jurídico-legais, para resolver a crise, ou legitimar outros modos de resolução, trazidos para o ritual público.

A quarta fase, a última, consiste na reintegração (*reintegration*) à estrutura, que tanto pode ser a reintegração propriamente à estrutura do grupo perturbado ou o reconhecimento social e legitimação da dissidência irreparável entre as partes conflitantes, formando um novo arranjo, o que acarretaria mudança de *status* das pessoas envolvidas.

Analisando a relação conjugal sob a perspectiva do *drama social*, na fase que identifiquei como primeira encontra-se a iniciativa de separação, ou seja, quando o casal começa a verificar indícios que possibilitem o rompimento da união. Na segunda fase é estabelecido o processo de separação, apogeu da crise no relacionamento conjugal. Na fase seguinte ocorre a tentativa de reorganização familiar, em que se reavalia a estrutura ora suspensa através de mecanismos de controle social. A última fase consiste na solução do conflito que pode se dar através de um acordo entre as partes ou por decisão do juiz, ocasionando um retorno à estrutura, qualquer que seja sua forma.

O trabalho de conclusão de curso foi dedicado ao que considerei como a terceira fase *do drama social*, que assumi como o momento da realização das audiências no processo de "guarda e responsabilidade de menores" como uma "tentativa de reestruturação familiar". A partir daí tive como pressuposto o fato de que a primeira e segunda fases já haviam ocorrido e que a última fase seria alcançada por meio da sentença oferecida pelo juiz, seja nas que houvesse a conciliação entre as "partes²" (pai e mãe) em que o juiz apenas homologou um acordo, seja nas que necessitassem da decisão interventora do juiz.

Na ocasião em que elaborei a etnografia das audiências o instrumental teórico metodológico que acompanha o conceito de *drama social* me foi de grande utilidade para perceber quais os valores sociais que eram acionados nas atualizações das

² Partes são os atores sociais envolvidos no caso jurídico. No direito são vistas como as pessoas que ingressam com uma ação. De acordo com a instância julgadora e com a ação podem ser caracterizadas como requerente e requerido, autor e réu, apelante e apelado, recorrente e recorrido, dentre outros termos que designem o pólo ativo (que entrou com a ação) e o polo passivo (contra quem foi ingressada a ação).

negociações entre as partes, bem como dos operadores jurídicos nas argumentações e aplicação da lei. Neste contexto, durante as audiências o que se tornava mais claro era a ação de pais e mães invocando o que consideravam que lhes seria de direito. A confrontação jurídica entre a lei e a sua aplicação pelos operadores jurídicos quase não aparecia. Estava mais em evidência o que é chamado de “direito material”, ou seja, a apresentação dos fatos, dos pedidos, das alegações, mais do que a apresentação de conteúdo legal pelos operadores. Como meu campo se limitava às audiências de separação de casais com filhos, eu não tinha à disposição a sentença do processo, mas conhecia o conteúdo do termo de audiência pelo fato de que o juiz ditava os relatos das negociações para a escritã.

Agora, nesta dissertação, trato de um outro momento no processo, o da decisão sobre outra decisão. Decisão esta solicitada à instância superior, em decorrência da insatisfação de uma ou das duas partes. O que foi considerado finalizado em um primeiro momento, na primeira instância, tem, no recurso à instância superior, a possibilidade de ser revisto, re-analisado por operadores do direito a partir da vontade da parte que de alguma maneira se sentiu prejudicada. O recurso, então, vai fazer o processo ser re-instaurado. O que foi discutido volta à tona, só que, diferentemente do que ocorre nas audiências, o processo segue sem a participação direta das partes envolvidas. No recurso os julgadores³ consideram o que já foi dito e está registrado nos autos anteriores, atendendo ou não ao que a parte que se sentiu lesada deseja ver modificado. Desta maneira, os desembargadores reexaminarão o processo de acordo com o pedido e darão uma resposta com uma determinada fundamentação legal. Assim, utilizam as argumentações já existentes nos autos e desenvolvem os argumentos que levarão às suas decisões a partir do que ali encontram. Esta decisão para o recurso, ou seja, esta nova decisão para o processo que começou e obteve uma sentença em primeira instância, leva o nome de **acórdão**, e é este o documento que tomo agora como material de campo.

Este trabalho tem como objeto de pesquisa a atualização da lei feita pelos desembargadores. Isto porque o próprio ordenamento jurídico oferece um espaço de manobra e possibilidades de interpretação da lei quando juízes e desembargadores a

aplicam ao caso concreto. De acordo com os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” e “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Este espaço de manobra concedido pela própria lei vem com o objetivo de que sejam atendidas as peculiaridades locais e tudo mais que esteja envolvido no contexto em que a norma será aplicada, assim como saberes e fazeres dos sujeitos envolvidos. O Código Civil foi elaborado para todo o território nacional, para ser aplicado em todas as regiões que não são regidas pelos mesmos hábitos, valores, não são homogêneas sócio-economicamente e assim por diante. É uma possibilidade legalmente prevista com o intuito de adequação⁴ na aplicação da lei. O acórdão permite uma incursão sobre a adequação feita, pelos julgadores, entre a lei e o *saber local* (Geertz, 1999) para a produção de decisões. Assim utilizarei estes documentos para perceber como valores e saberes locais são acionados como instrumental de fundamentação da letra da lei pelos desembargadores.

Como salientei anteriormente, os códigos de legislação brasileira regulam os procedimentos e as ações do aparelho jurisdicional de todo o território nacional. Entretanto, é de conhecimento dos operadores jurídicos⁵ a flexibilidade em sua aplicação. Há, inclusive, entre os *nativos* do campo jurídico (estudantes de direito também) uma classificação dos Tribunais de Justiça, relacionando o estado e uma gradação que vai do “mais conservador” ao “mais progressista”. Por exemplo, é *senso comum* entre eles que o Tribunal do Rio Grande do Sul é produtor de julgados menos conservadores, ou seja, é o que menos decide seguindo critérios rígidos de aplicação da letra da lei. É visto como um dos tribunais que mais atendem às mudanças sociais

³ Nesta pesquisa estou utilizando as palavras “desembargadores”, “juízes”, e “julgadores” como sinônimos, pois assim podem ser designados por suas funções.

⁴ Esta possibilidade de preenchimento de possíveis lacunas atendendo peculiaridades regionais, que existe no Direito Civil, já não acontece da mesma maneira no Direito Penal em que a interpretação da letra da lei é muito mais restritiva e há inclusive a impossibilidade de uso de analogia equiparando um caso a outro como auxílio interpretativo. Apesar disso, ocorrem questões como a desconsideração de certos tipos penais como o adultério e idades mínimas como presunção de violência, nos casos de abuso sexual.

⁵ Quando me refiro a “operadores do direito” ou “operadores jurídicos”, estou considerando todas as pessoas que desempenham atividades profissionais para a qual seja pré-requisito o diploma de bacharel em direito. Aqui trato mais especificamente de advogados, juízes e desembargadores, por estarem envolvidos na relação processual que estou lidando nesta pesquisa.

e apresenta julgados considerados pelos próprios nativos como progressistas. Evidência disto é um episódio que começa com uma mensagem que recebi, recentemente, em minha caixa postal eletrônica com o título “(ESMAFESC) Jurisprudência – Esse RS...” que relatava o entendimento da Turma Recursal⁶ Criminal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Sul, que absolveu um casal de namorados flagrado por uma senhora durante a relação sexual dentro do carro. Ao passar pelo local a senhora retornou com um policial e o casal foi preso em flagrante por ofensa ao pudor público. O Ministério Público denunciou o casal, que foi condenado criminalmente ao pagamento de multa. Somente a namorada recorreu. A Turma Recursal atendeu o pedido dela e estendeu o efeito absolutório ao namorado, expressando a idéia de que “o direito penal não se destina à repressão de qualquer manifestação voluntária e natural do afeto. Este é o amor, não tem limites, nem explicação racional.” Entendeu a Turma que julgou o caso que “ Não ofende o pudor público a relação sexual dentro de um automóvel, somente perceptível com a aproximação junto ao veículo.” Ao final da mensagem estava o número do Recurso: 71000200311, Turma Recursal Criminal de Porto Alegre, Relator Dr. Nereu José Giacomelli, Revista Consultor Jurídico, 28 de maio de 2002.

O Código Penal não define o que seja ato obsceno, mas prescreve, no artigo 233, pena de detenção de três meses a um ano ou multa aquele que: “Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público”. Não estabelece o artigo horário nem local específico, basta que seja “aberto ou exposto ao público”. O que não ficou esclarecido pelo artigo foi o que o legislador quis dizer e como o julgador deveria interpretar o termo “ato obsceno”. O que poderia ser assim considerado pela senhora que presenciou o evento foi descaracterizado por uma “manifestação voluntária e natural do afeto” pela Turma Recursal. Isto faz crer que para os desembargadores que julgaram o caso foi a senhora quem olhou para onde não deveria. Mas o caso poderia ter recebido outra orientação se fosse julgado por outra Turma e até mesmo ter sido considerado um escândalo ou uma ofensa grave ao “pudor público”. Ainda que a mensagem estivesse repleta de dados que faziam crer em sua veracidade (remetente: ESMAFESC – Escola da Magistratura Federal de

⁶ Turma Recursal é a denominação para o colegiado composto por três desembargadores que julgam o

Santa Catarina, número do processo, nome do relator, fonte), não encontrei este julgado em pesquisa efetuada no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ⁷. Mesmo assim ela é significativa pelo fato de estar simulando uma interpretação jurídica e demonstrar a possibilidade de entendimentos locais particulares. Também expressa a prática de fundamentação jurídica que busca elementos exteriores aos códigos ou a doutrina – o amor, neste caso - para embasar a decisão.

Assim como neste acórdão, da área criminal, os desembargadores expuseram o que consideram ser o “amor”, algo que está fora dos códigos, para fundamentar sua decisão, nos acórdãos sobre casos de separação conjugal, desembargadores expõem implícita ou explicitamente os valores que envolvem as suas decisões nos casos de separação conjugal. A linguagem jurídica tem uma roupagem de tecnicismo e neutralidade. Entretanto, ela não consegue se eximir de expressar valores. O jurista Ferraz Jr (1996) comenta que o legislador "usa vocábulos que tira da linguagem cotidiana, mas freqüentemente lhes atribui um sentido técnico, apropriado à obtenção da disciplina desejada. Este sentido técnico não é absolutamente independente, mas está ligado de algum modo ao sentido comum, sendo por isso, passível de dúvidas que emergem da tensão entre ambos".(Ferraz Jr, 1996:255). Esta tensão fica clara inclusive na auto-definição dos agentes do direito como operadores ou administradores de justiça.

O discurso jurídico caracteriza o aparelho jurisdicional como “operador de justiça” ou “administrador de justiça”. Os termos “**operação** de justiça” e “mecanismos institucionais de **administração** de justiça” conotam um desempenho puramente técnico dos advogados, promotores, juízes, desembargadores etc. No entanto, no direito de família há um espaço de negociação que não existe no direito penal, por exemplo. Neste não há a possibilidade do uso de analogias para flexibilizar da aplicação da lei ao caso, ou seja, há uma construção mais rígida⁸ do fato como fato

recurso.

⁷ www.tj.rs.gov.br

⁸ Apesar da maior rigidez na aplicação da lei ao caso, valores sociais e saberes locais também informa as decisões na área criminal. Ver Correa (1983), Dickie (1998), B. Soares (1999), por exemplo.

jurídico⁹. No direito de família, como mencionei, o próprio Código Civil estabelece a possibilidade de intervenção dos juízes ao definir a necessidade de adequação da norma ao o que estou chamando de saber local.

Para facilitar a fluidez no discurso e por ser uma categoria unificadora dos vários agentes do processo jurídico, continuarei utilizando o termo “operadores do direito”. Contudo, reforço que meu interesse na utilização dos acórdãos é compreender como valores e saberes locais são acionados como instrumental de fundamentação da letra da lei por desembargadores.

⁹ “De acordo com Geertz (...), o Direito opera, pela letra da lei, sua própria esqueletização do fato, ou seja, uma redução dele ao conjunto de qualidades com capacidade jurídica”. (Dickie, 1996:43) Voltarei a este tema no item 5 deste capítulo.

Capítulo 1 As referências teórico-metodológicas.

1. *A Antropologia do direito*

Segundo Geertz (1999) e Davis (1973), o olhar antropológico no campo do direito possibilita detectar e refletir sobre as ações, procedimentos e técnicas efetuadas por seus sujeitos, cruzando os limites do viés formalista e dogmático usado pelos juristas. O cruzamento da Antropologia com o Direito traz subsídios para a compreensão sobre como se efetiva o controle social nas diversas sociedades. Mais do que conhecer as leis e normas às quais estamos submetidos, a Antropologia do direito pretende oferecer ferramentas para apreensão dos elementos que complementam tais dispositivos. Para Shelton Davis,

a antropologia do Direito tem como ponto de partida que os procedimentos jurídicos e as leis não são coincidentes com códigos legais escritos, tribunais de justiça formais, uma profissão especializada de advogados e legisladores, polícia e autoridade militar, etc. (DAVIS, 1973:10).

Os procedimentos jurídicos não se limitam ao que está legalmente estipulado e formalizado pelos códigos e doutrinas. A lei tem maneiras de ser interpretada de acordo com o caso que está sendo tratado, com as circunstâncias, o local, os agentes envolvidos e com os operadores jurídicos. Não se trata de um esquema traçado para que se atinja sempre o mesmo fim ainda que sua fórmula pareça estar ilustrada pelo *se-então* e *como-portanto*. Um olhar atento para os acórdãos possibilita detectar que

documentos como estes não são produzidos apenas com base em dispositivos legais. Neste sentido, a Antropologia está mais interessada em "o que é" do que no "deve ser". Como diria Geertz, o interesse está no que os nativos fazem e não só no que dizem estar fazendo. Assim, a Antropologia do direito se dispõe a perceber o que está entrelaçado aos códigos e leis, o que há de valor social e saberes locais para embasar as argumentações no campo jurídico com o objetivo de legitimar-se.

O processo decisório consiste na maneira de aplicação desses conteúdos considerando as peculiaridades do caso concreto em questão, em confronto com o texto legal. Neste sentido, o próprio sistema baliza a forma vaga e ambígua em que eventualmente aparecem os conteúdos normativos. Este exercício segue uma forma de raciocínio própria do pensamento jurídico que tem um sentido argumentativo. A argumentação por sua vez opõe-se a demonstração, já que esta última funda-se na idéia de evidência, ligando-se aos raciocínios lógico-formais, baseando-se na idéia de que o evidente não teria a necessidade de provas. Ao argumentar há a referencia aos raciocínios persuasivos por meio do desenvolvimento de teses que possibilitem conceber provas como motivos e razões do alegado. Na argumentação invoca-se a equidade, entendida esta como o sentimento de justiça a ser aplicado ao caso concreto.

Segundo Jeanine Nicolazzi Philippi¹⁰ (1997), as práticas jurídicas, ainda que imbuídas do imaginário de neutralidade, acabam por denunciar de alguma maneira, os valores e crenças que as sustentam. Isto em todos os ramos, desde do que se refere ao privilégio da propriedade, dos bens em detrimento das pessoas, do homem em relação à mulher, encontram-se inscritos nas entrelinhas dos processos que tramitam nos tribunais, mesmo que esta incidência seja constantemente negada. Acrescenta ainda que, sustentado pelas falácias retóricas das práticas jurídicas cotidianas, o Direito acaba por silenciar, censurar e deslocar os seres humanos, classificando-os em categorias distintas de sujeitos. Assim, ele sutilmente integra e marginaliza estes sujeitos, ou seja, "o confronto operado entre o texto e o contexto das decisões jurídicas denuncia o esgotamento das concepções tradicionais do direito".(Philippi, 1997:159). Na mesma direção, Éric Landowski (1986) comenta que apesar do sistema

jurídico se apresentar e ser visto como constituído por funções precisas, como uma arquitetura sólida e imutável, é a partir das práticas jurídicas que este sistema tem a possibilidade de passar por transformações e inovações, isto é, “a prática jurídica é *produção do direito*, regras e significações jurídicas novas”. (Landowski, 1986:79). É com a prática que o sistema jurídico passa por processos de verificação de sua validade no mundo em que está sendo aplicado. Se os acórdãos podem ser vistos como direito produzido, sua prática e/ou sua produção se darão na relação entre a letra da lei e os saberes locais. Então poder-se-ia dizer que esta relação forma um *sistema de significados*. Estou entendendo sistema de significados a partir do que foi proposto por Joan Scott nos seus estudos sobre gênero. Para ela, sistemas de significados são os modos de representação que servem para construir o significado da experiência. “Sem significado, não há experiência; sem processo de significação, não há significado.” (Scott, 1995:182). Neste sentido, estou usando o conceito de sistemas de significados da autora de forma mais geral.

Para ilustrar como se efetiva a prática jurídica creio que valha ressaltar um dado de campo. Num diálogo com uma colega advogada sobre se uma decisão judicial era ou não *contra legem*, sua consideração me fez refletir: “Bem, o Juiz pode decidir da maneira que quiser desde que sua decisão seja fundamentada”. Isto demonstra a flexibilidade da interpretação da lei quando aplicada ao caso concreto. E o instrumento de fundamentação da decisão pelo juiz pode estar embasado em suas próprias convicções. Esta possibilidade conduz à idéia de que estas convicções sejam informadas pelos saberes locais compartilhados pelos julgadores e se legitimem socialmente a partir da formulação de verdades estratégicas construídas e inscritas em suas argumentações.

2. *Recorrendo aos acórdãos.*

¹⁰ Jeanine Nicolazzi Philippi é professora do Departamento de Direito Público e Ciência Política,

Uma separação conjugal pode ocorrer de maneira judicial ou extra-judicial. Se a pessoa decide pela primeira opção, ou seja, procurar a intervenção do Estado por meio do Judiciário, ela deve ser representada por um advogado e ingressar com uma ação na Vara de Família no Fórum da cidade em que reside. Então começará o processo. A outra parte, neste caso o outro cônjuge, será chamado em juízo para participar dos atos processuais. Da mesma forma, serão ouvidas as testemunhas e produzidas as demais provas. Ao serem cumpridas todas as etapas, o juiz, tendo por formado o seu convencimento, oferece uma decisão para o caso na forma de sentença. Mas se alguma das partes se sentir prejudicada pela decisão, há a possibilidade de entrar com um recurso, o qual poderá ser para o próprio juiz que decidiu o caso ou para instância superior¹¹, ou seja, para o Tribunal de Justiça. Ocorrendo a última hipótese, o caso será avaliado por um colegiado formado por três desembargadores (câmara ou turma recursal). A decisão deste colegiado aparece na forma de acórdão. Em outras palavras, as ações podem ser julgadas por duas instâncias¹². Inicialmente pela de primeiro grau, nos fóruns, em que os juízes oferecem a decisão na forma de sentença. Enquanto a sentença é oferecida por um juiz concebido como órgão monocrático, o acórdão é o resultado da análise do processo feita por um colegiado.

O recurso então pode ser entendido de duas maneiras: em um sentido amplo significa todo e qualquer meio utilizado para a defesa de um direito. Assim, qualquer etapa de um processo pode ser considerada recurso. E em sentido restrito, o recurso é entendido como a possibilidade de uma decisão oferecida por um juiz ser reexaminada, podendo ser modificada ou não. É um instrumento processual voluntário e facultativo¹³, ou seja, aquele que se sentiu prejudicado pela decisão é

doutoranda em Direito e membro do Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Violência da UFSC.

¹¹ Neste trabalho pesquisa recursos impetrados no Tribunal de Justiça e não para os próprios juízes das Varas.

¹² Isto segue o princípio de “duplo grau de jurisdição” fundamentado na ideia de que o alcance de justiça encontra mais amparo na possibilidade de revisão da decisão anterior, que por algum motivo tenha causado insatisfação, por um colegiado de juízes.

¹³ Há casos em que o Ministério Público pode ser considerado parte ou terceiro interessado. Nestes casos o representante do Ministério Público pode recorrer se considerar que o bem tutelado foi prejudicado. Isto acontece quando ele está agindo como *custus legis* – guardião ou inspetor da lei – geralmente quando está envolvido um “menor” ou uma vítima de crime de ação penal pública incondicionada, em que a ação independe de queixa do ofendido.

quem deve acionar esta oportunidade se assim desejar. Segundo o jurista Manoel Antônio Teixeira Filho, recurso "é o direito que a parte vencida ou o terceiro possui de, na mesma relação processual, e atendidos os pressupostos de admissibilidade, submeter a matéria contida na decisão recorrida a reexame, pelo mesmo órgão prolator, ou por órgão distinto e hierarquicamente superior, com o objetivo de anulá-la, ou de reformá-la, total ou parcialmente".(Teixeira Filho, 1993:21). A possibilidade de reexame é vista pelos operadores do direito como uma garantia de aperfeiçoamento das decisões judiciais e é muito defendida pela idéia de que "duas cabeças pensam melhor do que uma". A maioria dos processualistas considera que a existência de recurso é imprescindível, enquanto que outros argumentam que a possibilidade de recorrer de uma sentença nada mais é do que um retardador da justiça e consideram que uma decisão já seria suficiente.

No acórdão estão presentes argumentações que embasam a decisão oferecida pelo colegiado de desembargadores. E como este documento é elaborado a partir do processo proveniente de instância inferior, a de primeiro grau, aparece uma série de trechos extraídos do processo cuja sentença causou insatisfação e de exposições de motivos com vistas a fundamentar a tese defendida. Estas exposições, por sua vez, são elaboradas pelos advogados das partes envolvidas, pelo juiz que julgou primeiramente o caso em questão ou ainda pelos desembargadores. Elas são selecionadas para constituir o acórdão com a finalidade de trazer à baila a idéia que se deseja expor em decorrência da nova decisão formulada.

No que se refere à estrutura, o acórdão traz primeiramente informações como: seu número de registro no Tribunal de Justiça, o tipo do processo, a comarca, o desembargador relator, o órgão julgador e a data da decisão. Depois apresenta uma ementa sobre o que tratará o acórdão, um breve resumo contendo desde o objetivo do recurso, os fatos relacionados e pertinentes a ele até o resultado da decisão. Em seguida aparece a expressão: "Vistos, relatados etc (...) ACORDAM...", onde é exposto o resultado da decisão, se foi unânime ou teve voto vencido e a Câmara de desembargadores que julgou o caso. Logo abaixo aparecem três itens: I - Relatório, onde será apresentado o histórico do processo bem como as argumentações que levaram à decisão. Depois, II - Voto, espaço dedicado à exposição da decisão do

relator e, em seguida, III - Decisão, onde aparece o voto dos demais desembargadores em unanimidade ou não.

3. *Meu percurso*

Sob a luz da antropologia interpretativa, minha pesquisa tem como objetivo compreender como os desembargadores atualizam a legislação sobre família vigente no direito civil brasileiro, ou seja, como se estabelece a produção de verdades estratégicas (Foucault, 1999) a partir da relação/interação entre código/lei escrita e *saberes locais*/valores sociais. Pretendo identificar e compreender os mecanismos de estabelecimento de verdades estratégicas pelos administradores de justiça, tendo como foco as argumentações implícitas ou explícitas presentes nos acórdãos analisados. Essas, ainda que produzidas pela interação entre advogados e juízes, são reproduzidas pelo desembargador relator, que seleciona elementos do processo anterior acrescido de novas argumentações que baseiam a decisão do colegiado. Assumindo que o texto efetivamente fala, estas vozes diretas ou indiretas, de uma interação implícita ou explícita, me oferecerão subsídios para compreender quais valores sociais, informados por *saberes locais*, são tomados como princípios de equidade. Estes são compreendidos como princípios de justiça que não estão positivados ou escritos, mas são compartilhados pelo grupo, informam os juízes e desembargadores sobre critérios de moderação e de igualdade, ainda que às vezes em detrimento do direito objetivo ou estritamente legal.

De acordo com o que comentei acima, este trabalho é uma continuidade da pesquisa realizada com o objetivo de obtenção do grau de bacharel em Ciências Sociais, quando elaborei uma etnografia de audiências em que pais e mães disputavam a guarda de seus filhos após a separação conjugal. Nesta ocasião eu também tinha o interesse de captar quais os saberes locais acionados por todos os envolvidos na disputa e como eram oferecidas as decisões pelos juízes. Os resultados

daquela pesquisa foram gratificantes, possibilitando uma série de reflexões posteriores e perspectivas de aprofundamento das questões afloradas. Observando as audiências tive o privilégio de estar diante dos atores atualizando a disputa, no momento da audiência e, conseqüentemente, na oportunidade de produção do texto ditado pelo juiz à digitadora. Entretanto, por se tratar de casos que se desenvolvem em segredo de justiça¹⁴, não tive em mãos os autos do processo por inteiro. Também não tive como acompanhar um caso do início ao fim, ou seja, comparecendo em todas as fases da audiência¹⁵, pois na maioria das vezes esses casos levam meses ou até anos para que as partes envolvidas cheguem a um acordo ou o juiz ofereça uma decisão. Algo curioso foi o fato de que em todas as audiências nas quais estive presente o caso teve seu fim naquele momento¹⁶, ou seja, todas as audiências por mim assistidas foram as últimas, ou por acordo entre pais e mães ou pela determinação de uma decisão pelo juiz. Em outras palavras, quero dizer que em nenhum dos casos houve a necessidade de marcar nova data para continuação da audiência. Ainda assim, mesmo estando presente no momento em que vários casos se encerravam, muito me instigava outra questão: e depois disso? As pessoas sentem-se satisfeitas com a decisão proferida? Esta decisão resolveu o conflito entre as partes?

Eu teria, dentre várias, duas possibilidades de investigar o que me inquietava, ou partia, de um lado, para os pais e as mães que se utilizaram de aparelhos institucionais para separação e estabelecimento de guarda de seus filhos, trabalhando com entrevistas e histórias de vida; ou, por outro lado, partia diretamente para o instrumento jurídico previsto para dar conta das insatisfações quanto às decisões, os acórdãos, utilizando-me da interpretação, da hermenêutica e da análise do discurso. Pareceu-me mais interessante a segunda opção já que estaria diante do que poderia ser considerado como o produto da insatisfação e, ao mesmo tempo, da solução oferecida por administradores de justiça, neste caso, decisões de desembargadores

¹⁴ O artigo 155 do Código de Processo Civil prevê que os atos processuais são públicos, todavia correm em segredo de justiça os processos em que o exigir o interesse público e os que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

¹⁵ A audiência é uma e indivisível apesar de, pela prática, oferecer a idéia do contrário. É que quando um único dia não for suficiente para resolver todas as questões e etapas, como geralmente não é, sua continuidade é marcada para outro dia.

expressas em acórdãos. Decisões sobre decisões. Com esta opção não mais direciono a atenção às partes que estavam acionando a justiça para resolver o litígio, mas privilegio os operadores jurídicos, mais especificamente os desembargadores, para entender sob outra perspectiva, a operação da justiça.

Restava-me saber como conseguir tais acórdãos. Tinha conhecimento de que alguns deles encontravam-se disponíveis no *site* do Tribunal de Justiça¹⁷, só não tinha certeza se os relativos ao direito de família poderiam ser acessados já que, diferentemente dos demais, são julgados em segredo de justiça¹⁸. Fui até a biblioteca do Tribunal de Justiça onde consegui que uma funcionária me sanasse tais dúvidas e me auxiliasse no acesso ao *site*. A partir do meu recorte temático consegui cerca de 130 acórdãos em duas séries de pesquisa por combinação de palavras-chave como "separação judicial, filhos, guarda, alimentos". Em um segundo recorte separei os acórdãos que envolviam disputa de pais e mães pela guarda de filhos após separação conjugal, e também os de casais sem filhos em que se decidiu a estipulação de pensão alimentícia para um dos cônjuges, considerando a possibilidade de comparação dos casos, totalizando o número de 80 acórdãos. Acompanhando também o recorte espacial e temporal da pesquisa anterior, realizada como trabalho de conclusão do curso de Ciências Sociais, as decisões se restringem aos fóruns da comarca da capital de Santa Catarina¹⁹, na década de 90.

Selecionei os acórdãos e realizei a leitura de todos eles. Vale ressaltar que todos os acórdãos que analisei foram elaborados por desembargadores homens (permita-me o pleonasma). Os oitenta acórdãos, resultado de minha primeira seleção, foram originados de decisões de 28 desembargadores, todos da comarca da capital de Santa Catarina. Resolvi que não utilizaria os nomes dos desembargadores. Primeiro por uma questão ética, por serem pessoas públicas facilmente reconhecíveis até

¹⁶ Neste sentido, cheguei a pensar na possibilidade de minha presença durante a audiência ter interferido no comportamento dos sujeitos.

¹⁷ Site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: www.tj.sc.gov.br. Para pesquisar acórdãos, clicar em "consultas" e em seguida "jurisprudência". Ao abrir este campo, digitar palavras-chave do assunto desejado.

¹⁸ Uma vez que o artigo 155 do Código de Processo Civil dispõe que: "Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I - em que o exigir o interesse público; II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores".

¹⁹ Neste recorte estão os fóruns do Estreito, da Trindade e do Centro de Florianópolis.

mesmo por não serem muitos no Tribunal. Segundo por não considerar imprescindível a citação dos nomes ou a utilização de fictícios para a realização de minha pesquisa já que disso não depende meu objetivo. Estou lidando, na verdade, com um sujeito coletivo.

Organizei os acórdãos numericamente utilizando as iniciais “AI” para Agravo de Instrumento, “AC” para Apelação Cível e “MS” para Mandado de Segurança, seguidas de números apenas com o objetivo de imprimir-lhes uma marca, já que eu suspeitava desde o começo que iria manuseá-los sem uma ordem específica porque ao separar o material por temas como alimentos, maioria de filhos/as, pensão para ex-mulher, regulamentação de visitas, guarda e outros, percebi que estes casos se entrecruzavam tornando difícil a possibilidade de agrupá-los em temas específicos. Comecei, então a perceber que dentro destes temas apareciam muitos outros. Muitas variáveis concorriam na definição da decisão e considerei que seria impossível lidar com todas as situações que iam surgindo. Decidi então trabalhar apenas com os temas guarda, pensão alimentícia e regulamentação de visitas que ainda assim trazem muitas peculiaridades e interação entre si, dificultando uma delimitação precisa de quando estarei tratando de um ou de outro assunto. Assim, muitas vezes parece que retorno ao tema, mas de fato retorno para que possa esclarecer sobre que aspecto pretendo desenvolver. Creio ter passado por um dilema parecido com o vivido por Dickie (1996) quando estava diante do seu material de pesquisa na forma de documentos. A dificuldade a priori de determinar que um documento seria indispensável e como resolver a questão: “conseguir as condições de relação perceptiva com o objeto empírico para chegar à captação de sentido” (Dickie,1996:35). Da mesma maneira, minha alternativa foi a de explorar as possibilidades do texto. Fui então elaborando um mapeamento seguindo uma inter-relação dos sentidos presentes nos acórdãos de maneira a vislumbrar o horizonte de que fala Soares (1994), estabelecido pelo material focalizado pela pesquisa. Seria daí que surgiria o limite. Segundo o autor, “sempre que se trata de sentido, de linguagem, estamos condenados às limitações impostas pelo horizonte que resulta da projeção de nossa pré-compreensão, determinada pelas tradições com as quais não cessamos de dialogar”. (Soares, 1994:12)

Restava-me agora perceber o acórdão integralmente, um documento com princípio meio e fim. Eu estava diante de uma riqueza imensa de dados e, mesmo tendo efetuado uma primeira classificação, não conseguia perceber a organização das argumentações em direção à decisão. Desta maneira achei interessante a elaboração de uma tabela em que constasse o número do acórdão, a ementa contida nele, o recorrente (quem entrou com o recurso) e o recorrido (contra quem se entrou com o recurso) no caso, o pedido do recurso, a argumentação dos desembargadores e a decisão. Nesta tabela organizei vinte e dois acórdãos cujo conteúdo abrangia os temas acima relacionados e que foram escolhidos a partir do critério de tê-los considerado uma parcela significativa do conjunto para uma análise qualitativa.

Foi com a possibilidade de visualizar o acórdão na sua totalidade que me deparei com alguns limites decorrentes de “imponderáveis da vida real”. Algumas vezes, no início do acórdão aparecia a inscrição de que a decisão havia sido oferecida de maneira unânime pelos desembargadores e ao final do documento ficava demonstrado que o voto de um relator tinha sido "vencido". Não entendi, a princípio, como isso poderia ser possível, cheguei a pensar que se tratava de uma estratégia de convencimento, persuasão ou algo deste tipo. Minha inquietação a este respeito me fez questionar um professor de Direito Civil sobre este caso: de aparecer unanimidade no início e voto vencido no final. Para minha surpresa ele me respondeu dizendo: "Ah! Isso acontece... É que na hora em que eles estão digitando o acórdão, às vezes eles esquecem de apagar ali no começo e acaba saindo assim". Fiquei perplexa porque eu estava preste a elaborar uma série de elucubrações sobre possibilidades de estratégias discursivas, quando sou atropelada por um mero erro de digitação. Também tenho conhecimento de que na grande maioria das vezes são estagiários que digitam os acórdãos e os desembargadores apenas o assinam ao final. Outra possibilidade é a de que em assuntos considerados como "pontos pacíficos" em que não há mais necessidade de discussão, pois a comunidade jurídica já compartilha de determinada decisão para certos casos, um desembargador acaba decidindo sozinho em seu gabinete sem que os outros dois nem sequer tomem ciência do ocorrido. Mas são procedimentos que são considerados como “prática normal” e em geral não são mal vistos pelos operadores do direito, pois são percebidos como alternativas eficazes

de celeridade das decisões. O que pretendo com estes relatos é esclarecer que quando tomo os acórdãos como documentos, não estou considerando a forma como estão sendo produzidos, apesar de ter uma idéia de como o sejam. O que tomo como princípio é que independentemente da maneira como são elaborados, estes documentos consistem em decisões sobre decisões, criam jurisprudência, e resultam na expressão de como leis são aplicadas e atualizadas.

4. O campo

Ainda que eu transitasse entre as duas áreas, a do direito e a da antropologia, eu sentia claramente, na maioria das vezes, as fronteiras simbólicas estabelecidas não sei se pelos sujeitos ou se impressas em mim mesma ao tentar demarcar estas áreas e estranhar tanto um lado quanto o outro. Por ter dedicado mais tempo às leituras e participado mais das atividades da antropologia, acabei por considerar que os sujeitos da área do direito eram os outros. Antropólogos me pareciam muito mais familiares do que operadores jurídicos. Assim, o campo, mesmo que conhecido, era-me estranho.

Lembro que quando decidi analisar acórdãos e fui até a biblioteca do Tribunal de Justiça para me informar sobre a possibilidade de consegui-los, porque tive conhecimento da existência de um *site*, fiz toda uma preparação do meu figurino e do meu personagem para estabelecer contato com os sujeitos do mundo jurídico. Não foi algo tão elaborado nem tão pensado assim, mas nem por isso não estratégico. Apenas segui o estereótipo dos sujeitos do mundo jurídico em dar uma atenção à aparência, cabelo e roupa alinhados, passar um batonzinho, assumir uma postura erguida e utilização de vocabulário formal ou de linguagem culta. A experiência mostra que a utilização destes recursos aliada a um sorriso que demonstre simpatia e segurança faz com que o atendimento recebido seja muito satisfatório. As pessoas mostram-se mais atenciosas e prestativas. Pois bem, já na entrada da biblioteca do Tribunal de Justiça

pedi informação sobre a possibilidade de acessar a *internet* para pesquisar acórdãos. Então fiquei sabendo que teria uma atendente especial para me auxiliar na pesquisa, mas antes de ser atendida por ela foi necessário que eu agendasse meu nome. Mais tarde percebi que só eu estava agendada naquela tarde, mas pelo tempo que aguardei não era isso que parecia.

Finalmente consegui contato com a funcionária. Expliquei a ela o que eu gostaria de pesquisar e o motivo: que era para uma dissertação de mestrado. Ela me pareceu bastante interessada e me disse que cursou Ciências Sociais por um tempo e que gostava muito de antropologia. Era formada em direito, mas já havia pensado em fazer pós-graduação em antropologia. Desde logo me deu um alívio imenso, abandonei minha postura "direita" e pensei: "que sorte, encontrei aqui alguém que entende e fala a minha língua".

O que aconteceu em um espaço geográfico e interpessoal de demarcação de fronteiras simbólicas acontece toda vez que leio um acórdão. Passei pelo dilema de estar transitando entre as duas áreas e o efeito disso foi ter sofrido alguns problemas com uma certa cegueira em relação a determinados termos nativos nos acórdãos que espero ter sanado. Assim, o risco que se corre está em dois níveis: primeiro o de tomar um termo técnico como familiar e socialmente compartilhado enquanto que analisando mais profundamente se verificaria que o mesmo termo tem um outro entendimento ao ser aplicado no campo do direito; e o segundo, o de não estranhamento de termos técnicos que de tão freqüentemente utilizados começam a parecer familiares. A saída ou a maneira de lidar com esta situação é oferecida pela hermenêutica. Com isso, não haveria a necessidade de eu estar fora do mundo jurídico para captar o sentido dele. Por meio do que Soares chama de "fusão de horizontes" parto da imersão no "mundo" muito específico que circunscreve a possibilidade de atribuição de sentido. (Soares, 1994: 13)

5. A tradução

A linguagem técnica e processual específica é uma linguagem rebuscada, usa expressões latinas, jargões e adjetivos próprios ao vocabulário dos operadores do direito para expressar as decisões e os valores que as fundamentam. São instrumentos retóricos que trazem para a esfera jurídica elementos do senso comum. O que Ferraz Jr se referiu como tensão entre o senso comum e sua tradução para a linguagem técnica, pode ser visto como estratégia para construção da autoridade do discurso e auxiliar na sua “eficácia simbólica”. Os acórdãos esbanjam termos compartilhados pelo grupo que não são comumente encontrados no universo do senso comum. Cada termo técnico traz em si uma série de significados que se tornam compreensíveis somente para quem domina os códigos necessários para sua tradução. Para uma pessoa leiga, esta linguagem pode até mesmo ser considerada incompreensível e hermética. Esta linguagem específica vai desde a construção das frases no posicionamento de sujeitos, verbos e predicados; referências de forma indireta, de maneira que a distribuição de vírgulas se torna generosa no texto. Então, o acórdão além de ser uma peça formada a partir da continuação de um processo já existente trazendo "falas" de vários operadores jurídicos envolvidos, como advogados e juízes, é elaborado a partir de uma linguagem prolixa que poderia até mesmo considerada “truncada²⁰” em certos momentos. Neste aspecto foi importante transitar entre as duas áreas. Isto de certa maneira facilitou a tradução e me ofereceu instrumentos para a crítica do discurso dos sujeitos do campo jurídico. Entretanto, a necessidade de tradução não se resume na linguagem.

Uma das peculiaridades da avaliação de recursos pelos desembargadores, como já mencionei, é o fato de que, em geral²¹, não estabelecem qualquer contato

²⁰ O jurista Benedito Calheiros Bomfim relata em uma matéria para a revista *Prática Jurídica* que “é da própria formação de tais operadores do Direito – sejam professores, magistrados, advogados, doutrinadores – não se preocuparem em transmitir, para o que é necessário o uso de linguagem simples, acessível, direta, a seus alunos, jurisdicionados, clientes ou leitores, os conhecimentos acumulados, como se só os tivessem adquirido para si próprios”.

²¹ O Código de Processo Civil estabelece no artigo 554 que: “Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.” Entretanto, além deste dispositivo legal ser uma faculdade do advogado, se desejar utilizá-lo os desembargadores terão contato com os representantes e não das partes envolvidas no litígio.

com as partes envolvidas no caso. Por ocasião da audiência, em primeira instância²², os juízes elaboram uma tradução das falas dos atores em jargões técnicos e filtram a totalidade dos discursos na medida do que consideram relevante para constar do termo de audiência. Ao analisar processos, na forma de recursos, os desembargadores estão diante de uma produção jurídica, realizando se não uma tradução de outra tradução, uma leitura de uma tradução. Segundo Geertz, quando um caso chega à esfera do mundo jurídico, já há uma formatação que estabelece como fatos apenas os que estão previstos pela lei e estão informados por um sentido específico de justiça – o que ele chamou de sensibilidade jurídica.

Segundo Dickie (1996) o direito seria “considerado como o discurso socialmente produzido, a partir de um corpo de leis, escritas, cujos critérios culturais de exercício não se limitam à ordem geral da produção legislativa, mas estão modificadas pelas condições locais de sua atualização.”(Dickie, 1996:44) Assumindo a perspectiva da autora, considero as sensibilidades jurídicas locais como construtoras de fatos jurídicos, para poder entender os efeitos de seu exercício. Tal idéia introduz a reflexão sobre a atribuição de magistrados em atualizar dispositivos legais em decorrência dos casos tratados, principalmente quando se percebem diante de uma lacuna ou omissão da lei.

Luis Roberto Cardoso de Oliveira comenta que as instituições do Direito podem ser vistas como tradutoras entre uma língua da imaginação e uma língua da decisão, formando um senso de justiça determinado (Cardoso de Oliveira, 1990:9). Ele considera ainda que seria quase impossível possuir um domínio sobre as questões de equidade que constituem as normas e/ou decisões legítimas sem uma investigação cuidadosa de adequação jurídico-normativa. Salienta que à medida que a investigação centra-se na equidade de decisões, o tema da legitimidade passa da avaliação de normas para a análise de interpretações. Isto porque a legitimidade/equidade de decisões específicas não é avaliada em relação a qualquer norma (ou conjunto de normas) particular, mas em relação à validade de uma interpretação determinada (Cardoso de Oliveira, 1990:25-27/28).

²² Ver anexo.

Neste sentido, estou considerando que a legitimidade das decisões jurídica encontra amparo na validade de uma interpretação como afirma Cardoso de Oliveira a partir de um procedimento específico de produção de verdades estratégicas capaz de alcançar o convencimento de que a equidade na busca de justiça foi alcançada. Foucault, em uma de suas reflexões sobre o procedimento judiciário grego, em que coloca em questão o caso da corrida entre Antíloco e Menelau, personagens de Homero, em que ocorre a necessidade de um juiz para decidir sobre o caso, considera que a verdade jurídica estabelece-se de uma maneira singular. Mais do que depender do testemunho, daquele que está lá para ver, a verdade jurídica é produzida por uma espécie de jogo, de prova, de desafio lançado por um adversário a outro (Foucault, 1999:32). Ainda que testemunhas tenham sido selecionadas para acompanharem a corrida, o testemunho podia ser ignorado pelos juízes e se traçava entre os competidores uma disputa argumentativa. Aquele com o maior potencial de convencimento trazia, de alguma maneira a verdade para si. A decisão e o reconhecimento da verdade produzida sobre a prova eram então legitimados pelo processo. Assim, considerando que a verdade produzida no processo seja uma *verdade estratégica* (Foucault, 1999), tais idéias tornam-se úteis no exercício de vincular as motivações alegadas para o ingresso de um recurso e a solução dada ao caso em questão.

Em relação à legitimação e decisão, o jurista Ferraz Jr. (1994) considera que "o saber dogmático não cuida da decisão em termos de sua descrição como realidade social, mas de regras para a tomada de decisão" (Ferraz Jr, 1994:309). Para ele a decisão é um procedimento cujo momento culminante é a resposta e sua justificação constitui a questão de sua legitimidade, podendo pretender a solução imediata para o conflito. É neste sentido que decisão aparece como termo correlato de conflito no entendimento de que conflito exige decisão, ainda que esta não seja a garantia de eliminação daquele.

Ao contrário, se o conflito é incompatibilidade que exige decisão é porque ele não pode ser dissolvido, não pode acabar, pois então não precisaríamos de decisão, mas de simples opção

que já estava, desde sempre, implícita dentre as alternativas. Decisões, portanto, absorvem insegurança não porque eliminem o conflito, mas porque o transformam (Ferraz Jr, 1994:312)

Também no que se refere à legitimação da decisão e construção de verdades, Boaventura de Souza Santos (1998) em estudo realizado na década de 70 em uma favela do Rio de Janeiro, percebeu que a administração de conflitos se dava por um mecanismo próprio, local. Basicamente, existiria o que ele chamou de *topoi*: pontos de vista, lugares comuns, opiniões comumente aceitos, geralmente de equilíbrio, justiça, cooperação, etc., que se caracterizariam não por seu conteúdo de verdade, mas por sua força persuasiva, podendo ser utilizados tanto pelo presidente da instância julgadora da comunidade quanto pelos demais participantes na discussão de um caso. É através destes mecanismos que as normas são aplicadas de maneira gradual, desenvolvendo-se por meio da argumentação, sendo até mesmo reversíveis e/ou reformuladas de acordo com a situação, com o objetivo de construir uma decisão que seja aceita pelas partes e pelo auditório como relevante ou que mantenha uma carga de persuasão suficiente:

Para além dos *topoi*, são usados muitos outros instrumentos retóricos: uns de estrutura próxima da dos *topoi*, como por exemplo, provérbios, máximas e referências bíblicas, outros, de estrutura bastante diferente, como, por exemplo: clichês e slogans, índices e sinais. Todos estes recursos funcionam como lubrificantes do discurso, como aceleradores/retardadores retóricos - autênticos *pace-makers* do coração argumentativo -, cujo uso permite dosar a velocidade relativa, o ritmo, as paragens, os desvios e a direção do discurso jurídico. (SANTOS, 1998:23) .

Outro aspecto relevante que Boaventura comenta sobre o processo da construção da decisão, é o fato de o objeto do conflito (objeto real) não ser fixado de uma só vez no início do processo, mas ser reconstruído (objeto processado) pela própria estratégia argumentativa, de modo a maximizar a possibilidade de uma decisão que ponha efetivamente fim ao conflito. Daí conclui que “o objeto do

processo é o processo do objeto”. Nestes sentido, os operadores jurídicos ao lidarem com o que chamam de "caso concreto", fazem uma espécie de reconstrução do fato ocorrido e tomado como litígio, inserindo entendimentos, doutrinas jurídicas e valores sociais na interpretação deste caso em questão. É o que segundo Boaventura seria o "processamento do objeto real".

Para a investigação que me proponho, parto do princípio de que as decisões oferecidas por desembargadores são baseadas em fatos. Fatos estes que, segundo Geertz, são "construídos socialmente por todos os elementos jurídicos" (Geertz, 1997:258). Assim como no conceito de "objeto processado" o fato só é considerado jurídico se está inscrito nos moldes de tipicidade, ou seja, o evento deve estar previsto nos códigos para poder ser reconhecido como fato pelo direito. Sendo tomado e reconhecido como fato, a visão deste será a partir do instrumental jurídico considerando apenas o que demonstra relevância para a solução do caso. Isto é o que possibilita a demarcação de uma fronteira simbólica entre a jurídico e o não jurídico. Quando acionado o aparelho jurisdicional, o caso ocorrido no espaço não jurídico sofre já na elaboração da ação pelo advogado uma tradução para os termos e estruturação nos moldes jurídicos. Uma das condições da ação é a "possibilidade jurídica do pedido". Neste sentido só se pode solicitar algo que esteja previsto em lei e assim o fato deve ser transformado ou observado como jurídico. Mais do que tratar do que aconteceu, o aparelho jurisdicional trata do que acontece segundo a visão do direito por meio de uma tradução. E a visão que permeia a tradução se modifica de acordo com o lugar e a época da qual faz parte, quando a lei assim permite. Assim, um sistema jurídico apenas pode ser considerado viável quando capaz de:

unir a estrutura “se-então” da existência, em sua visão local, com os eventos que compõe o “como-portanto” da experiência, também segundo a percepção local, dando a impressão de que essas duas descrições são apenas versões diferentes da mesma coisa, uma mais profunda, a outra mais superficial (Geertz, 1997:261).

A própria expressão jurídica “Vistos, relatados etc”, que escolhi como título para esta dissertação, demonstra esta característica ou necessidade de se adequar ou

unir a estrutura *se-então* ao *como-portanto* em uma decisão que é, desta maneira, proferida a partir de um silogismo. Na própria apresentação de um acórdão, na forma como os dados são organizados, percebe-se que a argumentação aparece depois do oferecimento da decisão e não o contrário, como uma exteriorização de etapas que foram seguidas. Talvez o fato de a decisão aparecer logo de começo seja uma formalidade com o intuito de facilitar a leitura do documento, mas ainda assim sugere uma inversão de uma certa ordem das coisas, ou seja, de que as argumentações trariam a decisão e não o inverso.

Pretendo colocar-me diante dos acórdãos como textos, no sentido proposto por Ricoeur (1977), que considera o texto como qualquer discurso fixado pela escrita. De acordo com esta definição, a fixação pela escrita é constitutiva do próprio texto. A prioridade psicológica e sociológica da fala sobre a escrita não está em questão. O que é fixado pela escrita é desta maneira um discurso que poderá ser dito, é claro, mas que é escrito precisamente porque não é dito. Isto sugere que um texto é realmente um texto apenas quando não pode se restringir a transcrever uma fala anterior, mas quando, pelo contrário, inscreve diretamente em letras escritas o que o discurso significa, ou seja, é o próprio discurso. Neste sentido Ricoeur me auxilia em reconhecer o acórdão como um material produzido com o fim de gerar efeitos por si mesmo. Não será meu objeto de análise a maneira como foi produzido. Não estou considerando-o como o resultado de falas como se fosse um termo de audiência em que o juiz relata os diálogo para que sejam escritos, mas considero o acórdão como a própria fala.

Quando um texto toma o lugar da fala, algo importante ocorre. Na fala, os interlocutores estão presentes não apenas um para o outro, mas também para a situação, as circunstâncias e o ambiente circunstancial do discurso. E para Ricoeur é em relação a este ambiente circunstancial que o discurso é repleto de significado; o retorno à realidade é em última instância um retorno a esta realidade que pode ser indicada “em volta” dos falantes, “em volta” da instância do próprio discurso. A linguagem é, além disso, bem equipada para assegurar este amparo. (Ricoeur, 1977:53/59)

O processo judicial em sentido amplo, sem aqui delimitar se da área penal, cível ou de família, mas sim como documento produzido a partir de técnicas e linguagens específicas tem como pressuposto um conflito de interesses humanos no mundo não judicial, cabendo ao processo e aos operadores jurídicos a tarefa de captar esse conflito, formalizá-lo e lhe dar uma solução. Desta maneira, o processo produz uma versão dos discursos das partes, higienizado pelo jargão técnico e, portanto, modificado pela interpretação propriamente jurídica. (Santos, 1994 e Dickie, 1996). Se eu estivesse diante da atualização do conflito como já estive quando realizei etnografia de audiências eu teria a possibilidade de novamente detectar os coloquialismos, interjeições, ênfases e gestos dos atores sociais envolvidos. Mais que isso, depois de o processo ter passado por uma higienização primária, se assim posso chamar a tradução para termos jurídicos quando o juiz reduz a termo o que advogados e partes relatam em audiências, estou diante de uma higienização secundária, na qual a “presença” daqueles que são os maiores interessados e envolvidos no conflito torna-se quase invisível. Fala-se neles e no caso tratado. Mas os atores do litígio do caso em questão passam a compor um conjunto de casos equivalentes. Não se fala daquela mãe, daquele pai, daquela criança, mãe ou pai especificamente, mas sim do que é entendido pelos desembargadores como valor em relação a cada um destes papéis e conseqüentemente do que idealizam em relação à família, na maneira que deve ser constituída e gerida.

Capítulo 2 Vendo, interpretando e relatando.

1. Família, casamento e união estável

O Código Civil não oferece a definição de família. Entretanto, o saber local presente nos acórdãos analisados, que é acionado pelos julgadores na aplicação da lei refletem o ideal de família do qual compartilham. Em decorrência da iniciativa de separação conjugal judicial entre o casal, os julgadores dedicam-se a apreciação sobre a culpa da dissolução, se foi do marido ou da mulher. Como também não está legalmente estabelecido o que seja “culpa”, os desembargadores expressam nos acórdãos uma série de argumentações sobre o que consideram descumprimento dos deveres conjugais e seu convencimento sobre o(a) cônjuge culpado(a) pela separação.

Um casal pode estar unido por um vínculo formal, ou seja, pelo casamento, ou informal, por meio da união estável. Enquanto o casamento é comprovado pelo registro civil, a união estável para ser reconhecida como tal deve preencher uma série de requisitos objetivos e subjetivos. Legalmente existe a igualdade entre homem e mulher quanto ao exercício de direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, conforme o disposto no parágrafo 5º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988. Os deveres relacionados ao casamento estão especificados no artigo 231 do Código Civil como: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos. Com relação a união estável os deveres que cabem ao casal são os mesmos que os do casamento só que de maneira presumida para ambos os concubinos. Isso segue o pressuposto de que no casamento os cônjuges assumiram perante testemunhas cumprir tais deveres. Na união estável

não. O caminho para comprovação ocorre de maneira inversa, há a necessidade de verificar por meio de testemunhas se o casal efetivamente cumpre tais deveres. Aí reside o caráter objetivo e subjetivo dos deveres dos concubinos. Para seu reconhecimento como união estável, há requisitos a serem preenchidos, submetidos a provas e necessidade de convencimento do juiz. Entretanto, a geração de filho(s) em decorrência da união, em geral, isenta as partes da apresentação de outras provas para o reconhecimento desta relação como família pelos julgadores²³.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, parágrafo 6º, conferiu à união estável entre o homem e a mulher o *status* de entidade familiar, evidenciando sua natureza eminentemente afetiva e o interesse social de que se reveste, afastando a natureza contratual e o fim único de formação de patrimônio, que lhe atribuía anteriormente a legislação.

Para interpretar a maneira como os desembargadores acionam valores sociais na aplicação da lei, considerei que seria necessário estabelecer uma relação entre o objeto do recurso e a decisão. Com isso pude perceber as etapas percorridas e formalizadas pelos julgadores durante o decorrer do processo. Assim, como já me referi no item 3 do capítulo 1, preparei uma tabela com vinte e dois acórdãos que considerei exemplares, pois meu objetivo não está em realizar um levantamento estatístico, mas sim em perceber os valores envolvidos nas decisões. A escolha destes casos se deve ao intuito de dar relevo às maneiras que os valores se relacionam com a letra da lei. Constam nesta tabela: o número do acórdão, a ementa (que é um resumo do que o documento trata), o nome do recorrente (quem deu entrada com o recurso), o nome do recorrido (contra quem se entrou com o recurso), o pedido, a argumentação dos desembargadores e a decisão oferecida. Informada pelo discurso nativo, escolhi

²³ Em um dos acórdãos estava em discussão o conflito de competência para julgar a separação de concubinos. Se a competência seria da área cível ou da área de família. Alguns desembargadores entendiam que deveria ser julgado na área cível por considerarem que esta união teria fins patrimoniais. Entretanto, o entendimento majoritário foi o de que a união estável é reconhecida pelo objetivo de afeto, respeito e consideração mútuos, bem como a geração de filhos. Assim foi decidido que a competência para julgar seria a do direito de família.

como critério de classificação os temas aos quais as argumentações dos desembargadores deram proeminência, tais como: pensão alimentícia, definição da guarda, regulamentação de visitas etc.

Observei que, muitas vezes, pedidos semelhantes sobre estes temas apoiados em fatos semelhantes narrados em diferentes processos, ao final, recebiam dos desembargadores decisões distintas. Questionei-me sobre o que poderia ocasionar esta aparente discrepância e percebi que a diferença das decisões estava nas particularidades das partes envolvidas nos casos. O fato de estar em questão um homem ou uma mulher era de grande relevância para a mudança de argumentação e decisão. Percebi que as decisões sobre a obrigação de prestar a pensão alimentícia e o direito de recebê-la, o direito de guarda sobre os filhos em comum e até mesmo o que é entendido pelos desembargadores em relação à maioria do filho ou da filha seguem a demarcação das fronteiras de gênero, informada pelo saber local compartilhado pelos julgadores.

Joan Scott (1995) define gênero a partir da conexão entre duas proposições: “(1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder.” (Scott, 1995: 86) E segundo Lauretis, “gênero representa não um indivíduo e sim uma relação, uma relação social; em outras palavras, representa um indivíduo por meio de uma classe”.(Lauretis, 1994:211). Estas formulações são úteis para compreender, a partir do discurso produzido pelas práticas jurídicas, de que maneira o gênero está definido para os desembargadores quando tomam a problematização da família como referência. Oferecem subsídios para compreender como os desembargadores formulam as suas definições do que é ser homem, mulher, pai, mãe, pois acionam papéis sociais de gênero de maneira relacional, ou seja, o papel de mãe é percebido a partir do que entendem que seja papel de pai. O mesmo acontecendo no que se refere ao papel de homem em relação ao da mulher. E mais que isso: possibilitam detectar como a diferença percebida entre os sexos informa as decisões dos desembargadores. E é a partir das construções de gênero sobre cada integrante do litígio que os julgadores expressam seus saberes a respeito dos ideais de

família, casamento, concubinato, dentre outros. Nesta atuação os desembargadores constituem sujeitos diferenciados no que se refere a relação de poder. (Scott, 1995). Tomando por eixo a diferença de gênero expressa nos acórdãos, considero que as relações familiares são vistas pelos desembargadores sob três perspectivas diferentes: na primeira, privilegiando a relação das partes enquanto homem e mulher. Na segunda e na terceira, a relação pais/mães e filhos²⁴, sendo que uma da perspectiva dos pais/mães, outra, da dos filhos/filhas.

1.1. Homem x Mulher

Formulei, então, como primeiro critério de análise a divisão de gênero referida ao casal. Dentro desta perspectiva tratarei neste item das decisões que constituem “fatos jurídicos” estabelecidos na lei como focos para a decisão dos juízes. São eles: casos de concessão ou não de pensão alimentícia para o(a) ex-cônjuge e de abandono do lar pelo homem e/ou pela mulher. A partir da fundamentação das decisões pelos desembargadores busco compreender o saber que compartilham sobre o que é “ser homem” e “ser mulher”.

1.1.1. Pensão alimentícia

No que se refere à pensão alimentícia, o artigo 19 da Lei 6.515 prevê que: “O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”. Responsável pela separação conjugal não é aquele(a) que entrou com o pedido de separação judicial, mas o(a) cônjuge que tornou este pedido

²⁴ Toda vez em que utilizo a palavra “filhos” estou considerando que seja uma categoria para designar tanto filho(s) quanto filha(s). Escolhi agir desta forma com o objetivo de proporcionar mais fluidez ao

necessário a partir do descumprimento de deveres conjugais, portanto, aquele que ensejou motivos para a separação. Neste sentido, a lei iguala a possibilidade de tanto o homem quanto a mulher assumir a obrigação de prestar alimentos ao ex-cônjuge, desde que tenha sido comprovada a responsabilidade pela separação. Essa responsabilidade pela separação é entendida pelos julgadores como consequência de algum ato que resultou em culpa. É a partir dos fatos narrados e provas produzidas pelas partes que os juízes verificam se deveres conjugais foram descumpridos e formam seu convencimento quanto à culpa do marido ou da mulher. Se ambos os cônjuges forem responsáveis pela separação judicial, ou seja, quando os juízes consideram que marido e mulher foram “culpados”, a decisão se expressa de maneira que nem um nem outro tome para si o dever de pagar a pensão nem o direito de recebê-la. Desta maneira os juízes ao entenderem a reciprocidade na culpa referem esta situação como fator que ocasiona a “inexigibilidade da obrigação” de prestar alimentos para ambos.

Quando só um é considerado culpado, além do que está especificado na lei, os desembargadores consideram que o direito de receber a pensão alimentícia e o dever de prestá-la está pautada por dois princípios. Um é o da proporcionalidade entre capacidade de alimentar e necessidade do alimentado, ou seja, proporcionalidade entre o recurso financeiro de quem está legalmente obrigado ao pagamento da pensão alimentícia e a necessidade de quem receberá a pensão; e o outro é a tentativa de manter o mesmo padrão de vida que as partes envolvidas tinham durante a relação conjugal que foi rompida.

Segundo Tabak (1994), foi em 1947, a partir de um projeto do então senador Nelson Carneiro, que passaram a ser concedidos os direitos de pensão, montepio, soldo ou pensão de alimentos à mulher casada, à companheira do homem desquitado, à solteira ou à viúva. Em 1977 com a Lei 6.515, no artigo 19, foi estabelecida a igualdade entre marido e mulher em relação a possibilidade de prestar alimentos após a separação conjugal. A Constituição Federal de 1988 respaldou esta lei com definição da igualdade jurídica plena entre homem e mulher. Entretanto, nos casos que analisei a mulher continua a não ser vista como capaz de prover o ex-marido,

como também não é considerada apta a se manter sozinha econômica e financeiramente após a separação conjugal. No entanto, o que na década de 40 foi interpretado como um avanço nos direitos das mulheres, receber pensão após a separação conjugal, hoje pode ser pensado como também mascarando a idéia de fragilidade e dependência necessária da mulher em relação a um homem no papel de provedor. Apesar das novas leis terem definido a igualdade entre homem e mulher, em geral, é ela que pede pensão alimentícia após a separação e não o homem. Neste sentido, há uma tendência dos juízes em privilegiar a legitimidade deste procedimento.

Há um caso que é um exemplo extremo desta tendência. Na época da separação, em 17.6.91, ficou convencionado entre o casal que os filhos ficariam com o homem e a mulher, por exercer atividade remunerada, desistia da pensão alimentícia. Só que em 15 de outubro do mesmo ano, a mulher ingressou com ação de alimentos alegando que havia firmado o acordo anterior sob o impacto de “forte situação emocional”. A sentença foi favorável a ela que passou a ganhar 20% dos rendimentos dele. O ex-marido, inconformado, pediu suspensão desta decisão argumentando que ficou com a custódia dos filhos, elevados encargos com condomínio, despesas do colégio, mensalidades dos clubes sociais, empregada doméstica, despesas com luz e telefone e consórcio de automóvel. Acrescentou que com esta sentença a ex-mulher passa a ganhar mais do que ele. Trouxe também as seguintes alegações:

Acresce que pela atual Carta Constitucional vige o princípio igualitário, a impor, tanto ao homem quanto à mulher, a obrigação de buscarem prover a própria subsistência e concorrer, efetivamente, para o sustento da prole.

Dos autos se vê que P. [a mulher] exerce atividade remunerada e está desobrigada [pela sentença de primeira instância] do sustento dos filhos, não tendo demonstrado, convincentemente, o seu real estado de necessidade. (MS-21)

No entanto, os desembargadores apresentaram a argumentação de que: “A desistência de alimentos, pela mulher, na separação consensual, não a tolhe de,

posteriormente, postulá-los, desde que comprovada a necessidade”. E mais abaixo completaram da seguinte maneira: “Vê-se, assim, que não decidiu contra a lei a sentença cujo efeito suspensivo almeja o impetrante e que lhe impôs o pagamento **de 20% de seus rendimentos** em favor da ex-mulher, litisconsorte nestes autos”. (grifei) Sem mais para argumentar concluíram que se a decisão foi injusta ou não, isto seria matéria para ser julgada em outro tipo de procedimento (apelação) e não no que foi utilizado pelo ex-marido (medida de segurança).

Não tive acesso a conclusão deste caso e por isso não tenho conhecimento sobre a decisão. O que chama a atenção é que neste caso a mulher recebeu 20% dos rendimentos do marido mesmo que ele tenha ficado com a guarda das crianças e assumido todos os encargos disto decorrente. Em acordo firmado na separação judicial, a mulher desistiu da pensão alimentícia, as crianças ficaram com o pai e ela foi desobrigada do pagamento da pensão alimentícia aos filhos. Além disso, recebendo a pensão alimentícia, os rendimentos dela ultrapassavam aos dele. Pois bem, é de entendimento jurisprudencial que a mulher que desistiu da pensão alimentícia pode solicitá-la a qualquer tempo. Se provada a necessidade poderá recebê-la. No entanto, no acórdão não apareceu nenhuma fundamentação sobre a necessidade dela que comprovasse a sentença que estava sendo defendida pelos desembargadores. Curioso também é o fato de que depois de exaustivas argumentações sobre o direito ou não da mulher solicitar e receber pensão alimentícia, os desembargadores consideraram que, por uma questão técnica, não poderiam julgar o caso. Consideraram que para ser julgado o mérito, isto é, o pedido propriamente dito, o autor da medida deveria acionar outro tipo de procedimento, ou seja, apelação. Mas para oferecer esta decisão meramente informativa em relação a tal “erro” não haveria a necessidade de expor argumentos e alguns posicionamentos em relação ao caso. Demonstraram claramente o confronto entre o direito da mulher solicitar a pensão para si e a necessidade de recebê-la que não foi devidamente comprovada. Tal situação faz questionar sobre a possibilidade de os desembargadores terem se utilizado de um subsídio técnico para evitar o julgamento deste caso. Assim suponho, pois as argumentações trazidas neste acórdão fazem crer que será oferecida uma decisão e, no entanto, não é o que acontece.

Em geral, os julgadores consideram que a mulher tem direito de receber pensão alimentícia do marido em duas situações: 1) se a separação ocorreu devido à culpa exclusiva do marido; 2) se após a separação conjugal a mulher estava em idade avançada. No primeiro caso, juízes entendem que a culpa do marido estaria caracterizada por algum tipo de descumprimento dos deveres conjugais, tanto os previstos na lei quanto os agregados por saberes locais. Nos acórdãos aparecem os casos de comportamento agressivo da parte do marido para com a esposa, abandono do lar sem justa causa, o não provimento material da família, ou qualquer outro motivo compreendido como ofensa grave ao casamento. A concessão da pensão alimentícia para a segunda situação é fundamentada pelos desembargadores pelo argumento de que em idade avançada há maior dificuldade de ingresso ou retorno ao mercado de trabalho, o que a impossibilitaria de manter seu próprio sustento. Essa situação assume maior peso se ela deixou de trabalhar a pedido do ex-marido ou em decorrência do casamento, para dedicar cuidados aos filhos e à casa, o que a teria impedido de se atualizar nas atividades profissionais.

Entretanto, quando os julgadores consideram que a mulher que se separa é “jovem e instruída”, com capacidade de concorrer no mercado de trabalho e suprir sua própria subsistência, a possibilidade dela receber pensão é menor. Assim os julgadores entendem que a pensão alimentícia não deve servir como “fonte de renda ociosa”, ou seja, que a mulher apta para o trabalho deixe de prover seus próprios recursos pelo fato de continuar sendo “sustentada” pelo ex-marido.

Para fazer jus a alimentos, não basta comprovar a possibilidade que tem o alimentante de prestá-los. Antes deve restar demonstrada a necessidade do alimentado e o direito de recebê-los, sob pena de se transformar esse que é um dos mais nobres institutos do direito privado, em permanente e inesgotável fonte de renda e estímulo à ociosidade. (AC-13)

E mais:

... mesmo antes da Constituição de 1988, desapareceu do campo normativo o dever do marido sustentar a esposa que possa prover à própria manutenção, não só em face da independência econômica e jurídica das mulheres casadas, que

se operou por força da Lei 883 e da Lei 4.121/62, como das modificações à Lei 883 e do advento da Lei 6.515/77. (AC-49)

São nos casos em que os julgadores não concedem o direito de receber pensão alimentícia a ela que invocam a igualdade entre homem e mulher. Para a fundamentação desta decisão os desembargadores evocam não só a letra da lei como autores que justificam e explicam o princípio contido na lei. Por exemplo:

“Com a chegada da Constituição de 1988, estatuinto a **perfeita igualdade jurídica entre o marido e a mulher**, os deveres conjugais passaram a correr tanto em mão como em contramão, podendo ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º), assim 'precisa a mulher se afastar e refugar a ultrapassada noção chauvinista de pretensos direitos a ser sustentada. Deve trabalhar como todos, presente a igualdade dos sexos constitucionalmente conquistada'. (Yussef Said Cahali)” (apud, AC-13, grifei)

Nestas ocasiões, quando a decisão não é informada por valores e convicções dos desembargadores, eles necessitam recorrer a outros mecanismos que dêem autoridade às suas argumentações. O que vai legitimar a decisão não é o recurso a valores compartilhados, mas a lei e a “doutrina”. A “doutrina” no direito brasileiro é a interpretação da lei por intérpretes privilegiados, juristas reconhecidos por seus pares como autoridades na matéria. O que chama a atenção não é o fato de se recorrer à doutrina, pois isso é uma possibilidade na fundamentação de qualquer decisão. A questão é o recurso à doutrina quando o que está em jogo é a igualdade entre homem e mulher. Só com a Constituição Federal de 1988 que ficou legalmente estabelecida a igualdade entre homem e mulher, o que é algo relativamente recente para a propiciar uma mudança de paradigmas e convicções. Um valor que já está amplamente enraizado e compartilhado no campo jurídico assume por si só natureza de verdade. Neste sentido, quando a mulher é considerada pelos juízes como dependente, o acionamento aos valores que informam suas convicções é suficiente para fundamentar suas decisões. Quando este valor não está compartilhado, ocorre a necessidade de se recorrer ao texto legal para legitimar a decisão.

Quando um homem impetra um recurso tendo como objeto a pensão alimentícia, raramente é para solicitá-la. Em geral, é por um de dois motivos: um deles é o de solicitar a diminuição do valor da prestação para os filhos²⁵; ou outro é para pedir o cancelamento/exoneração da obrigação de alimentar a ex-mulher. Nos dois casos o pedido se deve à existência de um novo relacionamento para um ou ambos os ex-cônjuges. No primeiro caso, em que o homem pede a diminuição do valor da pensão para os filhos, foi ele quem assumiu outro relacionamento. Já no segundo, quando ele pede cancelamento/exoneração da pensão para a ex-mulher, o que está em questão é um novo relacionamento dela.

Assim, se a mulher passa a se relacionar com outro homem após a separação, os julgadores entendem que o ex-marido não conserva a obrigação de pagar pensão alimentícia a ela. Eles fundamentam o direito de cancelamento/exoneração da prestação no argumento de que a ex-mulher já convive com outro que preencheu o papel de provedor de suas necessidades materiais e de seu sustento. O entendimento é o de que a mulher, ao assumir novo relacionamento, terá sua renda garantida pelo novo companheiro. Além disso, existe outro fator apontado pelos operadores jurídicos como consequência da nova união conjugal que atinge o ex-marido, mas em outro plano. Consideram que os efeitos são também de ordem moral e da honra: sua ex-mulher estar se relacionando intimamente com outro homem. Autores como Vale de Almeida (1995) e Denise Jardim (1995), chamam a atenção para o fato de que nas sociedades mediterrâneas, a honra masculina depende da pureza e vergonha feminina, como algo além deles. Aqui a honra está sendo vista pelos julgadores de maneira equivalente. É perceptível a ocorrência dos mesmos critérios que há algumas décadas foi notório no Direito Penal brasileiro em casos de “legítima defesa da honra”. Este critério que expressa o valor da mulher como objeto da honra masculina também é acionado como argumentação para a exoneração do encargo de prestação da pensão alimentícia à ex-mulher. E os desembargadores o aceitam como válido para que o pedido do ex-marido seja acatado. Exemplo deste caso pode ser percebido no trecho que exponho abaixo:

²⁵ Este assunto será tratado no item que disponho sobre a relação pai x mãe, em que os filhos entram em questão.

Na hipótese, a união concubinária restou definitivamente demonstrada, o suficiente, pois, para a decretação da exoneração, com o que **evita-se ao devedor o constrangimento de sustentar, mesmo parcialmente, a vida amorosa de sua ex-mulher. Não que esta não possa refazer ou reconstituir a sua vida conjugal. Deve, contudo, se faltarem recursos ao companheiro, arcar com o ônus da escolha.** (AC-07 - grifei)

Quando é a honra masculina que entra em discussão, o papel de provedor do ex-marido em relação à mulher é transferida para o novo companheiro. Segundo o exemplo acima, os desembargadores acatam a necessidade de evitar que o ex-marido sofra o constrangimento de sustentar a ex-mulher que agora vive com outro homem. Ainda que para a ex-mulher permaneçam as condições necessárias para recebimento da pensão alimentícia, a união dela com outro homem supõe a desobrigação do ex-marido. Isto remete a três pontos: o primeiro, a exclusividade do papel de provedor atribuído ao homem alicerçando a idéia de que a mulher precisa de um provedor; o segundo, que o pagamento da pensão alimentícia está associado ao controle da sexualidade da mulher. O terceiro é que à mulher só resta a opção de escolher entre os dois homens e assumir a responsabilidade da escolha.

A conduta desonrosa da parte de qualquer dos cônjuges, é vista como “transgressão de um dos deveres fundamentais da sociedade conjugal, tornando insuportável a vida em comum”.(AC-62). Desta maneira, os argumentos apresentados como causas da dissolução conjugal podem girar em torno do não cumprimento dos deveres conjugais e da prática de condutas desonrosas por quaisquer das partes. De acordo com o art. 5º da Lei n. 6.515 de 26.12.77: “A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.” Os deveres dos cônjuges estão legalmente expressos no artigo 231 do código civil como: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal, assistência mútua; sustento, guarda e educação dos filhos. A prática de conduta desonrosa pode ser vista pelos julgadores como uma maneira de

não cumprimento dos deveres conjugais. Em geral, tais ações que propiciam a separação do casal são as que tornam a “vida a dois intolerável” ou “comunhão de vida impraticável”. O não cumprimento dos deveres conjugais são entendidos pelos operadores jurídicos como ofensas verbais, agressões físicas e morais por ambas as partes, falta de assistência material por parte do marido, ou seja, deficiência na sua condição de provedor da família, não cumprimento ou não contribuição nas tarefas domésticas por parte da esposa, falta de manifestações afetivas e sexuais por parte de um dos dois para com o outro, relacionamento extra-conjugal, abandono do lar sem motivo justificado, alcoolismo e uso de drogas. Além das condutas desonrosas, outros motivos podem acarretar a intolerabilidade da vida em comum do casal como “ciúme doentio”, desamor e constantes desentendimentos.

Para demonstrar o que consideram como condutas desonrosas, desembargadores se utilizam de uma série de definições de doutrinadores sobre o assunto. São juristas cujas obras são datadas da década de 50. Apesar de terem suas obras re-editadas na década de 90, não sofrem atualizações significativas seguindo as mudanças do contexto social e os desembargadores continuam utilizando os mesmos entendimentos. Em um dos acórdãos foi utilizado o conceito formulado por Paulo Dourado de Gusmão (Dicionário de Direito de Família Forense, RJ, 1985, pgs. 643/645):

“Ofensa imoral grave que atinge a honra, a reputação, a dignidade, os brios ou os sentimentos do outro cônjuge, seja verbal, seja escrita, seja por gestos ou por conduta desonrosa capaz de **tornar insuportável a vida em comum**. Violação do dever de respeito à pessoa, à personalidade e à honra do outro cônjuge. Constitui, assim, **violação de um dos deveres do casamento** (art. 5º da Lei 6.515 de 1977), que enseja desquite (separação judicial). É conduta desonrosa o alcoolismo, a prática de crime, as ofensas por palavras ou escritos, o emprego de “palavras de baixo calão” endereçadas ao outro cônjuge com o objetivo de ofendê-lo, atribuição falsa de conduta desonrosa do outro cônjuge (calúnia), namoros, **saídas com pessoas do outro sexo, que não sejam familiares, intimidades com tais pessoas, etc**, são dentre muitas outras formas de injúria grave, violação do dever de respeito ao outro cônjuge ou o de fidelidade. A lei brasileira não se refere mais à

injúria grave como causa de desquite, mas à conduta desonrosa que torna insuportável a vida em comum. A injúria grave, ou seja, a conduta desonrosa, presta-se a várias interpretações, indo desde a ofensa moral até a conduta capaz de ferir os brios do outro cônjuge, ultrajando-o. É, pois, injúria grave toda a conduta atentatória a moral, aos bons costumes, a honra familiar, a honra ou a dignidade do outro cônjuge. **Para caracterização da injúria não é necessário a habitualidade, a prática de mais de um ato injurioso, pois basta um só fato injurioso, desde que grave, para motivar desquite (separação judicial). Mas, se recíprocas as injúrias, compensam-se.**” (AC-31 – grifei)

No mesmo sentido, Silvio Rodrigues afirma que:

“é a conduta desonrosa do outro cônjuge, expressão de considerável abrangência, onde cabe o alcoolismo, ..., o **namoro do cônjuge com estranhos**, muitas daquelas hipóteses que antes eram compendiadas na rubrica de 'injuria grave' pela jurisprudência brasileira” (O Divórcio e a Lei que o Regulamenta, pág. 81). (AC-31 – grifei)

Já Darcy Arruda Miranda definiu conduta desonrosa como:

“Toda aquela que possa lesar a honra subjetiva ou objetiva do outro cônjuge. Honra significa pundonor, integridade, dignidade pessoal, consideração, decoro, reputação, probidade e virtude, que toda a pessoa de educação procura manter no convívio social, ou seja, é um sentimento de estima e respeito a si mesmo” (A Lei do Divórcio Interpretada, pg. 71). (AC-31)

Clóvis Beviláqua considera “injúria grave” como:

toda a ofensa a honra, a respeitabilidade, a dignidade do cônjuge, quer consista em atos, quer consista em palavras. Nas relações entre cônjuges, a injúria não necessita de ser pública. Ainda na intimidade ela significa, da parte de quem a pratica, uma violação dos **deveres de respeito e de afeição devidos ao consorte**, e, da parte de quem a sofre, será uma dor moral incomportável. (Código Civil, vol. 2/276). (AC-31)

E segundo Euvaldo Chaib:

“Tudo o que ofender a honra e o decoro de um dos cônjuges, de tal sorte que torne a **vida em comum insuportável**, constitui conduta desonrosa, capaz de fundamentar a separação judicial” (Notas e Comentários de Euvaldo Chaib, publicado na RT 545/278). (AC-31)

Sobre o adultério, Yussef Said Cahali considera que:

“O adultério só se configura na prática da relação carnal, no completo congresso sexual com terceiro que não o cônjuge. Mas o **dever de fidelidade** não se esgota na obtenção do **concúbito com estranhos**. Se a deslealdade não chega a este extremo, se a cópula não se consuma, limitando-se o infrator aos atos que denunciam aquele propósito, ou caminham na sua direção, é manifesto ter havido grave violação do dever de fidelidade; e como injúria é de ser punido o **adultério tentado**, buscado, concebido, pensado, projetado ou desejado, ainda que não ultrapassada a fase preparatória dos atos tendentes a sua prática.

“Portanto, o adultério que não se completa como tal, pode ainda assim ter infringido gravemente os deveres do matrimônio: qualquer deslize conjugal, no sentido de uma excessiva intimidade ou **afeição carnal com pessoa de outro sexo**, como conduta leviana ou irregular do cônjuge, injuria gravemente o outro cônjuge e ofende a dignidade da família”. (Divórcio e Separação, Tomo I, 7^ª ed., Revista dos Tribunais, pág. 360) (AC-31)

Vale ressaltar que todas estas citações de autores foram extraídas do mesmo acórdão. De acordo com o exposto, conduta desonrosa é entendida pelos doutrinadores e acatada pelos julgadores como violação dos deveres do casamento que pode tornar “insuportável a vida em comum”. Um tipo de tal conduta é o adultério que contraria o dever de fidelidade expresso no Código Civil. Para eles esta violação só se configura a partir do envolvimento, seja saída, intimidades, namoro ou “afeição carnal” com pessoas de outro sexo e que não sejam familiares. Isto faz

pensar seria adultério então os relacionamentos homo-sexuais/afetivos extraconjugais. Acrescentam ainda a possibilidade do “adultério tentado”, que seria aquele “buscado, concebido, pensado, projetado ou desejado”. Entendem que a injúria para ser configurada não necessita de ser pública nem de ter habitualidade, basta um só fato injurioso.

1.1.2. Abandono do lar

Existe considerável diferença quando os desembargadores se referem a “abandono do lar²⁶” pelo homem ou pela mulher. Abandono do lar é configurado no Código Civil como o ato de um dos cônjuges se ausentar da habitação conjugal sem demonstrar a intenção de retornar. Quando é a mulher que abandona o lar, os desembargadores entendem que ela teve algum motivo justificado ou justificável, seja por ter sofrido agressões físicas por parte do marido ou companheiro, ou por ter sofrido alguma ofensa moral também por parte deles, mas não porque tivesse o livre interesse de abandonar a habitação conjugal. Geralmente os julgadores acatam a argumentação da mulher de que tenha se afastado do lar porque foi “obrigada”. Na maioria das vezes ela alega constantes desentendimentos com o companheiro, agressões por parte dele e temor de novas investidas e o fato da vida em comum ter se tornado insuportável. Levando os filhos, seu procedimento é visto como uma tentativa de auto-proteção. Assim, a figura do “abandono do lar” que seria uma forma de descumprimento do dever conjugal de coabitação, é descaracterizado na visão dos julgadores, já que a mulher agiu desta forma por falta de outra alternativa. E além disso, é valorizada a sua preocupação de mãe de salvaguardar os filhos. Mesmo nestes casos, a ela são atribuídas a guarda dos filhos e a pensão alimentícia, sem

²⁶ Aqui, estou me referindo a abandono do lar que não é o mesmo que abandono material especificado no artigo 244 do Código Penal. O Código Penal dispõe que o abandono material caracteriza-se pelo ato de “deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou valetudinário, não lhes proporcionando os

maiores controvérsias. Os desembargadores não a consideram culpada ou responsável pela separação conjugal. Em todos os casos que observei este foi o procedimento adotado pelos julgadores. A recorrência deste tipo de decisão e argumentação dos juízes e a escassez – ausência – de casos em que a mulher é considerada indigna da guarda reforçam a minha percepção de que os juízes dão preferência a mãe como guardiã. Isto representa uma correlação marcante com a valorização da mulher como mãe.

Foi recorrente nos acórdãos que investiguei dois tipos de decisão e argumentação quando é o homem que abandona o lar. A primeira quando consideram que abandonou sem um “motivo aparente”, como por livre e espontânea vontade. A segunda, devido a um relacionamento extraconjugal. Em ambos os casos os julgadores consideram que o abandono foi injustificado. Nada justificaria, no entender dos juizes, um “pai de família” e provedor abandonar livremente o lar, sem ao menos apresentar um motivo, assim como ter abandonado o lar por causa de um relacionamento extraconjugal. O interessante é que neste último caso, ainda que seja provado que ele deixou o lar para conviver com outra mulher, o que se discute nas argumentações não é a questão do adultério, mas o seu papel de provedor. O que parece estar em jogo não é o descumprimento do que a lei determina como dever conjugal²⁷ de fidelidade. Mais importante parece ser o rompimento da coabitação. O seu rompimento leva ao receio de que este que abandonou o lar deixe de prover o sustento de sua família. No entendimento dos desembargadores, o relacionamento extraconjugal por si só não ameaçaria o sustento da família. O que chama a atenção é que o dever de “fidelidade recíproca” está disposto no mesmo artigo em que está o dever de “coabitação”. No entanto, apenas o último entra como objeto de argumentação. Isto leva a crer que é a família o bem maior a ser protegido. Assim a proteção está para os filhos e para a mulher, mas não como sujeito de direitos. Neste caso são as necessidades da mulher enquanto mãe que se visa garantir e não os direitos dela como esposa. É o que demonstra o fato dos desembargadores não terem

recursos necessários ou faltando o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.”

²⁷ O Código Civil determina no artigo 231 que: “São deveres de ambos os cônjuges: I- fidelidade recíproca; II- vida em comum, no domicílio conjugal; III- mútua assistência; IV- sustento, guarda e educação dos filhos.

discutido sobre a possibilidade de o relacionamento extraconjugal de o marido ter abalado a honra e moral dela.

Por contraste com o que vimos anteriormente sobre a honra do marido, a honra da mulher não existe como questão a ser argumentada. O que aparece como ponto de discussão é o resguardo de seus direitos enquanto dependente dos proventos do ex-marido. Se o abandono do lar por relacionamento extraconjugal por parte do homem não é visto pelos julgadores como motivo justificado, isto faz pensar que seria aceitável que ele como “pai de família” continuasse mantendo relações extraconjugais, ainda residindo no lar, se mantivesse seu papel de provedor.

1.2. Pai x Mãe

Como relatei na introdução deste capítulo, os desembargadores demarcam a relação marido e mulher em um parâmetro diferente da relação que estabelecem para pai e mãe. Nesta relação o que está em jogo é a díade pai/filho(a) e mãe/filho(a) quando a tríade pai/mãe/filho(a) deixa de existir em decorrência da separação conjugal. São três os “fatos jurídicos” recorrentes nos acórdãos sob este aspecto: a pensão alimentícia, a definição da guarda e a regulamentação de visitas.

1.2.1. Pensão alimentícia

No que se refere ao pagamento de pensão alimentícia aos filhos, o artigo 20 da lei citada acima, ou seja, a 6.515, prevê que: “Para a manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção dos seus recursos.”. O texto legal iguala a responsabilidade de prestar alimentos como obrigação tanto do pai quanto da mãe. Entretanto, nos casos em que os pais ficaram com a guarda das

crianças, as mães que deveriam prestar a pensão alimentícia ficaram isentas sob duas argumentações acatadas pelos julgadores: A primeira alegação de que o rendimento financeiro delas era irrisório e não possibilitava contribuir com a obrigação e a segunda de que o pai que conseguiu a guarda a isentava de prestar alimentos considerando que ele sozinho seria capaz de suprir as necessidades da criança.

O direito das crianças de receber pensão alimentícia é entendido pela lei como um direito indisponível, isto é, que não pode sofrer restrições. Contudo, estive diante de entendimentos que contrariam esta determinação legal em função dos valores acionados pelos julgadores na aplicação da lei. Houve um caso em que na primeira instância a mãe renunciou o pagamento da pensão alimentícia por parte do pai às filhas do ex-casal. Em segunda instância, quando a mãe decidiu solicitar a pensão que havia renunciado, os desembargadores expressaram o argumento de que a decisão de primeira instância que concedeu tal renúncia era ilegal e que o direito das crianças de receber alimentos não poderia ter sido objeto de isenção e o juiz não deveria ter acatado tal acordo. Mas houve outro caso em que o pai ficou com a guarda da criança e a mãe tinha a obrigação de pagar a pensão alimentícia, mas ficou isenta por acordo formalizado entre o ex-casal. Isto reforça a idéia de que o pai é percebido pelos desembargadores como o provedor, pois em nenhum dos casos observados ele ficou isento de pagar a pensão alimentícia aos filhos. Inclusive, mesmo que o pai comprove estar desempregado ou ocorra algum outro motivo que o impossibilite de cumprir com esta obrigação o juiz fixa um prazo que determina o momento que ele deve começar a pagar o que deve, sob pena de sofrer prisão civil²⁸ caso contrarie este dever.

O que parece sustentar o conhecimento dos juízes a este respeito é o que Denise Jardim chama de adensamento das capacidades físicas e morais que definem o homem. Leal e Boff(1996), bem como Denise Jardim(1995) analisam que a produção da imagem pública de pai-provedor participaria da construção identitária de masculinidade, ou seja, nas palavras de Leal e Boff, “trata-se de um importante aspecto na significação do que é 'ser homem'.”, (Leal e Boff, 1996:126) como se a

²⁸ Se deixar de cumprir determinação legal de pagar pensão alimentícia responderá pelo crime de abandono material prescrito no artigo 244 do Código Penal, localizado no capítulo “Dos crimes contra a assistência familiar”.

expectativa social de conduta masculina prescrevesse que: “Um homem que se preze tem capacidade (ou possibilidade) de sustentar um lar.” Neste sentido, a expectativa de conduta de um homem, enquanto pai, é a de que além da capacidade que teve de “fazer o filho”, tenha ele a possibilidade considerada fundamental de provê-los, caso contrário poderia implicar na perda de respeito perante a sociedade e, portanto, abalar a sua honra. A característica de homem-provedor confere uma posição e um valor social, pressupondo “que a masculinidade se prova por um corpo *ativo*. Dizem 'fazer filhos', e aquele que é provedor deve dizer-se ativo e provar-se ativo ao criar o filho.”(Jardim, 1995:199). As argumentações dos desembargadores demonstram que eles compartilham deste entendimento. A visão dos juízes em relação ao papel de provedor atribuído ao homem, neste caso como pai, não é estendido à mulher, mesmo enquanto mãe. Ainda que a lei defina que ambos, pai e mãe, devam contribuir na proporção de seus recursos e que o direito da criança de ser alimentada pelos genitores não pode ser renunciado por ser um direito indisponível, a mãe não é exigida neste aspecto. Dela esperam a convivência afetiva com os filhos. Voltarei a esta questão abaixo.

No entendimento dos juízes, portanto, o pai não pode ser isentado de prestar alimentos ao filho menor. Entretanto, aceitam alguns limites apoiados no artigo 30 da Lei 6.515/77 que dispõe que: “Se o cônjuge devedor da pensão vier a casar-se, o novo casamento não alterará sua obrigação.” No caso do ex-marido constituir nova união conjugal e houver filhos desta nova relação os julgadores aceitam discutir a diminuição ou não da pensão alimentícia dos filhos nascidos durante o casamento/união anterior. Neste caso o pedido de diminuição do valor da pensão alimentícia é feito pelo pai que assumiu outro relacionamento, já que na grande maioria das vezes foi a mãe quem ficou com a guarda da criança. Os desembargadores consideram que a obrigação de alimentar deve permanecer – a paternidade provedora é o fato jurídico que constróem - por considerarem a igualdade entre os filhos ainda que nascidos de relacionamentos conjugais distintos e que, conseqüentemente, um filho não pode ser prejudicado em decorrência do nascimento de outro. Da mesma maneira, o que nasceu posteriormente não pode sofrer dificuldades no atendimento de suas necessidades materiais em relação aos nascidos

em função do relacionamento anterior. Mais que isso, as crianças não podem sofrer as conseqüências das separações e uniões estabelecidas por seus pais e mães. Entretanto, ainda que a obrigação de pagar a pensão alimentícia permaneça, a discussão gira em torno da questão da diminuição ou não do valor desta prestação. Alguns desembargadores entendem que seja “fato notório” e por isso independente de provas que a constituição de nova família acarreta a diminuição da capacidade financeira do pai para com os filhos provenientes da relação conjugal anterior. A exemplo disto, exponho trechos de acórdãos que ilustram este entendimento:

“É notório - e, portanto, independe de prova - que a formação de um outro lar pelo divorciado responsável por alimento implica na assunção de encargos que diminui a sua capacidade financeira, sendo, assim, possível pleitear a redução da obrigação alimentícia.” (RT 679/173). (AC-17 – grifei)

“Aliás, na manifestação ministerial de segundo grau, consignou o ilustre parecerista que, com o nascimento de mais um filho, aumentaram consideravelmente as despesas do autor, **com certeza.**” (AC-29 - grifei)

“É fato notório, e que, portanto, não depende de prova, que a formação de novo lar implica no acréscimo de encargos àquele que assume a responsabilidade de mantê-lo.” (AC-32 - grifei)

Então aqui os julgadores não levantam a possibilidade da nova relação contribuir para uma melhoria das condições financeiras do homem. Ao contrário, assumem que é ele que auxiliará no sustento da nova mulher e ainda assumirá os encargos de suprir as necessidades materiais dos filhos advindos da nova relação. Na concepção dos juízes é o homem na posição de provedor que assume direta ou indiretamente a responsabilidade de manter o lar. Neste caso, “manter” é entendido pelos operadores do direito como manutenção das necessidades materiais e econômicas da família atual e dos filhos de uniões anteriores.

1.2.2. Definição da guarda

A preferência em atribuir a guarda de filhos menores à mãe está respaldada pelo parágrafo primeiro do artigo 10 da Lei 6.515 do Código Civil brasileiro, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento: “Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.”. Na leitura dos acórdãos, fica clara a preferência de que a guarda das crianças fique com a mãe. Na maioria dos casos é isso mesmo o que ocorre, inclusive sendo dito que “a guarda das crianças **permanecerá** com a mãe” (grifei), caracterizando o seu papel de guardião principalmente quando a criança está no período que os operadores jurídicos chamam de “tenra idade”. Mesmo em um caso que tratava de agressões físicas e morais mútuas entre pai e mãe, os julgadores não acataram o parecer da assistente social de que, após realizado um estudo, seria mais prudente que a guarda da criança ficasse com o pai. O estudo social foi confirmado pelo depoimento de testemunhas que relataram que o filho era mais apegado ao pai e consideraram que ele tinha melhores condições de cuidar do menino. Médicos pediatras firmaram em atestados que era o pai quem levava o filho às consultas, demonstrando “interesse em saber tudo sobre N., fazia sempre perguntas sobre o estado de saúde e progresso do filho e transmitia carinho por ele”. (AC-61) Ainda assim, a mãe ficou com a guarda da criança sob o argumento de que a criança ainda era de “tenra idade”.

Consideram os julgadores que “do nascimento até por volta de 18/24 meses de vida o bebê apresenta forte ligação afetiva com a mãe”, sustentam que “a criança deve ficar com a mãe nesse período, salvo condições excepcionais”. (AC-61) Este exemplo demonstra a preponderância da concepção dos juízes sobre o papel de mãe guardião, com o apoio do texto legal que constitui como fato jurídico tal preferência. E como mencionei acima, esta concepção é reforçada quando a criança está no período configurado pelos julgadores como de “tenra idade”. Nestes casos, mesmo diante do parecer de profissionais como a assistente social e o pediatra e das provas testemunhais que conduziam a uma decisão favorável ao pai, os julgadores seguiram o entendimento acionado pelo valor maternidade estabelecendo a preferência da

guarda para a mãe. A decisão não foi informada pelas peculiaridades do caso que estava sendo tratado. A referência não foi a característica da relação daquele pai com aquela criança nem com aquela mãe específica, como um caso a ser tratado a parte. O que informou a decisão foi o valor que desembargadores compartilham de “pai”, “mãe” e “criança em tenra idade” e a maneira como “deve ser” tratado um caso como este. Aí reside uma dificuldade de o pai conseguir a guarda do filho a partir de uma disputa judicial com a mãe. Já estive diante de casos em que pais tinham conseguido a guarda das crianças, mas isto só acontece quando o juiz acata um consentimento das mães. Como se ela estivesse renunciando a algo que é seu direito e que parece ser tratado como se fosse de sua natureza. Isto supõe que a naturalização do pai provedor está em direta relação com a naturalização da mãe guardiã. Extraí um exemplo disto de um acórdão que teve como objeto um recurso em que a mãe solicitava a modificação de guarda das crianças que estavam com o pai:

“apelante M.I., de V.C. move a presente ação de modificação de guarda de menores cumulada com pedido de alimentos contra H.L.J., alegando que tiveram a separação consensual homologada em 16.11.88, quando **pactuaram** que os filhos menores impúberes G.C.L. e F.C.L. ficariam sob a guarda e responsabilidade do pai; **que a autora assim concordou** pelas regalias oferecidas ao pai, militar da Aeronáutica, tais como transporte escolar, residência, etc. ...” (AC-65 - grifei)

Ainda que o *caput* do art. 10 da Lei 6.515/77 seja claro em determinar que: Na separação judicial fundada no *caput* do art. 5^o²⁹, ou seja, nos casos em que a separação entre o casal se dá de maneira litigiosa e não amigável, “os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa”. E a guarda preferencial para a mãe se expressa até mesmo contrariando este preceito legal. Existe maior flexibilidade por parte dos juízes quanto à culpa da mulher. Nem sempre a responsabilidade dela pela separação compromete a possibilidade de conseguir a guarda do filho. A concessão ou não da guarda para ela depende do que os julgadores

consideram “motivos excepcionais” como descrito acima. Entretanto, não estive diante de nenhum caso que me oferecesse exemplos que poderiam ser classificados como tais motivos. Em geral, o que encontrei relatado nos acórdãos foram problemas de relacionamento conjugal que resultaram na separação. Ainda que as ofensas, agressões físicas, maus tratos sejam entre o casal e não em relação à criança, a culpa determinada pela lei, que interfere na possibilidade de conseguir a guarda é a que resultou na responsabilidade pela separação conjugal. E esta culpa não traz efeitos semelhantes para o homem e para a mulher. Ilustração deste fato pode ser feita a partir de jurisprudência utilizada para basear uma decisão:

“Posse e guarda do menor em separação judicial. O critério a orientar o juiz é o interesse e a conveniência do menor. Deferida à mãe, **embora julgada culpada**, a posse e a guarda dos filhos menores e não articulada, nem provada, contra ela qualquer falta moral superveniente à separação, não pode prosperar a pretensão do pai de obter para si a posse dos menores a fim de exonerar-se da pensão alimentícia. Confirmação da sentença por sua conclusão (Ementário no TJRJ, Ano 2, p. 322, n. 2.951)” (in Divórcio e Separação Judicial, Áurea Pimentel Pereira, Ed. Renovar, 1992, pág. 67).” (AC-61 – grifei)

E em outro caso, de culpa compartilhada, a guarda preferencial para a mãe se dá de outra maneira, mas atendendo a determinação legal e seguindo as convicções dos julgadores sobre o valor da maternidade como idéia preponderante:

“Separação litigiosa - Reconhecimento de culpa de ambos os cônjuges - Guarda do filho menor deferida à mãe - **Assistência materna insubstituível** - Sentença confirmada - Recurso improvido. Concedida a separação judicial com base no art. 5º, *caput*, da Lei n. 6.515/77, e, se pela separação forem culpados ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe. Aplicação do art. 10, par. 1º, da Lei do Divórcio” (Ap. civ. n. 18.762, de Tubarão, rel. Des. João Martins, DJ 15.03.83, pág. 15).” (AC-61 – grifei)

²⁹ Art. 5º - “A separação pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.”

Mas se a guarda da criança foi concedida ao pai a partir de acordo com a mãe realizado em julgamento de primeira instância, os julgadores entendem que esta decisão só poderá ser alterada se considerarem que houve "graves motivos" para tal. Neste sentido, o entendimento dos desembargadores é o seguinte: "A mudança de guarda de menores só é aconselhável se ocorrerem graves motivos para tanto. Fora essa hipótese, impossível é tal modificação, devendo as crianças permanecer com o atual genitor." (AC-65). "Graves motivos" são entendidos pelos desembargadores como maus tratos, falta de assistência material e más influências de âmbito moral do que detém a guarda em relação às crianças.

Existe outra possibilidade chamada "guarda compartilhada" ou "guarda conjunta", que significa a decretação da guarda para pai e mãe ao mesmo tempo. Mas a postura dos juízes tem sido contrária a esta modalidade, considerando que "o revezamento semanal do ambiente familiar é prejudicial à consolidação dos hábitos, valores, padrões e idéias na mente do menor, conseqüentemente, à formação da personalidade do mesmo." (AC-61). Em geral, tais casos são acompanhados por pareceres de psicólogos, assistentes sociais ou embasamentos teóricos por meio de obras escritas por estes profissionais, consultados por desembargadores para fundamentação de suas decisões.

Contudo, existem argumentos favoráveis à guarda compartilhada, encontrados no mesmo acórdão de onde extraí os entendimentos contrários. Isto demonstra que a decisão não ocorreu de maneira unânime dentre os relatores que julgaram tal caso. Este assunto é exemplo do que juristas entendem como "matéria controversa", pois não existe ainda um entendimento local compartilhado dentre os julgadores, ainda que a maioria das decisões siga o rumo da não concessão. Os argumentos em favor da guarda compartilhada são expostos segundo o exemplo que extrai de um acórdão onde se expressa uma tensão na decisão entre a concessão ou não desta possibilidade:

"O autorizado Sérgio Gischkow Pereira, magistrado no Rio Grande do Sul, em artigo na AJURIS 36, págs. 53/64, refere "No afã de cada vez mais aperfeiçoar os mecanismos de proteção aos menores, profissionais do direito, da medicina, da educação, da sociologia, etc., buscam novas fórmulas para

atenuar o impacto negativo de situações familiares conflitantes e de quadros de abandono. Cuida-se de tentar reduzir os efeitos patológicos, sob o prisma psíquico, das circunstâncias adversas vivenciadas por quem está em fase de constituição da personalidade e do caráter. Nesta perspectiva, **vem-se estudando** em nosso país a guarda ou custódia conjunta, ou seja, a situação em que fiquem como detentores da guarda jurídica sobre um menor pessoas residentes em locais separados. (grifei)

Esclarece Gisckow Pereira que a par de viável 'a guarda conjunta em nosso direito', a experiência alienígena 'pelo menos em determinado número de hipóteses reais se mostra valiosa a guarda conjunta para o bem-estar do menor, razão bastante para uma maior análise da questão'.

(...)

Nota, adiante, que “O direito brasileiro - como, aliás, foi possível vislumbrar - não possui norma jurídica impeditiva da guarda conjunta. Bem ao contrário: de sua sistemática desponta a conclusão de que precisa ser aceita esta modalidade de custódia. O desuso doutrinário e jurisprudencial, a toda evidência, não tem o dom de elidir o instituto em estudo'.

Preconiza a necessidade, nessa matéria, de distinguir 'entre a guarda jurídica e a guarda meramente física', sublinhando: 'Lógico estará a guarda física forçosamente sempre com apenas um dos genitores, em determinado momento. Mas, acima, para a guarda jurídica, esta sim comum, facilitando o desenrolar das relações entre pais e filhos e dos pais entre si'. (AC-61 - grifei)

Quando está envolvida uma criança ou adolescente, é a intenção de garantir o seu bem-estar que é levado em conta pelos julgadores. Atendem ao que eles consideram como “interesse” dos filhos alertando que não pode estar submetido à vontade ou ao interesse de seus pais e mães. O argumento em favor da guarda compartilhada se apoia na convicção de que a figura paterna é de fundamental importância na vida dos filhos e que sua ausência tanto física como afetiva pode acarretar diversos problemas futuros. De acordo com os autores utilizados para embasar a argumentação dos desembargadores neste caso, a ausência do pai acarretaria no filho a falta de um objeto inicial de identificação, enquanto para as meninas causaria a decepção decorrente da fase do amor e admiração pelo pai, desencadeando na futura falta de autoconfiança, ou medo de não ser amada” (AC-61).

O apelo a estas obras volta sobre a psicologização como um valor e como fonte de legitimação e de produção do ideal de sociedade compartilhado pelos julgadores.

Neste sentido, existe uma certa preocupação em se adequar as práticas jurídicas aos mais diversos ramos do conhecimento com o intuito de que a decisão tenha mais peso, principalmente por se tratar de uma possibilidade nova. A guarda compartilhada entre pai e mãe ainda não é um procedimento que possa ser considerado comum. Ainda que alguns tribunais, e o de São Paulo é um exemplo, já tenham decidido a favor da guarda compartilhada, ela não está prevista em nenhum dispositivo legal. A necessidade de se apoiar sobre o conhecimento produzido pela psicologia e pelo serviço social ilustra a tensão que surge em função da possibilidade dos julgadores em aceitar novos arranjos familiares para os quais nem a lei nem o saber local fornecem respaldo. Isto faz com que juristas considerem necessário apelar para psicólogos, médicos, assistentes sociais dentre outros profissionais para embasar suas decisões e assim poderem investi-las de legitimidade sustentando-se em outros ramos do conhecimento. De fato a psicologização em muito contribui para a formação do saber local quanto ao que se considera como papel de mãe e de pai bem como o que se entende por “tenra idade” para a criança. Estes ramos do conhecimento podem ser o que eles consideram científicos ou não e que informam o saber local³⁰. Tais definições são inclusive tomadas como verdades quando compartilhadas pelos operadores do direito e é instrumental para interpretação e aplicação de leis. Estes saberes contribuem para a formação de um sistema de significados para a aplicação da lei pelos desembargadores. Ao mesmo tempo que o acionamento a estas áreas do saber as legitimam, as produções acadêmicas e definições oferecidas pela psicologia, por exemplo, agem como subsídio para a fundamentação das decisões.

Ainda no que se refere à presença paterna, julgadores utilizam-se de outras obras como: 'Inteligência Emocional e a Arte de Educar Nossos Filhos', de John Gottman, PhD., que considera que os pais exercem influência sobre os filhos de algumas maneiras que as mães não conseguem, especialmente no que diz respeito ao relacionamento da criança com os colegas e seu desempenho na escola. Também que

³⁰ Exemplo disto pode ser a utilização por desembargadores de partes da obra 'Abismo Sentimental entre Pai e Filhos após Separação Conjugal', monografia de conclusão de curso da UFSC, da Assistente Social Daniela Lavrati.

meninos com pais ausentes têm mais dificuldade de encontrar equilíbrio entre a afirmação da masculinidade e autocontrole, significando que o envolvimento do pai com o filho propicia o desenvolvimento de competências diferentes, sobretudo na área de relações sociais. Chegam, inclusive, a comparar as relações das crianças com o pai e com a mãe quanto à possibilidade de atingir sucesso ou fracasso em sua vida futura na escola e com os amigos. (AC-61).

Quando é a guarda para a mãe que está em questão, o procedimento é diferente. A apresentação das convicções dos julgadores em relação ao ideal da mãe como guardiã é suficiente para legitimar suas decisões numa naturalização da guarda pela mãe. A expressão “guarda materna insubstituível” torna desnecessário o apelo ao conhecimento de outros profissionais. No entanto, ao ter que lidar com a guarda compartilhada entre pais separados, os desembargadores se vêem diante de uma “desnaturalização” da guarda materna e portanto de uma *novidade social*. Estou chamando de novidade social uma realidade que não está prevista em lei nem faz parte do que aqui chamo de saber local – o conjunto de valores acionados pelos juízes na aplicação da lei. Recorrer à literatura especializada é parte do processo de constituição de um novo saber local que corresponda à novidade social com a qual eles têm de lidar. A lei define que família pode ser constituída pelo casamento, união estável ou pela convivência monoparental. O caso da guarda compartilhada configuraria este último tipo mas em um movimento pendular entre a casa da mãe e a casa do pai. As incertezas em relação a esta novidade social requer dos desembargadores o recurso a subsídios legitimadores para convencer a si e seus pares. Isto também pode ser entendido a partir do que Sérvulo Figueira (1987) chama de transição entre o “moderno” e o “arcaico”. Citando uma passagem em uma entrevista com João Ubaldo Ribeiro, aponta que nos centros urbanos, brasileiros estão vivendo um processo crítico. Há uma dissociação entre “os valores com que essas pessoas foram criadas e os valores que, de repente, assimilaram” e “entre os valores que assimilaram (e que são exclusivos de sua classe) e os valores do resto do povo brasileiro.” (Figueira, 1987:23). Inclusos neste grupo de homens e mulheres dos centros urbanos estão os operadores e as operadoras do direito que utilizam amplo espaço de manobra concedido pela lei, para acionar suas concepções na aplicação dos

regimentos legais. Neste sentido, além da tensão entre o arcaico e o moderno, configura-se a tensão entre a visão e realidade vivida dos julgadores em relação à da compartilhada pelo grupo que procura o aparelho jurisdicional em busca de respostas para seus conflitos de interesses.

Não por acaso a tendência é que nos casos de novidade social, juízes homologuem o acordo firmado entre os pais e mães. O mesmo aconteceu no único caso que vi em que das três filhas, duas ficaram sob a guarda do pai e uma sob a guarda da mãe. O juiz homologou este caso por haver consenso entre pai e mãe.

1.2.3. Regulamentação de visitas

Havendo acordo entre as partes ou decisão pelo juiz sobre com quem ficará a guarda das crianças, as negociações giram em torno da estipulação da data, horário e local em que aquele genitor que não ficou com a guarda poderá manter contato com os filhos. Em geral as determinações sobre regulamentação de visitas são detalhadas levando em conta datas comemorativas, aniversário da criança, dia dos pais e mães etc. Este trecho pode demonstrar de que maneira ocorre esta estipulação:

“... visitas do pai em finais de semana alternados das 18 horas de sexta-feira às 18 horas de domingo, devendo ser divididas anualmente entre as partes as férias escolares da criança e alternados o aniversário desta, dia da criança, natal, ano novo e páscoa, permanecendo, **obviamente**, nos dias dos pais e das mães com o progenitor respectivo, bem como em aniversários destes.” (AC-61 - grifei)

Não raro desembargadores se utilizam de expressões do tipo “obviamente”, “com certeza”, “sem dúvida” para enfatizar seus argumentos. Neste caso, de regulamentação de visitas, se tão óbvio fosse não haveria a necessidade de formalização por determinação judicial e se deixaria a cargo dos pais entrarem em um acordo. Esta determinação não encontra regulamentação legal, mas é informada pelo

que os desembargadores consideram que seria a necessidade da criança. Guarda concedida exclusivamente a um dos genitores corresponde a visitas regulares do/ao outro que não detêm a guarda.

Desembargadores costumam enfatizar que o direito de visitas é da criança – para o seu benefício de desenvolvimento psicológico – mais do que de seus genitores. No entanto, o direito de visitas acaba servindo para pais e mães como um atenuante da separação já que terão possibilidade de continuar convivendo com seus filhos, mas não raro este dispositivo serve como mecanismo de negociação, barganha e/ou chantagem entre pais e mães para atingir negativamente uns aos outros sem levar em conta o interesse dos filhos. Existe a preocupação por parte dos julgadores de que a criança não seja tratada pelos pais e pelas mães como um simples objeto do litígio, como um “joguete” e que o direito de visitas não acabe se tornando um instrumento para atingir negativamente um genitor ao outro. Contudo, os julgadores parecem estar atentos ao fato de que o direito dos filhos não pode sofrer prejuízos em função dos direitos de seus pais e mães. Eles decidem pelo que consideram mais benéfico: manter um contato harmonioso com ambos os genitores mesmo que separados. Assim consideram estar atendendo aos interesses dos filhos.

Em geral é o pai que solicita a regulamentação de visitas já que, como mostrei acima, na grande maioria das vezes é a mãe que fica com a guarda dos filhos, mesmo que ambos tenham culpa na separação conjugal³¹. Além de resguardar o interesse da criança de conviver com o pai e a mãe, a idéia do direito de visitas é a de que os genitores, em cuja guarda não estejam os filhos, possam visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar como tem sido a manutenção e educação das crianças por quem ficou com a guarda. No entendimento dos desembargadores é extremamente benéfico para a criança manter contatos periódicos com os genitores para que assim possam acompanhar seu desenvolvimento. Neste sentido, consideram que o fato de marido e mulher terem se separado não significa que pai e mãe deixarão de cumprir suas obrigações no atendimento às necessidades das crianças. Assim os julgadores procuram afastar o que possa existir de intriga entre

³¹ Neste sentido, o parágrafo primeiro do artigo 10 da Lei 6.515/77 dispõe que: “Se pela separação conjugal forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.”.

o ex-casal deixando em questão apenas o que seja pertinente à relação pai e mãe perante seus filhos.

A negociação sobre horário, dia e local de visitas dos pais às crianças é repleta de detalhes a serem acordados geralmente com a mãe. Nos casos em que a mãe solicitou revisão da regulamentação de visitas o pai da criança estava mantendo relacionamento com outra mulher. Diferentemente da mulher, o fato de o ex-cônjuge assumir um novo relacionamento, assume uma outra conotação. Já não é a situação de o cônjuge estar se relacionando intimamente com outro(a), mas sim o fato de uma outra pessoa, a partir de uma nova relação, estar em alguns momentos muito próxima aos filhos. Houve um caso em que foi acordado entre pai e mãe, na separação conjugal, que a guarda dos filhos ficaria com o pai porque a mãe considerava o pai mais apto para atender às necessidades das crianças. Mais tarde, a mãe impetrou um recurso alegando que o réu, o pai das crianças no caso, envolveu-se com uma mulher desequilibrada emocional e psiquicamente que colocava em risco a integridade física, emocional e mental de seus filhos (AC-65). Desta maneira não é mais a situação, capacidade e necessidade financeira que estão sendo levadas em conta nas argumentações como nos casos em que os homens pedem exoneração da pensão alimentícia, mas sim a questão da maternidade. Nos acórdãos observados quando a mãe demonstra resistência quanto a regulamentação de visitas, isto está relacionado ao fato do ex-marido ter assumido novo relacionamento. Tal atitude pode configurar o receio das mães em conceder que seus filhos fiquem muito tempo sob os cuidados de outra mulher mesmo que somente nos períodos em que exercem o direito de visitar o pai. Neste sentido a mãe expõe o argumento de que primeiramente não considera que o pai tenha preparo para atender as necessidades (aqui entendidas como cuidados afetivos, de higiene e alimentação adequadas) e em segundo lugar que a mulher com a qual o pai da criança mantém relacionamento não dedicaria a atenção que a criança precisa. Na maioria das vezes a argumentação gira em torno somente do primeiro aspecto e fica de maneira implícita a idéia de que a mãe não deseja que seu filho esteja sob cuidados de outra mulher. Assim, percebe-se que a mãe ainda que tenha a guarda da criança, quer proteger completamente o direito que lhe é concedido e quando concedeu o direito de guarda ao pai, vê seu papel de mãe ameaçado pela

possibilidade de outra mulher, que vive com seu ex-marido, tome o seu lugar de mãe. Nestes casos os julgadores determinam que seja realizado um estudo social para verificar o tratamento oferecido pela nova mulher do pai às crianças. E mais uma vez demonstram o entendimento de que no período de “tenra idade” a mãe tem maiores aptidões para oferecer cuidados aos filhos. Isto traz conseqüências nas decisões dos desembargadores em relação à regulamentação de visitas por exemplo, possibilitando que o pai visite a criança mas não concedendo que ela, nesta idade, pernoite na casa dele.

1.3. Filho x Filha

Até agora filhos e filhas apareceram como dependentes na relação com pai e mãe. As argumentações existentes nos acórdãos demonstram que enquanto são considerados pelos julgadores como menores³², o gênero não influencia nas decisões, já que são tratados genericamente como crianças e adolescentes. Quanto atingem ou estão prestes a atingir a maioridade, filho e filha passam por um processo de transição em que podem ser vistos pelos desembargadores como homem e mulher. Os vínculos de filiação existentes nas discussões anteriores passam a sofrer influências decorrentes do estabelecimento de outros vínculos, afetivo/conjugais por exemplo. Mas o que se torna mais interessante é o fato de que filhos e filhas não são tratados de maneira igualitária como nos casos em que se discutia pensão alimentícia, regulamentação de visitas, guarda, quando ainda eram vistos como crianças e não havia dúvida pelos julgadores no que se refere a dependência. Quando filhos e filhas passam a ser adultos e encarados como homens e mulheres mudanças nas decisões levando em conta diferenças de gênero também começam a ocorrer.

³² O artigo 9º do Código Civil dispõe que: “Aos 21 (vinte e um) anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil”. E o parágrafo primeiro, com o inciso segundo, deste mesmo artigo prevê que pelo casamento cessará a incapacidade para os menores. No

1.3.1. Maioridade

A Lei 6.515/77 que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, não prevê especificamente quando cessa a obrigação de alimentar os filhos. Trata-se de entendimento da doutrina, que filhos têm direito de receber pensão alimentícia dos pais até os vinte e um anos e, se continuar estudando, recebe alimentos até os vinte e quatro anos de idade. Este entendimento deve ser atribuído tanto ao filho quanto à filha, mas não é isso que se percebe nas argumentações e nas decisões dos acórdãos analisados. O surpreendente é que em alguns casos as argumentações se apresentam de maneira completamente paradoxal.

Como ressaltai acima, quando filho e filha estudam, mesmo sendo maiores de 21 anos, é entendido que pai e mãe devem continuar com o dever de alimentar até os 24 anos. Se filho e filha são menores, mas trabalham, o dever de prestar alimentos também perdura igualmente para ambos. Até aí não se vê distinção no tratamento com relação ao gênero e quando devem filho e filha tornarem-se ou serem considerados emancipados e, conseqüentemente, percebidos como aptos a prover seu próprio sustento.

“A circunstância do filho menor trabalhar não exonera o pai. A filha maior, solteira, que estuda, tem direito a continuar percebendo alimento até os 24 anos.”

“Alimentos. Pensão alimentícia. Filho que atinge a maioridade e desenvolve atividade remunerada. Circunstância que não implica na imediata cessação do dever alimentar. Necessidade do alimentado comprovada. Verba devida.

“Não obstante ter completado 21 anos e tendo emprego onde percebe pouco, necessita a filha, ainda, dos alimentos prestados pelo pai, vez que nem sempre a maioridade é capaz de desobrigar os pais, pois, se por um lado, com o atingimento dela cessa o pátrio poder, isto não implica e acarreta imediata cessação do dever

entanto, os dados de campo demonstrarão que esta determinação legal não é aplicada igualmente para filho e filha.

de alimentar. (Ap. 86.659-5 (segredo de justiça) - 5ª C. - j. 13.2.92 - rel. Des. Cláudio Costa) (AC-01)

Entretanto, quando filho ou filha estão em relação de concubinato as argumentações e decisões se diversificam. Se é o filho que está em relação de concubinato e desta união advieram filhos, considera-se que o fato de o rapaz estar vivendo com uma mulher e filhos não o faz perder o direito de continuar recebendo pensão alimentícia do pai e da mãe. Ao contrário, é levado em conta a responsabilidade dele de estar na condição de provedor e há a preocupação quanto a possibilidade dele assumir tal encargo exclusivamente com recursos próprios. Portanto, a responsabilidade de provedor é pensada linearmente, com preferência para a patrilinearidade – o pai provê o filho que deve prover o neto. A obrigação não cessa.

“O filho R. M., apesar de estar trabalhando e constituído família, em relação de concubinato, teria o direito de ser pensionado, pois o 'dever de sustento vinculado ao pátrio poder só cessará com a maioridade, ainda que, pela sua idade, o filho já tivesse apto para o trabalho em face da legislação específica'.

“Mas, no presente caso, encontrando-se o mesmo com possibilidade de prover o seu próprio sustento, tendo inclusive arcado com a responsabilidade de manter uma família, entendo que devam ser, tanto a Autora quanto o requerido, dispensados do pagamento dos alimentos, salientando, contudo, que a qualquer momento poderá o menor pleitear alimentos até que complete a maioridade civil...” (AC-03)

Já quando é a moça que vive em concubinato, ao desembargadores entendem que pelo fato de ela estar convivendo com outro homem, já há quem supra suas necessidades materiais, o que exonera seu pai e sua mãe da prestação de alimentos. Os julgadores consideram que com o casamento ou união concubinária da filha, ela se torna emancipada. A partir desta emancipação é entendido que o pai pode isentar-se

do compromisso de alimentá-la e operadores jurídicos então a consideram emancipada. Diferente do que acontece com o filho:

“A filha menor púbere, que vive em concubinato com um homem, não faz jus a pensão alimentícia de seu genitor, uma vez que a união estável, constitucionalmente reconhecida, faz supor implicitamente a emancipação, exonerando, assim, o pai de dar continuidade a prestação alimentícia pelo mesmo até então devida.

“A filha com mais de vinte e um anos que vive em ostensivo concubinato com um homem do qual já tem filhos não faz jus à pensão alimentícia do pai. A existência de união estável presume implicitamente a emancipação e exonera o pai de continuar a prestar alimentos à filha” (TJMG - Apelação Cível n. 41.143/9, Comarca de Belo Horizonte, ac. Unân. da 3ª CC, Rel. Des. Ayrton Maia, DJMG II, de 12.10.95, pág 1) (AC-02)

Assim, quando filho e filha passam a ser percebidos pelos julgadores como aptos a desempenharem os papéis de homem e mulher ocorre uma adaptação ou um re-arranjo de valores equivalentes às acionadas no tratamento das questões relativas à separação conjugal. A perspectiva sobre gênero é a mesma. No caso em que a filha deixa de ser considerada dependente do pai pelo fato de ter assumido um relacionamento, o entendimento dos juízes não muda. Em relação à mulher na separação conjugal era outro homem que assumia o “encargo” de “sustentá-la”. Aqui, a filha continua sendo vista pelos julgadores como dependente de um provedor que garanta seu sustento. Continua havendo a relação entre a mulher dependente e o homem provedor, só que no lugar do pai passa a ser o marido ou o companheiro dela.

Considerações finais

Para a realização desta pesquisa parti do pressuposto de que, como afirma Geertz, os procedimentos jurídicos, ao contrário do que possa parecer, não seguem uma fórmula ilustrada pelo *se-então* e *como-portanto*. De fato, pude verificar que as decisões não são oferecidas por meio de uma aplicação rígida da lei. O não oferecimento de decisões pelos desembargadores a partir de uma mera aplicação da letra da lei ao caso ocorre quando, como mencionei no capítulo 1, a própria lei oferece um “espaço de manobra”. Entretanto, percebi a atualização de uma fórmula *se-então* e *como-portanto* produzida pelo saber local dos desembargadores, somado ao acionamento de produções acadêmicas de outros ramos do conhecimento, propiciando a formação de um “sistema de significados”. E é neste sistema que os julgadores se baseiam para fundamentar suas argumentações ao aplicar a fórmula. Descoberto o sistema, restava-me compreender os significados.

Buscando encontrar o significado presente nas argumentações dos julgadores, percebi que eles concebem a família como uma unidade que é rompida com a separação conjugal. Tanto a unidade intacta quanto a unidade rompida são percebidas tomando por eixo o gênero. A perspectiva de gênero de Joan Scott me foi muito útil. Para ela “gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder” e “...fornece um meio de decodificar o significado e de compreender as complexas conexões entre várias formas de interação humana” (Scott, 1995:88/89). Esta idéia veio perfeitamente ao encontro da perspectiva hermenêutica a qual me propus.

Meu material de campo: os acórdãos sobre separação conjugal. Neles está exposto que a separação ocorre, de acordo com os juízes, pelo descumprimento de dever(es) conjugal(is). Ainda que preceitos constitucionais estabeleçam plena igualdade entre os sexos, quando os desembargadores decidem sobre casos de

separação conjugal utilizam a distinção de gênero, o que permite perceber as relações de poder que eles compreendem existir entre homem e mulher. Está regulado no Código Civil os mesmos deveres para o marido e para a mulher. Entretanto, as atribuições de papéis de gênero de alguma maneira “não permitem” que tais deveres sejam assumidos e efetivamente cumpridos com igualdade. A exigência quanto ao cumprimento do estipulado na lei segue a naturalização do homem como provedor da mulher e dos filhos e a mulher como dependente do homem e guardiã dos filhos.

O dever de fidelidade em relação ao homem não é percebido pelos julgadores da mesma maneira no que se refere a mulher. A honra masculina é um valor de relevância marcante, enquanto que a feminina não é acionada como ponto de argumentação. A idéia de dependência da mulher em relação ao homem provedor faz com que também a “mútua assistência” não seja efetivada. É ela a dependente dele e não o contrário. No que se refere ao dever de “sustento, guarda e educação dos filhos” a atribuição de papéis segue o mesmo sistema de significados, ou seja, a naturalização da mulher guardiã e dependente do homem provedor.

Mas quando os desembargadores estão diante de uma *novidade social* a aplicação da fórmula sofre alterações. Estas situações são, em geral, trazidas pelas partes por meio de solicitações de reconhecimento de novas configurações no arranjo da família. De acordo com os acórdãos que observei são os casos de guarda para o pai e guarda compartilhada. No primeiro caso os julgadores geralmente privilegiam o acordo firmado entre as partes, ou seja, todas as concessões de guarda para o pai foram resultado do que seria entendido pelos nativos como “renúncia” do direito pela própria mãe e não por um convencimento do juiz de que as crianças viveriam melhor sob os cuidados do pai. No segundo caso, de guarda compartilhada, os desembargadores ainda estão em processo de formação de concepções a respeito, para isso acionam outros ramos do conhecimento para legitimar suas fundamentações.

Ao estarem diante de casos que expressem novidade social, julgadores podem produzir argumentações que tomam formas paradoxais. Estes paradoxos de interpretação estão ligados à construção da adequação da norma a um caso concreto. Exemplo disto é o tratamento dado aos casos em que os julgadores desejam verificar

se existe a configuração de união estável entre o casal que pede a separação. O paradoxo está em que união estável é equiparada a entidade familiar mas não é considerada casamento. No entanto, se comprovada esta figura, tem os mesmos efeitos legais do casamento, principalmente se da relação advieram filhos. Outro paradoxo encontrado nas argumentações é a existência de casos nos quais um dos conviventes em união estável solicita a “separação de corpos” e esta não é concedida pelos julgadores. Eles argumentam que que uma ação de separação de corpos não caberia na união estável porque o casal não estaria obrigado a cumprir o dever de coabitação. Por outro lado, ainda que não existam deveres legalmente estabelecidos para a união estável, como existe para o casamento, os julgadores, ao analisarem o caso concreto, consideram que esta só se configura se o casal apresenta o cumprimento dos deveres do casamento.

Apesar de ser possível apreender um entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que o difira de outros Tribunais mais ou menos conservadores, não há como considerar a inexistência de conflito de interpretações refletidas nas decisões dos acórdãos. Além do entendimento do Tribunal, se o tomarmos como um sujeito coletivo, há o entendimento dos desembargadores de maneira individual. No entanto, percebi que na maioria dos casos a não unanimidade nas decisões refere-se ao que chamei de novidade social. Os pedidos frequentemente julgados ou que envolvem direitos indisponíveis, ou seja, que não podem ser negados pelos julgadores nem renunciados pelo beneficiado ou seu representante legal – a pensão alimentícia para “menor” é um destes casos – recebem entendimentos unânimes por parte dos desembargadores, ou seja, não há quem seja contrário ao cumprimento desta obrigação pelos genitores ou fira preceitos constitucionais, do direito civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Mas quando o recurso envolve temas como pensão para a ex-mulher “jovem e instruída” ou que exerça atividade remunerada, ou mesmo quando o que está sob matéria de decisão é o pedido de guarda dos filhos por parte do pai das crianças, a não unanimidade é mais freqüente. São estes os casos em que mais são encontradas justificativas ou exposição de motivos que basearam a decisão de uma ou outra decisão.

Por se configurar como uma novidade social estes temas trazem duas características. Não são ainda caracterizados pelos julgadores como “pacíficos”, mas sim “controversos”, ou seja, há ainda discussão sobre a interpretação que deve ser dada à lei em relação ao caso concreto ou admite-se mais de uma interpretação que, em geral, se prende ao contexto social em que a norma jurídica deve ser aplicada. Os casos nos quais a igualdade entre homem e mulher se coloca em primeiro plano é um exemplo – é o dispositivo legal presente na Constituição Federal que é posto de encontro com a percepção de juízes e desembargadores. Assim acaba não entrando em discussão nos acórdãos elementos decorrentes dos agentes³³, ou seja, informações sobre se a mulher tem mais condições financeiras que lhe possibilite pagar pensão alimentícia ao ex-marido depois da separação. E com relação a construção de pai como possível guardião, as discussões e apelos a outros conhecimentos como a psicologia e serviço social demonstram que ainda não existe a figura do pai guardião compartilhada dentre os julgadores.

Na percepção dos desembargadores a mulher é frágil em relação ao homem. Eles a naturalizam como dependente dos provimentos materiais dele. No que se refere ao papel de mãe, os juízes ressaltam o valor maternidade como pertencente a natureza feminina. Na competição com o pai, a mãe é sempre privilegiada como guardiã. Já o homem, é percebido como o provedor dos filhos e da mulher. Em decorrência do homem ser o provedor da mulher, ele acaba sendo o controlador da sexualidade dela. Visto desta maneira, o fluxo da relação de poder não está estabelecido apenas em uma direção. Se enquanto dependente do homem a mulher fica subjugada ao poder masculino, enquanto mãe é ela quem detém o direito “natural” de guarda e usa isto como um instrumento de negociação, que é acatado pelos julgadores. As relações de poder entre marido e mulher, pai e mãe estão dispostas em redes, ou seja, em micro-poderes (Foucault, 1999).

³³ Inclusive nos acórdãos não estão presentes dados referentes a qualificação dos sujeitos envolvidos. Como o recurso segue um processo principal é neste último onde são encontrados o endereço, estado civil, profissão, naturalidade, nacionalidade dentre outras informações que auxiliariam no traçado do perfil dos sujeitos que interpuseram os recursos e demais referências dos desembargadores para a tomada de decisões.

É pela naturalização dos papéis definida pelos desembargadores para cada sexo que, na disputa, a parte frágil acaba por ser, na maioria das vezes, privilegiada pelas decisões. Assumindo o papel atribuído de guardião dos filhos e dependente do marido é a mulher quem concede a guarda e horários de visita para o pai de seus filhos. É ela também quem pede a pensão após a separação conjugal e tem maior possibilidade de recebê-la. Assim como só a ela é concedida a isenção do pagamento da pensão alimentícia para os filhos. Ainda, a mulher tendo sua sexualidade controlada pelo homem tem sua intimidade limitada mas, paradoxalmente, nesta relação exerce poder sobre a honra e a vergonha masculina. As definições essencialistas de gênero acabam por criar paradoxos no resultado da aplicação dos critérios pelos desembargadores.

Referências bibliográficas

- BOMFIM, Benedito Calheiros. “A linguagem do direito” In: **Prática Jurídica**. Ano I, n. 2, 31 mai. 2002.
- BRASIL. **Código civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira, com a colaboração de Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BRASIL. **Código de processo civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRASIL. **Código penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira, com a colaboração de Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. São Paulo: RT, 1999.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, L.R. “Comparação e interpretação na antropologia jurídica”. In: **Série Antropologia**, n. 101, Universidade de Brasília, 1990.
- CORREA, Marisa. **Morte em família**: representações jurídicas de papéis sexuais. Rio de Janeiro: Graal, 1983.
- DAVIS, Shelton H. **Antropologia do direito**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

- DICKIE, Maria Amélia Schmidt. **Afetos e circunstâncias**: um estudo sobre os Mucker e seu tempo. Tese de doutoramento, PPGAS, FFLCH, USP, 1996.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1994.
- FIGUEIRA, Sérvulo. O “moderno” e o “arcaico” na nova família brasileira: notas sobre a dimensão invisível da mudança social. In: Figueira, Sérvulo (org.) **Uma nova família?** O moderno e o arcaico na família de classe média brasileira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.
- _____. **Microfísica do poder**. 14 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.
- GEERTZ, Clifford. “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa”. In: **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.
- JARDIM, Denise Fagundes. “Performances, reprodução e produção de corpos masculinos” In: LEAL, Ondina Fachel (org.). **Corpo e significado**: ensaios de antropologia social. Porto Alegre. Editora da UFRGS, 1995.
- KANT DE LIMA, Roberto. **Da inquirição ao júri, do trial by jury a plea bargaining**: modelos para a produção de verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada (Brasil/EUA). Tese apresentada ao concurso de professor titular de antropologia. Universidade Federal Fluminense, Julho, 1995.
- LANDOWSKI, Éric. “Análise semiótica de um discurso jurídico: a lei comercial sobre as sociedades e os grupos de sociedades” In: GREIMAS, Algirdas Julien.

- Semiótica e ciências sociais.** Trad. Álvaro Lorencini e Sandra Nittrini. São Paulo: Cultrix, 1986.
- LAURETIS, Teresa de. “A tecnologia do gênero” In: BUARQUE DE HOLANDA, H. **Tendências e impasses:** o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro, Ed. Rocco, 1994.
- LEAL, Ondina e BOFF, Adriane. “Insultos, queixas, sedução e sexualidade: fragmentos de identidade masculina em uma perspectiva relacional” In: PARKER, Richard e BARBOSA, Regina (orgs.). **Sexualidades Brasileiras,** Rio de Janeiro, ABIA/IMS-UERJ, 1996.
- PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. “Igualdade e diferença -breves anotações acerca do estatuto ético do Direito moderno” In: DORA, Denise Dourado (org.) **Feminino Masculino:** igualdade e diferença na justiça. PortoAlegre: Sulina, 1997.
- PITT RIVERS, Julian. “El honor y la posición social en Andalucía” In: **Antropologia del honor:** o política de los sexos. Barcelona: Critica/Grijalbo, 1987.
- RAMOS, Tania. “Os brutos também choram: dores e refletores” In: LEITE DA SILVA, A.; LAGO, M.; RAMOS, T. **Falas de Gênero.** Florianópolis: Mulheres, 1999.
- RICOEUR, Paul. **Interpretação e ideologias.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder:** ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- SANTOS, Roberto. “Prova pericial através de laudo antropológico” In: SILVA, Orlando Sampaio (org). **A perícia antropológica em processos judiciais.** Florianópolis: Ed. Da UFSC, 1994.

- SCOTT, Joan. “Gênero: uma categoria útil de análise histórica. In: **Educação e Realidade**, Porto Alegre, n. 20(2):71-99, jul./dez., 1995.
- SHIRLEY, Robert W. **Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.
- SOARES, Bárbara. **Mulheres invisíveis**: violência conjugal e as novas políticas de segurança. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.
- SOARES, Luiz Eduardo. **O rigor da indisciplina**: ensaios de antropologia interpretativa. Rio de Janeiro: Relume:Dumará, 1994.
- TABAK, Fanny. “A lei como instrumento de mudança social” . In: **A difícil igualdade**: os direitos da mulher como direitos humanos. Fanny Tabak e Florisa Verucci (orgs.) - Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- TAUBE, Maria José de Mattos. “Alianças partidas ou a dor da separação conjugal nas camadas populares”. In: PORCHAT, Ieda (org.) **Amor, casamento, separação**. São Paulo: Brasiliense, 1992.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Sistema de recursos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 1993.
- TURNER, Victor. **Dramas, fields and metaphors**: symbolic action in human society. Ithaca and London: Cornell University, 1974.
- VALE DE ALMEIDA, Miguel. “Na companhia dos homens: sociabilidades masculinas” In: **Senhores de si**: uma interpretação antropológica da masculinidade. Lisboa, Fim de Século, 1995.
- WARAT, Luis Alberto. “A questão do gênero no direito” In: DORA, Denise Dourado (org.) **Feminino Masculino**: igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997.

Anexos

Processo antes do recurso

