

PUC

LEILA MARIA TORRACA DE BRITO

VARAS DE FAMÍLIA : UMA QUESTÃO PARA PSICÓLOGOS ?

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE PSICOLOGIA

RIO DE JANEIRO, 28 DE MAIO DE 1992

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 – CEP 22453

RIO DE JANEIRO – BRASIL

N. Chamada: 150 / B062v / TESE UC

Título: Varas de familia :



0 0 5 9 8 8 4

Ex: 2-CENTRAL

1657

LEILA MARIA TORRACA DE BRITO

VARAS DE FAMÍLIA: UMA QUESTÃO PARA PSICÓLOGOS ?

Dissertação apresentada ao Departamento
de Psicologia da PUC/RJ como parte dos
requisitos para obtenção do título de
Mestre em Psicologia Clínica.

Orientadora: Prof. Dra. Esther Maria
Magalhães Arantes

Departamento de Psicologia
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, Maio de 1992.



00.03.04-0

59884

150
B862 v
TESE UC
U

A Dylson e Lourdes, meus pais

A Nei e Marcelo, minha família nuclear

Meus Agradecimentos

A Professora Esther Maria Magalhães Arantes pela orientação amiga, pelas críticas e pelo incentivo dado

Aos Juristas e Psicólogos que participaram da pesquisa, pelo depoimento prestado.

Aos colegas professores e alunos do Curso de Especialização em Psicologia Jurídica da Universidade do Estado do Rio de Janeiro pela troca de idéias e questionamentos compartilhados

Aos professores, funcionários e colegas da pós-graduação em Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Ao CNPq pela ajuda financeira recebida durante o curso

A UERJ por ter permitido através do Programa de Capacitação Docente, a execução deste trabalho.

RESUMO

A presente dissertação analisa as dificuldades que se interpõe nas situações de disputa de posse e guarda de filhos menores que justificam a solicitação do trabalho do psicólogo nas Varas de Família. Confronta-se as funções atribuídas aos psicólogos nesse contexto com as necessidades dos sujeitos que buscam na Justiça soluções para seus problemas familiares, à luz de conhecimentos acadêmicos.

Solicitações apresentadas por juristas do estado do Rio de Janeiro, a respeito da preemência de disporem os Juizes de Família de um trabalho sistemático dos psicólogos, aliado à escassez de pesquisas no Brasil sobre a temática, foram fatos geradores da escolha do tema.

Constatou-se que o pedido de aplicação da Psicologia à matéria jurídica não é recente, mas sim estruturada em função de conceitos positivistas que resultam na prática psicológica sob a forma de perícias.

A argumentação desenvolvida por alguns teóricos que classificam a perícia psicológica como uma forma de controle

social sobre indivíduos, além de um procedimento que reforça a noção de disputa, foi examinada detalhadamente.

A partir do referencial teórico examinado e de entrevistas realizadas com profissionais do Direito e psicólogos, evidencia-se que as dificuldades emocionais advindas das separações matrimoniais litigiosas, dificultam os procedimentos jurídicos. A nova situação familiar, após a separação matrimonial, exige que o antigo casal seja capaz de estabelecer entendimentos mútuos e contactos permanentes, dada a posição de genitores.

Sugere-se que psicólogos dirijam sua atuação profissional priorizando às necessidades dos indivíduos envolvidos com às questões judiciais, evitando o trabalho exclusivamente restrito à prática da perícia psicológica para fins jurídicos.

ABSTRACT

The present research analyses the difficulties to determinate custody of underaged children that justifies the request of Psychologist work, at Family Courts. It is faced professional attributions at forensic context to the subject's necessities, to solve family quarrels at Courts throughout academic knowledge.

Requests made from jurists of state of Rio de Janeiro, on the needs of Judge to dispose of systematic psychologist's work, at Courts, and the lack of further research on Juridical Psychology in Brazil were the facts that influenced, at most, the choice of the present theme.

It has been realized that the needs of psychological attention to the Juridical Subject is not recent, but structured upon Positivism concepts, which mainly indicate psychological forms of measurements for forensic applications

Arguments developed by theorists classify this type of psychologist's inquisitions as a form of social control upon

individuals besides being a procedure that enhances dispute among people, were examined in detail.

From the theories studied and interviews made with Law professionals and Psychologists, it has been shown that in marriage disruption, unsolved emotional quarrels make difficult the juridical processing.

The new familiar situation, after a broken marriage, require, the former couple, to be able to maintain mutual and permanent contact, as there is a parental condition.

We further suggest Psychologists to focus their professional activities over the men's involved in Juridical queries avoiding unique work with Psychological determinations for forensic subject.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	1
2 - APLICAÇÃO DA PSICOLOGIA JUNTO AO DIREITO.....	7
2.1 - MODELO INICIAL DA PSICOLOGIA JURÍDICA.....	7
2.2 - A INFLUÊNCIA DO POSITIVISMO NO DESENVOLVIMENTO DAS CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS.....	11
2.3 - O QUESTIONAMENTO DA OBJETIVIDADE.....	18
2.4 - A APLICAÇÃO EXCLUSIVA DO MODELO EXPERIMENTAL NA PSICOLOGIA GERA ALGUMAS CRÍTICAS.....	22
3 - A PERÍCIA NO ÂMBITO JURÍDICO.....	28
3.1 - A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA SOBRE PERÍCIA NO BRASIL.....	28
3.2 - DIFERENTES FORMAS DE INVESTIGAÇÃO DA VERDADE UTILIZADAS NO PASSADO.....	34
3.3 - O SURGIMENTO DA SOCIEDADE DISCIPLINAR E DA TÉCNICA NO EXAME.....	37
4 - FAMÍLIA E ESTADO.....	43
4.1 - A RELAÇÃO FAMÍLIA E ESTADO.....	43
4.2 - A DIVERSIDADE NA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO CASAMENTO AO LONGO DA HISTÓRIA.....	46

4.3 - DA FAMÍLIA PATRIARCAL A FAMÍLIA NUCLEAR.....	51
4.4 - A IMPLANTAÇÃO DA MEDICINA HIGIENICA NO BRASIL.....	56
4.5 - A INFLUENCIA DO MOVIMENTO HIGIENICO NAS UNIOES CONJUGAIS.....	59
4.6 - A TEORIA PSICANALISTA ACRESCENTA UMA NOVA VISAO AO GRUPO FAMILIAR.....	67
4.7 - ALGUNS DADOS REFERENTES A LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA A GUARDA DE FILHOS MENORES.....	75
5 - CONSIDERAÇÕES ATUAIS SOBRE A APLICAÇÃO DA PSICOLOGIA A INSTANCIA JURÍDICA.....	81
5.1 - AS PERÍCIA E OS PROBLEMAS QUE EMERGEM NAS VARAS DE FAMÍLIA.....	81
5.2 - A SUGESTÃO DE INTERDISCIPLINARIDADE NA FORMAÇÃO JURÍDICA.....	91
6 - ATUAÇÃO DE PSICOLOGO EM VARAS DE FAMÍLIA: UMA ILUSTRAÇÃO.....	94
6.1 - A CONSTRUÇÃO DO INSTRUMENTO.....	94
6.2 - PROCEDIMENTO E AMOSTRA.....	98
6.3 - RESULTADOS.....	101
6.4 - CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	122
6.5 - ENCAMINHAMENTOS.....	123

7 - CONCLUSÕES.....	124
APENDICE.....	135
A - ROTEIRO DE ENTREVISTA REALIZADA COM: JUÍZES, CURADORES E ADVOGADOS:.....	135
B - ROTEIRO DE ENTREVISTA REALIZADA COM PERITOS PSICÓLOGOS.....	135
C - ROTEIRO DE ENTREVISTA REALIZADA COM A COMISSÃO DE ÉTICA DO CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA:.....	136
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	137

1 - INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objetivo verificar, em que medida impõe-se a necessidade de atuação profissional dos psicólogos nas Varas de Família e quais atribuições lhes seriam pertinentes neste contexto, dado os conhecimentos atuais da Psicologia.

A opção pelo tema ocorreu em função de solicitação expressa por diversos juristas que enfatizaram a importância desse trabalho nos Juízos de Família (BRITO & PEREIRA, 1985:120). Nos últimos anos, constata-se que esta demanda é reafirmada por grande parte dos profissionais de Direito de Família. O memorial reivindicatório de 20/08/85, que foi encaminhado ao Exmo Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pela Associação Brasileira de Direito de Família, enfatiza a conveniência de disporem esses Juízos de equipes técnicas, compostas por assistentes sociais e psicólogos. Em agosto de 1986, o Jornal ProPsi, editado pelo Conselho Regional de Psicologia do Rio de Janeiro, apresenta matéria intitulada "O Psicólogo no Poder Judiciário" onde vários Juizes apontam para a necessidade de atuação do psicólogo na instância jurídica. Ressalta mais uma vez a importância do apoio técnico do psicólogo nas Varas de Família, exemplificando-se os casos de disputas de posse e guarda e regulamentação de visitas como situações que invariavelmente deveriam dispor do trabalho do psicólogo. Esta colaboração também é objeto de grande solicitação

no Seminário "O Direito de Família após a Constituição Federal de 1988", realizado de 14 a 18 de maio de 1990 no Estado do Rio de Janeiro. Grande parte das reivindicações encontram-se apoiadas no pedido de que o psicólogo possa realizar perícias ou laudos para subsidiar as decisões judiciais:

É estressante ficar sem um laudo do psicólogo. Sua atuação é perfeita no momento que traz ao Juiz um estudo do caso, um perfil psicológico dos pais e da própria criança" (Magalhães In PROPSI, 1986:6).

Outro fator determinante na escolha do tema, refere-se a inexistência do cargo de psicólogo junto ao Poder Judiciário, restringindo-se a aplicação dos conhecimentos psicológicos a instância jurídica à prática de perícia, realizada por psicólogos autônomos.

Verificou-se no entanto, que vários teóricos do Direito (AGUIAR, 1984; THOMPSON, 1983, DORNELLES, 1988) posicionam-se como contrários a essa função eminentemente pericial das Ciências Humanas, apontando uma estratégia de controle social nesta prática. Como afirma Roberto AGUIAR (1984:135)

"a Psicologia, neste caso, assim como a Psiquiatria, desvestem-se de qualquer dimensão libertadora, constituindo-se em meros braços do Estado, meros recursos de confirmação de ideologia do poder, além de se colocarem como eficazes instrumentos de controle".

Percebe-se assim, uma outra corrente do Direito, que aponta sérias restrições à prática da Psicologia Jurídica, relacionada exclusivamente a realização de perícias judiciais. Apesar de caracterizada esta ambiguidade, constata-se um escasso número de estudos metodológicos e sistematizados dos conhecimentos psico-

lógicos aplicados à ciência ou à técnica jurídica no Brasil. Trata-se de objeto de estudo muito pouco explorado pelos psicólogos, com pesquisas concentradas preferencialmente na busca de técnicas e testes mais adequados à realização de tais perícias (ORTIZ, 1986; GOLDEMBERG, 1991).

Contra-pondo-se a essa opinião, visa-se na pesquisa em questão, problematizar a função do psicólogo nas Varas de Família, tentando-se esclarecer: o lugar das perícias neste contexto e se esta seria a atuação psicológica mais adequada à situação. Parte-se do princípio de que as separações matrimoniais, assim como as funções atribuídas aos psicólogos na instância jurídica, são questões que devem ser conduzidas através de um nível de compreensão amplo. Procura-se apontar na História a origem desta prática pericial, além de fatores que vão facilitar a sua consolidação junto aos Juízos de Família.

Considera-se também que a partir da instituição do divórcio no Brasil e das mudanças promulgadas pela Constituição de 1988 no que tange às relações familiares, impõe-se a necessidade de novas investigações por parte das Ciências Humanas, em relação a temáticas específicas como: casamento, divórcio e guarda de filhos, temas sempre polêmicos.

Talvez dando continuidade a perspectiva "metonimizante" a que se refere Roberto Da Matta (in ALMEIDA et alii, 1987:115), ou seja, estudos sobre o que se passa no "mundo da casa" são realizados preferencialmente por mulheres. Mais uma vez, um estudo dedicado ao tema da família, especificamente, a família que solicita ao Poder Judiciário uma solução para impasses que

surgiram a partir da separação matrimonial, será realizado por um representante do sexo feminino.

Neste contexto, analisar a atuação profissional do psicólogo em Varas de Família, pressupõe uma reflexão sobre o trabalho do psicólogo jurídico. Por esse motivo, no capítulo 2, procurar-se-á caracterizar a aplicação da Psicologia junto ao Direito, seu histórico e a vinculação do modelo científico inicial da Psicologia e das Ciências Sociais, às ciências da natureza. Serão destacadas também as atuais críticas em relação à aplicação de forma exclusiva desse modelo às Ciências Humanas. Seguindo os pressupostos positivistas, a tarefa primordial da Psicologia junto ao Direito, relaciona-se à perícia psicológica. No capítulo 3 tratar-se-á detalhadamente desta temática, enfocando-se os diferentes usos das provas judiciais relacionados às estruturas sociais, políticas e religiosas de cada época. Na sociedade contemporânea desponta a técnica do exame para subsidiar a prática jurídica, passando-se a avaliar comportamentos de acordo com normas impostas pela sociedade. A regulamentação atual sobre perícias no Brasil também constituir-se-á objeto de estudo deste capítulo.

Já no capítulo 4 o objeto de análise será a Família e suas múltiplas implicações com o Estado. Por trás da justificativa de manutenção da saúde da população, de acordo com os parâmetros médico-higienistas, despontam ideais e interesses políticos do Estado. Ainda neste capítulo, propõe-se discorrer brevemente sobre autores clássicos do Direito Brasileiro e suas concepções a respeito do Direito de Família, destacando-se também alguns

artigos da regulamentação jurídica que instituiu o divórcio no Brasil (1977), especificamente os artigos referentes a posse e guarda de filhos. Procurar-se-á abordar ainda a recente difusão da teoria psicanalítica e as mudanças de comportamento derivadas na vida familiar.

No capítulo 5 serão apresentadas várias críticas deferidas por estudiosos que indagam sobre a objetividade e neutralidade pretendidas nas perícias que envolvem questões emocionais e as implicações para os que se submetem a tais provas. Recomendam os autores (LANDRY, 1981; RAUTER, 1989) que se supere a visão reducionista que muitas vezes conduz à patologização individual de casos que são na verdade sociais. Enfocar-se-á ainda sugestões alternativas para aplicação dos conhecimentos psicológicos às Varas de Família e a necessidade que se impõe de interdisciplinaridade na formação jurídica.

No capítulo 6 ilustrar-se-á a temática proposta, averiguando-se as expectativas dos profissionais do Direito e da Psicologia em relação a atuação profissional do psicólogo nas Varas de Família. Objetiva-se o conhecimento das reais necessidades dos juristas ao solicitar tais perícias. Seriam realmente as perícias imprescindíveis ou a necessidade da atuação do psicólogo neste contexto, poderia ser realizada de forma diversa? Ao mesmo tempo interroga-se os psicólogos sobre suas dificuldades em relação a esta prática. As imposições da lei estariam de acordo com o propagado pelo Código de Ética Profissional dos Psicólogos? Visando o registro de tais dados, optou-se por realizar entrevistas semi-estruturadas, com profissionais do

Direito que desenvolvam sua prática em Varas de Família (Juizes, Curadores e Advogados), assim como psicólogos que realizem ou tenham realizado, perícias neste âmbito. Entrevista-se também a Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia do Rio de Janeiro.

O estudo da questão limita-se à família em litígio, no que tange à posse, guarda e regulamentação de visitas de filhos menores, situações em que se solicita com mais frequência a atuação do psicólogo nas Varas de Família sob a forma de perícia. O levantamento de dados foi realizado junto a Justiça paga, exceptuando-se as Varas de Família ligadas a Justiça gratuita por considerar-se que nestes casos existem fatores específicos que devem ser pesquisados, os quais não se constituem objeto de estudo da presente pesquisa.

Deseja-se que esse trabalho possa contribuir para uma melhor compreensão das relações da Psicologia com a Justiça, gerando subsídios para práticas psicológicas que estejam de acordo com os pressupostos atuais desta ciência, contemplando as necessidades não só dos juristas que centram seu trabalho profissional nos Juizes de Família, como dos indivíduos que buscam neste contexto a solução para seus conflitos.

2 - APLICAÇÃO DA PSICOLOGIA JUNTO AO DIREITO

No primeiro capítulo deste trabalho pretende-se discorrer sobre a construção teórica aplicada a Psicologia Jurídica no início do século, acompanhada de uma breve exposição sobre o modelo científico atribuído às Ciências Sociais e Humanas da época. Uma compreensão contemporânea da ciência, questiona a estrita necessidade da objetividade e experimentação reivindicada por esses modelos e introduz a possibilidade de se articular práticas diferenciadas ao trabalho do psicólogo.

Não foram localizadas na literatura pesquisada, análises específicas de Psicologia Jurídica que relacionem o referencial teórico aqui desenvolvido.

2.1 - O MODELO INICIAL DA PSICOLOGIA JURÍDICA

Apesar da escassa literatura relacionando a Psicologia ao Direito, alguns autores (ANASTASI, 1972; SABATE, 1975) atribuem às necessidades da matéria jurídica, a responsabilidade pela estruturação de uma Psicologia dita científica. Pesquisas sobre a Psicologia do Testemunho contribuíram para o desenvolvimento da Psicologia Experimental, com grande interesse por parte da Justiça, de estudos sobre memória, percepção e sensação. Entre os pesquisadores pioneiros da temática encontra-se William Stern (in SABATE, 1975:8) que, edita uma revista sobre este tema "Beitrag zur Psychologie der Aussage", publicada em Leipzig na primeira década deste século. Para os autores citados a Psicologia Experimental, a exemplo das Ciências da Natureza,

deve utilizar instrumentos de medida que possibilitem comprovações matemáticas conduzindo a Psicologia ao status de ciência, de acordo com pressupostos positivistas da época (COMTE, DURKHEIM). Na adequação a tais postulados, a Psicologia em fins do século passado e início desse passa a ter como modelo a Biologia, afastando-se de sua influência inicial da Filosofia.

Considera-se oportuno discutir inicialmente a própria definição, aplicação e alcance da Psicologia Jurídica. Um conceito divulgado e inicialmente aceito foi o de MYRA Y LÓPEZ (1967:22) que a encara numa vertente pragmática, classificando-a como "Psicologia aplicada ao melhor exercício do Direito". Esta compreensão vem corroborar com a qualificação da Psicologia Jurídica proposta por SABATÉ (1975:12), que a define como "eminentemente probatória", rejeitando qualquer possibilidade diferenciada de aplicação. Identifica este autor, as tentativas de investigação psicológica sobre o método jurídico proposta, entre outros, pelo grupo escandinavo de Upsala, como um "psicologismo jurídico" distanciando-se de uma Psicologia que se propõe científica. Recomenda SABATÉ aos representantes da ordem jurídica, a utilização de dados fornecidos por laboratórios de Psicologia que realizem estudos da conduta; concluindo que só a experimentação poderá sedimentar a Psicologia Jurídica. "A Psicologia Jurídica deve buscar aplicar métodos e resultados da Psicologia pura e especialmente a experimental à prática do Direito." (SABATÉ, 1975:12)

MIRA Y LÓPEZ (1967:8) também externa preocupação a respeito do encaminhamento teórico adotado pela Psicologia Jurídica, res-

saltando a necessidade de um distanciamento da concepção filosófica em favor da adoção de critérios "exclusivamente biológicos."

"A moderna Psicologia não pretende, por conseguinte estudar a essência mas os resultados da atividade psíquica e, para isso, baseia-se como toda outra ciência natural, na observação e na experimentação, utilizando para a elaboração de seus dados, os dois métodos lógicos fundamentais, a análise e a síntese comprovando a cada passo o valor de suas afirmações por meio do cálculo matemático especialmente sob a forma do cálculo de correlação".

A idéia de que todo o Direito, ou grande parte dele está impregnado de componentes psicológicos, (SABATÉ, 1975; ANASTASI, 1972) justifica a colaboração da Psicologia neste âmbito com o propósito de obtenção de eficácia jurídica. Surge assim, a construção de uma Psicologia Jurídica apoiada no Direito positivo, postulado em nossos códigos. A medida que a observação, a experimentação e a lógica matemática haviam funcionado eficientemente como instrumentos adequados à exploração de disciplinas como: Física e Biologia, busca-se a mesma metodologia no novo campo que se abria, no qual o principal objeto de estudo era o próprio homem.

De acordo com este referencial, várias foram as contribuições oferecidas pela Psicologia Jurídica da época, como por exemplo métodos que possibilitassem detectar a mentira. Pode-se imaginar a expectativa com que se aguardava um método preciso e objetivo que indicasse o grau de sinceridade das pessoas. Diversas foram as técnicas e aparelhos desenvolvidos visando tal intento, como o método da prova psicanalítica de Abraham-Rosanoff-Jung (in MIRA Y LOPEZ, 1967:195) e o emprego do reflexo

psicogalvânico para o controle da sinceridade (in MIRA Y LÓPEZ, 1967:215-217).

Técnicas para a determinação da periculosidade dos indivíduos, foram também amplamente pesquisadas e aplicadas. MIRA Y LÓPEZ recomenda o Teste de Apercepção Temática de Murray afirmando que a partir desta prova, pode-se ter um prognóstico sobre as intenções do preso e seus planos para o futuro. "Basta para isto ver como termina suas histórias: arrependimento, renúncia, resignação, rebeldia, etc." (MIRA Y LÓPEZ, 1967:220)

Empregava-se técnicas subjetivas, derivadas da teoria psicanalítica para a determinação objetiva, calculada da periculosidade. O contexto onde encontra-se o preso, assim como a sua inserção em uma história maior ou seja, a história da sociedade, com suas oportunidades de trabalho, seus preconceitos, suas normas jurídicas, não era levado em consideração.

Além de dados psicométricos e psicotécnicos, SABATE (1975:10) chama atenção para as investigações psicológicas que surgem neste século no campo da criminologia, "particularmente a chamada Biologia ou Psicologia Criminal."

A correspondência inicial do modelo biológico ao psicológico, funções físicas e mentais, aferidas por métodos comuns, reflete a ordenação científica inicial dessas ciências, conforme exposto a seguir.

2.2.- A INFLUENCIA DO POSITIVISMO NO DESENVOLVIMENTO DAS CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

Partindo-se da compreensão da ordem científica que delineou a Psicologia Jurídica, pretende-se demonstrar quão fundamental foi a participação do positivismo na estruturação das Ciências Humanas e Sociais.

O método científico surge no século XVI, quando se ressalta a importância da observação sistemática, em consonância com o raciocínio, rejeitando-se explicações religiosas ou filosóficas sobre o real (SOUZA,1990). Esta proposta de ciência, colocada em prática inicialmente por Copérnico e Galileu, entre outros, facilita a consolidação das Ciências da Natureza.

No século XVIII pensadores Iluministas, em defesa da burguesia, criticam a estruturação da sociedade feudal, constatando um atraso das Ciências Sociais em relação às Ciências da Natureza que se consolidam. Propõem explicações da realidade social e política de acordo com o modelo das Ciências da Natureza, argumentando que as Ciências Sociais devem seguir parâmetros dito positivos. LOWY (1988:18) chama atenção para o fato de que o positivismo surge como uma utopia crítica, numa tentativa de dissociar o conhecimento social dos interesses das classes dominantes e dos preconceitos da época, atribuídos ao clero e a aristocracia.

"O cienticismo positivista é aqui um instrumento de luta contra o obscurantismo clerical, as doutrinas teológicas, os argumentos de autoridade, os axiomas apriori da Igreja, os dogmas imutáveis da doutrina social e política feudal." (LOWY,1988:19)

O autor cita ainda Condorcet e Saint Simon como representantes desta corrente crítica que se manifesta contra a ideologia tradicionalista. Acredita-se, na época, que a partir de premissas precisas, postuladas pelo positivismo, as Ciências Sociais e Políticas podem ser neutras e objetivas.

Atribui-se a Augusto COMTE (1798-1857) a relação do modelo positivista com a ideologia dominante. Entende esse autor, que os "preconceitos revolucionários" do pensamento crítico referente ao Iluminismo e, defendidos por Condorcet, impedem a descoberta de "leis sociológicas".

O positivismo deve estabelecer princípios de uma organização sistemática e racional da ordem social, propondo a compreensão dos comportamentos e problemas humanos a partir dos métodos utilizados nas Ciências da Natureza. COMTE denomina o estudo das Ciências da Sociedade de Física Social, expressando as implicações conservadoras de sua pesquisa metodológica e, visando uma ciência que seja neutra e objetiva quanto ao estudo dos fatos sociais (LOWY, 1988).

Dando continuidade a obra de Augusto COMTE, DURKHEIM (1858-1917) publica referencial teórico de tal relevo e penetração na sociedade, que chega-se a lhe atribuir o papel de "pai" da sociologia positivista. Visa o autor o conhecimento de leis relacionadas a constituição e evolução da sociedade para poder intervir nos fatos patológicos de forma científica. Sua proposta encontra respaldo no dado de que a realidade social deve ser entendida a partir dos mesmos princípios de estudo da vida

natural. Expõe em "As regras do método sociológico" (1974:XVI-XVII) que:

" Nosso método nada tem, pois, de revolucionário. Num certo sentido é até essencialmente conservador, pois considera os fatos sociais como coisas cuja natureza não é passível de modificação fácil, por mais dúctil e maleável que seja."(pref.)

Em seu ensaio "A divisão do trabalho social" DURKHEIM (1977) compara a sociedade a um ser vivo que agrupa um sistema de órgãos diferentes, cada um com sua função específica e atribui o privilégio de alguns a uma função inevitável dado a natureza do papel que devem cumprir. Essencialmente conservador em suas concepções, DURKHEIM busca também a imparcialidade científica, sendo com Augusto COMTE um dos representantes do positivismo clássico. Há ainda uma preocupação exagerada com o método, com a pretensão de validade universal e absoluta, e com o dado da objetividade nas pesquisas.

LOWY (1988:32) argumenta que as análises dos positivistas clássicos;

"estão fundadas sobre premissas político-sociais tendenciosas e ligadas ao ponto de vista e à visão social de mundo de grupos sociais determinados. Sua pretensão à neutralidade é as vezes uma ilusão, às vezes um ocultamento deliberado, e, frequentemente, uma mistura bastante complexa dos dois."

Observa-se que essa busca do conhecimento social através do positivismo, influenciou fortemente às Ciências Humanas de um modo geral e particularmente a Psicologia no século XIX. Nesta época fisiólogos iniciam estudos anatômicos mais profundos do cérebro. Gustav Fehener (1801-1887) por exemplo, demonstra a

possibilidade de se aplicar métodos científicos ao estudo dos processos mentais.

Os manuais que se propõe a retratar o surgimento da moderna Psicologia, entre eles DAVIDOFF (1983), MARX e HILLIX (1973), creditam o nascimento da Psicologia enquanto disciplina científica a Wilhelm Wundt (1832-1920) que, em 1879 funda o primeiro laboratório de Psicologia experimental do mundo. Médico, responsável pela Cátedra de Fisiologia na Universidade de Heidelberg, Alemanha e mais tarde professor em Leipzig, acredita que os psicólogos devem dedicar-se ao estudo dos "processos elementares de consciência" através do método que denomina de "instropecção analítica" ou seja auto observação formal. Em 1892, Titchener, brilhante aluno de Wundt, emigra para os Estados Unidos, aonde difunde tais idéias, tornando-se responsável por um laboratório de Psicologia experimental neste país e líder do movimento denominado "estruturalismo". Utilizando como método de pesquisa a "introspecção formal" para o estudo da consciência humana, treina cientistas para avaliar seus padrões de sensação em laboratório, não aceitando a orientação de pesquisas voltadas para os assuntos práticos da vida cotidiana.

William James (1842-1910) psicólogo americano, professor na Universidade de Harvard, posiciona-se como contrário ao estruturalismo, visto por ele como inexato e limitado. Argumenta que a consciência é pessoal e encontra-se em processo contínuo de mudança, desempenhando uma função de adaptação das pessoas a cada ambiente. Representante da corrente "funcionalista" da

Psicologia, considera que os psicólogos devem centralizar seus estudos no funcionamento dos processos mentais nos diversos ambientes. Utiliza para tal propósito a introspecção baseada na auto-observação, além de métodos objetivos, aplicando seus resultados a questões práticas como Educação e Direito (DAVIDOFF, 1983:12). John Watson (1878-1958) desponta como um dos estudiosos que questionam à introspecção adotada pelo estruturalismo e pelo funcionalismo, a medida que a auto-observação não pode ser reproduzida por outros sujeitos, uma vez que depende das idiosincrasias pessoais. Em sua argumentação propõe a adoção de métodos mais racionais para o estudo do comportamento. Suas críticas atraem seguidores, surgindo em 1912, nos Estados Unidos, o movimento conhecido como "behaviorismo"; propondo entre outras recomendações, o emprego de técnicas e princípios da Psicologia animal para o estudo do comportamento humano. Segundo DAVIDOFF (1983:13) "o enfoque behaviorista deu forma à moderna Psicologia e continua a exercer sobre ela profundo impacto."

No mesmo ano de 1912, difunde-se na Alemanha a "Psicologia da gestalt", que também desferiu críticas ao modelo estruturalista. Seus idealizadores foram Köhler, Koffka e Wertheimer que através de pesquisas sobre o movimento aparente, demonstra que o todo é diferente da soma de suas partes, criticando a tentativa de se reduzir experiências complexas a elementos simples.

Percebe-se claramente uma preocupação cada vez maior de parte destes psicólogos para inserir esta ciência nos padrões de

experimentação amplamente utilizados na época, em contraposição ao método introspectivo que depende de uma consciência privada.

Entre as principais tendências na constituição do moderno referencial teórico da Psicologia, Sigmund Freud (1856-1939), propõe métodos afastados do modelo experimental de laboratório. Médico em Viena, criador da "psicanálise", especializa-se no tratamento das desordens do sistema nervoso, principalmente as neuroses. Através de relatos dos pacientes procura trazer a consciência o material que permanece inconsciente, considerado como aspecto importante da personalidade. A teoria psicanalítica difere dos movimentos teóricos expostos anteriormente, a medida que Freud, não tentou influenciar o academicismo psicológico. A importância da teoria por ele construída caracteriza no entanto a psicanálise como um dos movimentos da Psicologia voltado para os ambientes clínicos.

A partir dos estudos desenvolvidos em laboratórios cria-se a Ciência Psicológica, propondo-se que os cientistas do comportamento devem estudar os processos mentais preferencialmente através de métodos objetivos.

Como bem demonstra MIRA Y LOPEZ (1967) através de avaliações quantitativas de condições psicológicas, o positivismo atua como linha mestra da psicotécnica. Inserida neste contexto a Psicologia Jurídica corrobora com esta vertente, ou seja fornecendo dados explícitos que podem ser matematicamente comprováveis, expressos através de testes, laudos e orientando as decisões da Justiça. Nesta perspectiva, a tarefa do perito do comportamento humano, consiste em descobrir as causas

subjetivas, que acarretam procedimentos distorcidos, ligadas ao desvio das normas sociais e conseqüentemente, indicar técnicas terapêuticas que possam alterar o comportamento anormal. Marisa CORREA (1982:55) ao estudar critérios que buscam definições científicas para tais questões no início do século argumenta:

" se a definição científica das pessoas começou por ser feita a partir da Antropometria, o desenvolvimento da aplicação prática de novas disciplinas mais sutis da medida como a Eugenia ou a Psicologia, deslocou a discussão do exterior para o interior do corpo humano, dos estigmas visíveis, para os sinais invisíveis de sua adequação ou inadequação às normas sociais".

Ainda segundo a autora, as pessoas passam a ser definidas, cada vez mais, a partir de "testes refinados que as classificavam conforme a sua hereditariedade, o seu caráter ou a sua constituição biotipológica, uma combinação de fatores físicos e psíquicos".

A difusão do modelo positivista acarreta conseqüentemente uma análise apurada de parte de vários pesquisadores que começam a levantar questionamentos sobre tais postulados.

Autores contemporâneos (FERNANDES, 1980; KOSIK, 1979; LOWY, 1988) identificam uma ideologia conservadora nesta proposta científica aplicada a Psicologia exprimindo uma visão consensual do mundo, que exclui as contradições, de classes sociais e, dos contextos econômicos e políticos.

Eduardo Lourenço no prefácio de "As palavras e as coisas. Uma arqueologia das Ciências Humanas" (FOUCAULT, 1968) ressalta que a tentativa de deslocamento da metodologia racionalista-naturalista que vem sendo utilizada junto às ciências experimen-

tais, para as chamadas "ciências do espírito" resulta em uma passagem e adaptação problemáticas.

2.3 - O QUESTIONAMENTO DA OBJETIVIDADE

Aliado a críticas deferidas aos princípios conservadores traçados pelos que concebem os pressupostos positivistas como a única concepção de caráter científico, questiona-se também a ilusão instaurada sobre a possibilidade de se manter a estrita neutralidade científica no que tange às Ciências Humanas e Sociais.

VELHO (1981:123) Expõe que uma das premissas tradicionais que acompanham as Ciências Sociais, a noção de objetividade nas pesquisas, visa a imparcialidade por parte do pesquisador e acarreta uma valorização dos métodos quantitativos. Entende porém, que muitos pesquisadores não compartilham desse pensamento considerando inviável a inexistência de envolvimento por parte de quem realiza investigação científica. Dessa forma, a objetividade proclamada como de muita relevância para obtenção de dados científicos não pode ser total, e sim relativa, a medida que é interpretada pelo pesquisador a partir de sua subjetividade.

Um dos primeiros autores a problematizar a questão da busca da objetividade na metodologia utilizada em Ciências Sociais, assim como as relações entre conhecimento científico e prática, foi Max WEBER (1864-1920), em artigo intitulado "A objetividade do conhecimento nas Ciências Sociais", publicado em 1904. Neste ensaio o autor critica as posições teóricas do positivismo,

questionando a possibilidade de se falar de um princípio de objetividade.

Em um breve esclarecimento, nota-se que a Escola Francesa de Sociologia positivista-funcionalista é marcada pelas obras de Comte e Durkheim; a Escola Alemã de Sociologia encontra respaldo nas obras de W. Dilthey (1833-1911), incorporadas posteriormente por M. Weber.

WEBER rejeita análises científicas da vida cultural e dos fenômenos sociais, isentas de pressupostos de valor. Considera que os valores que dominam a cultura, também são responsáveis pelos objetos de estudo privilegiados pelo investigador, assim como pelos métodos de investigação escolhidos; caso contrário, correm o risco de não serem aceitos como verdade científica pela comunidade.

"Não existe análise científica diretamente objetiva da vida cultural ou dos fenômenos sociais, que seja independente de pontos de vista específicos e unilaterais, que fazem com que estas manifestações sejam, explícita ou implicitamente, consciente ou inconscientemente, selecionadas como objeto de pesquisa, conformadas e organizadas no corpo da exposição." (WEBER in LOWY, 1987:34-35)

Aponta no mesmo texto a impossibilidade de apreensão da realidade social através de leis e fórmulas semelhantes às desenvolvidas pelas Ciências da Natureza. Rejeita o imperialismo do modelo matemático, quando da tentativa de sua aplicabilidade universal às ciências, assim como a influência da Biologia nas Ciências Históricas.

" Com base nestas considerações, WEBER submete a uma severa crítica os dois conceitos que, contraditoriamente, se achava em sua época (e ainda hoje se acha)

que comandavam a investigação científica tanto em história como em Psicologia ou Sociologia: a quantificação e a experiência vivida." (FREUND, 1987:35)

Constata ainda WEBER (1972) que a ciência ou a prática desta, contribui para o desenvolvimento da tecnologia que controla a vida, a partir das conexões estabelecidas entre orientações valorativas e comportamentos estruturais.

Expõe o autor a noção de relativismo histórico e cultural ao demonstrar a impossibilidade da aplicação de leis de caráter universal às Ciências Sociais, leis que pressupõe as mesmas causas operando ao longo do tempo em diferentes épocas históricas. Argumenta que a compreensão dos fenômenos, os quais denomina de espirituais, requer tarefas diferenciadas das fórmulas empregadas para o conhecimento exato da natureza. Desta forma, no campo das ciências da cultura, o conhecimento de regularidades, a formulação de leis gerais, e a explicação dos fenômenos, a partir de uma continuidade histórica, não apresentam uma justificativa científica. Acredita que, o número e a natureza das causas que determinam qualquer acontecimento são sempre infinitos.

"Segundo WEBER, podem existir tantas ciências quanto pontos de vista específicos no exame de um problema, e nada nos autoriza a pensar já termos esgotado todos os pontos de vista possíveis." (FREUND, 1987:34)

Propõe como ponto de partida para as Ciências Sociais, a análise do que seja peculiar a cada situação na sua especificidade, a partir do conhecimento dos fenômenos históricos. A análise comparativa não deve operar na busca do que seja comum a várias ou a todas as configurações históricas, mas sim, permi-

tindo trazer a tona o que é próprio de cada uma delas. O cientista deve porém esclarecer seu referencial teórico.

A valorização da especificidade dos dados a serem analisados, em função de cada contexto histórico, conduz autores contemporâneos (MACHADO, 1988; FERNANDES, 1980) à concepção de que não há verdade universal única e tão pouco um método científico que tenha que ser geral, mas existem vários modos para se atingir o conhecimento científico. Pressupõem que o objeto de estudo é construído e não, um objeto natural; apresenta relação com o objeto real mas não é o próprio. Elabora-se assim, categorias científicas para chegar às verdades conhecidas, sendo necessária uma análise mais profunda da vida social em processo, em oposição à forma estática definida por postulados positivistas. FOUCAULT (1968) recomenda que se desvie a atenção dos objetos naturais, focalizando-se a percepção na prática que os objetivou na história. Assim, objetos homônimos, podem ser tratados através de práticas tão diferenciadas ao longo do tempo, que não tenham muito em comum a não ser a denominação. Para vários estudiosos, conforme veremos a seguir, este entendimento parece que se constitui em uma possibilidade mais adequada às exigências de compreensão dos objetos de estudo das Ciências Humanas e Sociais, encontrando-se adeptos desta posição também em outras áreas do conhecimento. O professor de Direito, Roberto AGUIAR (1984) por exemplo, ao se referir as Ciências Sociais contemporâneas, considera que estas trouxeram subsídios úteis no sentido de apontar uma especificidade, ou relatividade em relação aos valores normais e comportamentos de várias

sociedades, desmistificando assim a concepção de universalidade desses conceitos.

2.4 - A APLICAÇÃO EXCLUSIVA DO MODELO EXPERIMENTAL NA PSICOLOGIA GERA ALGUMAS CRITICAS

Após o sumário sobre a ordem científica que organiza em épocas passadas o pensamento dos idealizadores da Psicologia Jurídica e os questionamentos gerais, referentes aos postulados positivistas, o próximo passo será focar as críticas deferidas quanto a aplicação exclusiva deste modelo a Psicologia e seus diferentes ramos de atuação.

STENGERS (1990:79) entende que a questão crucial para a ciência moderna, traduz-se na interrogação constante a respeito de procedimentos utilizados serem científicos ou não. Dúvidas quanto a correta e apropriada definição de ciência, amplamente veiculadas anteriormente, cedem lugar a outra, ou seja, tal prática é científica? Em contraposição aos que defendem que a única ciência verdadeira é do tipo experimental, a autora argumenta que nas ciências experimentais a aferição dos fatos corresponde uma interpretação e esta relação fato-interpretação pode trazer controvérsias. Além do modelo experimental exigir uma homogeneidade na percepção, existe uma preocupação constante nestes experimentos de purificação e controle dos dados. Outro problema apontado pela autora refere-se a "criação de artefatos" (p.87), justificados como necessários para se aferir o dado experimental.

Especificamente em relação a Psicologia, STENGERS (1990:87) critica a criação destes artefatos para aferição de dados comportamentais:

"Podemos aliás dizer que do ponto de vista das ciências realmente experimentais, os psicólogos Skinnerianos que agem "em nome da ciência", produzem sistematicamente artefatos. O rato numa caixa de Skinner não tem nenhuma escolha, ele não faz o psicólogo correr nenhum risco. O que quer que o rato faça, o psicólogo terá seus números."

A autora estende essas discussões às pesquisas realizadas por Piaget. Exemplifica com a experiência na qual Piaget acondicionava a mesma quantidade de água, em recipientes de formas diferentes e após as crianças presenciarem a operação, interrogava aonde havia mais líquido. Para STENGERS (1990), a própria pergunta já induziria a criança a escolha de um recipiente.

Em relação a Psicologia Jurídica as técnicas que possibilitariam a obtenção do dado preciso, a ser repassado às Ciências Jurídicas, também constituem-se em objeto de crítica. Várias contribuições propostas por MIRA Y LOPEZ, como por exemplo, a detecção da mentira através de instrumentos psicológicos, encontram opositores desde o início deste século. A aferição de dados para fins jurídicos através da aplicação de técnica psicanalítica, foi considerada perigosa por FREUD, já em 1906, em conferência proferida na Universidade de Viena. Refere-se especificamente o autor, a prova que emprega o método da associação livre visando a detecção da mentira que, no entender de FREUD, busca uma "auto traição objetiva" quando procura-se distrair o interrogado durante a prova.

A averiguação da sinceridade por instrumentos que registrem reações físicas, encontra também adversários, que argumentam que tal prova detectaria apenas uma emoção, não implicando necessariamente que o sujeito esteja mentindo. (BAQUÉ, 1976)

A proposta de estruturação das Ciências Humanas junto a ordem jurídica, baseada primordialmente nos dados obtidos no contexto experimental, gera críticas da parte de alguns juristas como por exemplo Roberto AGUIAR (1984) que denomina os técnicos que atuam na Justiça de "funcionários intermediários". Estes garantem a aplicação da norma e da ideologia, determinando assim a continuidade do discurso do poder. TAYLOR *et alii* (1980:22) compartilham dessas críticas, ressaltando inclusive a responsabilidade destes profissionais em relação a este fato: "a imagem dos cientistas sociais como peritos técnicos livres de valor, prontos para aluguel, é uma imagem que os próprios cientistas sociais ajudaram a construir."

CIRINO dos SANTOS (1984) ao estudar a criminologia, censura veementemente as teorias psicológicas aplicadas aos estudos sobre violência, que concentram seu foco nos dados individuais, fundados de acordo com os postulados fundamentais do positivismo. Derivado desta premissa, juristas como DORNELLES (1988), AGUIAR (1984), THOMPSON (1983), concluem que o Direito não seria imparcial, estando de alguma forma comprometido com o poder dominante. Demonstram insatisfação quanto a procedimentos de análise realizados pelas Ciências Humanas e Sociais, voltados prioritariamente para o estudo da norma em si.

LANDRY (1981:107), psiquiatra preocupado com o recurso do exame pericial em indivíduos acusados pela Justiça, Expõe que o prognóstico fornecido deve ser subordinado a múltiplos fatores: pessoais, evolutivos e sociais; cabendo aos profissionais "reconhecer os limites do seu poder e as fraquezas e incertezas do seu saber." Posição contrária a de MIRA Y LOPEZ (1967), que insiste na possibilidade de um prognóstico que indique a possível periculosidade ainda vigente em um preso.

Na crítica a explicações positivistas relacionadas ao Direito Criminal, alguns estudiosos (TAYLOR, 1980; THOMPSON, 1983; CIRINO dos SANTOS, 1984) propõem a denominada criminologia crítica ou radical, baseada na dialética. Concebem que o estudo da criminologia deve privilegiar a questão da natureza humana não como um dado natural acabado mas como um produto histórico em formação. Apesar de não ser o propósito do presente trabalho o exame dos fundamentos do Direito Criminal, considera-se importante situar a questão das explicações positivistas no âmbito jurídico, no momento uma indagação que perpassa por vários ramos do Direito.

De forma semelhante compreende-se que o modelo de atuação baseado em premissas originadas do positivismo, não é um problema exclusivo da Psicologia aplicada a Justiça, mas da Psicologia em geral. A Revista do Conselho Federal de Psicologia dedicou no ano de 1991, um número sobre Psicologia Organizacional, aonde vários artigos refletem preocupações a respeito das tarefas atribuídas durante muitos anos a esta área específica. A predominância inicial do trabalho desenvolvido

pelos psicólogos na indústria, pode ser resumida a atividades relacionadas a elaboração e aplicação de instrumentos de mensuração, restringindo-se a função à aplicação de testes em seleção de pessoal. Conforme Expõe PAULON (1991:24) a atribuição relativa a seleção de pessoal também encontra referência nos pressupostos positivistas da natureza humana, baseados nas necessidades de reconhecermos uma variedade de aptidões, que serão absorvidas no mercado de trabalho de forma diferenciada. O conceito de aptidão, segundo a autora é entendido neste contexto como um dom natural.

BASTOS e GALVAO-MARTINS (1991:11) na mesma publicação, chamam atenção para a legislação que regulamenta a profissão de psicólogo (Lei 4119 de 27/08/1962), relacionada ainda às funções previstas no início da aplicação da Psicologia no Brasil.

"Artigo 13- Ao portador do diplomas de psicólogo é conferido o direito de ensinar Psicologia nos vários cursos de que trata esta lei, observadas as exigências legais específicas, e a exercer a profissão de psicólogo.

Parágrafo 01 - Constitui função privativa do psicólogo a utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos:

- a) diagnóstico psicológico
- b) orientação e seleção profissional
- c) orientação pedagógica
- d) solução de problemas de ajustamento

Parágrafo 02- É da competência do psicólogo a colaboração em assuntos psicológicos ligados a outras ciências."

Ao analisar a atuação corrente dos psicólogos organizacionais, os autores acima citados, entendem que este trabalho foi ampliado, delineando-se um novo papel para este profissional. Deslocou-se a preocupação fundamental, até então centrada no indivíduo, para o sistema organizacional e seu desenvolvimento.

Proposta semelhante surge quanto a ampliação das contribuições psicológicas no âmbito jurídico, RIBEIRO (1991:147) defende a necessidade de uma atuação crítica da Psicologia Jurídica, afastando-se de conceitos tidos como clássicos quando o psicólogo atuava de forma " eminentemente disciplinar", fornecendo dados sobre os sujeitos envolvidos pela Justiça. Entende a autora, que deste modo afasta-se a possibilidade do questionamento das práticas jurídicas, de acordo com os conhecimentos psicológicos atuais. Este entendimento confronta-se com a compreensão de SABATE (1975:12), defensor da exclusividade do dado experimental na Psicologia Jurídica, que argumenta " a Psicologia Jurídica deve ater-se a norma sem tentar explicar se a mesma é ou não justa, nem pretender argumentar sobre seus fins."

SOUZA (1990) destaca o esforço realizado por vários pesquisadores ao desenvolverem trabalhos que apresentem uma perspectiva diferenciada do modelo positivista. Nesta busca, muitos classificam suas pesquisas como de base dialética, apesar de não seguirem os postulados preconizados por este método. Argumenta a autora, que o antagonismo entre marxismo e positivismo defendido por muitos, interessa cada vez menos,

sendo de vital importância, a procura de instrumentos que sejam válidos a cada realidade.

Conforme o exposto, um modelo de ciência que não esteja necessariamente atrelado a verificação experimental, começa a ser reivindicado, visando-se uma melhor compreensão dos diversos objetos de estudo das Ciências Humanas e Sociais.

Críticas a respeito de que as ciências vêm se desenvolvendo dissociadas do contexto econômico, político e social surgem constantemente. No entanto, conforme atestam os autores citados ao longo do capítulo, a modalidade experimental é ainda hoje, dominante. A Psicologia oferece a possibilidade de aplicação de seus conhecimentos à Justiça, basicamente sob a forma de perícia, prevendo-se que dados precisos e objetivos poderão ser aferidos através desta técnica.

3 - A PERÍCIA PSICOLÓGICA NO ÂMBITO JURÍDICO

Conforme o exposto no capítulo anterior, a perícia constituiu-se uma das principais colaborações da Psicologia à instância jurídica, a partir de uma concepção positivista da ciência. Dessa forma, o conceito de perícia, seu surgimento, assim como a necessidade do Direito em recorrer a este subsídio técnico, são questões a serem abordadas no capítulo em questão.

3.1 - REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA SOBRE PERÍCIA NO BRASIL

A palavra perícia origina-se do latim *peritia*, significando destreza ou habilidade.

As perícias judiciais, junto com outras provas processuais tem como objetivo fornecer ao julgador dados para que este possa melhor decidir as questões jurídicas. As legislações prevêm as perícias como provas judiciais; utilizando-se o conhecimento de profissionais das diversas especialidades no assessoramento à justiça.

MAGALHAES (1976:83) define "perícia" como sendo o termo genérico que abrange o exame, a vistoria e a avaliação."

Embora o vocábulo perícia seja utilizado na literatura jurídica de diversos países, focar-se-á a regulamentação da lei Brasileira e seu respectivo entendimento.

Considera-se perito da matéria, o profissional com habilitação reconhecida perante órgão fiscalizador da respectiva profissão, desde que esta esteja regulamentada por lei.

A Lei federal 7270 de 10/12/84 estabelece no artigo 141

" os peritos comprovarão sua especialidade sobre a matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos."

Os peritos são vistos como auxiliares da Justiça. Porém, o Magistrado não é obrigado a concordar com as conclusões do laudo técnico, podendo dar encaminhamento adverso ao que foi sugerido pelo profissional.

Em Varas de Família, quando a separação conjugal é litigiosa, havendo disputa pela posse e guarda de filhos menores, pode ser solicitada perícia técnica, visando fornecer subsídios ao julgador. Sempre que a causa a ser julgada depender de prova

técnica, não possuindo o Juiz tais conhecimentos, ele deverá nomear um perito para fornecer tais provas (MONTEIRO, S. 1985).

O Código de Processo Civil (1973) dá poder ao Juiz para nomear o perito judicial, em seu artigo 421; acrescentando no artigo 145 "quando a prova do fato depender do conhecimento técnico ou científico, o Juiz será assistido por perito, segundo o disposto no artigo 421"

A nomeação do perito é realizada normalmente pelo Juiz, que atende geralmente à solicitação dos advogados, ou do Curador. Ao mesmo tempo, as partes poderão nomear outro profissional, denominado assistente técnico que deverá elaborar laudo em separado, concordante ou divergente do laudo oficial.

ORTIZ (1986:30) cita um painel sobre perícias judiciais, realizado pela OAB/Seção São Paulo (sem data), aonde ressalta-se que a função inicial do assistente técnico seria assessorar as partes sobre a necessidade ou não, de solicitação da perícia.

" Aceita a tarefa, o profissional na condição de assessor pericial deverá conscientizar-se de que lhe cabe prestar todo tipo de auxílio ao cliente e ao advogado no que concerne a Psicologia. Inclusive orientará e mesmo se responsabilizará pelos quesitos necessários para a elaboração do diagnóstico situacional."

Cabe ao assistente técnico elaborar crítica ao laudo do perito oficial, abordando aspectos que considere improcedentes, ambíguos, em relação a perícia. Consequentemente, os laudos devem ser "fundamentados objetivamente" (MONTEIRO, S. 1985:176), com conclusões que não permitam interpretações dúbias.

Entende-se que não existem regras para a realização de perícias. As questões, sob forma de quesitos, serão formuladas por

pessoas que possuam conhecimento da matéria e encaminhadas ao perito, visando seu parecer.

" A prova pericial exige conhecimentos ainda que teóricos, do Juiz, do advogado e, acima de tudo, esforço mental criativo, que começa com a escolha criteriosa de um bom assistente técnico, experiente e legalmente habilitado; desenvolve-se com a formulação de quesitos específicos e pertinentes à tese defendida pelo advogado que os formula e completa-se com o pedido de esclarecimento, anteriormente suplementado, com os quesitos cabíveis, durante as diligências." (MONTEIRO, S. 1985:6)

Cabe ao perito enviar ao Juiz um relatório sobre a perícia realizada, com as devidas conclusões. Este relatório deve ser claro, evitando-se termos técnicos que possam induzir a interpretações errôneas. (LANDRY, 1986)

O perito oficial assim como o assistente técnico que tiver qualquer tipo de vínculo, passado ou presente, com as partes, é considerado impedido para realizar tal prova.

MONTEIRO, S. (1985:328) cita jurisprudência do T.F.R (AI 44874. RS. 6 turma, DJV de 31/5/84) aonde Expõe que não cabe ao perito:

- a) confirmar ou não o conteúdo de textos legais
- b) presumir a intenção de subscritores de documentos
- c) prestar depoimento sobre algo que não presenciou, nem tem como deduzir
- d) dar informações do teor de documentos juntados aos autos.

Quanto aos esclarecimentos que o perito ou os assistentes técnicos devam fornecer as partes, o artigo 435 de Código de Processo Civil/73 estabelece:

" a parte que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao Juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos."

Entende-se que as dúvidas que surgem em relação à perícia devem ser tiradas também através dos quesitos que cabe as partes formular, não se admitindo um interrogatório ao perito. Tais quesitos devem versar apenas sobre matéria da perícia, não se concebendo que novas questões sejam formuladas. O perito não possui poder decisório, sua tarefa limita-se a informar ao Juiz sobre assuntos específicos; a decisão final cabe ao Juiz.

Em relação à perícia a ser realizada por psicólogos o Decreto Lei 53664 de 21/01/64, que regulamentou a Lei 4119 de 27/08/62, que dispõe sobre a profissão do psicólogo, afirma que no exercício profissional, entre outras atribuições, cabe ao psicólogo: "realizar perícias e emitir pareceres sobre matéria de Psicologia."

As ações do psicólogo com a Justiça são reguladas pelo Código de Ética Profissional (1987) em seus artigos de 17 a 20.

"DAS RELAÇÕES COM A JUSTIÇA:"

Art. 17- O psicólogo colocará o seu conhecimento à disposição da Justiça, no sentido de promover e aprofundar uma maior compreensão entre a lei e o agir humano, entre a liberdade e as instituições judiciais.

Art.18- O Psicólogo se escusará de funcionar em perícia que escape à sua competência profissional.

Art.19- Nas perícias, o Psicólogo agirá com absoluta isenção, limitando-se à exposição do que tiver conhecimento através do

seu trabalho e não ultrapassando, nos laudos, o limite das informações necessárias à tomada de decisão.

Art.20- É vedado ao Psicólogo:

- a) Ser perito de pessoa por ele atendida ou em atendimento;
- b) Funcionar em perícia em que, por motivo de impedimento ou suspeição, ele contrarie a legislação pertinente;
- c) Valer-se do cargo que exerce, de laços de parentesco ou amizade com autoridade administrativa ou judiciária para pleitear ser nomeado perito."

No capítulo referente ao sigilo profissional deste código de ética, entende-se que existem dois artigos especialmente importantes para o psicólogo que realizará perícias, o artigo 23 e o artigo 29.

"Artigo 23- Se o atendimento for realizado por psicólogo vinculado a trabalho multiprofissional numa clínica, empresa ou instituição ou a pedido de outrem, só poderão ser dadas informações a quem as solicitou, a critério do profissional, dentro dos limites do estritamente necessário aos fins a que se destinou o exame.

Parágrafo 1- nos casos de perícia, o psicólogo tomará todas as precauções, a fim de que só venha a relatar o que seja devido e necessário ao esclarecimento do caso.

Parágrafo 2- O psicólogo, quando solicitado pelo examinando, está obrigado a fornecer a este as informações que foram encaminhadas ao solicitante e a orientá-lo em função dos resultados obtidos."

"Artigo 29- Na remessas de laudos ou informes a outros profissionais, o psicólogo assinalará o caráter confidencial do documento e a responsabilidade, de quem receber, em preservar o sigilo."

Após tentar abordar a regulamentação que norteia a prática da perícia para fins jurídicos, pretende-se focar como ocorreu seu surgimento junto ao poder Judiciário

3.2 - DIFERENTES FORMAS DE INVESTIGAÇÃO DA VERDADE UTILIZADAS NO PASSADO

Observa-se, que existiram ao longo da história nos diferentes países, outras formas de investigação da verdade. FOUCAULT (1974) ao realizar pesquisa sobre a produção da verdade no segmento jurídico, ressalta que na sociedade grega arcaica este conhecimento dava-se através da prova, do desafio. Nesta época não se utilizava o testemunho, além de não existir uma sentença judicial. A existência de uma terceira pessoa nos duelos relacionados à disputa jurídica, restringia-se a necessidade de constatação da ocorrência da prova, não havendo solicitação para o julgamento de um terceiro. Os problemas eram resolvidos pelos próprios indivíduos, quando sentiam-se atingidos. FOUCAULT (1974:41) constata ainda a existência de um mecanismo de produção da verdade diverso na tragédia de Edipo, exemplo de "uma espécie de resumo da história do Direito grego". Neste caso, a pesquisa é realizada a partir da junção e da interpretação de pequenos fragmentos do conjunto; surgindo a técnica do testemunho e da retórica, caracterizando o rudimento

do inquérito, por volta do século V.

"Houve na Grécia, portanto, uma espécie de grande revolução que, através de uma série de lutas e contestações políticas, resultou na elaboração de uma determinada forma de descoberta judiciária da verdade. Esta constitui a matriz, o modelo a partir do qual uma série de outros saberes- filosóficos, retóricos e empíricos- puderam se desenvolver e caracterizar o pensamento grego." (FOUCAULT, 1974:42)

Ainda segundo o autor, a história do nascimento do inquérito permaneceu esquecida depois da queda do Império Romano tendo sido retomada sob outras formas, vários séculos mais tarde, na Idade Média.

A partir de meados do século XII, com a formação das grandes monarquias medievais, constitui-se o Poder Judiciário ao qual os indivíduos devem submeter-se (FOUCAULT, 1974:51). Lesar a lei, passa a ser interpretado como lesar ao soberano. Surge em consequência a noção de infração conjugada a idéia de falta moral, com conotação religiosa, uma vez que a Igreja durante a Idade Média também utilizava o procedimento do inquérito. Desponta neste contexto, a figura do procurador do rei, que defenderá o poder lesado.

" Tem-se assim, por volta do século XII, uma curiosa junção entre a lei e a falta religiosa. Lesar o soberano e cometer um pecado são duas coisas que comecem a se reunir. Elas estarão unidas profundamente no Direito clássico. Dessa junção ainda não estamos totalmente livres." (FOUCAULT, 1974:58)

A averiguação e resolução de litígios passa a ser tarefa do Estado, tornando-se necessário a busca de mecanismos que possam indicar a culpabilidade ou negá-la. Partindo-se do pressuposto de que o soberano é quem foi lesado, não cabe mais a liquidação

judiciária através da prova; utilizando-se então o modelo do inquérito. Representantes do monarca, reuniam informações dos notáveis, pessoas que deveriam possuir o conhecimento da verdade dado a suas posses, habilidades, ou outros atributos, favorecendo-se assim o desenvolvimento das ciências da observação. FOUCAULT credita o surgimento do inquérito nesta época a transformações políticas complexas que ocorreram quando visava-se o aumento do poder real; argumentando que a técnica do inquérito perpassa o exercício de poder, estendendo-se ao saber e ao conhecimento, atributos que passam a sinônimo de poder.

" O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder." (FOUCAULT, 1974:61)

A partir dos últimos anos da Idade Média, a ordem pública, o enriquecimento e a saúde, surgem como funções que já não podem ser asseguradas por um único instrumento, necessitando-se para isso de várias instituições e regulamentos, os quais serão denominados genericamente de "policia" (FOUCAULT, 1986:197). No decorrer dos séculos XVII e XVIII este termo será empregado em relação a domínios e técnicas em que o Estado intervém. O objeto da policia constitui-se a população, noção que desponta no século XVIII, quando os governantes percebem que não estão lidando apenas com indivíduos, mas com problemas decorrentes de uma sociedade como: natalidade, saúde e alimentação, fato que acarreta inovações nas técnicas de poder. FOUCAULT (1974) aponta para uma modificação do sistema jurídico nos diferentes países da Europa

quando os teóricos da época atestam para a necessidade da dissociação até então existente, do crime com a falta moral ou religiosa. O crime passa a ser entendido como ruptura com a lei, a qual foi estabelecida em defesa da sociedade. Surge a noção de contrato social e a necessidade de punição para o criminoso que rompe com este pacto. O infrator da lei agora é um inimigo da população e não apenas um ofensor do soberano. Desperta a noção de prevenção, assim como as circunstâncias atenuantes, havendo necessidade do exame de cada caso para se determinar a punição, a qual se afasta do princípio de uma lei universal. Constata inclusive o autor que a emergência das Ciências Humanas se dá no momento em que surgem problemas específicos que necessitam de solução. As práticas de controle originadas neste período vão determinar um saber específico sobre o homem, modelo que perdura na sociedade ocidental, conforme descrito a seguir.

Apesar de em "As verdades e as formas jurídicas" (1974) FOUCAULT referir-se basicamente à práticas ditas penais, acredita-se que suas observações podem ser aplicadas a diversas áreas do segmento jurídico.

3.3 - O SURGIMENTO DA SOCIEDADE DISCIPLINAR E DA TÉCNICA DO EXAME

A partir de fins do século XVIII e início do século XIX, desponta a sociedade disciplinar, ocorrendo uma reorganização do sistema Judiciário na Europa (FOUCAULT, 1974; CASTEL, 1978). Centra-se a lei penal na reparação do mal cometido à comunidade, assim como na tentativa de impedir que outros males semelhantes

possam ocorrer. Julga-se agora, não só os atos que as pessoas cometeram, mas também a possibilidade de virem a praticá-los. Várias instituições terão a tarefa de enquadrar os indivíduos : a escola, a polícia, a fábrica e os hospitais; atuação preventiva visando o desenvolvimento de potencialidades de acordo com o que é esperado e aceito pela comunidade.

A sociedade contemporânea não utiliza prioritariamente a reconstrução dos acontecimentos na busca da verdade, como ocorria no inquérito na Idade Média. Exerce porém, uma vigilância constante nos sujeitos; realiza exames, na tentativa de obtenção de um saber que subsidiará a prática jurídica. A medida que a instituição judiciária integra-se aos diversos aparelhos: administrativo e médico, por exemplo, desenvolve-se um processo crescente de averiguação do comportamento dos indivíduos, visando atingir os que não apresentem coerência com as normas dominantes.

" Esta é a base do poder a forma de saber poder que vai dar lugar não às grandes ciências de observação como no caso do inquérito, mas ao que chamamos Ciências Humanas: Psiquiatria, Psicologia, Sociologia, etc." (FOUCAULT, 1974:70)

A queda do antigo regime na França, aliada a passagem de uma civilização rural para uma civilização urbana, acarreta grandes mudanças sociais. A ordem jurídica que se instala não consegue assumir a herança do poder real, necessitando da colaboração de outras instituições. Segundo CASTEL (1978) antes do advento da sociedade burguesa, o controle da loucura na França, era exercido pelo monarca, a quem as famílias, solicitavam a interdição dos alienados. Segundo o autor, a justiça na

sociedade burguesa não consegue manter esse controle, apelando para outro segmento, no caso a Medicina, que oferecerá um modelo alternativo para o controle da loucura. Acrescenta ainda que, a partir do fim do Antigo Regime na França, os médicos passam a criticar a detenção dos insanos em prisões, sugerindo a diferenciação dos espaços de internação. Defendem que a interdição deve ser realizada de acordo com o ponto de vista médico, em vez de jurídico. Cita ainda CASTEL (1978:159) que, a partir de 1802, torna-se necessário um atestado fornecido por dois médicos e duas testemunhas, no qual se constata a loucura do indivíduo que deve ser internado, configurando-se assim a figura do médico perito.

" Fica assim, prefaciada, a colaboração entre as instâncias administrativas, judiciárias e médicas que caracterizará a lei de 1838. Mas, apesar de serem solicitadas a se sustentarem mutuamente, elas não ocupam a mesma posição. O poder médico goza de um privilégio de fato, pois cabe a ele a função de perícia: o certificado que valida ou invalida o estado de doença, decide, de fato, a questão da legitimidade da internação." (CASTEL, 1978:160)

Os casos considerados insolúveis para a Justiça, passam às mãos da Medicina que sinaliza com uma possibilidade de compreensão. O problema se coloca no entanto, na necessidade de apreender e diagnosticar esta loucura quando não existe a presença de delírio. Através da nosografia da monomania (CASTEL, 1978; FOUCAULT, 1977) a Medicina tenta qualificar este comportamento tido como anormal. Apesar de alguns alienistas da época admitirem que a descoberta da monomania não englobava certezas absolutas sobre a doença, reconhecia-se a necessidade da intervenção médica ser mantida junto a Justiça

(CASTEL,1978:171). A noção de periculosidade que emerge nesta época, também contribui para uma aliança de outros poderes ao Judiciário.

Institui-se a sociedade disciplinar (FOUCAULT,1974), utilizando como um dos recursos a técnica do exame, que possibilitará investigações diversas sobre as pessoas. Passa-se a valorizar o testemunho de peritos que através de avaliações científicas acham-se em condições de pronunciar-se sobre o comportamento dos indivíduos, e ditar previsões futuras.

" Toda a penalidade do século XIX passa a ser um controle, não tanto sobre se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer." (FOUCAULT,1974:67)

Outro recurso utilizado amplamente no procedimento do inquérito desde a Idade Média, foi a confissão, relacionada originalmente à prática da penitência na tradição religiosa. Sua repercussão perpassou o âmbito religioso, difundindo-se principalmente a partir do século XVI, quando aproxima-se das regras do discurso científico, atingindo amplamente os sistemas jurídicos, médicos e pedagógicos.

" Confessa-se, ou se é forçado a confessar. Quando a confissão não é espontânea ou imposta por algum imperativo interior, é extorquida; desencavam-na alma ou arrancam-na no corpo." (FOUCAULT,1988:59)

O emprego desta técnica perdura na sociedade ocidental, somos solicitados das mais diversas formas a dizer o que sentimos, pensamos, desejamos e recordamos. A confissão ganha nova forma, novas maneiras de expressão através de

interrogatórios e consultas, sendo utilizada nas mais diversas situações como: relação pais e filhos, doentes e médicos, analisandos e psicanalistas. Colabora no controle da normalização, quando através do império da técnica científica combina-se confissão e exame. FOUCAULT (1988:61) entende que a técnica da confissão já encerra por si um ritual de poder, pois quem confessa, confessa a alguém, que deste lugar acha-se em condições de avaliar, fornecer conselhos, punir, ou seja, tomar uma posição em relação ao que foi confessado, decifrando e interpretando esta verdade.

A estratégia contemporânea de perícia, traçada inicialmente pelos alienistas no tratamento da loucura, expande sua atuação a vários setores pessoais e sociais.

" A maior parte dos novos modos de controle, das novas técnicas de sujeição, das novas relações de tutelarização vão ser afetadas por um índice médico (e posteriormente médico-psicológico, médico-psicanalítico etc)" (CASTEL,1978:52)

A perícia psiquiátrica, inicialmente restrita a investigação da responsabilidade penal de adultos, estende-se a partir do final do século XIX, a outras áreas do Direito (AGUIAR,1984; CASTEL,1978; DONZELOT,1986). O diagnóstico das crianças, visando prevenção e profilaxia, assim como o diagnóstico de condenados, visando dispositivos de correção a serem aplicados, passam a ser objetos de perícia. A passagem de perícias psiquiátricas a psicológicas, torna-se facilitada a partir do surgimento, no final do século XIX, de profissões relacionadas ao social.

Segundo DONZELOT (1986:83) as perícias que dizem respeito a situações que envolvem os filhos, ganharam importância quando passou-se a levar em conta a palavra da mãe. A partir da redução do poder paterno, facilitado pelo movimento higiênico, possibilitou-se o surgimento da contradição:

"Estendendo-se o Direito de correção a mãe, obtinha-se o meio de provocar uma controvérsia entre o homem e a mulher e, portanto, de justificar um processo de verificação que implicava em inquérito junto à criança e aos vizinhos."

Roberto AGUIAR (1984) argumenta no entanto, que ao mesmo tempo que a introdução do procedimento pericial pode ser considerada como um avanço na ordem jurídica, cria também uma "metajustificativa da decisão". A responsabilidade de possíveis erros e omissões é atribuída aos funcionários que prestam serviço a justiça. A dimensão humanitária que é atribuída à introdução de ciências auxiliares no campo do Direito, confunde-se em sua aplicação com o surgimento de novas formas de controle, bem mais eficazes.

Conforme retratado neste capítulo, mudanças sociais e políticas profundas suscitaram uma aliança das Ciências Humanas com o Poder Judiciário na Idade Moderna. Para muitos autores, a introdução dessas ciências no âmbito jurídico não passa porém, de formas mais sutis de controle dos indivíduos. Considerando-se inegável o controle que o Estado exerce sobre a ordem social, optou-se por desenvolver no próximo capítulo, algumas considerações das implicações políticas em questões de âmbito familiar, abrangendo-se desde o tempo do Brasil Colônia, com suas especificidades políticas e sociais, aos dias de hoje.

4 - FAMÍLIA E ESTADO

4.1 - RELAÇÃO FAMÍLIA E ESTADO

Percebe-se a necessidade de um aprofundamento do estudo das relações da família com o Estado, o contrato jurídico do casamento e suas implicações sócio-políticas, assim como uma análise da importância da ordem familiar a nível social, implicando inclusive em toda regulamentação jurídica do casamento.

Para Roberto AGUIAR (1984:45-46) não existe a possibilidade de se falar em Direito sem referir-se ao Estado, dada a interrelação entre esses dois conceitos. Ressalta que a vertente que utiliza a Sociologia e a Ciência Política como fundamento para desenvolver os estudos sobre o Estado (KELSEN, WEBER), identifica as duas instituições como dois nomes diversos para o mesmo fenômeno.

"Na medida em que o Direito é emanado de um poder e na medida em que esse poder político recebe modernamente o nome de Estado, evidentemente a fonte primordial das normas jurídicas originárias será o Estado."

FOUCAULT (1986) entretanto constata que o Estado não pode ser entendido como única fonte de poder. Há micropoderes distribuídos por diversos níveis da rede social, os quais podem encontrar-se ou não, integrados ao Estado. Não considera que o poder faça uma trajetória descendente, na verdade percebe que os micromecanismos são deslocados e transformados, constituindo-se em mecanismos mais gerais de dominação. O poder não deve ser buscado em um ponto único; originando-se de vários lugares, além de ser móvel.

"O poder não é uma instituição e nem uma estrutura, não é uma certa potência de que alguns sejam dotados: é o nome dado a uma situação estratégica complexa numa sociedade determinada." (FOUCAULT, 1988 :89)

Esclarece ainda o autor que não será através da simples destruição do aparelho de Estado que se transformará a rede de poderes existente em uma sociedade, aconselhando o estudo do poder a partir de "técnicas e táticas de dominação" (FOUCAULT, 1986:186). Seguindo esta sugestão optou-se por uma reflexão sobre algumas obras de Direito de Família, escritas por juristas brasileiros, averiguando-se os fundamentos atribuídos à necessidade de estruturação da ordem familiar pelo Estado.

Washington de Barros MONTEIRO (1976), concebe a família como a instituição de maior importância dentro da sociedade, alicerce de toda organização social. Considera ainda, que a sociedade contemporânea assiste a uma verdadeira crise da família, sendo que a missão do jurista seria evitar a sua completa desagregação, disciplinando a organização do núcleo familiar. Justifica a intervenção do Estado na família, de forma cada vez mais pronunciada. Entende que o Direito de Família refere-se ao "Direito, que tem por objetivo tutelar o grupo familiar no interesse do Estado." (MONTEIRO, 1976:3) . No entanto acrescenta que o Direito não disciplina a organização familiar em todos os seus aspectos, já que esta estrutura-se também a partir da moral e da religião.

Caio Mário S. PEREIRA (1975) não considera a família moderna em crise. Acredita, que o mundo atual impõe uma concepção diferente de família, circunscrevendo um Direito com normas

mutáveis. Não afasta porém a necessidade de que o Estado intervenha cada vez mais nesta esfera "... a família necessita maior proteção do Estado, e tanto mais adiantado um país, quanto mais eficientemente esta se faz sentir." (PEREIRA, 1975:31)

Arnoldo WALD (1985), chama atenção para as várias acepções atribuídas à noção de família ao longo da história. Concebe que o Direito de Família apresenta características singulares em relação aos outros ramos do Direito, exigindo sensibilidade no manejo das situações que envolve:

"Ao contrário do Direito das obrigações, essencialmente lógico e universal, o Direito de Família é local e as suas reformas têm um caráter menos técnico e implicam em modificação de uma escala de valores, e algumas vezes da ideologia dominante. As tradições históricas e as crenças religiosas de um povo se refletem diretamente no sistema de Direito de Família que adota."(WALD,1985:5)

Inserido no Direito Civil, o Direito de Família é concebido como Direito privado, sendo considerado como alvo deste o casamento, razão das normas que regulam o Direito de Família. Tais normas, são imperativas em relação ao casamento e referem-se não só às "relações pessoais" entre os cônjuges e os outros membros da família, como também abrangem as "relações patrimoniais" familiares, além de abarcar as "relações assistenciais".

Em decorrência dessas ponderações alguns juristas (Ruggiero e Savatier in PEREIRA, 1975) entendem que o Direito de Família deveria estar incluído como Direito Público, já que visa um âmbito mais amplo do que o indivíduo, ou seja, a tutela de toda a sociedade. Apesar das controvérsias, predomina a concepção de que esta especialidade do Direito deve continuar integrando o

Direito privado, embora se reconheça a presença de conceitos de ordem pública.

4.2 - A DIVERSIDADE NA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO CASAMENTO AO LONGO DA HISTÓRIA

Na tentativa de compreensão dos códigos jurídicos atuais que regulam a família brasileira, necessário se faz a volta aos primórdios de sua constituição e sua ligação ao aspecto social e histórico dos países católicos ocidentais.

CERRONI (1971), ALMEIDA *et alii*(1987), CORREA (1982), entre outros, chamam atenção para o fato de que ao se iniciar a pesquisa científica sobre a família deve-se ter cuidado nessa conceituação, já que partir da definição jurídica de família seria inapropriado. Torna-se necessário circunscrever que grupo se está estudando, já que este mesmo termo apresenta várias significações ao longo da história.

Se partimos por definir um conceito universal do que seja família, adequado à estrutura histórica da instituição familiar da nossa época, isso pode ser indevidamente extrapolado na comparação de tipos históricos de família, que apresentam uma fundamentação diversa, figurando apenas cronologicamente como antecedentes da moderna instituição familiar.

Observa-se, em uma rápida consideração a cerca das diversas regulamentações a respeito do casamento e divórcio, ao longo da história nos diferentes países, que a competência quanto ao estabelecimento dessas normas, alterna-se entre o Estado e a Igreja, de acordo com os diferentes períodos históricos.

A família romana por exemplo, era uma sociedade que compreendia maior número de gerações de filhos e de escravos submetidos à autoridade do "pater", o que possibilitava a este o exercício de um Direito ilimitado. A família representava uma unidade econômica, jurídica, religiosa e política. A justiça era administrada pelo "pater", um dos membros do Senado, que se constituía pela reunião dos chefes de família. Assim sendo, na unidade familiar romana existiam várias sociedades domésticas, famílias naturais ou sociedades a que chamáramos mais exatamente de famílias. Não existia o ato jurídico do casamento, apenas apurava-se se o homem e a mulher comportavam-se como esposos. A mulher ao casar, no sentido de um casamento-vínculo, ou entrava para a unidade familiar ou permanecia na de seu pai, não se admitindo que uma mesma pessoa fizesse parte de dois núcleos familiares ao mesmo tempo. Progressivamente, a evolução da família romana ocorre no sentido de uma maior autonomia à mulher e aos filhos. O divórcio era amplamente praticado, considerando-se que se não havia mais afeto que justificasse uma união, poderia-se desfazê-la.

"A necessidade de uma disciplina jurídica da união entre o homem e a mulher, e por isso mesmo, de uma sistematização particular dos direitos e deveres dos cônjuges, dos pais e dos filhos, continua dependendo da colocação particular, histórico material, que é apresentada pela sociedade privada moderna". (CERRONI, 1971:33)

A riqueza da família, o dever de criação e educação de menores impõem esta estrutura jurídica do casamento. Na Idade Média, o Direito Canônico rege as relações familiares, não se admitindo o divórcio, a medida que o casamento é visto como um

sacramento e não apenas um contrato. Como sacramento os cônjuges são unidos por Deus. A doutrina da Igreja estabelece impedimentos que devem ser considerados na realização do matrimônio, além de reconhecer motivos que podem justificar a anulabilidade deste.

"A separação do Direito canônico se distingue do divórcio romano ou judaico por não importar na dissolução do vínculo e por ser um ato Judiciário da autoridade religiosa, enquanto, em Roma e para os hebreus, constituía um ato privado contra o qual a parte prejudicada podia recorrer à autoridade judiciária." (WALD,1985:13)

No fim da Idade Média surgem conflitos entre tribunais civis e religiosos. Os protestantes por exemplo, atribuíam ao Estado a competência da regulamentação do Direito de Família, sem impedimentos religiosos quanto a dissolução do vínculo matrimonial.

Coube porém ao Concílio de Trento (1542-1563) reafirmar a autoridade absoluta da Igreja em tudo o que se relaciona ao casamento, incluindo a celebração e averiguação de sua nulidade. Surge nesta época a obrigação de um registro de casamento, realizado de forma solene, na presença de um sacerdote, que é visto como testemunha necessária. Com a consolidação da relação Igreja-Estado, o casal passa a ser valorizado, surgindo uma moral diferente da que vinha sendo praticada anteriormente, admitindo-se o sexo exclusivamente para fins de procriação e

dentro do matrimônio, cabendo a mulher um papel de passividade.

"As conclusões do Concílio de Trento têm a máxima importância na evolução do Direito de Família dos países católicos, especialmente nos que o receberam, como Portugal, mandando que as decisões do Concílio se aplicassem em seu território." (WALD, 1985:14)

No Renascimento, o Estado, representado pela autoridade do Rei volta a reivindicar que o Direito de Família seja de sua competência, criando-se em alguns territórios legislações próprias. Como fator principal desta desvinculação, destaca-se o fato de que a estrutura medieval concebia o casamento principalmente como ato político e social, repudiando as normas religiosas que atribuíam um caráter individualista ao matrimônio dispensando a autorização formal dos genitores dos nubentes.

O casamento civil é instituído na França em 1767, observando-se que aos poucos o poder civil absorve a competência da legislação de Direito de Família, sem prejuízo no entanto do casamento religioso.

"Na sua técnica, o Direito leigo de família conservou todavia os conceitos básicos elaborados pela doutrina canônica, que ainda hoje encontramos no próprio Direito brasileiro." (WALD, 1985:16)

Em Portugal, as disposições do Concílio de Trento influenciaram as Ordenações Filipinas (1603), revogando disposições anteriores do Direito Civil português. O transplante do Direito português para a Colônia foi inevitável, aplicando-se nas colônias lusitanas uma legislação que em muitos aspectos não encontrava correspondência com sua realidade social (CARVALHO, 1979). Apenas no século XIX, surge uma legislação civil brasileira a ser aplicada ao casamento dos que não eram católicos.

"O Decreto 3.069, de 17/4/1863, regulamentando a Lei de 1861, estabeleceu as normas básicas referentes ao registro dos nascimentos, casamentos e óbitos dos acatólicos." (WALD, 1985:19)

Na história do Brasil, a Proclamação da República sob o presente aspecto, soa como um momento importante em relação a desvinculação da Igreja com o Estado. O decreto 181 de 1890 traduz-se na principal manifestação legislativa referente ao Direito de Família nas primeiras décadas da República, enquanto não se publicou um Código Civil.

"A regulamentação do casamento civil foi feita pelo Decreto 181 de 24/01/1890, de autoria de Ruy Barbosa, em virtude do qual ficou abolida a jurisdição eclesiástica, considerando-se como único casamento válido o realizado perante as autoridades civis." (WALD, 1985:1920)

O Código Civil Brasileiro de 1916 atribui ao termo família, a união legalmente constituída pela via do casamento civil. Esta foi a norma que prevaleceu até 1937, inspirada principalmente pelas correntes liberais e positivistas da época. "Coube a Lei 379 de 16/01/1937 permitir que o casamento religioso tivesse efeitos civis, tendo a referida lei sido modificada pelo Decreto-lei 3200 de 19/04/1941." (WALD, 1985:39)

Juristas são unânimes em afirmar que a Lei 6515 de 26/12/77, conhecida pelos leigos como Lei do Divórcio, foi a mais relevante nos tempos atuais, no que diz respeito ao Direito de Família no Brasil. Esta lei regulamenta a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, apresentando também como destaque a substituição do termo desquite por separação judicial.

Coube a Constituição de 1988, no artigo 226, parágrafo terceiro, reconhecer a "união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar", assim como no parágrafo segundo admitir que "o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei."

Pode-se identificar as regras que regem o matrimônio, articuladas com as discussões políticas do Estado e da Igreja, que confrontavam-se pela primazia desta autoridade.

4.3 - DA FAMÍLIA PATRIARCAL A FAMÍLIA NUCLEAR

Os filhos no sistema colonial brasileiro, eram considerados como mais um dos membros da vasta família a serviço do pai; este sim, visto como centro da unidade familiar e das atenções. O afeto e dedicação que modernamente são reivindicados como indispensáveis ao desenvolvimento infantil, não encontram correspondência na época colonial. A preocupação reinante era de que a criança crescesse rápido para tornar-se produtiva. Não possuíam um estatuto de criança, sendo tratadas como adultos desvalorizados (ARIES, 1981; COSTA, 1989). Entendia-se que a necessidade de luta pela grande propriedade e a subsistência da própria família, só poderiam ser exercidas pelo chefe da casa, visto como patrão e protetor, além de detentor de um grande saber. As Ordenações do Reino, código jurídico da época, reconheciam o Direito ao pai de aplicar medidas punitivas como castigos físicos, aos filhos, escravos e a esposa.

A história da Família no Brasil, indica que o modelo patriarcal, onde esposa, filhos e escravos compunham os bens do "pater familias", funcionava como um modelo ideal a ser buscado,

estendendo sua influência aos estatutos jurídicos. Observa-se em relação aos códigos jurídicos brasileiros que passam a reger as relações do casamento, que estes não só derivam-se dos códigos portugueses, como destinam-se a este conceito de família. A literatura desenvolvida basicamente até a década de 60, com o intuito de retratar a história da família brasileira (FREYRE, 1978 ; CANDIDO, 1951), aponta para o dado de que esta derivar-se-ia da família patriarcal lusa, conservando características desta, como por exemplo: a família extensa e a forte autoridade da figura paterna, acarretando conseqüentemente uma grande submissão e recato por parte das mulheres. No entanto, pesquisas recentes (CORREA, 1982; ALMEIDA *et alii*, 1987) apontam para o dado de que este modelo específico de organização familiar não representava o tipo dominante no território nacional. Argumenta-se que da forma como a família patriarcal foi apresentada na literatura citada, todos os outros modelos de união conjugal, soam como inexpressivos. Conforme demonstra Samara (in ALMEIDA *et alii*, 1987:31):

"o que se percebe claramente nesse período é que os diferentes segmentos que compunham a sociedade encontraram formas diversas de organização. Essa pluralidade de modelos revela-se, por exemplo, ao tentarmos compor um quadro geral da família paulista no início do século XIX, no qual constatamos que as "extensas ou do tipo patriarcal" não chegavam a representar 26% dos domicílios."

De acordo com estes estudos o modelo de família patriarcal parece restringir-se a uma parcela da população brasileira, mais especificamente a região canavieira do Nordeste. Conseqüentemente a opção do casamento legalmente estabelecido

também nesta época, restringia-se a uma fração dos habitantes (Samara in ALMEIDA *et alii* 1987).

Um outro item em que as pesquisas históricas recentes apontam diversidade em relação a estudos iniciais, refere-se ao modelo de comportamento atribuído à mulher na denominada sociedade patriarcal. Originalmente atribuía-se a estas um papel recatado, com estrita obediência aos maridos e convivência basicamente restrita ao ambiente privado. Samara (in ALMEIDA, *et alii* 1987:35) acrescenta que, este também não configura um modelo generalizado de comportamento feminino da época.

"Percebe-se, portanto, ao menos no século XIX, divergências no ideal de castidade e submissão da mulher, mostrando que na prática, os valores tradicionais estavam sendo afetados ou mesmo burlados, embora no plano legítimo a autoridade ainda permanecesse nas mãos do sexo masculino."

Este comportamento feminino menos recatado deriva-se provavelmente do fenômeno do mundanismo, que surge por volta do século XVIII, junto com o Iluminismo (ALMEIDA *et alii* 1987:35). Neste fenômeno constata-se uma "decadência" de costumes da aristocracia, comportamento que chega ao Brasil através da família real. Esse modo de vida, passa a ser seguido por setores da burguesia, admitindo que a mulher faça parte do mundo social, assumindo inclusive o prazer sexual; comportamento contrário às determinações da Igreja. Não existia tempo, nem dedicação para a criação dos filhos.

As razões higiênicas propagadas por médicos, a partir do século XVIII na Europa, e a partir do século XIX no Brasil, contribuíram também para a mudança de regras no contrato

conjugal. Nesta época surge na Europa vasta literatura médica sobre a educação infantil. Questiona-se costumes corriqueiros como: o envio de crianças para o campo a fim de serem cuidadas por nutrizes, e a educação inadequada a qual estariam expostas. Como consequência desta prática, aponta-se o abandono das crianças por parte das famílias, além de um alto índice de mortalidade infantil e maus hábitos (DONZELOT, 1986; COSTA, 1989). Traça-se uma nova política social que abrange a problemática infantil e conseqüentemente a medicalização da família. Propõe-se que para um adequado desenvolvimento das crianças são necessárias novas regras que envolvam as relações entre pais e filhos, impondo-se aos genitores obrigações no cuidado das crianças. A função principal da família deixa de ser a produção de descendentes, passando-se a privilegiar o crescimento adequado de seres humanos que possam servir ao Estado.

"A política médica, que se delineia no século XVIII em todos os países da Europa, tem como reflexo a organização da família, ou melhor do complexo família-filhos, como instância, primeira e imediata da medicalização dos indivíduos." (FOUCAULT, 1986:200)

Com o surgimento do movimento higiênico na Europa, a família passou de modelo de forma de governo, a instrumento deste (DONZELOT, 1986; FOUCAULT, 1986; COSTA, 1989). O acentuado crescimento demográfico do século XVIII, traz a necessidade de ordenação do espaço urbano e da população, assim como de sua integração aos mecanismos de produção. Despontam ainda, a importância do corpo enquanto força de trabalho na sociedade promovida pela Revolução Industrial e, traduzida como mais uma possibilidade de

controle sobre os indivíduos. Nesta época, o objetivo do governo centra-se na melhoria das condições de vida para a população, surgindo assim técnicas novas na arte de governar.

Com a ascensão da burguesia fabril, com a mudança das famílias das áreas rurais para as áreas urbanas e, a decadência da família a partir do mundanismo, surge a família nuclear burguesa, composta pelo casal e filhos. Sintonizada com o pensamento das Ciências Sociais da época, atribui a leis naturais o papel social inferior da mulher, em relação ao homem. Pode-se observar que nesta mesma época, DURKHEIM (1977) admite em seu ensaio "A divisão do trabalho social" que a desigualdade social deve-se a leis naturais da sociedade.

Responsáveis pela saúde da família nuclear, os médicos higienistas eram vistos também como especialistas do espaço físico. Não só o espaço domiciliar, a medida que ditavam regras sobre a necessidade de ventilação nas moradias, a adequação de quartos distintos para meninos e meninas, mas também o espaço urbano, como: sistema de esgotos e localização de cemitérios. que passam a ser objeto de vigilância médica.

"O médico se torna o grande conselheiro e o grande perito, se não na arte de governar, pelo menos na de observar, corrigir, melhorar o "corpo social" e mantê-lo em um permanente estado de saúde."
(FOUCAULT, 1986:203)

Expande-se assim o âmbito profissional médico, que após a metade do século XVIII dirige sua atuação também a mulheres e crianças. (DONZELOT, 1986)

4.4 - A IMPLANTAÇÃO DA MEDICINA HIGIÊNICA NO BRASIL

No Brasil, a Medicina higiênica estabeleceu-se junto com a implantação do Estado Nacional, quando necessitava-se de parâmetros jurídicos diferenciados dos utilizados na época colonial. Como afirma Jurandir Freire COSTA (1989:29), estudioso das questões higiênicas no Brasil "O Estado aceitou medicalizar suas ações políticas, reconhecendo o valor político das ações médicas". Ressalta ainda que os preceitos médicos higiênicos no país, não foram constituídos a partir de simples atualização do higienismo europeu, faziam parte porém da política.

MACHADO *et alii* (1978:23) relatam que na vigência do período colonial brasileiro, a presença do médico era insistentemente solicitada pela população, desassistida em termos de saúde. Nesta época havia proibição relativa ao ensino superior nas colônias. A preocupação com a saúde dos indivíduos por parte do Estado, não fazia parte do contexto sócio político anterior ao século XIX. Saúde era sinônimo de combate a doenças, estando ausente o conceito de prevenção.

A partir de 1808, época da transferência da corte portuguesa para o Brasil, surgem modificações sociais a partir da instalação do poder central. Criam-se novas instituições que, não só propõe-se a estudar a população e o território nacional, mas também disseminar o saber, visando-se o crescimento da Colônia. Tenta-se provar a necessidade de uma "polícia sanitária da cidade" (MACHADO *et alii*, 1978:163), visando a neutralização dos focos de doença, função que deve ser circunscrita a figura

do médico. Ao mesmo tempo, a criação do ensino cirúrgico é vista como necessária a saúde da população. Segundo os autores acima citados, a criação de uma Escola de Cirurgia na Bahia ocorre em 1808; e a Faculdade de Medicina em 1832. A Medicina firma sua colaboração ao Estado visando a manutenção da saúde pública, principalmente após a aprovação pelo governo da Sociedade de Medicina, fato que ocorre em 1830 (MACHADO *et alii*, 1978:215). Em 1835, esta sociedade transforma-se em Academia Imperial de Medicina, ampliando-se sua relação com o Estado.

"...agindo junto ao Estado com o objetivo de intervir na sociedade pelo e para o Estado, a Medicina se insere no movimento que fará do Estado brasileiro uma realidade bastante diferente do que tinha sido a administração portuguesa no que diz respeito ao governo das populações e ao controle dos indivíduos." (MACHADO *et alii*, 1978:235)

Atuando a partir dos problemas sanitários da população, herança do Brasil Colônia, a Medicina, a partir de métodos e técnicas considerados como aprimorados, passou a ditar normas e condutas para os habitantes, visando uma política de saúde. No entanto, o dispositivo médico só consegue penetrar nesta sociedade, a medida que havia uma lacuna deixada pela lei. O aparelho jurídico policial do século XVIII e início do século XIX, não possuía mecanismos de controle adequados às questões familiares. Este controle era exercido através da Igreja e do Exército, ligados quase sempre a interesses privados. (COSTA, 1989)

O alto índice de mortalidade infantil contribuía para provar a incompetência das famílias da época para lidar com as questões relacionadas a saúde e higiene. Os especialistas constantemente alertavam os pais sobre problemas de conduta, ou de

saúde que poderiam ocorrer devido a cuidados insatisfatórios com as crianças. Justifica-se assim a "tutela terapêutica" através da "higiene familiar" (COSTA,1989), cabendo a Medicina ditar normas e regras de comportamento.

Ao criticar o alto índice de mortalidade infantil, a Medicina desfazia também a crença de que as crianças mortas, transformariam-se em "anjinhos no céu", os quais facilitariam o ingresso de seus pais neste paraíso. " A criança morta deixou de ser vetor da esperança religiosa dos pais para tornar-se um libelo contra o sistema familiar por eles mantido."(COSTA,1989:162)

Não se pode negar porém, os benefícios trazidos pelos conceitos higiênicos. Ressalta-se no entanto, o importante papel na sujeição ou acomodação dos indivíduos, em uma nova ordem social que se estabelece. O aspecto preventivo é entendido como o fundamento básico da Medicina social, que necessita da colaboração do Estado para colocar em ação esta prática na busca da manutenção da saúde da população. No entanto, esta política preventiva só será viável a partir do estabelecimento das causas de tais patologias, apontadas tanto como, de origem "Física" como "moral" (MACHADO,1978:251), o que exigirá uma série de providências em nível social, a partir do pragmatismo médico.

"O conceito de polícia médica, que teve grande destaque durante todo o século XIX, e esteve presente em vários documentos da sociedade de Medicina, em teses de doutorado e em artigos e conferências dos principais promotores da luta para dar a Medicina um estatuto político, expressa claramente o fato de a Medicina Social estar ligada de modo intrínseco a uma ação permanente de controle." (MACHADO et alii, 1978:257-258)

A Medicina higiênica contribuiu também para um engrandecimento do profissional médico. No Brasil, até o século XIX, a figura do médico era desprestigiada em relação a dos nobres e dos senhores (COSTA, 1989) existindo muitos curandeiros, uma vez que o número de médicos era reduzido. O grande número de curiosos que exerciam a prática médica, ocasiona a necessidade de uma regulamentação do exercício desta profissão. MACHADO *et alii* (1978:212) citam o regulamento de Junta de Higiene Pública, que dispõe no artigo 25:

"ninguém pode exercer a Medicina ou qualquer dos seus ramos sem título conferido pelas escolas de Medicina do Brasil, nem pode servir de perito perante autoridades judiciárias ou administrativas ou passar certificados de moléstias para qualquer fim que seja."

A participação da Medicina na normatização social, gradualmente estende seu domínio. Conforme veremos a seguir, as regras médicas passam a ser utilizadas na recomendação de procedimentos adequados às uniões familiares.

4.5 - A INFLUENCIA DO MOVIMENTO HIGIENICO NAS UNIOES CONJUGAIS

O motivo no qual se assenta o casamento a partir do movimento higiênico, ou seja, o amor, não era visto como fator determinante de uma união no período colonial. Nesta época, o casamento constituía-se a partir de motivos econômicos e sociais, sendo as uniões conjugais determinadas pelas famílias, prática que acarretava quase sempre, uma diferença de idade muito grande entre os cônjuges. O casamento na época colonial representava um aumento de riquezas do patriarca sendo visto portanto, como uma aliança econômica entre famílias. FOUCAULT (1988) ao relatar

sobre este procedimento matrimonial na Europa, define as uniões familiares desta época como regidas pelo "dispositivo das alianças", existindo uma valorização do casamento e sua natural consequência, a fecundidade; havia ainda o impedimento das uniões cosanguíneas e o dever de endogamia social e transmissão de nomes e bens.

Jurandir Freire COSTA (1989) chama atenção para o fato de que na época do Brasil Colônia, o casamento era um "procedimento simples" que se dava através da escolha pelo patriarca de parceiros para os filhos, dentre as famílias conhecidas.

Após a chegada da Corte ao Brasil, as boas maneiras, a educação, assim como outros atributos, passaram a contar quando da escolha dos noivos. Buscava-se padrões de comportamento e relacionamento sociais semelhantes aos europeus, já higienizados.

O movimento higiênico atribui a sexualidade um papel imprescindível a um bom casamento, que deve ser estabelecido a partir de um profundo e sincero amor entre os cônjuges. Ressalta FOUCAULT (1988) que a partir do século XVIII, desponta na Europa, uma "tecnologia" que irá tratar de sexo, inteiramente diferenciada da que vinha sendo utilizada, quando priorizava-se os princípios religiosos. A partir do fortalecimento de disciplinas como a Medicina, Pedagogia e Economia, o sexo passa a ser uma questão de vigilância para todos. Através da Pedagogia passou-se a estudar e compreender a sexualidade apresentada pelas crianças, a Medicina passou a preocupar-se com a sexualidade feminina e sua fisiologia específica dado até então desprezado.

A Economia passou a levar em conta o dado demográfico, visando-se o planejamento dos nascimentos. A família burguesa foi avisada no sentido da necessidade de vigilância desta sexualidade, socorrendo-se assim nas técnicas científicas. FOUCAULT. (1988:101) percebe dessa forma a superposição de uma outra estratégia ao dispositivo das alianças, que denominará de "dispositivo da sexualidade". Agora passa-se a valorizar as sensações corpóreas, o prazer, porém como uma superposição ao dispositivo das alianças e não em seu lugar.

A utilização de argumentos médicos visando desfazer os costumes referentes a uniões conjugais do período colonial brasileiro torna-se uma prática regular. Argumenta-se sobre o perigo dos casamentos cosanguíneos e contra a grande diferença de idade entre os cônjuges, baseado no risco que constituiria tais uniões para a prole. Como afirma COSTA(1989:222) "no casamento higiênico, a hereditariedade como que substitui a herança."

As funções jurídicas e sociais, anteriormente exercidas pelos poderes reais e pela Igreja, passam a ser incorporadas em grande parte pela Medicina, como saber disciplinar. Impõe-se novas formas de relação familiar, e uma nova moral no que se refere as questões do casamento e do amor. O compromisso essencial do casal denominado higiênico, passa a ser com os filhos. Inicia-se neste período uma ligação estreita entre o médico e o núcleo familiar, instaurando-se a figura do médico de família, que concederá a mulher burguesa um novo papel na esfera doméstica, como sua aliada. .

Não se pode desprezar o dado de que este ensinamento sobre a conservação das crianças visa atingir a família abastada; famílias que possuem condições para comprar e entender os livros dedicados à criação de filhos, e que dispõem de serviçais para a realização das tarefas domésticas, enquanto as mães cuidam das crianças. As famílias de classe inferior continuam a ser objeto de outras formas de controle, como o Exército, a Polícia... Só mais tarde, a higienização atinge esses núcleos familiares, porém com padrões diferenciados: nas classes superiores, dirige-se ao âmbito doméstico, nas famílias pobres, através da filantropia e assistência social.

O deslocamento das famílias rurais para as cidades brasileiras, acarretou a necessidade de adaptação a um lar com características diferenciadas. A higienização também contribuiu neste aspecto, ao condenar medicamente os hábitos utilizados nas antigas propriedades como: o grande número de escravos, a falta de asseio e de condições de higiene, habitações inadequadas e com pouca ventilação. As mudanças propostas em relação aos antigos hábitos, atuaram como um mecanismo facilitador para o surgimento da família nuclear, intimista. Conseqüentemente, o capital familiar também necessitou ser empregado de forma diferenciada. Na época colonial utilizado basicamente na compra de escravos e na administração de propriedades. A partir da higiene, indica-se que os recursos financeiros devem ser aplicados prioritariamente em educação e saúde, principalmente dos filhos. "Na cidade, um filho saudável e educado, valia mais

que dois escravos "(COSTA,1989:141). Os filhos bem formados ajudariam a aumentar o patrimônio familiar.

A partir do pressuposto da união conjugal por livre e espontânea vontade em nome do amor, prática que passa a ser corrente na sociedade ocidental, estabelece-se no contrato conjugal obrigações do marido e as da mulher, visando-se a solidez da família. Essas obrigações, definem basicamente os papéis sociais de cada cônjuge, não só no casamento, mas também perante a sociedade. As crianças passam a ter um papel diferenciado, vistas como um ser em evolução que necessita de cuidados especiais por parte da família.

Os higienistas perceberam porém que sem alterar o poder patriarcal não seriam possíveis mudanças na dinâmica familiar. "A força do pai, tendia a manter o círculo vicioso em que a família estava secularmente encerrada." (COSTA,1989:169)

Propõe-se então uma nova organização doméstica; ao pai caberia a subsistência material da criança e a mãe a educação. A Medicina baseava-se nos pressupostos de "natureza humana", amplamente utilizados pelos positivistas (DURKHEIM, 1977). Partindo-se de concepções universais, biologicamente determinadas, explicava-se a diferenciação dos modelos de conduta masculinos e femininos. Os estereótipos criados sobre a mulher, apontavam para uma fragilidade física, contrapondo-se a virilidade, a força, que fariam parte do comportamento masculino. O uso do argumento biológico conduz a construção de modelos de conduta e de moral, que passam a ser identificados como características de personalidade. Como afirma SALEM

(1980:38) "é a ordem sócio cultural que retraduz as distinções biológicas conferindo-lhes o estatuto de produto da natureza."

O novo papel atribuído a mulher, como aliada da Medicina, serve também para redefinir suas características emocionais e sexuais, assim como sua função social. Torna-se responsável não só pelos cuidados, mas também pela inserção das crianças no meio social e, a forma como isto ocorre. O aleitamento e o cuidado dos filhos não se constituía uma prática realizada pelas mães da época colonial. Estas seriam tarefas atribuídas as amas, e que vinham ocasionando uma grande mortalidade infantil (DONZELOT,1986; COSTA,1989). O modelo de figura materna traçado pelo higienismo, coloca como vocação natural o ato de amamentar. Premissa básica do amor materno, funcionava ainda como um elemento que mantinha a mulher em casa.

Observa SOIHET (1989) que, a divisão de papéis fica estabelecida: o homem abre mão do despotismo patriarcal, garantindo tempo e energia para atuar mais diretamente sobre a esfera pública, deixando para a mulher o espaço próprio da esfera doméstica.

Ao contrário do pai da família patriarcal, o pai chamado higiênico possui vários deveres em contraposição a um numero restrito de direitos.

"O homem, expropriado de terras, bens e escravos, através da higiene, colocou seus genitais à serviço do Estado. Em contrapartida foi-lhe dado o Direito de concentrar sobre a mulher toda a carga de dominação antes distribuída sobre o grupo familiar e demais dependentes da propriedade."(COSTA,1989:252)

Oferecendo aos homens o "machismo", a Medicina higiênica oferece a mulher a possibilidade de um "ataque de nervos", recurso que se admitia quando esta estivesse insatisfeita com alguma obrigação (COSTA, 1989). Surgindo qualquer sintoma, o médico de família era prontamente acionado, no sentido de retomar a homeostase do grupo familiar.

Tanto homens como mulheres que afastavam-se dos papéis sociais ditados pela higiene eram veementemente criticados pela sociedade; apontados como possíveis portadores de problemas de saúde e pessoas que se deveria evitar o convívio social. COSTA (1989) destaca como grupos principais a serem atacados pela higiene: os libertinos, os celibatários, os homossexuais, assim como as prostitutas e mundanas; representantes de uma moral sexual diferenciada da que era defendida pela higiene.

"Desenvolvendo uma nova moral da vida e do corpo, a Medicina contornou as vicissitudes da lei, classificando as condutas lesa-Estado como antinaturais e anormais." (COSTA 1989:63)

DONZELOT (1986:25) relata que já em 1785, a Academia de Berlim põe em concurso questões a respeito dos limites da autoridade civil paterna e direitos da mãe e do pai. Entre as respostas premiadas surge a de Peuchet, que faz uma reavaliação sobre os poderes da mãe em função dos deveres que esta passa a ter com os filhos, a partir dos ensinamentos médicos. A nova função da mulher na unidade familiar, começa a ter repercussão no âmbito jurídico já nesta época, na Europa.

A partir do modo de relacionamento familiar que se espera das classes dominantes, funciona também o texto legal brasi-

leiro, intrinsecamente um regulador não só das relações familiares, como das funções ou papéis sociais que cabem a cada um dos cônjuges. Conforme disposto no Código Civil de 1916, artigos 233 e seguintes, que estabelecem os direitos e deveres do marido e artigos 240 e seguintes, que referem-se aos direitos e deveres da mulher. " Marcada pelo positivismo, a legislação de 1916 buscava os padrões de normalidade, que afastassem a família dos estados patológicos." (Barsted in ALMEIDA *et alii*, 1987:106)

ALMEIDA (1987:57) entende que apesar dos esforços do movimento higienista da época, a família nuclear burguesa encontra no Brasil um terreno diferenciado, sendo moldada a partir da família rural que chega as grandes cidades e não, a partir de uma classe burguesa industrial ou comercial, que dera origem a esse modelo familiar em outros países. "A mentalidade estruturada sobre o patriarcalismo continuava a ser dominante."

Conforme ressalta Roberto AGUIAR (1984), o discurso disciplinar do poder, instala-se em vários níveis da sociedade, sendo transmitido por microlegisladores, representados por pais, professores, que aplicariam as normas legais dentro de seu microgrupo. No caso específico da família brasileira, o "legislador" sempre foi o pai, a quem cabia estabelecer normas, proibições, sanções, de acordo com o estabelecido pelas regras sociais.

Juridicamente, nesta época, a mulher brasileira permanece sob a dependência da tutela conjugal, lhe sendo negada a cidadania. Somente a partir de 1962, com o Estatuto da Mulher

Casada, a esposa passa a ser colaboradora do marido, atingindo o grau de capacidade jurídica plena.

Com a Constituição de 1988 o poder do pai passa a ser compartilhado com a mãe. Dispõe este texto no artigo 226, parágrafo quinto, que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher". Entende-se juridicamente que não existe mais privilégio do homem sobre a mulher, no entanto os artigos, do Código de 1916, que estabelecem direitos e deveres, que não implique em privilégio, continuam atuais.

Constata-se que a partir do higienismo, a prática médica, em consonância com as disciplinas científicas e o contexto político social, participa da qualificação atribuída ao papel de pai e mãe, nas sociedades ocidentais. Tais atributos passam a figurar no texto legal, agora embasado em dados científicos, visando a prevenção de comportamentos que possam vir a ser prejudiciais a Nação.

4.6 - A TEORIA PSICANALISTA ACRESCENTA UMA NOVA VISÃO AO GRUPO FAMILIAR

A crescente difusão da teoria psicanalítica neste século, contribui para novos tipos de entendimento e intervenção na vida familiar. Começa-se a identificar os problemas emocionais apresentados pelas crianças como sintomas das disfunções familiares e da educação paterna. As separações conjugais constituem-se objeto de pesquisa, contrapondo-se os possíveis prejuízos trazidos às crianças que passam a viver quase que

exclusivamente sob os cuidados da mãe, às dificuldades vivenciadas por aquelas que presenciam as tensões e desavenças de casamentos conflituados.

A partir dos ensinamentos da psicanálise, cada componente do grupo familiar deve ser entendido como uma pessoa, com desejos e necessidades próprias, colocando-se em segundo plano o papel tradicional que desempenha no grupo familiar. Afirma DONZELOT (1986:195) que atualmente: "ninguém vê mais na família, a forma essencial da organização social, uma figura imutável que se deveria salvaguardar a qualquer custo."

Entende ainda o autor que, a partir da ênfase dada às questões afetivas e sexuais dos indivíduos pela psicanálise, multiplicam-se as ofertas de conselheiros e psicólogos para lidar com as pessoas insatisfeitas em seus núcleos familiares. A função do médico como um guia da família, tal como era proposto pela higiene, cede lugar a novos técnicos como: educadores, psicólogos, assistentes sociais, profissionais responsáveis por estas intervenções em vários setores: educativo, judiciário e assistencial.

Surge em consequência do desenvolvimento da psicanálise, literatura sobre a criação da prole, agora ressaltando-se a importância de uma aproximação entre pais e filhos, não só visando as inabilidades dos serviços mas também os perigos oriundos de ambientes inadequados, como a rua. Orienta-se os pais, no sentido de que devem evitar traumatizar os filhos, a favor de um adequado desenvolvimento emocional.

Entende DONZELOT (1986) que principalmente após a segunda grande guerra, houve uma diminuição dos poderes médico higienistas, assim como religiosos em relação à família, em contraposição a difusão de um poder "psi". Configura-se este poder como mais uma política de normalização e de controle das famílias, agora, expresso através de discursos sobre natalidade, psicopedagogia, relações sexuais, vida afetiva; privilegiando-se o desejo de cada um. Dentre estas normas, destaca-se o papel social a ser desempenhado pelo sexo feminino, objeto de estudo de profissionais de Ciências Humanas em meados do séc. XX. BOWLBY por exemplo (1981), ao realizar pesquisa logo após a segunda guerra, a respeito da internação de crianças em instituições, conclui que a presença física da mãe é fator decisivo para o desenvolvimento adequado da saúde mental dos filhos. Sem dúvida estes trabalhos começam a ser contestados posteriormente, quando autores como RUTTER (in GUIRADO, 1986) e particularmente SPITZ (1980) concluem que não seria apenas a mãe quem poderia suprir esse papel, havendo a possibilidade de um substituto adequado, tema desenvolvido também por Elizabeth BADINTER (1985) quando analisa o mito do amor materno.

A inserção dos discursos e práticas da psicanálise no Brasil e as mudanças de comportamento derivadas, soam como representativas após os anos 60. Santos in FIGUEIRA (1986:84) Expõe que até esta década, os valores morais eram vistos como mais estáveis, não sendo questionados como atualmente. O comportamento masculino e feminino era entendido como diferenciado em função de dados constitucionais, acarretando uma

nítida distinção de papéis no seio da família. A difusão da psicanálise no Brasil, a partir dos anos 70, traduz-se em um dos fatores que contribuíram para a modificação de papéis familiares. A busca das realizações e aspirações individuais passa a ser cogitada, junto com a livre opção, além de valores que equiparam o homem e a mulher (VELHO, 1981; Dauster in FIGUEIRA, 1986).

FIGUEIRA (1986:15) ao analisar a modernização da família brasileira, compara a unidade familiar da década de 50, a qual define como "hierárquica", à família da década de 80, que se propõe a ser "igualitária". Nessa última FIGUEIRA (1986) deduz que a tendência é de desaparecer o poder do marido em relação à esposa. São consideradas as diferenças pessoais e não as diversidades atribuídas ao sexo ou, a posição ocupada pelo sujeito no grupo familiar. Tal fato acarreta uma "desdiferenciação entre as categorias homem/mulher" (p.19), com uma maior uniformidade de comportamentos.

Tania SALEM (1980:57) ao realizar pesquisa sobre a relação entre pais e filhos adultos, em famílias de classe média e alta, residentes em bairros da zona sul do Rio de Janeiro; aponta para a constatação de que as mães de família entrevistadas "foram preparadas basicamente, para o desempenho de tarefas no domínio privado". Mesmo quando recebiam estímulos de sua família de origem para estudarem ou desenvolverem alguma atividade profissional, havia recomendação para não colocarem em prejuízo as atividades do lar. A mulher deveria estar sempre pronta para atender os desejos e necessidades familiares. A introjeção deste

papel, é comprovada na pesquisa citada, a partir do dado de que grande parte das mães entrevistadas informa ter interrompido suas atividades profissionais ao se casarem, retomando-as apenas quando os filhos já estavam crescidos.

O processo de modernização social acelerado, com exigências de adaptação a novas tecnologias e novos objetos de consumo, funciona também como um dos fatores relacionados às mudanças comportamentais. Acredita no entanto FIGUEIRA (1986:12) que, a facilidade com que ocorre a adaptação a essas novas tecnologias, não encontra correspondência no que se refere a modelos e papéis familiares. A pesquisa realizada por SALEM (1980) reafirma esta conclusão, quando a autora aponta para o dado de que os casais entrevistados geralmente compartilham lazer e os amigos, chegando em alguns casos a exercerem atividades profissionais juntos, o que aparentemente indica a "desdiferenciação" entre os gêneros. No entanto, no âmbito das tarefas domésticas, incluindo-se a educação dos filhos, não foram encontrados os mesmos padrões de comportamento, a medida que continuam a ser entendidas como esfera de atuação feminina.

A inserção crescente da mulher no espaço público, acarreta a necessidade da introjeção de novos padrões comportamentais, porém como esta continua responsável pelo bom andamento do espaço privado do lar, percebe-se a dificuldade em abandonar pautas de conduta tidas como ultrapassadas. Como exemplo desta dificuldade de introjeção de novos padrões de comportamento, optou-se por citar os dados levantados por SALEM (1980:91) que aponta o significado que pais e filhos imprimem aos estudos e ao

trabalho dos jovens do sexo masculino. Retrata o texto que, apesar dos filhos terem demonstrado vontade de seguir um estilo de vida diferenciado da geração de seus pais, este projeto acaba sendo abandonado, a medida que os jovens optam pela escolha de uma carreira convencional, de acordo com as expectativas profissionais traçadas por seus genitores. A coexistência de padrões diferenciados no contexto familiar é apontada, como um dos fatos geradores de conflitos de papéis nos indivíduos (SALEM,1980; FIGUEIRA,1986; VELHO,1981). Torna-se perceptível que, ao mesmo tempo que incentiva a construção de projetos individuais, mantém esta família mecanismos de controle autoritários, visando a preservação do modelo familiar original.

FIGUEIRA (1986:29) acredita que o ritmo veloz das mudanças sociais conduz a coexistência de padrões arcaicos com os considerados modernos, a medida que os intervalos de tempo são insuficientes para promover alterações de padrões.

"No Brasil, o moderno convive com o arcaico, um arcaico que não desapareceu totalmente com as transformações que sofremos, e que se mantém ativo apesar de frequentemente invisível para todos nós." (FIGUEIRA,1986:7)

Carneiro in FIGUEIRA (1986:75) concorda com essas conclusões e apresenta estudo realizado sobre a família retratada por Nelson Rodrigues. Sugere a autora que:

"essa crise reside principalmente nas dificuldades de concretização de um modelo de organização familiar que não se rompe com o antigo patriarcalismo, mas que também não encontra mais, no contexto social, as condições estruturais adequadas à sua atualização."

SALEM (1980) mais uma vez oferece contribuições a indagação sobre a real existência de projetos individuais, ao levantar dados sobre casamento e escolha de parceiros e, sua relação com a família. Em sua pesquisa, constata a forte insistência dos pais, principalmente em relação as filhas, para o fato de que seus futuros parceiros devam ser escolhidos entre pessoas do mesmo meio sócio - econômico - cultural. A referência sobre a família de origem dos namorados das filhas, também é apontado como um dado constantemente avaliado pelos pais.

"Para a geração mais velha a origem familiar é encarada como um elemento crucial e definitivo na personalidade do indivíduo. Este é categorizado e mesmo confundido com sua família e, nesse sentido, despersonalizado." (SALEM, 1980:165)

Dessa forma SALEM (1980) levanta dúvidas sobre a afirmação corrente de que no casamento atual, a escolha do parceiro constitui assunto particular. Talvez pudéssemos pensar novamente em FOUCAULT (1988) quando este afirma que o crescimento das disciplinas científicas, inclusive a psicanálise, além de mudanças políticas e econômicas, favoreceu a união do "dispositivo da aliança" ao da "sexualidade" nos casamentos contemporâneos.

Uma das alternativas que se apresenta aos conflitos criados pela necessidade de adaptação a esta "nova família", traduz-se através do comportamento descrito por FIGUEIRA (1986:25) como "modernização reativa ou falsa modernização". Refere-se o autor a tentativa de supressão de padrões considerados arcaicos, porém utilizando-se a mesma forma radical, autoritária dos padrões antigos, sem qualquer possibilidade de opções por parte das pessoas. O simples fato da imposição de conteúdos referidos como

apropriados socialmente, opostos aos que se considerava arcaicos, não garante a modernidade, já que não se admite uma pluralidade de comportamentos. Neste sentido, SALEM (1980:179) ao abordar o tema da virgindade com as filhas das famílias entrevistadas em sua pesquisa, constata que estas jovens sentem-se pressionadas pelo grupo de sua idade para não permanecerem virgens; fato gerador de conflitos para elas. Esclarece a autora que:

"Vislumbra-se assim a coexistência de dois modelos concorrentes em termos de conduta sexual: o da geração mais velha e o dos pares, que se traduzem em pressões igualmente enérgicas mas diametralmente opostas."

Em relação aos jovens do sexo masculino entrevistados por SALEM, seu posicionamento quanto a questão da virgindade das moças, compartilha com os dados colhidos por LO BIANCO *et alii* (1988). Nas duas pesquisas os jovens predominantemente, demonstram aceitar as relações sexuais prémaritais femininas, quando estas são acompanhadas de um envolvimento emocional não se constituindo apenas em satisfação de desejos. A estrita satisfação da sexualidade é aceita no entanto em relação ao homem, atribuindo-se a uma necessidade biológica. Dauster (in FIGUEIRA, 1986:104) ao relatar pesquisa realizada sobre amor, sexualidade e família, com homens e mulheres na faixa de 30 a 40 anos, pertencentes às camadas médias e residentes na zona sul do Rio de Janeiro, constata a mesma percepção acerca da maneira diferenciada como se explica as conexões de amor e sexo, entre homens e mulheres. O código moral aceita o amor e sexualidade feminina caso estejam interligados ; ao passo que nos homens

permite sua dissociação. Esta dissimetria em relação a sexualidade parece reatualizar os dois conjuntos de valores, aos quais WILLEMS (1953) já caracterizava como "complexo de virgindade" e "complexo de virilidade". O primeiro girando em torno da preocupação, ou valorização da castidade feminina; seu bom comportamento sexual, e o segundo, referido ao interesse constante e ativo pelo sexo, por parte dos homens. Constata-se assim que conjuntos de valores novos e antigos interpenetram-se, acarretando falsas impressões de mudança quando os velhos conceitos reatualizam-se.

O rápido desenvolvimento das sociedades contemporâneas, aliado a novas teorias psicológicas e sociais conduz a família brasileira a padrões e comportamentos diferenciados dos vigentes até meados deste século. Percebe-se no entanto, que formas de comportamento culturalmente condicionadas, reforçadas pela mentalidade higienista perduram de maneira incisiva em nossa sociedade, acobertadas muitas vezes, por uma roupagem moderna.

4.7 - ALGUNS DADOS REFERENTES A LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA A GUARDA DE FILHOS MENORES

O desenvolvimento das teorias psicológicas e educacionais, junto às mudanças sociais retratados de forma sucinta no item anterior, reforçaram a necessidade de alterações no texto legal que regulamenta as uniões conjugais. Já não se admite que a separação dos cônjuges seja extremamente prejudicial aos filhos e à sociedade. A medida que valoriza-se o desejo de cada um, a manutenção de um casamento apenas pelo dogma dos sacramentos

religiosos, não se sustenta para uma parte significativa da população. No Brasil, país com tradição católica, só em 1977 institui-se o divórcio na legislação.

No Direito de Família Brasileiro a Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977, "Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências", disciplinando as questões referentes a proteção da pessoa dos filhos em seus artigos de 9 a 16.

Artigo 9: "No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (artigo quarto), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos".

Neste caso, os pais estabelecem de comum acordo a guarda dos filhos, não sendo necessária nenhuma prova processual WALD (1985:116) esclarece que:

"a separação judicial pode ser amigável ou litigiosa. É amigável quando baseada no mútuo consentimento dos cônjuges e é litigiosa quando requerida por um só deles com fundamento em conduta desonrosa, violação grave dos deveres do casamento, ruptura da vida em comum há mais de cinco anos e doença mental grave e de cura improvável, durando há cinco anos e verificada após o casamento."

A questão do estabelecimento da guarda de crianças devido a separação litigiosa dos pais, é vista como uma problemática bastante complexa. Dispõe o artigo 3 da lei 6515 que:

Artigo 3- "a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido."

Em decorrência da separação, os cônjuges passam a ter domicílios diferentes, sendo que a guarda dos filhos deve ficar

restrita a um deles, cabendo ao outro o direito de visitação. Este direito de visita só não é exercido, quando for considerado desaconselhável pela Justiça o encontro da criança com um de seus genitores, comprovando-se que este exerce influência nociva aos filhos.

A tendência da lei, não obstante, é de que após consumada a separação, a criança continue em seu ambiente, com o genitor que permaneceu no lar, até que através do processo se apure a culpa ou a responsabilidade da separação e decida-se sobre as guarda definitiva (MONTEIRO,1976; FELIPE,1987). Quando a criança é muito nova, a tendência é de que permaneça na companhia da mãe, até decisão final do processo.

Em relação a definição da guarda, a citada literatura sobre Direito de Família indica que, desde que não haja motivos que impliquem em prejuízo para a criança, a permanência na companhia da genitora é mais adequada. FELIPE (1987:25) cita o Desembargador Paulo Tinoco que em 3/3/80 ao votar na 1 Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre questões referentes a guarda de filho menor pela mãe, afirmou:

"Justa e correta é a sentença apelada, porque inspirada em louváveis princípios e em uma exata compreensão das necessidades de proteção, carinho e afeto, que tem uma criança nos seus primeiros anos de vida, e que só poderão ser plenamente satisfeitos enquanto e quando estiver junto a genitora."

Estudos atuais na área de Psicologia, não compartilham desse pensamento. DOLTO (1989) psicanalista francesa, atribui o fato de muitos Juizes confiarem a guarda preferencialmente a mãe, decisão comum também em seu país, a um conceito ultrapas-

sado de que a educação dos filhos cabe preferencialmente às mulheres. Ressalta a autora (1989:52), a importância de crianças de tenra idade serem cuidadas pela pessoa que desempenhe o papel maternal. Constata no entanto, que esta tarefa não é representada necessariamente pela mãe, cabendo o cuidado do bebê, em algumas famílias, ao pai. Em casos de crianças cuidadas por empregadas, não vê motivos para que a guarda seja preferencialmente dada a mãe. Considera assim que a guarda de crianças pequenas, deve ser atribuída ao "guardião maternalizante", ou seja, aquele que realmente vem desempenhando este papel junto a criança.

Ainda segundo a Lei Brasileira de 1977, prega o artigo 10 que:

Artigo 10: "na separação judicial fundada no "caput" do artigo quinto, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.

Parágrafo primeiro: se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o Juiz, verificar que tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles".

Washington de Barros MONTEIRO (1976:208) comenta que, para a lei não pode ser considerado bom pai ou boa mãe, quem não demonstrou ser bom marido ou boa esposa.

Parece que com esta interpretação agrupa-se os diferentes papéis sociais, entendendo-se que o aparente fracasso no desempenho de um deles, seria motivo para generalizações. Pune-se assim o cônjuge considerado culpado, com a perda da guarda das

crianças. Ao mesmo tempo a aferição do "prejuízo de ordem moral" poderá favorecer interpretações altamente subjetivas.

As causas apontadas para separação baseadas na culpa da outra parte são: a conduta desonrosa, ou a violação grave dos deveres do casamento, quando torna-se-ia insuportável a vida em comum. O artigo 231 do Código civil define como deveres do casamento:

I-fidelidade recíproca

II-vida em comum, no domicílio conjugal

III-mútua assistência

IV-sustento, guarda e educação dos filhos:

"O conforto moral e material dos menores é o critério fundamental que deve nortear o Juiz na atribuição aos pais de sua guarda e educação. Subsidiariamente e em igualdade de condições, a preferência deverá ser dada ao cônjuge inocente." (WALD, 1985:134)

O artigo 10 define ainda no parágrafo 2, que a guarda pode ser atribuída a outra pessoa da família, quando se verifica a inadequação dos filhos permanecerem com o pai, ou com a mãe. Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 13/07/1990, ao tratar da colocação da criança em família substituta, dispõe no artigo 28 "a colocação em família substituta, far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei." Acrescenta no parágrafo 1 que " Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada."

Françoise DOLTO (1989) ao referir-se à questão das separações matrimoniais defende que a lei está a serviço dos ci-

dadãos, existindo para defender as liberdades. Porém, considera que muitas vezes a forma jurídica como se conduz os processos de separação matrimonial, promove um profundo mal estar existencial nos filhos, que geralmente não tem oportunidade de verbalizar sobre a questão quando consideram necessário, quer seja durante ou após o processo.

Os artigos 11 e 12 da Lei 6515 referem-se a guarda quando não é atribuída culpa ou responsabilidade aos cônjuges pela separação. Porém, o artigo entendido como principal em relação a disciplinarização da guarda de filhos menores é o artigo 13

Artigo 13: "se houver motivos graves, poderá o Juiz em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais."

Considera a legislação que o Juiz deve deferir a guarda ao cônjuge que possua condições mais apropriadas de criar e educar os filhos.

Dispõe a lei que a guarda pode ser alterada a pedido de um ou de ambos os cônjuges, de comum acordo, ou desde que se prove que o cônjuge que a possui não tem mais condições de detê-la. Da mesma forma podem ser alteradas as visitas, sempre de acordo com o interesse do menor.

O não cumprimento do acordo firmado em juízo, em relação a guarda e visitação, ocorre com frequência, segundo FELIPE (1987).

Acredita-se que a análise das relações da família com o Estado nos diferentes períodos históricos, acrescida da

investigação sobre a influência dos ensinamentos médicos e das Ciências Humanas, possibilitou-nos uma visão histórica e crítica dos institutos jurídicos e das relações que lhe deram origem e função. Tais dados sugerem a importância das leis vigentes colocarem-se em consonância com as necessidades apresentadas pela sociedade, como também com as instâncias científicas atuais. No entanto estudiosos de diversos países (RAUTER,1989; LANDRY,1981; ANASTASI,1972) consideram que a legislação e as práticas forenses decorrentes, acham-se baseadas em teorias ultrapassadas das Ciências Humanas e Sociais.

5 - CONSIDERAÇÕES ATUAIS SOBRE A APLICAÇÃO DA PSICOLOGIA A INSTANCIA JURÍDICA

Na análise de obras recentes que enfocam as possibilidades de contribuição do referencial psicológico às questões jurídicas, constata-se que autores nacionais e estrangeiros, demonstram preocupação não só com a prática da perícia e seus fundamentos, como também sugerem formas diferenciadas de aplicação dos conhecimentos psicológicos à Justiça, além de proporem a interdisciplinaridade na formação jurídica.

5.1 - AS PERÍCIAS E OS PROBLEMAS QUE EMERGEM NAS VARAS DE FAMÍLIA

O questionamento sobre as perícias psiquiátricas no âmbito jurídico exemplificado com brilhantismo por FOUCAULT (1977) e outros estudiosos da matéria no livro "Eu, Pierre Rivière que

degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão", continua a ser objeto de críticas através dos mais diversos meios de comunicação. Recentemente Barbra Streisand estrela o filme "Querem me enlouquecer" que trata da mesma questão. Estas críticas estendem-se às perícias realizadas por outros profissionais das Ciências Humanas e Sociais como por exemplo os psicólogos, abarcando também diferentes áreas da Justiça, como o Direito de Família.

As perícias no Direito Civil Brasileiro, constituem-se em 1991, objeto de sérios questionamentos, inclusive com denúncias noticiadas pela imprensa. Em 5/3/91 o Conselho Regional de Psicologia do Estado do Rio de Janeiro, publica nos principais jornais do Estado "censura pública" a um psicólogo que não teria agido com insenção em laudo de perícia da Justiça (Jornal do Brasil, 5/3/91). No mês de abril novas denúncias surgem, (Jornal do Brasil, 18/04/91; O Globo, 21/04/91) desta vez contra peritos psiquiatras que interditam uma pessoa e são acusados de terem realizado falsa perícia, a pedido do marido de quem a senhora estava se separando. Submetida posteriormente a exames na UNICAMP, constata-se sua capacidade para os atos da vida civil. Cabe a essa pessoa uma grande luta para reaver seus direitos, inclusive a guarda dos filhos, que encontravam-se em colégio interno após a separação dos pais. Este caso suscita grandes discussões, tanto no âmbito médico, quanto no jurídico. A maneira como vem sendo executadas as perícias, constitui-se em matéria polemica, sugerindo à presidência da OAB/RJ, a realização de um concurso público para peritos.

(Globo, 21/04/1991). Cristina RAUTER (1989:20) chama atenção para o fato de que uma tentação, que logo se apodera dos profissionais das Ciências Humanas, ante a avaliações desfavoráveis do trabalho de perícias para fins jurídicos é pensar que estes são exemplos de mau uso da ciência ou de deficiências conceituais. Acredita porém, que não se deve simplificar a questão desta maneira. "Trata-se sim de restabelecer as conexões entre nossas tão "humanas" ciências e os mecanismos de controle, mortificação, sujeição dos indivíduos. As conexões existem".

LANDRY (1986) admite que o grande número de perícias judiciais contraditórias, sugere que as Ciências Humanas não são tão seguras, ou objetivas quanto se pretende. Apesar disso, estão investidas de grande poder, pois mesmo o Juiz não sendo obrigado a seguir o parecer do perito, seria no mínimo estranho, que não levasse em consideração a perícia que ele próprio solicitou, a um perito, também escolhido por ele.

Como afirma RAUTER (1989:10): "através de um laudo psicológico, por exemplo, emite-se uma opinião ou julgamento que escapa ao controle do próprio examinando, ou de alguém não versado nos mesmos conhecimentos."

Atestam estes autores que muitas vezes, o perito não percebe que são as normas sociais que acabam por definir o diagnóstico apresentado, a medida que as regras de comportamento são definidas pela sociedade na qual estão inseridas. A dificuldade em se traçar uma linha divisória precisa entre o normal e o patológico, traduz-se em outro questionamento .

LANDRY (1986:22) ressalta o fato de que alguns advogados apropriam-se das perícias de forma indevida, aconselhando que os peritos:

"deverão desconfiar das inevitáveis perguntas-armadilha dos advogados que tentarão, quer arrastá-los perigosamente para fora do âmbito de sua missão, quer a lhes extorquir respostas ambíguas e infelizes, que, colocadas fora do seu contexto, poderão ser abusivamente utilizadas em determinada acusação ou defesa."

ORTIZ (1986) aponta a partir do trabalho desenvolvido nas Varas de Família de São Paulo, que os problemas que emergem nas audiências geralmente não são derivados de patologias individuais e sim de distúrbios de ordem psicológica, provocados por uma inadequada elaboração da situação de separação conjugal.

DOLTO (1989:34) Expõe que a separação matrimonial ocorre quando o casal não tem mais necessidade e desejo de permanecer junto. Não cabe assim a atribuição de culpa a um dos cônjuges pelo fim desse relacionamento. O fato dos filhos tomarem conhecimento de que o divórcio foi homologado "pelos erros" de um dos pais ou de ambos, é inadequado, além de falso, já que as dificuldades de um casal provém de origens bilaterais relacionadas com a evolução pessoal de cada um. Sugere que deve-se transmitir a criança a noção de que irá residir aonde for melhor para ela depois da separação e não, de que ficará na guarda do cônjuge inocente, ou ainda que o outro genitor não apresenta condições emocionais para criá-lo.

"O Juiz opta por atribuir a guarda àquele que está mais apto a garantir as tarefas cotidianas exigidas pelo sustento e pela educação de uma criança que ainda não é autônoma." (Dolto, 1989: 134)

FERNANDEZ *et alii* (1982:224) chamam atenção para a utilização de perícias em casos de separação litigiosa já que:

"existe uma constante de tensões e encontros entre os cônjuges que estão se separando derivados em grande parte do próprio desenvolvimento do processo, cuja dinâmica implica a constatação em nível público dos aspectos mais negativos do outro cônjuge, provocando-se portanto, um "feed-back" de valorizações negativas e depreciações de figura contrária que produz um incremento considerável da tensão entre ambos os cônjuges. Este incremento da tensão dificulta a compreensão por parte dos menores da situação de separação e dificulta ainda qualquer posterior acordo na forma de relacionar-se com seus filhos".

No trabalho específico do perito psicólogo, DONZELOT (1986) situa concomitantemente a existência da perícia e da confissão: perícia através dos testes que vão refletir o dado individual, e confissão através da anamnese, que pretende retratar a vida familiar.

Ao analisar a expectativa gerada em obter a confissão através da perícia, não se pode deixar de apontar também a falta de cooperação, ou a simulação que, ocorre nestas provas. São situações, aonde o cliente tem consciência que, de seu relato, pode depender o destino das questões pelas quais está lutando judicialmente. Se os resultados lhe forem favoráveis, sua chance de permanecer com a guarda dos filhos; ou o direito a visitação, estará provavelmente garantida. Caso contrário, corre grande risco de perder a causa.

FREUD (1906) considerava inapropriado o uso de técnicas psicanalíticas visando investigações em processos legais, considerando que a investigação para fins jurídicos apresenta condições diferenciadas de uma circunstância terapêutica. Apesar

de FREUD referir-se a ocorrências jurídico-criminais, acredita-se na possibilidade de se aplicar essa concepção a outras situações jurídicas que apresentem as mesmas características, ou seja, o receio de se expor. FREUD (1906:59) concebia que, no tratamento psicanalítico e na busca de informações para fins jurídicos, a tarefa seria a mesma: "descobrir o material psíquico oculto". No entanto, percebia que em uma situação terapêutica, o material reprimido encontra-se oculto da própria pessoa. Em uma situação jurídica, muitas vezes o sujeito encobre vários fatos deliberadamente, com medo de vir a ser prejudicada caso relate-os. Ao mesmo tempo, em uma terapia o cliente normalmente colabora, lutando contra as resistências, pois visa uma melhora de seus sintomas; colaboração que pode não ocorrer em uma situação jurídica. FREUD(1906:64) questiona inclusive o uso da associação livre como técnica de avaliação para fins jurídicos " a que ponto a intenção de ocultar alguma coisa pode afetar os modos de reação em pessoas diferentes?"

A partir dos problemas apontados na prática de tais perícias, vários autores (DOLTO,1989; BIEL,1982; FERNANDEZ *et alii*, 1982) sugerem o funcionamento de uma equipe assessora (psicólogos, assistentes sociais, assistentes jurídicos) junto aos Juizados de Família, aonde os casais possam recorrer livremente evitando-se muitas vezes o recurso extremo da perícia.

BIEL (1982) propõe por exemplo, que a atuação do psicólogo neste contexto deveria ocorrer pelo menos em três momentos da tramitação judicial: antes da atuação judicial, possibilitando-se que as pessoas que desejam se separar possam tirar suas dúvi-

das. Durante o processo legal, visando canalizar os conflitos, discriminar responsabilidades entre os genitores a respeito dos filhos e finalmente, depois do fato judicial, ajudando-os na compreensão da nova situação apresentada.

FERNANDEZ *et alii* (1982) compartilham da mesma opinião quanto ao trabalho do psicólogo em uma equipe técnica assessora. Além de um espaço para consultas antes da audiência, sugerem que este atendimento poderia visar a possibilidade das partes conseguirem estabelecer algum tipo de acordo, o que implicaria inclusive em redução de tempo e da tensão provocada numa situação litigiosa. Não se pode desprezar o quanto a tensão gerada na situação de separação estende-se aos filhos, muitas vezes obrigados a defender a posição de um dos pais.

CARNEIRO (1980) analisa a repercussão no comportamento dos filhos, decorrente de dificuldades no relacionamento dos pais, mesmo depois de separados. Neste artigo cita a autora, um atendimento que lhe fora solicitado em consultório particular, para uma criança de apenas três anos de idade, aonde constatou como evidente a influência das desavenças que permaneciam entre os pais deste menor, mesmo depois de separados. Como proposta terapêutica, sugeriu o atendimento não a criança, mas a seus pais, que continuavam usando o filho como instrumento de batalha.

"Mostramos ao pai que nos procurou, que não era o caso de atendermos o filho e sim os pais, para que cada um pudesse compreender as suas dificuldades em relação ao outro, elaborar melhor a separação e abrir mão de utilizar o filho como depositário de suas emoções."
(CARNEIRO, 1980;55)

Retornando-se a proposta de FERNANDEZ *et alii* (1982) sugerem os autores que, nos casos atendidos inicialmente pela equipe assessora aonde se viabilizasse o acordo, um relatório resumido deveria ser enviado a Juízo. Caso contrário, os dados colhidos, seriam enviados a equipe que realizaria o trabalho de perícia. Esta sugestão restringe o uso das perícias, porém não o elimina, a medida que algumas vezes esta parece ser a única solução possível. Concluem que a equipe assessora do Juízo, deveria atuar também depois do fato judicial, dado a constatação de que a sentença nem sempre é cumprida, acarretando novos procedimentos jurídicos. Este descumprimento pode ser indicador da dificuldade dos pais, não só em nível emocional, como também devido a dados objetivos, que os impedem de cumprir o que foi estabelecido frente a nova situação familiar; cabendo em alguns casos inclusive a alteração da sentença, ou acordo. Entendem os autores que o exame dessas questões junto as partes seria mais uma função da equipe assessora do que do Magistrado.

F. DOLTO (1989:27) ratifica esta posição, sugerindo que antes do registro do pedido de separação, deveria possibilitar-se aos cônjuges verbalizar a uma terceira pessoa as razões da ruptura conjugal.

"Exprimir suas desavenças perante um terceiro ajuda os cônjuges a reconhecer sua relação interpessoal como insatisfatória, a confessar seu fracasso e a amadurecer sua decisão."

Cabe neste contexto, escutar-se adequadamente as partes, permitindo-se que discutam a fundo o conflito. Expõe ainda a autora, a necessidade de se despendar maior tempo no atendimento

de alguns casos de separação, nos quais se percebe a existência de conflitos intensos, até para que se possa aplicar a lei. Em oposição, defende o simples registro da separação quando não existe discordância entre os cônjuges, procedimento utilizado atualmente na Dinamarca.

Nos casos em que se realiza perícias com crianças, em função de separação matrimonial de seus pais, torna-se imprescindível para DOLTO (1989:142) que a criança seja informada pelo psicólogo, do que vai ser levado a conhecimento do Juízo e de seus pais.

Em relação as decisões jurídicas estabelecidas em decorrência da separação, DOLTO (1989:43) ressalta a importância de se informar aos filhos sobre a separação de seus pais, assim como do que foi decidido no processo judicial, a fim de ajudá-los na compreensão da nova situação familiar. Considera que os filhos devem ser ouvidos nas Varas de Família; não para se determinar os procedimentos em função do que eles pedem, mas principalmente, para que a decisão tomada lhes seja explicada, expondo o Juiz as razões de sua decisão em relação a lei que está aplicando.

Propõe a autora que o Magistrado explique de forma breve sua decisão a criança, indicando uma pessoa de sua equipe, que poderá ser um psicólogo ou assistente social, para conversar de forma mais detalhada com os menores e seus pais. Cabe também aos psicólogos da equipe conversar com os adultos que estejam fragilizados, devido a situação apresentada.

"O Juiz trabalha com um grupo de especialistas que podem ajudar a criança a falar, a compreender que nada é perfeito, e que as decisões são tomadas "pelo menos ruim", dada a situação simultaneamente afetiva e pecuniária de sua família." (DOLTO, 1989:136)

Acrescenta que o fato das crianças poderem comunicar-se com alguém da equipe do Juízo quando necessário, evitaria atuações; muitas vezes os menores optam por esse tipo de comportamento, por não terem como expressar seu mal-estar. Expõe a autora que quando a criança fica com o sentimento de que a lei decidiu algo que não é bom para ela, isto pode ser prejudicial, principalmente por ter sido estabelecido pela lei.

Sugere ainda, que esta mesma equipe também deveria atender crianças e adolescentes que tivessem queixas, ou buscassem soluções para problemas criados devido ao não cumprimento das sentenças por seus pais, ou ainda, por terem que cumpri-las. Recomenda um local aonde possam obter informações sempre que necessário, mesmo que pelo telefone. Através desse atendimento indica-se caminhos para se solucionar questões tanto em nível jurídico, como social ou emocional. Abordando-se as dúvidas dos jovens, possibilita-se não só que estes tenham conhecimento dos seus direitos, como também pode-se sugerir o seu comparecimento, na companhia do genitor que detenha sua guarda, para melhor esclarecer tais questões.

Acredita-se que com esse atendimento diferenciado seria possível a colaboração profissional nas situações de desentendimento familiar relacionado as questões jurídicas, como também evitar-se-ia o retorno de muitos casos às salas de audiência, pois geralmente nessas situações o cônjuge prejudicado encaminha logo seu recurso jurídico.

5.2 - A SUGESTÃO DE INTERDISCIPLINARIDADE NA FORMAÇÃO JURÍDICA

A exigência de uma reflexão multidisciplinar da matéria jurídica, vem sendo evocada desde o início do século. SABATE, em seu artigo "Métodos e Elementos para uma Psicologia Jurídica" (1975) Expõe reiteradas solicitações, entre elas, a de Sello em 1908, que propõe uma formação psicológica para os que cursam Direito. FERENCZI, no ano de 1913, em conferência proferida a juristas, recomenda que estes conheçam os fundamentos da psicanálise, a medida que a aplicação dos institutos jurídicos prescinde de uma reflexão interdisciplinar.

SOUZA (1990:125) ressalta o dado de que o Direito é uma ciência social, chamando atenção para o fato de que o título dos que se formam nas Faculdades de Direito do país, ainda é o de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Conclui a autora que "o Direito necessita trabalhar não só com a lógica formal em torno da norma mas também com a lógica empírica das causas e efeitos sociais da norma."

USSEL (1981) compartilha desse pensamento, constatando que também na Espanha o Direito constitui-se em uma ciência centrada basicamente na interpretação técnica de textos legais, ocasionando um afastamento dos juristas das Ciências Humanas e Sociais. Este fato contribui para a imagem passiva que se forma a respeito do Juiz, visto como mero aplicador da lei "ocultando-se a importância do elemento humano em toda atividade judicial"(p.165). Esclarece o autor que em diversas ocasiões, a lei a ser aplicada depende da visão que o Magistrado tenha a res-

peito do assunto: seus preconceitos, crenças, valores e sua visão da sociedade também influenciam as decisões judiciais. Admite ainda, que o afastamento do Direito em relação as Ciências Humanas e Sociais, acarreta uma via de mão dupla, a medida que os problemas jurídicos não são pesquisados por tais segmentos. Entende USSEL que o Direito de Família especificamente, constitui-se em uma das áreas aonde torna-se imprescindível não só a troca de informações, como a atuação de especialistas de outras disciplinas..

USSEL (1981) utiliza a decisão judicial referente a um processo de separação matrimonial ocorrido em 1974 em Madrid, como objeto de análise. Nessa sentença, o Juiz conclui que a esposa que deseja separar-se do marido alegando que não existe mais amor entre os dois pode servir como exemplo negativo a outras, conduzindo desta forma a família à destruição. Argumenta que a separação não deve ser tão cômoda para as mulheres, arbitrando em consequencia que: a esposa deveria retirar-se do domicílio conjugal; que a pensão dada pelo marido seria de 1/10 da quantia que a esposa solicitava e, as filhas do casal deveriam ingressar em colégio interno, ao invés da posse ser atribuída a mãe, conforme esta havia requerido.

USSEL chama atenção para os preconceitos, e valores do Juiz, embutidos na sentença proferida. O argumento utilizado de que a separação matrimonial destruiria a família, sendo prejudicial aos filhos, contraria estudos atuais relativos a consequencias do divórcio. As pesquisas apontam, que tais conflitos não podem ser encobertos dos filhos, mesmo que não

sejam claramente manifestos ou violentos, sendo mais prejudicial a manutenção de um casamento conflituado, dado as tensões existentes no lar, do que a separação.

Pelo visto, no Brasil, a polêmica sobre a compreensão do Direito como fenômeno social, ou meramente técnico perpassa o século XX, atualizando-se no debate travado notadamente entre professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1992, sobre a reforma do ensino jurídico. Surge a proposta de dois cursos de graduação: um com predomínio da técnica processual, e o outro com uma formação humanista mais detalhada; proposta rejeitada por professores que desejam a manutenção de um curso único, porém reformulado. (Folha de São Paulo, 29/01/92 e 30/01/92)

Este descompasso entre as Ciências Jurídicas e as Ciências Humanas e Sociais, parece não ocorrer com a mesma intensidade em outros países, aonde tenta-se modernizar a legislação e os procedimentos jurídicos fundamentados nas necessidades vigentes da sociedade. LAHALLE (1989) exemplifica que na formação magistral francesa, faz-se obrigatório nos primeiros oito anos de exercício da profissão, uma "formação contínua" que se realiza durante um mês a cada ano. A Escola de Magistratura Francesa, acha-se integrada ao Centro de Pesquisa Interdisciplinar de Vaucresson "considerado o maior laboratório de Ciências Humanas da França", que a cada ano prepara uma programação de cursos, em função das pesquisas que foram realizadas, partindo-se da demanda dos problemas sociais que são dirigidos a Justiça.

6 - ATUAÇÃO DE PSICÓLOGOS EM VARAS DE FAMÍLIA: UMA ILUSTRAÇÃO

As informações coletadas e apresentadas no decorrer do trabalho foram determinantes na opção de ilustrar-se algumas questões abordadas, utilizando-se para tal propósito o contato direto com profissionais das duas áreas aqui relacionadas: Direito e Psicologia que atuassem em Varas de Família. Julgou-se pertinente averiguar se existem questões atuais no Direito de Família que a Psicologia possa fornecer subsídios. Em caso positivo, pretende-se esclarecer qual a forma mais adequada para os psicólogos atuarem e, como se constitui o trabalho nos dias de hoje. Considerou-se interessante também, estabelecer contato com a Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia, visando esclarecimentos de dados específicos sobre a regulamentação da prática psicológica no âmbito jurídico.

Optou-se assim, pela realização de entrevistas semi-estruturadas, realizada de forma individual, com juristas e psicólogos que tivessem exercido atividades profissionais junto às Varas de Família.

Articulado com as formulações teóricas abordadas no presente trabalho elaborou-se instrumentos que possibilitassem uma padronização das entrevistas.

6.1 - A CONSTRUÇÃO DO INSTRUMENTO

Conforme descrito, buscou-se no trabalho em questão, o entendimento dos problemas vinculados a disputa de posse e guarda de filhos menores nas Varas de Família, que resultam na

demanda do trabalho do psicólogo, basicamente sob a forma de perícia. Contraditoriamente a essa solicitação, estudos psicológicos recentes (FERNANDEZ *et alii*, 1982; BIEL, 1982 e DOLTO, 1989), apontam para o desgaste emocional, extensivo aos filhos, derivado do contexto pericial, que dificulta não só o relacionamento como a compreensão da nova situação familiar.

Na análise das entrevistas procurou-se determinar, se a perícia realmente seria a prática psicológica mais adequada a tal situação e, se estaria de acordo com os pressupostos teóricos e éticos da Psicologia.

Objetivando-se aferir e conhecer as reais necessidades dos profissionais do Direito em relação ao trabalho dos psicólogos, visando-se compreender também os problemas que emergem nos casos de disputa de posse e guarda de filhos menores, decidiu-se perguntar a juristas quais as suas expectativas em relação a atuação dos psicólogos nestes casos. (Pergunta número um da entrevista realizada com os profissionais de Direito - A1)

ORTIZ, 1986; DOLTO, 1989; BIEL, 1982, entre outros, apontam para a existência de forte dificuldade emocional no casal que não consegue resolver as questões oriundas de sua separação. Esta dificuldade conduz a solicitação de ajuda a um terceiro, no caso o Juiz, em busca de soluções para o fato; comportamento reforçado pelo Estado, conforme ressalta COSTA (1989). A partir do exposto, optou-se por averiguar entre os profissionais de Direito que tipo de questão estaria implicada nas disputas de posse e guarda. (A2) Questiona-se os psicólogos a respeito de

qual questão estaria implicada nas disputas de posse e guarda, que a perícia psicológica possa responder? (B1)

A medida que o Direito designa a perícia como uma das provas processuais, sendo os peritos entendidos como auxiliares da Justiça (LANDRY, 1981; MONTEIRO S., 1985), indaga-se a Juizes, Curadores e advogados, se a perícia psicológica tem cumprido seu papel enquanto prova processual (A3).

FERNANDEZ *et alii* (1982) e BIEL (1982) sugerem a atuação do psicólogo após a separação judicial, já que muitas vezes o cônjuge que se sente prejudicado não cumpre o que foi estabelecido acarretando um retorno do processo às salas de audiência. Decidiu-se assim, perguntar aos profissionais com habilitação jurídica se os casos de disputa de posse e guarda costumam retornar com frequência as Varas de Família pelo não cumprimento do que foi estabelecido e, se a realização da perícia psicológica altera esse quadro (A5):

Para se investigar a possibilidade e necessidade de outras formas de atuação dos psicólogos nas Varas de Família, diferenciadas das perícias, de acordo com o proposto por DOLTO (1989); FERNANDEZ *et alii* (1982); BIEL (1982), questionou-se aos profissionais da ciência jurídica se a atuação dos psicólogos nas Varas de Família deveria restringir-se as perícias ou se haveria outras funções a desempenhar neste contexto. (A4) Com o mesmo objetivo, perguntou-se aos psicólogos se estariam de acordo com o trabalho que vem sendo desenvolvido pela categoria junto às Varas de Família e, se consideram que este deveria

estender-se a outras funções.(B3) Questão idêntica foi formulada a Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia.(C1)

Na perspectiva de MIRA Y LOPEZ (1967) o modelo de Psicologia Jurídica acha-se relacionado basicamente ao conteúdo psicométrico, visando fornecer dados objetivos a Justiça de acordo com os pressupostos positivistas. Atualmente ressalta-se a necessidade da Psicologia ampliar seu campo de ação (RIBEIRO, 1991), inclusive no contexto jurídico. Optou-se assim por indagar aos psicólogos, se as expectativas do Direito em relação as possibilidades e alcance do trabalho da categoria nas Varas de Família seriam viáveis. (B2)

Procurou-se averiguar também a questão das "perguntas armadilha" descritas por LANDRY (1986) como perigosas para o perito, gerando muitas vezes interpretações distorcidas. Questionou-se portanto os profissionais do Direito sobre a utilização dos laudos pelos advogados.(A6) Entende-se que este esclarecimento deveria ser fornecido exclusivamente pelo âmbito jurídico, a medida que seus representantes acompanham o andamento do processo.

O Código de Processo Civil/73, estabelece no artigo 435 que os esclarecimentos às partes envolvidas no processo devem ser dados em audiência, a partir de questões previamente formuladas; contrapondo-se ao código de ética dos psicólogos no artigo 23, parágrafo segundo, que estabelece a obrigação do psicólogo realizar devolução do laudo, quando solicitado, assim como orientar as partes em função dos resultados. Visando-se elucidar os procedimentos técnicos adotados na prática da perícia incluiu-se

entre as perguntas formuladas aos psicólogos e a Comissão de Ética, se a técnica da perícia psicológica estaria de acordo com o código de ética profissional (B4), (C2). Julgou-se também adequado arguir os psicólogos se estes faziam a devolução do laudo pericial com as partes (B5). Tentando-se esclarecer a pertinência da devolução destes dados aos que submeteram-se as perícias, indagou-se à Comissão de Ética se a devolução dos laudos periciais deve ser fornecida as partes no final do atendimento, ou se devem apenas ser remetidas ao Juiz (C3). Perguntou-se também sobre a questão da manutenção do sigilo neste laudos. (C4)

A fim de focar a questão do controle social exercido pelas Ciências Humanas na prática da perícia, com base nas afirmações de RAUTER (1989), AGUIAR (1984), LANDRY (1981) opto-se por indagar aos psicólogos a periodicidade de laudos conclusivos nas disputas de posse e guarda, nos quais é indiferente à criança permanecer com o pai ou com a mãe (B6).

Alguns Juizes com concordância do curador e das partes envolvidas, concederam permissão para que se assistisse audiências.

6.2 - PROCEDIMENTO E AMOSTRA

Reunindo-se as perguntas acima descritas obteve-se três instrumentos:

- um destinado aos profissionais da área jurídica (Juizes, Curadores e advogados) com desempenho profissional junto ao Direito de Família;

- outro referente a psicólogos com atividades profissionais neste contexto e,
- por último o instrumento relativo a Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia.

Estes instrumentos foram utilizados como roteiro de entrevista, previamente combinadas com os sujeitos quanto ao horário e local. Garantia-se o sigilo referente a identificação do entrevistado, visando-se tanto o aspecto ético como também, deixá-lo à vontade para externar suas idéias.

Um modelo de cada entrevista pode ser encontrado no Apêndice I.

A amostra de profissionais do Direito entrevistada constituiu-se de oito Juizes e cinco Curadores, que desenvolviam suas atividades em alguma das doze Varas remuneradas de Família do Fórum do Estado do Rio de Janeiro, além de três advogados que atuavam nesta especialidade.

As entrevistas com Juizes e Curadores foram realizadas no Fórum, sendo que cada uma teve a duração média de 40 minutos. Todos os Juizes e Curadores contactados prontificaram-se a responder a entrevista. A maior preocupação na continuidade da coleta de tais dados ocorreu devido a grande alternância destes profissionais nos cargos que ocupavam. Grande parte das Varas de Família funcionava com Juizes substitutos que exerciam a função em caráter provisório, conforme descreve LOEWENKRON (1991). Em consequência, muitas vezes estabelecia-se contato com o Juiz, explicando-lhe o objetivo da pesquisa e a necessidade da entre-

vista. Porém, no dia marcado para a realização da mesma, o Juiz que respondia por aquela Vara havia sido transferido, exigindo assim novo contato com o Magistrado que assumia, marcando-se então nova entrevista.

A coleta de dados com os advogados foi realizada em seus respectivos escritórios, sendo que apenas um entre os advogados contactados, não se apresentou disponível.

Outra dificuldade surgiu em relação a Presidência Regional da Ordem dos Advogados do Brasil; chegou-se a elaborar um quarto instrumento destinado a esta representação, porém sem êxito.

A problemática mais expressiva na coleta de dados, surgiu com os psicólogos. Localizar profissionais que tivessem atuado em Varas de Família e que se dispusessem a ser entrevistados, foi uma tarefa árdua. Por este motivo, utilizou-se na amostra, peritos que exerciam atividade no Estado e não apenas no município do Rio de Janeiro. Entrevistou-se seis psicólogos e um psicanalista, que fora indicado por um Juiz como sendo seu perito psicólogo, de confiança, porém sem graduação em Psicologia. Por este motivo considerou-se apenas as respostas fornecidas pelos seis psicólogos.

Os psicólogos foram entrevistados em seus locais de trabalho. Ao serem contactados todos afirmaram terem sido peritos em casos de disputa de posse e guarda nas Varas de Família, porém encontrou-se algumas diversidades:

- cinco psicólogos já haviam realizado perícias para o juízo,
- um atuava constantemente como assistente técnico de um renomado escritório de advocacia;

- um perito do juízo, conforme exposto anteriormente, era psicanalista, mas não possuía formação em Psicologia.

A inserção profissional dos psicólogos no Poder Judiciário também era diferenciada:

- dois exerciam suas atividades profissionais sistematicamente junto às Varas de Família; um desviado de função e outro com promessa de contrato de trabalho. Nos dois casos, a atuação dos psicólogos fora solicitada por Juizes que percebiam como imprescindível o trabalho de psicólogos no contexto das Varas de Família. No entanto, um desses psicólogos possuía como local de trabalho o próprio espaço físico do Fórum, o outro, realizava os atendimentos necessários com as partes, em seu consultório particular, dado ao fato de não haver espaço físico disponível na respectiva Vara.

- Os outros psicólogos entrevistados não possuíam relação de trabalho com o sistema Judiciário, sendo indicados pelo juízo para realizarem as perícias em seus respectivos consultórios.

6.3 - RESULTADOS

No terceiro andar do Palácio da Justiça do Rio de Janeiro, localizam-se os Juizes de Família, com grande número de pessoas aguardando atendimento. No ano de 1991, durante a coleta de informações, o Fórum da cidade do Rio de Janeiro, contava com doze Varas remuneradas de Família. Recentemente as seis Varas originais haviam sido desdobradas, permanecendo porém o mesmo número de Juizes titulares. Entende-se no entanto que apesar da excepcionalidade deste desdobramento, o reduzido número de

Juizes titulares soa como dado corrente, conforme artigo publicado pelo Juiz da segunda Vara de Família Dr. Rudi LOEWENKRON (1991).

As doze Varas funcionam agrupadas duas a duas (primeira e sétima; segunda e oitava...) ou seja, o espaço físico anteriormente destinado a uma Vara foi desdobrado para possibilitar o aumento do número de juizes. Ao se ingressar no espaço a esses reservado, a primeira sala destina-se ao cartório, sendo que alguns também foram divididos para atender as duas Varas. Assim, nos primeiros horários da tarde, a confusão é grande, com advogados solicitando informações sobre o andamento dos processos, pessoas pedindo esclarecimentos, além da pauta de audiências do dia. As pequenas salas destinadas aos Curadores são também repartidas entre os responsáveis por cada Vara. Alguns Juizes possuem salas de trabalho individuais, outros dividem-na com outro Magistrado. As salas de audiência de tamanho reduzido, muitas vezes não conseguem acomodar todos os envolvidos no processo.

Ao responderem sobre as necessidades do Direito ao solicitar o trabalho dos psicólogos nos casos específicos de disputa de posse e guarda (pergunta número 1 para os juristas A1), apontam estes profissionais que, na utilização dessa prova processual, requisitam na verdade, o subsídio técnico psicológico, através das perícias, quando Juiz e Curador não conseguem encaminhar a questão com as partes. Esclarecem que a preocupação da lei nos casos que envolve litígio sobre posse e guarda, é com a conveniência dos menores; necessitando-se em

algumas situações aferir, na companhia de quem a criança terá condições de um desenvolvimento mais sadio. Explicam que a perícia psicológica não é solicitada apenas quando existe suspeita de doença mental, mas também nos casos em que o Juiz tenha dúvidas sobre o que seria mais adequado à criança. Acrescentam inclusive que é comum o pedido de perícia psicológica nos casos de discórdia dos pais quanto à visitação. O cônjuge que detém a guarda, às vezes alega que o outro apresenta problemas emocionais e recorre da sentença visando impedir a visitação, fato que necessita ser comprovado e analisado nas suas consequências.

"Estou com um caso no qual o pai e a mãe aparentam forte desequilíbrio emocional e não sei o que seria melhor para o filho de 13 anos. Solicitei a perícia visando dados para subsidiar a sentença." (Resposta de um Juiz)

As entrevistas realizadas tanto com psicólogos como Juizes, curadores e advogados, apontam como questão principal implicada na disputa de posse e guarda de filhos menores (pergunta número um do questionário para os psicólogos B1 e pergunta número dois do questionário destinado aos juristas, A2) o dado emocional expresso na utilização dos filhos como arma para se atingir o ex-cônjuge. Esta compreensão vem corroborar com os estudos de ORTIZ (1986), DOLTO (1989) e FERNANDEZ *et alii* (1982) que constata o peso que recai sobre os filhos quando uma separação é mal conduzida sendo que, seus efeitos podem acarretar consequências que não sejam imediatas, surgindo problemas anos depois. Tanto juristas como psicólogos entrevistados apontam, que muitos casais apresentam dificuldades em resolver situações

objetivas decorrentes da separação, devido ao fato de que esta não foi inteiramente assumida pelas partes, ou por uma das partes.

"O pior é a neurose das pessoas. O genitor que detém a guarda coloca ódio nas crianças em relação ao outro." (Citação de um Curador entrevistado)

"As pessoas precisam entender que não são mais marido e mulher, mas que continuam a ser pais dos mesmos filhos, e não podem usá-los para descontar suas mágoas." (Juiz)

"A moeda da disputa dos pais é a criança." (psicólogo)

Apurou-se como queixa constante dos Magistrados o fato de que o processo de separação matrimonial litigioso gera muita angústia nas partes envolvidas, obrigando-os a intervenções que extrapolam as funções jurídicas, tarefa para a qual não possuem recursos em nível teórico ou técnico. Neste sentido, o trabalho desenvolvido em Vara de Família, foi explicitado tanto por Juizes, como por Curadores, como sendo "muito cansativo", "pesado", em decorrência das questões emocionais que envolvem. Alguns Magistrados concluem que a maior parte dos problemas que surgem nas Varas de Família não pertencem ao âmbito jurídico a medida que destacam-se questões emocionais sérias.

"Nas Varas de Família, de um modo geral, o dado psicológico é muito importante." (Juiz)

"O Juiz na Vara de Família exerce função de psicólogo, assistente social e as vezes de forma errada, ou seja, Psicologia de botequim, pois não tem formação para isto." (Juiz)

"Os pais usam muito o espaço das Varas de Família, especialmente as salas de audiência para uma catarse." (Juiz)

Ao ressaltar a dificuldade de lidar com questões tão angustiantes, quatro juristas da amostra entrevistada, expuseram que submetem-se a tratamento psicanalítico. Este foi um dado que surgiu de forma espontânea, uma vez que não havia pergunta formulada a esse respeito. Um quinto jurista, afirmou que recentemente se submetera a análise pelo período aproximado de oito meses.

As explicações fornecidas pelos psicólogos à primeira pergunta formulada, remetem para o dado de que quando nos casos de disputa de posse e guarda surgem acusações contra uma das partes, referente a de ausência de condições emocionais para permanecer com a guarda da criança; alguns Juizes optam pelo recurso da prova processual através da perícia psicológica. Entendem os psicólogos que o Juiz deseja basear sua decisão na opinião de um técnico em Psicologia, visando o que for melhor para o interesse da criança. Acrescentam ainda que os casos periciais, são oriundos de uma separação mal resolvida, de pais, com dificuldades emocionais, que optam por atribuir a Justiça a resolução sobre a guarda de seus filhos.

A disputa pela posse da criança em função da obtenção de vantagens financeiras foi apontado também como possibilidade mais remota.

Apesar da referência constante a presença do dado emocional nestas situações de litígio, fica evidente que a solicitação de perícia nos diferentes processos de disputa de posse e guarda é feita a diversas categorias profissionais: psicólogos, psiquiatras, pediatras e assistentes sociais. Entre os profissionais da

área jurídica entrevistados, apenas um advogado recorria com frequência a um perito psicólogo. Um dos Magistrados relacionou como sendo seu perito de confiança nestes casos, um médico psiquiatra, outro apontou um médico pediatra, e um terceiro como, já mencionado, um psicanalista. Alguns Juizes não dispunham de perito de confiança, enquanto outros afirmavam que nos casos que se fazia necessário, solicitavam o trabalho de assistentes sociais. Apesar do conhecimento de que estes profissionais forneceriam dados diferenciados dos psicológicos, consideravam esta solução menos onerosa para as partes e mais prática para o Judiciário uma vez que o cargo de assistente social faz parte do quadro funcional do Poder Judiciário, não ocorrendo o mesmo com os psicólogos. Assim, como as partes muitas vezes não possuem recursos para arcar com as despesas da perícia, acrescido do fato de que os Juizes não dispõem de um psicólogo de confiança para realizar esta tarefa, optam pela solicitação do laudo dos assistentes sociais.

"Sei que a atribuição do assistente social é diferente da que cabe ao psicólogo, porém surgiu agora um caso em que uma menina de quinze anos, que se encontra sob a guarda dos avós paternos não quer ver a mãe. O motivo da separação dos pais, que já ocorreu há algum tempo foi de que a mãe teria traído o pai... considero que este é um caso que exigiria um psicólogo, porém como as pessoas não possuem recursos para arcar com esta despesa, solicitei a assistente social do Fórum para ir até a casa da menina e dar uma olhada no caso." (Juiz)

Todos os psicólogos entrevistados afirmaram que as expectativas do Direito em relação às possibilidades e ao alcance do trabalho dos psicólogos em Varas de Família (pergunta B2) são viáveis. No entanto, as explicações dadas indicam uma

grande diversidade em relação ao que é solicitado ao psicólogo e a prática desenvolvida. O profissional que atua como assistente técnico, expos que seu trabalho relaciona-se diretamente com um escritório de advocacia. Quando um cliente procura o escritório na expectativa de que o advogado o represente na reivindicação de posse e guarda de uma criança; o caso é encaminhado ao psicólogo para que daí resulte uma avaliação. Caso seja concluído no laudo psicológico que não há prejuízo para a criança em permanecer com aquela parte, o advogado luta pela causa. Caso contrário, explica ao cliente que não se faz adequado uma disputa judicial neste sentido. Dessa forma o trabalho desenvolvido pelo psicólogo realiza-se antes do advogado aceitar a causa. Conforme descrito, ORTIZ (1986) já indica a adequação de tal prática.

Os dois psicólogos que atuavam sistematicamente nas Varas de Família, um em desvio de função e outro em caráter experimental, foram requisitados por Juizes que haviam pesquisado o trabalho realizado neste contexto em outros países, achando por bem tentar implantar equipes multidisciplinares mesmo que em caráter provisório. Assim sendo a proposta original de trabalho, não se constituía apenas na prática de perícias mas visava uma atuação em nível multidisciplinar, inclusive com reuniões periódicas com o Juiz, na tentativa de avaliação dos casos. Cabia também a estes psicólogos o atendimento às famílias conforme solicitação do juízo, antes de definir a sentença. Expressaram a importância deste trabalho com as partes, reconhecendo que facilitavam em muitos casos o acordo. Um

desses psicólogos relatou porém que era comum o Magistrado solicitar o atendimento psicológico devido a brigas que ocorriam entre as partes na audiência. Definiu que nestes casos "era mais para o psicólogo controlar o comportamento das partes, o impulso da pessoa que, muitas vezes não se controla na hora da audiência."

Ressalta-se que esses dois psicólogos desenvolviam suas atividades em Comarcas distintas, porém apurou-se que os Juizes que apoiavam este trabalho compartilhavam propostas semelhantes, com sérias dificuldades estruturais para implantar este modelo de trabalho, sem maior respaldo institucional. A medida que esses Magistrados afastaram-se das respectivas Varas de Família, não houve continuidade do projeto, diretamente vinculado as suas expectativas pessoais de trabalho.

O quarto psicólogo entrevistado, além de já haver realizado perícia judicial, recebia constantemente em seu consultório particular, pessoas que estavam se separando matrimonialmente, e eram aconselhados por Juizes ou advogados, a procurarem atendimento psicológico para suas questões, antes de retornarem a juízo. Em alguns casos, as pessoas dispunham de um tempo estipulado pelo Juiz (cerca de três ou quatro meses) para tentarem resolver seus problemas, antes da nova audiência. Não havia indicação nominal de parte do Poder Judiciário para atendimento com este psicólogo especificamente, porém como este profissional atuava na área de relações familiares, era procurado com frequência.

Os outros entrevistados desenvolviam apenas atividade de perícias, junto ao Poder Judiciário.

Dando-se continuidade a investigação sobre a atuação dos psicólogos nas Varas de Família, agora questionando-se a adequação de se acrescentar outras funções além das periciais (B3); obteve-se a opinião unânime dos psicólogos entrevistados de que este trabalho certamente necessita ser ampliado além da prova pericial. De acordo com suas experiências pessoais, retratam várias possibilidades para o desempenho desta tarefa, a medida que as necessidades constatadas são de diversas ordens. Sugeriu-se assim, a possibilidade de atendimento psicológico vinculado as Varas de Família antes das partes encaminharem seus processos. A experiência de alguns psicólogos com este tipo de atendimento mostrou-se amplamente satisfatória, tanto para a pessoa que busca um assessoramento como para o Poder Judiciário já assoberbado. Esse trabalho foi classificado pelos psicólogos como de cunho preventivo, buscando-se facilitar o procedimento do acordo entre as partes, ao invés do litígio, admitido por vezes como o único encaminhamento possível.

"Tentar-se-ia fazer com que as separações fossem menos doidas, menos problemáticas, evitando-se a perícia. Quando os casais chegam ao estágio da perícia, a dor já é muito grande."

(psicólogo)

Esta sugestão reafirma o encaminhamento de FERNANDEZ (1982); BIEL (1982) e DOLTO (1989), que propõem uma equipe assessora do juízo, em nível multidisciplinar, aliando-se o conteúdo jurídico às necessidades emocionais das partes envolvidas no processo.

A atuação do psicólogo, após ser dada a sentença, também foi uma sugestão apresentada nas entrevistas, a medida que esses profissionais perceberam que o encaminhamento jurídico muitas vezes não é suficiente para garantir o fim das desavenças, conclusão também compartilhada por BIEL (1982), FERNANDEZ (1982) e DOLTO (1989).

Esta mesma questão referente a atuação do psicólogo no âmbito das Varas de Família, foi formulada ao Conselho Regional de Psicologia (C1). Segundo a Comissão de Ética "se nos reportarmos apenas ao Código de Ética dos Psicólogos e a Lei 4119, de 1962, a função está de acordo." Defendem no entanto, a reformulação do Código e principalmente da Lei que aponta como função básica do psicólogo, a realização de testes e laudos. Por conta desse impasse a Comissão de Ética relata que o Conselho Federal de Psicologia está propondo aos Conselhos Regionais reformulações urgentes na definição dessas funções.

Entende a Comissão que nos casos de separação matrimonial, o psicólogo está avaliando pessoas sob situação de crise, sendo que cada parte pode responder de forma diferenciada a esta vivência, o que não significa que o comportamento manifesto corresponda ao comportamento habitual do indivíduo.

Questionou-se também à referida Comissão se a técnica da perícia para fins jurídicos estaria de acordo com o que determina o Código de Ética (C2). Avaliou esta representação que o referido código não apresenta especificações quanto a técnica das perícias para fins jurídicos mas simplesmente autoriza a realização destas, mediante solicitação do juízo. Afirma porém

a Comissão que existem questões sérias quanto a essa prática sendo aconselhável que estude-se e defina-se melhor esse procedimento. A função de Assistente Técnico por exemplo, foi apontada como geradora de alguns problemas para o Conselho, citou-se inclusive o caso de um profissional que em decorrência de seu desempenho inadequado como assistente técnico, chegou a sofrer punição recentemente pela Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia.

Como profissionais, os membros da referida Comissão admitem que quando o psicólogo propõe-se a responder qual dos cônjuges possui melhores condições para permanecer com a guarda da criança, com frequência está realizando um julgamento, provavelmente imbuído de preconceitos pessoais a respeito do que significa ser um bom pai e uma boa mãe.

"A perícia do que é subjetivo é muito questionável."
(psicólogo)

Ao abordar os psicólogos se a técnica da perícia estaria de acordo com o código de ética da categoria (pergunta número quatro da entrevista com os psicólogos -B4) os profissionais demonstraram certa indecisão sobre o assunto. Quatro dos entrevistados responderam que não tinham certeza, entretanto consideravam que não feria o Código de Ética. Relataram o preparo insuficiente dos que se formam em Psicologia no tocante a esta prática. Dois psicólogos apontaram que esta técnica estaria de acordo, desde que o psicólogo não se deixe manipular. Criticaram, a função desempenhada pelos assistentes técnicos, a medida que estes podem comprometer-se com as partes. O psicólogo

que atuava como assistente técnico analisou que sua ética é clara, a medida que realiza o laudo antes do advogado responsabilizar-se pelo processo.

Em continuidade à questão da ética nas perícias, interrogou-se os psicólogos se costumam informar o conteúdo dos laudos à família que se submeteu a perícia (B5). Dois psicólogos foram categóricos em afirmar que neste casos não realizam devolução. Um deles justificou que a referida informação abriria possibilidade para discussões, inclusive em nível jurídico. Assim ao iniciar a perícia, já avisa que não fará devolução do laudo, comunicando também as partes que, "tudo que surgir naquele espaço poderá constar do laudo." Este mesmo profissional justificou que os honorários também contribuem para a sua decisão de não realizar entrevista de devolução antes da audiência. "Se for a parte pagadora a que ficou prejudicada no laudo, ela pode negar-se a pagar." O outro psicólogo, alegou questão de segurança pessoal do profissional para a não devolução do laudo.

Outros dois psicólogos abordados responderam que informam sobre o parecer emitido de "forma coloquial". As perguntas respondidas pelo perito ou o laudo completo são enviados apenas ao juiz. Os dois últimos psicólogos consideram que existe um compromisso ético com as partes, sendo necessário que se discuta o trabalho com os envolvidos no processo, antes do laudo ser remetido a juiz. Acrescentam ainda que nas situações aonde não é possível o atendimento do casal de modo conjunto, deve-se fazer a devolução de forma individual relatando-se apenas o que

foi colhido em relação a cada uma das partes. Um dos peritos sugeriu uma analogia da perícia judicial ao psicodiagnóstico utilizado em Psicologia organizacional. "Mesmo em seleção de pessoal deve-se fornecer um "feed-back" à pessoa sobre os dados colhidos, afinal ela se expôs e merece um retorno do que foi concluído".

A diversidade nas respostas referentes a devolução do laudo pericial, indicou a necessidade de apurar este dado junto a Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia (C3). Esclarece a Comissão que o artigo 23, parágrafo segundo do referido Código, explicita a obrigação do profissional psicólogo fornecer aos que se submeteram à perícia as informações encaminhadas ao Juiz. Entendem que "a pessoa do examinando sobrepõe-se ao solicitante."

Questionou-se ainda à referida Comissão sobre o sigilo que deve ser mantido na remessa de tais informações a Justiça (C4). Para a Comissão de Ética um dos sérios problemas que surgem na prática das perícias judiciais refere-se a manutenção do sigilo, a medida que muitas pessoas acabam lendo os laudos. Determinam que estes devem ser enviados lacrados, constando a informação de confidencial, apesar dos processos nas Varas de Família correrem em segredo de Justiça.

Ao serem questionados se consideravam viável concluir nas perícias que, em determinados casos tanto faria para a criança, permanecer com o pai ou com a mãe (B6), quatro psicólogos entrevistados, consideraram admissível esta possibilidade, apesar de não ser corriqueira. Para os outros dois psicólogos, a

solicitação feita pelo juízo, já indica a necessidade de se apontar o cônjuge mais apto para o desempenho de tal função. Um dos psicólogos fez questão de ressaltar que em seus laudos sempre destaca que a referida conclusão refere-se a dados colhidos no momento atual. O receio demonstrado pela Comissão de Ética de que em situações de crise as pessoas possam comportar-se de forma diferenciada da habitual, gerando conclusões no mínimo questionáveis, parece proceder.

Ao indagar junto aos juristas se a perícia psicológica cumpre seu papel enquanto prova processual (A3), constata-se que apesar do dado emocional ser apontado como uma das principais questões que geram discórdias nestes tribunais, a solicitação de perícia psicológica é pouco frequente em relação ao número de casais atendidos, determinando-se sua realização apenas em casos avaliados como extremos. Soa como consenso entre Juizes e Curadores, a busca de recursos jurídicos que visem acordo entre as partes. Cinco juristas enfatizam que não consideram apropriado decidir questões que cabem ao ex-casal resolver. Ressalta-se que estes Magistrados demonstraram forte resistência a prática da perícia; não negaram que já recorreram a este subsídio, porém como último recurso, a medida que preferem insistir na viabilidade de um consenso entre as partes. Lamentam no entanto que muitas pessoas querem deixar todas as decisões para o Magistrado, não conseguindo resolver a própria vida.

"Tanto o Juiz quanto o psicólogo são terceiros em relação a família. O Juiz não tem vivência naquela família, o mesmo ocorrendo com o psicólogo. O conhecimento psicológico requer tempo. A proposta de perícia

acaba traduzindo-se em uma sentença psicológica que é dada." (Juiz)

"As decisões em Vara de Família quando são impostas são infrutíferas." (Juiz)

"Prefiro perder três horas em uma audiência e conseguir um acordo do que enviar as partes para uma perícia." (Juiz)

Na visão dos Magistrados a importância da perícia como prova processual, dependerá de critério próprio de cada juiz, variando de acordo com a prática de trabalho deste.

"São problemas emocionais, afetivos, sociais que surgem e, cada um aplica a lei como acha melhor." (Curador)

"Não sei se o encaminhamento que faço nas audiências visando o acordo é comum a todos os Juizes." (Juiz)

Surge assim como dado espontâneo, independente de quesito prévio a constatação dos próprios Magistrados de que a técnica de trabalho adotada nos Juizes de Família, depende algumas vezes do entendimento específico de cada julgador, em relação às questões tratadas. Este dado vem reafirmar as conclusões de USSÉL (1980) quando analisou uma sentença judicial referente a um caso de separação matrimonial.

Expressam os juristas entrevistados que no Direito de Família a lei é bastante flexível; ficando claro que a utilização do recurso pericial fica adstrita ao entendimento pessoal de cada profissional. Encontrou-se também tanto entre advogados, como na amostra de Juizes entrevistados, a prática de recomendar às partes que procurem um psicólogo de sua confiança, antes de retornar ao escritório de advocacia, ou à audiência. Este procedimento muitas vezes é utilizado no lugar da perícia psicológica. Esclarecem os Juizes que ao recomendar tal

procedimento, suspendem a audiência, fornecendo um curto espaço de tempo (3 a 4 meses) para que as partes tentem solucionar seus problemas antes de retornar a juízo. Percebe-se que esta explicação confere com o exposto por alguns psicólogos entrevistados que relataram receber este tipo de demanda em seus consultórios.

Ainda no tocante à relevância desta prova processual seis profissionais da área jurídica apresentaram ressalvas quanto à função do Assistente Técnico a medida que consideram que muitas vezes estão comprometidos com as partes. Por este motivo Juizes e Curadores esclarecem que não costumam levar em consideração tais laudos, centralizando sua atenção nos esclarecimentos fornecidos pelo perito do juízo.

"Não deveria haver laudo de perito parcial, ser parcial é função de advogado, não de psicólogo." (Juiz)

O simples registro da separação quando não existe discordância entre os cônjuges foi uma solução apontada, sugerindo-se que assim como se registra o casamento no cartório, deveria ser possível também o registro das separações consensuais, sem a obrigatoriedade de se transitar pelas Varas de Família. Opção da mesma forma defendida por DOLTO (1989).

Ao questionar se a atuação dos psicólogos nas Varas de Família deve-se restringir às perícias (A4), quinze dos dezesseis juristas entrevistados enfatizaram a adequação de uma atuação sistemática do psicólogo neste contexto. Acrescentaram que existe grande necessidade das partes expressarem suas queixas a um terceiro, utilizando para isto o momento da audiência, que deveria ser reservado aos procedimentos jurídicos. Em muitos

casos, constatam que se este "desabafo" não é permitido, torna-se mais difícil o trâmite do processo. Entendem que seria mais adequado o atendimento das partes por psicólogos antes da audiência, facilitando-se assim os procedimentos jurídicos e contribuindo-se para uma interação mais adequada dos litigantes. Mais uma vez, tais constatações concordam com as sugestões apresentadas pelos psicólogos entrevistados, além de reafirmar as conclusões de DOLTO (1989), BIEL (1982); FERNANDEZ *et alii* (1982). A atuação do psicólogo depois de promulgada a sentença também foi sugerida por juristas.

"Muitas vezes se dá a sentença mas sabe-se que o problema daquela família vai continuar, que da forma como os pais encaminham a questão vão fazer tudo para não cumprir a sentença, vão arranjar subterfúgios e quanto a isso não se tem como lidar. Talvez a possibilidade de atuação do psicólogo ajudasse um pouco."
(Curador)

Observou-se que os juristas que mostram ressalvas quanto a técnica da perícia psicológica, defendem a atuação do psicólogo no atendimento às partes. Alguns traçam inclusive uma esquematização do trabalho do psicólogo nas Varas de Família, sugerindo um corpo técnico multidisciplinar, do qual fariam parte psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras e o assistente jurídico. Justificam esta proposta baseado no dado de que não são apenas os casos de posse e guarda que são problemáticos, havendo necessidade desta atuação em outras causas.

"É necessário que se resolva as questões da forma mais adequada aos interesses das pessoas, muitas vezes as regras do Direito chegam a atrapalhar." (Juiz)

Destacam os Magistrados a necessidade precípua de um trabalho contínuo dos psicólogos nas Varas de Família, visando não só o atendimento ao ex-casal e a menores, como também a troca de informações com Juizes e Curadores. Sugerem estes mesmos quinze juristas a realização de cursos, encontros, seminários, aonde os profissionais do Direito pudessem não só acompanhar o desenvolvimento das Ciências Humanas, como também estabelecer uma troca de dados e informações com profissionais de outras áreas.

"O Juiz precisa de um mínimo de conhecimento psicológico nas Varas de Família, se chega só com o pensamento jurídico não vai conseguir nada." (Juiz)

Conforme exposto no trabalho em questão essa não parece ser uma reivindicação recente uma vez que desde o início do século vários autores já sugerem a adequação deste intercâmbio (Sello in SABATÉ, 1975) pouco comum no Brasil.

Ao exemplificar a necessidade de troca de informações do Direito com as Ciências Humanas os juristas expõem uma série de situações, comuns no cotidiano do Juízo de Família, mas muitas vezes causadoras de impasses para quem vai aplicar a lei. Citam vários exemplos, como crianças que recusam o encontro com um dos genitores. Os juristas compreendem que não adianta simplesmente obrigá-la a estabelecer este vínculo, pois não será frutífero, no entanto muitas vezes não possuem recursos, enquanto profissionais do Direito, para lidar com este tipo de questão. Consideram que neste casos seria adequado um atendimento psicológico a criança, além de um assessoramento ao juízo.

Um dos Magistrados entrevistados relata um processo, com sentença homologada recentemente, em que um pai solicitava a

posse e guarda de uma pré-adolescente, argumentando que a mãe da criança era homossexual. Ao mesmo tempo, este genitor mostra-se convicto a respeito de que a menina desconhecia as preferências sexuais da mãe, discreta em seus hábitos, não apresentando também provas que a desqualificassem enquanto genitora. No entendimento deste Magistrado a alegação fornecida pelo pai, não era motivo para que retirasse da mãe a guarda da criança, ressaltou entretanto que nestas situações gostaria de maiores esclarecimentos por parte de psicólogos em relação à questão tratada. Prioritariamente a lei determina que cabe à mãe cuidar dos filhos, salvo impedimento para isso. Expõe no entanto o Magistrado, que os preconceitos e tradições de cada julgador podem tornar-se responsáveis por decisões judiciais.

"Apesar da lei determinar que o culpado pela separação não ficará com a guarda, hoje em dia existe um consenso no sentido de que se for o melhor para a criança, este responsável pode permanecer com a guarda. Porém se o Juiz quiser considerar o contrário, terá amparo legal para isto." (Curador)

Mães que alegam serem seus filhos muitos pequenos para pernoitar com o pai nos dias de visitaçào, fizeram parte da exemplificação fornecida por vários juristas, ainda ao discorrerem sobre a diversidade de situações que cabe ao juízo regular. A esta questão específica, constatou-se que as decisões adotadas pelos juízos são de diversas ordens. Enquanto alguns argumentam que não existe problema para a criança, mesmo em tenra idade, de pernoitar na companhia do pai, outros aconselham tal prática após a criança completar seis anos de idade; há ainda os que entendem que a idade ideal é a de doze anos.

Procedimentos contraditórios também foram apontados quanto à necessidade de Juizes e Curadores estabelecerem diálogo com os menores envolvidos no processo. Apesar da maioria dos profissionais entrevistados justificar que além do acúmulo de processos nas Varas de Família, acarretando pouca disponibilidade de tempo, não se sentem profissionalmente preparados para conversar com as crianças; alguns afirmaram que utilizam este recurso nos casos vistos como mais problemáticos. Outros entrevistados percebem como ineficaz este procedimento, a medida que crianças muitas vezes comparecem a juízo instruídas por seus responsáveis, a respeito do que devem dizer. Um jurista expos que quando na disputa judicial estão implicados adolescentes ou pré adolescentes, idade difícil para se estabelecer diálogo, solicita a perícia, já que assim terão que dirigir-se a um psicólogo. O que ficou claro em relação a este dado, foi o fato de que quando estabeleciam algum diálogo com a criança, os juristas objetivavam exclusivamente a coleta de dados, na busca de subsídios para suas decisões. Não se percebeu uma preocupação de fornecer esclarecimentos à criança, de ouvi-la sem um compromisso de inquirição, conforme recomenda DOLTO (1989).

O jurista entrevistado que não se posicionou a favor do trabalho do psicólogo nas Varas de Família de forma sistemática, argumentou que a previsão da lei atual restringe esta atuação à prática da perícia, buscando apenas a solução jurídica dos respectivos casos.

Todos os juristas entrevistados ressaltaram que o retorno dos processos as Varas de Família ocorre com muita frequência (A5), negam porém que nos casos aonde se realiza perícia psicológica, o retorno seja menor. Consideram que as situações familiares são dinâmicas, gerando a necessidade constante de modificação de cláusula. Outros atribuem o retorno ao fato das questões não terem ficado bem resolvidas para as partes acreditando que o acordo é a melhor opção, pois a decisão parte de um consenso que as pessoas estabelecem. Os Magistrados enfatizam que na Justiça gratuita as pessoas são mais "flexíveis", estabelecendo mais facilmente acordos. Como a proposta da presente tese não se refere a análise de dados na Justiça gratuita, aponta-se o dado para futuras pesquisas, independente de qualquer tentativa de análise.

Em relação a interpretação dos dados da perícia pelos advogados (A6) é de consenso que muitas vezes estes apropriam-se da perícia de forma inadequada, porém isto faz parte de sua atribuição. Consideram os juristas entrevistados que os Magistrados sabedores desta situação, não levam em consideração esta apropriação, cabendo ao perito se expressar de forma técnica, sem se deixar influenciar pelos quesitos apresentados. Acrescentam ainda que pela lei, as dúvidas que surjam em relação ao trabalho do perito, devem ser tiradas sob a forma de quesitos, formulados antes da audiência. Referem-se alguns juristas ao fato de que a quesitação nova, apresentada no dia da audiência é infrutífera, pois muitas vezes envolvem questões que não podem ser avaliadas na hora.

6.4 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

A partir da pesquisa de campo, constatou-se que a figura do psicólogo nas Varas de Família no Fórum da cidade do Rio de Janeiro, não é frequente. Desconhece-se a existência do cargo no Sistema Judiciário. A perícia psicológica constitui-se atualmente no único recurso em nível psicológico previsto em lei.

Através das entrevistas buscou-se compreender, qual a necessidade dos profissionais do Direito quando solicitavam o apoio técnico do psicólogo expresso através do pedido de peritos psicólogos. Apurou-se no trabalho de campo que a denominação "perito" é empregada muitas vezes pelos juristas como sinônimo de psicólogo ou seja, quando referem-se a qualquer tarefa a ser desenvolvida por estes profissionais nas Varas de Família, utilizam o vocábulo peritos, provavelmente por estarem acostumados somente a esta atribuição no âmbito do Juízo de Família. Assim, se na análise da questão, levássemos em consideração apenas o fato dos juristas verbalizarem a necessidade dos peritos, provavelmente teríamos uma compreensão errônea dos dados apurados.

Entende-se que a própria solicitação de perícia psicológica nas Varas de Família, já faz supor um contexto em que as questões processuais não são completamente resolvidas através de uma ótica estritamente jurídica. A necessidade de interdisciplinaridade em relação a determinadas situações que surgem nas Varas de Família, constata-se na própria solicitação à perícia psicológica, confirmada no relato frequente entre

juristas de que o trabalho no Juízo de Família é muito estafante e envolve questões emocionais graves sendo por isso necessário um respaldo técnico para melhor poderem aplicar a Lei.

6.5 - ENCAMINHAMENTOS

Decorrente da entrevista realizada junto a Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia, foi encaminhado por este órgão um ofício ao Conselho Federal de Psicologia (Ofício 090 de 11/07/91), solicitando uma ação que oriente os psicólogos que desenvolvem atividades no contexto jurídico " para que a nossa prática profissional não perca em eficiência e respeito nesta área de atuação."

7 - CONCLUSÕES

Estudar a inserção da Psicologia no contexto das Varas de Família situa-se a nosso ver, como questão relevante. Conforme documentação retratada, vários juristas insistem sobre a importância e necessidade deste trabalho, na evidência de que a matéria jurídica encontra-se impregnada de componentes psicológicos. Paralelamente, estudos sobre a família que se separa demonstram que muitas vezes, os procedimentos jurídicos utilizados reforçam a disputa entre os cônjuges, acarretando sérios prejuízos emocionais aos membros dessa família. A nova situação familiar, exige que o antigo casal seja capaz de estabelecer entendimentos contínuos dada a posição de genitores. Sugerem os autores que os psicólogos dirijam sua atuação para viabilizar esses acordos, procedimento distanciado da nossa prática atual. Constata-se no entanto que a inserção da Psicologia no âmbito jurídico, sugere um objeto de estudo ainda pouco enfocado pelos psicólogos, justificando assim nossa opção pelo tema.

Conforme descrito no primeiro capítulo, a intervenção do psicólogo no contexto jurídico não é recente. Discorda-se, em vista dos dados apresentados, que a Psicologia Jurídica deva continuar utilizando métodos estritamente positivos, com funções eminentemente probatórias, aferidas por comprovação matemática. Por conta disso, deve-se evitar uma visão reducionista que equipare a Psicologia às Ciências Biológicas, com proposta exclusiva de averiguações funcionais do comportamento

humano. Busca-se modelos explicativos mais abrangentes, interdisciplinares, desconsiderando-se a premissa de verdades universais únicas e os métodos científicos gerais.

A constatação de que a objetividade, inicialmente propagada na aplicação de técnicas psicológicas à matéria jurídica não é absoluta, não desmerece ou inviabiliza a atuação do psicólogo apenas a relativiza, introduzindo nessa hipótese a possibilidade de um trabalho diferenciado. Concebe-se que o fundamento do desempenho psicológico profissional passa de um cunho investigatório (testes, detectores de mentira, e perícias) para uma atuação centrada na orientação do dado psicológico repassado não só aos juristas, como aos indivíduos que carecem de tal intervenção.

Ao estabelecer uma relação entre Família e Estado, evidencia-se que a disciplinarização das uniões familiares é de interesse do Estado, vinculada a dados políticos, econômicos, sociais e religiosos de cada época. Nas obras de Direito de Família analisadas percebe-se uma justificativa para tal fato, a partir da argumentação de que a família moderna acha-se em crise e, como esteio da sociedade, necessita de um maior controle através da lei. A relação matrimonial rege-se por um contrato jurídico complexo, disciplinado pelo Estado, aonde se estabelece direitos e deveres conjugais.

Ao relacionar a legislação que regula o Direito de Família no Brasil, observa-se que esta deriva-se primordialmente de conceitos obtidos do movimento higienista. Evidencia-se que as indicações fornecidas por esta prática médica aos papéis sociais

atribuídos ao homem e a mulher no casamento, assim como procedimentos sobre criação de filhos, entrecruzam-se com os discursos jurídicos. Influenciada pelo movimento positivista a higiene indica que a mulher deve exercer funções domésticas a medida que acreditava-se que biologicamente fora moldada para essas tarefas, cabendo ao homem a subsistência material das crianças. Evidencia-se que o ideal igualitário entre os generoso masculino e feminino ainda é parcial na família de classe média no Brasil. Percebe-se que apesar da introdução recente do divórcio no país, dificulta-se ainda através da legislação que os indivíduos introjetem integralmente pautas de conduta requeridas pelas mudanças sociais, uma vez que conceitos antigos sobre as funções maternais continuam a ser utilizados por muitos Magistrados. Entendem alguns juristas que as necessidades pueris serão satisfeitas de forma mais adequada através da mãe, em caso de separação matrimonial, em desacordo com estudos atuais da Psicologia que indicam a importância da criança permanecer na companhia do guardião maternalizante.

Tomando-se como objeto de entendimento as perícias psicológicas em sua aplicação jurídica, pode-se identificar diversos percursos que influenciaram o significado que assume atualmente. Conforme diversos autores, o surgimento da perícia enquanto prova processual, ocorre principalmente em função de uma necessidade do sistema jurídico que se forma com a sociedade burguesa. Afastado dos padrões absolutistas até então vigentes, o Poder Judiciário necessita de instâncias que lhe apontem indivíduos que não possuem sanidade mental. Esta contribuição

inicialmente fornecida pela Medicina ao Direito Penal, estende-se a outras áreas do Direito, acrescentando-se aos conceitos médicos, parâmetros fornecidos por outras disciplinas.

Através dos dados levantados sobre a utilização do recurso da perícia psicológica nas Varas de Família, constatou-se que a expectativa dos juristas refere-se a que os psicólogos prestem esclarecimentos sobre matéria do seu conhecimento, traduzindo de forma objetiva o que se passa no interior das pessoas, visando equalizar a decisão jurídica. Em casos específicos de disputa de posse e guarda, a demanda implica em que o psicólogo aponte através da perícia qual dos genitores é portador de melhores condições emocionais para permanecer com a guarda das crianças. Percebe-se que no próprio conceito de perícia acha-se implícito um saber que deve ser apreendido sobre o indivíduo e repassado a instância jurídica. Aqui não se pode deixar de recorrer a FOUCAULT (1974,1986) que demonstra a ligação existente entre o saber e o poder, a medida que a apreensão do saber traduz-se no atributo do poder. De acordo com esta designação o poder exercido pelo perito sobre o destino do outro, funciona como instrumento de produção da verdade. Questiona-se a autenticidade dos dados colhidos desta forma; o alerta de FREUD (1906) para o fato de que nas avaliações referentes aos processos jurídicos, as pessoas ocultam informações do examinador, por temor de que o simples relato destas possa prejudicar suas pretensões pendentes, parece confirmar-se nas perícias psicológicas realizadas a pedido das Varas de Família. Entende-se que a situação pericial em nível psicológico,

independente do referencial teórico que o perito adote, será sempre ameaçadora, uma vez que esta avaliação é repassada ao Magistrado que possui poderes decisórios em questões de vital importância no cotidiano das pessoas como: posse de filhos, valor de pensões alimentícias e visitação.

No litígio existe uma preocupação de desqualificação da figura do cônjuge, ou da parte contrária, visando-se à eleição pelo Magistrado de quem será o "vencedor" da causa. Os procedimentos jurídicos instituídos reforçam a noção de disputa; procura-se provas que atestem a inadequação do outro em permanecer com a posse e guarda da criança o que além de causar ansiedade, contribui para acentuar a hostilidade e agressividade entre as partes. Caso a argumentação apresentada pelas partes não seja suficiente para o convencimento do Juiz, este pode designar um perito psicólogo de sua confiança, que considerando o melhor interesse da criança, sugere o cônjuge que reúna as melhores condições para deter essa guarda. A nosso ver nesse pedido, acha-se implícito um julgamento, uma forma de juízo, a ser realizado pelo psicólogo, que em última forma determinará o número um, ou seja quem é o melhor dos genitores. Nesse sentido, nosso engajamento na função pericial é denunciado por alguns juristas, como mais um mecanismo de controle e dominação imposto ao indivíduo, uma vez que no cumprimento desta tarefa reatualiza-se funções e papéis atribuídos ao homem e a mulher no casamento de acordo com parâmetros higienistas, imbuídos na nossa legislação. Em decorrência desta construção, depreende-se que numa diáde, se apontamos o melhor, não é difícil concluir

que ao outro cabe apenas o papel de "pior", talvez apresentado de forma mais amena, possa ser apontado como "o menos adequado". Pergunta-se em consequência, como será interpretada essa definição pelas pessoas envolvidas na disputa? Em perspectivas psicológicas, o que será dito a elas? E aos seus filhos? Como reagirá a personalidade infantil se por algum motivo, esta guarda for alterada, e designada ao cônjuge que inicialmente foi considerado o "menos adequado" pela perícia?

Tais questionamentos, reafirmam nosso convencimento de que o psicólogo ao realizar as perícias, deve apenas avaliar se existem impedimentos em nível emocional, por parte de alguma das partes, que impeça a manutenção da guarda ou a visitação dos filhos, cabendo, de direito e fato, a decisão final ao Juiz, ou as partes por acordo. Ressalta-se que esta possibilidade não foi admitida por psicólogos entrevistados, que entendiam haver na própria solicitação da perícia, a necessidade de uma definição.

Propõe-se também, que a transmissão do conhecimento apreendido através das perícias, não deve ser negada ao indivíduo que se submete a esta prova, pois reforça-se a importância do Estado legislar sobre as questões privadas. O casal que repassa ao Juiz a decisão sobre a guarda de seus filhos, deve ser encorajado a buscar entendimentos mútuos em questões que envolvam sua prole. Entende-se como inapropriado tomar-se uma série de dados sobre o sujeito a partir da determinação de um terceiro e omitir, enquanto psicólogo as conclusões decorrentes de tal perícia. Sugere-se, que os dados psicológicos apurados sejam revelados ao cliente, conforme o

artigo 23 parágrafo 2 do Código de Ética dos Psicólogos, e não apenas remetidos ao juízo como comumente realizado.

O impacto emocional decorrente da separação matrimonial litigiosa, expresso normalmente por comportamentos que ocasionam um grande mal estar psíquico nos sujeitos, passa a ser visto por alguns autores, como o principal campo de trabalho para os psicólogos que atuam neste contexto. Conforme exposto, as pesquisas psicológicas evoluíram de uma concepção inicial de que a separação conjugal seria danosa ao desenvolvimento dos filhos, para a constatação de que a separação matrimonial, mal resolvida, poderia trazer sérias disfunções ao comportamento de todos os membros da família. De acordo com os dados apurados no presente trabalho o problema mais comum é encontrar-se pais que não se divorciaram emocionalmente.

A partir das entrevistas realizadas em Varas de Família, percebe-se que também neste Fórum as crianças são distanciadas do processo de separação de seus pais e ouvidas apenas quando podem fornecer subsídios à decisão judicial. Desconsidera-se a possibilidade da criança sentir necessidade em verbalizar sobre a separação dos genitores ou tirar dúvidas a respeito do que ficou decidido sobre a sua situação familiar, conforme recomenda DOLTO (1989). Parece-nos que apesar da denominação de Vara de Família e, de justificar-se diversos procedimentos no melhor interesse da criança, as Varas de Família funcionam de fato como de cônjuges. Introduzir-se a possibilidade de um atendimento às crianças neste contexto, considerando-as como sujeitos com direitos, só contribuiria à preservação de sua saúde mental ao

invés de percebe-las simplesmente como sujeitas aos direitos de seus pais.

Em função dos problemas e contradições apresentados evidencia-se como necessária uma averiguação inicial da pertinência da solicitação da perícia psicológica a cada causa judicial, evitando-se a utilização desmesurada de tais práticas, entendidas como instrumentos parciais. Causa-nos surpresa ainda, o fato de alguns psicólogos entrevistados justificarem a ausência da entrevista de devolução nas perícias realizadas, dado a riscos de segurança pessoal. Tal dado reforça nossa conclusão de que o psicólogo, nesta prática estritamente pericial, mantém-se afastado dos pressupostos atuais da Psicologia. O fato de sofrer ameaças, relaciona-se à posição de julgador que assume o profissional a quem se atribui poderes decisórios sobre destinos alheios.

Sugere-se outras modalidades de atuação do profissional psicólogo nas Varas de Família; não limitando sua função à prática de perícias judiciais. Visando-se um trabalho mais abrangente, endossa-se as sugestões apresentadas por FERNANDEZ (1982) e BIEL (1982) que propõem uma ampliação das tarefas dos psicólogos nas Varas de Família possibilitando o atendimento às partes antes da audiência, assim como depois de estabelecida a sentença, atuando o psicólogo como facilitador do acordo entre as partes. Conforme exposto, tal sugestão vai de encontro as solicitações da grande maioria dos entrevistados que apontam o acordo como a decisão mais eficaz nestes casos. O entendimento entre os pais tende a favorecer a situação dos filhos, que não

precisarão tomar posições a favor de um dos genitores. Torna-se imprescindível porém, que se fique atento para a intervenção solicitada ao psicólogo que exercerá atividade nas Varas de Família, evitando-se uma atitude de disciplinarização das pessoas, para portarem-se de forma adequada nas audiências, conforme designação requerida a um dos psicólogos entrevistados. O psicólogo como agente de mudanças deve estar a par dos conflitos apresentados pela sociedade na qual está inserido, necessita-se de um modelo de atuação mais condizente com o cabedal de conhecimentos psicológicos atuais e, com a realidade sócio-política vigente. Temos urgência em viabilizar uma Psicologia Jurídica, não a partir de uma atuação prática em favor das leis e regras do discurso jurídico proclamando-os indiscutíveis, mas questionando-se principalmente as "verdades jurídicas", buscando suas contradições a partir do conhecimento psicológico.

Compreende-se que a integração insuficiente do Direito com as Ciências Humanas e Sociais, conforme apontado por autores pesquisados e reafirmado pelos profissionais entrevistados, atinge diretamente a sociedade, especificamente os sujeitos que recorrem a Justiça, muitas vezes com problemas solucionados de forma diversa do indicado pelas pesquisas recentes das Ciências Humanas. De acordo com o relato de alguns juristas entrevistados, é comum recorrer-se ao "bom senso" no encaminhamento das questões familiares que despontam no contexto jurídico. Já foi demonstrado por vários autores que o Direito eventualmente não acompanha às mudanças teóricas no campo das Ciências Sociais. Cabe aos psicólogos um exame profundo do papel que o sistema

Judiciário lhe atribui, averiguando as colaborações mais adequadas que possa oferecer não só a ordem jurídica, como ao indivíduo envolvido pela Justiça, ao invés de submeter-se às funções previamente estabelecidas. Compreende-se que a quebra da tradição positivista que atribui ao trabalho do psicólogo jurídico a exclusividade da realização de perícias, poderá ser facilitada a medida que se realize um maior intercâmbio do Direito com as Ciências Humanas e Sociais, como sugerido pelos profissionais entrevistados, proposto por vários autores e descrito como prática corrente em outros países.

Ao reduzir as funções do psicólogo no sistema jurídico, mais especificamente nas Varas de Família, ao papel de perito, propõe-se uma atuação aonde na verdade a contribuição é fornecida primordialmente ao sistema jurídico e muito pouco, ao sujeito que busca na Justiça a solução para suas dificuldades. Conflitos sempre existirão, seja em nível individual, intrafamiliar, ou social, percebe-se entretanto que um trabalho acessível e comprometido com a busca de decisões próprias na organização familiar pós-divórcio, possa ser mais adequado à aqueles que acabam recorrendo ao Poder Judiciário para resolução de seus conflitos familiares. A Justiça existe em função dos homens e da sociedade, e a Psicologia neste âmbito deve centrar-se no mesmo objeto, não deslocando seu serviço apenas ao aparelho Judiciário. A nosso ver, ou o psicólogo estabelece suas funções no contexto jurídico, visando escapar desta construção que atualmente nossa legislação lhe confere, justificada pelo

"duelo" que impõem às situações de litígio matrimonial ou, Vara de Família não é uma questão para psicólogos.

APENDICE

A - Roteiro de entrevista realizada com Juizes, Curadores e advogados:

1- Quais as expectativas do Direito em relação a atuação do psicólogo nos casos de disputa de posse e guarda?

2- Que tipo de questão está implicada nas disputas de posse e guarda de filhos menores?

3- A perícia psicológica tem cumprido seu papel enquanto prova processual?

4- Deve-se restringir a atuação dos psicólogos nas Varas de Família à prática de perícias, ou haveria outras funções a desempenhar neste contexto?

5- Os casos de disputa de posse e guarda costumam retornar as Varas de Família, com frequência por não cumprimento do que foi estabelecido ? A realização da perícia psicológica altera esse quadro ou não ?

6- A utilização dos laudos periciais por advogados acarreta distorções nas conclusões desta prova?

B - Roteiro de entrevista realizada com peritos psicólogos:

1- Que tipo de questão está implicada nas situações de disputa de posse e guarda de filhos menores, que a perícia psicológica possa responder ?

2- As expectativas do Direito em relação às possibilidades a alcance do trabalho do psicólogo em Varas de Família, são viáveis ?

3- Está de acordo com o trabalho desenvolvido por psicólogos nas Varas de Família ? Considera que esta atuação deverá estender-se a outras funções ou não ?

4- A técnica da perícia está de acordo com o código de ética dos psicólogos?

5- Faz devolução do laudo pericial com as partes?

6- Considera comum que se conclua nos laudos de disputa de posse e guarda que tanto faz para a criança permanecer com o pai ou com a mãe?

C- Roteiro de entrevista realizada com a Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia:

1- Estariam os psicólogos de acordo com o trabalho em nível psicológico que vem sendo desenvolvido nas Varas de família? Consideram que esta atuação deveria estender-se a outras funções, ou não?

2- A técnica da perícia para fins jurídicos está de acordo como que determina o código de ética dos psicólogos?

3- A devolução dos laudos de perícia deve ser feita às partes que se submeteram ao exame, ou deve apenas ser remetida ao juízo?

4- Como deve-se proceder para manter o sigilo (art. 24 do código de ética) nas perícias?

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AGUIAR, R. *Direito, poder e opressão*. São Paulo, Editora Alfa-Omega, 1984.
- ALMEIDA, A. *et alii*. *Pensando a família no Brasil*. Rio de Janeiro, Espaço e Tempo: UFRuRJ, 1987.
- ANASTASI, A. *Campos da Psicologia aplicada*. São Paulo, Herder, 1972.
- ARIES, P. *História social da criança e da família*, Rio de Janeiro, Guanabara, 1981.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Memorial reivindicatório*, Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1985.
- BADINTER, E. *O amor conquistado- O mito do amor materno*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1985.
- BAQUE, E.F. Distintos niveles de problemas que presenta la deteccion de mentiras. *Anuário de Sociologia y Psicologia Jurídicas*, Barcelona, 1976: 19-24.
- BASTOS, V.B. & GALVAO MARTINS, A. H. C. O que pode fazer o psicólogo organizacional in *Psicologia e Trabalho, Psicologia, Ciência e Profissão*, Conselho Federal de Psicologia, Brasília, 1990, (1):10-18.
- BIEL, J.V. El peritaje psicológico em la imputabilidad penal y en los processos matrimoniales. *Anuário de Sociologia y Psicologia Jurídicas*, Barcelona, 1982: 211-221.
- BRASIL. *Código Civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1990.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.*

Organização dos textos, notas remissivas e índices por
Juarez de Oliveira. São Paulo, Saraiva, 1990.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Conselho Federal de Psicologia.

Código de Ética Profissional dos Psicólogos, Brasília,
1987.

BRITO, L.M.T. & PEREIRA, L.M. Considerações sobre a atuação do
psicólogo jurídico. *Anais do IV Encontro Nacional de
Psicólogos e Profissionais de Ciências Sociais*, Rio de
Janeiro, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1985:117-122.

BOWLBY, J. *Cuidado materno e saúde mental*. São Paulo, Martins
Fontes, 1981.

CANDIDO, A. *The Brazilian Family in Brazil: Portrait of Half a
Continent* Smith & Marchant (Edts), Nova York, 1951.

CARNEIRO, T.F. Psicoterapia de casal: a relação conjugal e suas
repercussões no comportamento dos filhos. *Arquivos
Brasileiros de Psicologia*. Rio de Janeiro, Ed. Fundação
Getúlio Vargas, 1980, 32(4):51-62.

CARVALHO, L.M.R. *Evolução do conceito de família no Direito
Brasileiro*, Dissertação de Mestrado, PUC-RJ, 1979.

CASTEL, R. *A Ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*,
Rio de Janeiro, Graal, 1978.

CERRONI, V. et alii. *A crise da família e o futuro das
relações entre os sexos*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1971.

CIRINO dos SANTOS, J. *As raízes do crime: um estudo sobre as
estruturas e as instituições da violência*. Rio de Janeiro,
Forense, 1984.

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA, O psicólogo no Poder Judiciário, *Propsi*, Rio de Janeiro., Conselho Regional de Psicologia -05, 1986,(12);6-7.

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. Ofício número 090 de 11 de julho de 1991.

CORREA, M. Repensando a família patriarcal brasileira in Almeida, M.S.K. *et alii*, *Colcha de Retalhos*. São Paulo, Brasiliense, 1981, 13-38.

----- Antropologia e Medicina legal: variações em torno de um mito in CORREA *et alii*, *Caminhos Cruzados*. Rio de Janeiro, Brasiliense, 1982, 53-63.

COSTA, J.F. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro, Graal, 1989.

DAVIDOFF, Linda L. *Introdução a Psicologia*. São Paulo, McGraw-Hill do Brasil, 1983.

DOLTO, F. *Quando os pais se separam*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1989.

DONZELOT, J. *A polícia das famílias*. Rio de Janeiro, Graal, 1986.

DORNELLES, J.R. *O que é crime?* Rio de Janeiro, Brasiliense, 1988.

DURKHEIM, E. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1974.

DURKHEIM, E. *A Divisão do Trabalho Social*, Portugal / Brasil, Ed. Presença / Martins Fontes, 1977, vol.2

- FELIPE, J.F.A. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato na prática forense*. Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- FERNANDES, F. *A natureza sociológica da sociologia*. São Paulo, Atica, 1980.
- FERNANDEZ *et alii*. Los equipos técnicos de los tribunales de Justicia, *Anuário de Sociologia y Psicologia Jurídicas*, Barcelona, 1982: 221-229.
- FERENCZI, S. Importância del psicoanálisis en la justicia y en la Sociedad in *Psicoanálisis: Monografias de Psicologia Normal y Patológica*. Madrid, Espasa-Calpe S.A, 1981, p. 19-29.
- FIGUEIRA, S. (org) *Uma nova Família ? O moderno e o arcaico na família de classe média brasileira* Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1986
- FOLHA DE SÃO PAULO. USP Estuda criação de novo curso de Direito. Cotidiano, 29 de janeiro de 1992, p.3.
- FOLHA DE SÃO PAULO. O sr. aprova a mudança no Curso de Direito da USP ? Cotidiano, 30 de janeiro de 1992, p.3.
- FOUCAULT, M. *As palavras e as coisas. Uma arqueologia das Ciências Humanas*, Portugália Ed., Lisboa, 1968.
- A verdade e as formas jurídicas, *Cadernos da PUC/RJ*, Rio de Janeiro, 16, 1974, (16).
- *Vigiar e Punir*, Petrópolis, Vozes, 1977.
- *História da Loucura*. São Paulo, Perspectiva, 1978.
- *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro, Graal, 1986.

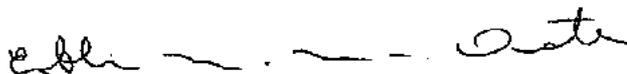
- *História da Sexualidade: a vontade de saber*, Rio de Janeiro, Graal, 1988.
- *Omnes et singulatim: Por uma crítica da "Razão política"*, *Novos Estudos*. Rio de Janeiro, Cebrap, 1990, (26):77-99.
- FOUCAULT, M. *et alii Eu, Pierre Riviere que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão*. Rio de Janeiro, Graal, 1977.
- FREYRE, G. *Casa Grande e Senzala*. Rio de Janeiro, José Olympio, 1978.
- FREUD, S. *A psicanálise e a determinação dos fatos nos processos jurídicos*. (1906) Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Freud, Rio de Janeiro, Imago, 1970, vol XIV, p50-64.
- FREUND, J. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1987.
- GOLDENBERG, G.W. *Psicologia Jurídica da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro, Forense, 1991.
- GUIRADO, M. *Instituição e relações afetivas: o vínculo com o abandono*. São Paulo, Summus, 1986.
- JORNAL DO BRASIL. *Outra psicóloga é punida no Rio*. Cidade, 5 de março de 1991, p.5.
- JORNAL DO BRASIL. *A luta de uma mulher para recuperar seus direitos*. Cidade, 18 de março de 1991, p.5
- KONDER, L. *O que é dialética*. São Paulo, Brasiliense, 1991.
- KOSIK, K. *Dialética do Concreto*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979.

- LAHALLE, A. O funcionamento da Justiça de menores na Europa/
Rio de Janeiro, Ed. Coordenadoria de Comunicação Social da
Funabem (Série Subsídios), 1989, (2):"np"
- LANDRY, M. *O psiquiatra no tribunal: o processo da perícia
psiquiátrica em Justiça Penal*. São Paulo, Pioneira Edusp,
1981.
- LOEWENKRON, R. Justiça em crise: As Varas de Família. *Jornal
do Comércio*. Rio de Janeiro, 19 de março de 1991,
Direito & Justiça, p.7
- LOWY, M. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de
Münchhausen: Marxismo e Positivismo na Sociologia do
Conhecimento*. São Paulo, Ed. Busca Vida, 1988.
- LO BIANCO, A.C. *et alii* "A Ação Perfeita": Um estudo sobre a
Virgindade Feminina no Rio de Janeiro in NEGREIROS, TC
(org), *Emancipação da Mulher Uma Luta*. Rio de Janeiro,
Núcleo de Estudos. Sobre a Mulher/PUC, 1988:65-90.
- MACHADO, R. *et alii* *Danação da norma: a Medicina social e
constituição da psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro,
Graal, 1978.
- *Ciência e Saber: a trajetória da arqueologia de
Michel Foucault*. Rio de Janeiro, Graal, 1988.
- MAGALHÃES, H.P. *Prova em processo civil*. Rio de Janeiro, Ed.
Rio, 1976.
- MARX, M.H. & HILLIX, W. A. *Sistemas e teorias em Psicologia*, São
Paulo, Cultrix, 1973.
- MONTEIRO, W.B. *Curso de Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 1976,
v.6.

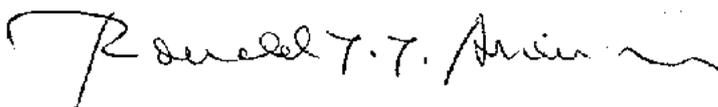
- MONTEIRO, S. *Da prova pericial*. São Paulo, Aduaneiras, 1985.
- MYRA Y LÓPEZ, E. *Manual de Psicologia Jurídica*. São Paulo, Mestre Jou, 1967.
- O GLOBO. Peritos: o poder de transformar laudos judiciais em sentenças. Grande Rio, 21 de abril de 1991, p.28.
- ORTIZ, M.C. A perícia psicológica, *Psicologia: Ciência e Profissão*, Brasília, Conselho Federal de Psicologia, 1986 (1):26-30.
- PAULON, S. M. Resignificando as determinações históricas da seleção de pessoal in Psicologia e trabalho, *Psicologia: Ciência e Profissão*, Brasília, Conselho Federal de Psicologia, 1990,(1): 24-27.
- PEREIRA, C.M.S. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1975, v(5).
- RAUTER, C. Diagnóstico psicológico do criminoso: tecnologia do preconceito, *Revista de Psicologia da Universidade Federal Fluminense*. Niterói, 1989: 9-22.
- RIBEIRO, P.M.A. *A relação cliente advogado*. Dissertação de Mestrado, PUC-Rio de Janeiro, 1991.
- SABATÉ, M. Método y elementos para uma Psicologia Jurídica, *Anuário de Sociologia e Psicologia Jurídica*, Barcelona, 1975: 7-29.
- SALEM, T. *O velho e o novo: um estudo de papéis e conflitos familiares*, Petrópolis, Vozes, 1980.
- SOIHET, R. *Condição feminina e formas de violência: mulheres pobres e ordem urbana 1890-1920*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989.

- SOUZA, A.C. O método científico e o Direito Positivismo x Dialética, *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. RGS, julho de 1990, (49):124-148.
- SPITZ, René A. *El primer ano de vida del niño*. Madrid, Aguilar, 1973.
- STENGERS, Isabelle *Quem tem medo da ciência? Ciências e Poderes*, São Paulo, Siciliano, 1990.
- TAYLOR et alii. *Criminologia crítica*. Rio de Janeiro, Graal, 1980.
- THOMPSON, A. *Quem são os criminosos ?* Rio de Janeiro, Achiamé, 1983.
- USSEL, J.I. Ideologia y realidad de la decisión judicial, *Anuário de Sociologia y Psicologia Jurídica*, Barcelona, 1981: 161-182.
- VELHO, G. *Individualismo e cultura Notas para uma antropologia da sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro, Zahar, 1981.
- WALD, A. *Direito de Família*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- WEBER, M. *Ciência e política duas vocações*. São Paulo, Cultrix, 1972.
- WEBER, M. A objetividade do conhecimento nas Ciências Sociais in COHN, G. (org.) *Weber*. São Paulo, Atica, 1989.
- WILLEMS, E. The Structure of the Brazilian Family, *Social Forces*, 1953, XXXI(4): 339-345.

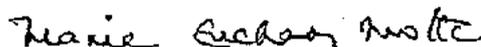
Dissertação apresentada ao Departamento de Psicologia da PUC/Rio, pela aluna LEILA MARIA TORRACA DE BRITO, intitulada VARAS DE FAMILIA: UMA QUESTAO PARA PSICOLOGOS ? Fazendo parte da Banca Examinadora os seguintes professores:



Profa. Esther Maria Magalhães Arantes
Dept. de Psicologia PUC/RJ
Profa. Orientadora



Prof. Ronald João Jacques Arendt
Instituto de Psicologia - UERJ



Profa. Maria Eucharis Sena da Motta
Dept. de Psicologia PUC/RJ

Visto e permitida a impressão
Rio de Janeiro, 28/05/1992



Profa. Ana Maria Nicolaci-da-Costa
Coordenadora dos programas de Pós-Graduação do Centro de Teologia e Ciências Humanas.