



**UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA**

MARIA CONCEIÇÃO HANSTED POCAI

**SERVIÇO SOCIAL E PODER SIMBÓLICO:
UM ESTUDO SOBRE A APROPRIAÇÃO DO SABER PROFISSIONAL
DO ASSISTENTE SOCIAL NO PODER JUDICIÁRIO**

Londrina
2007

MARIA CONCEIÇÃO HANSTED POÇAY

**SERVIÇO SOCIAL E PODER SIMBÓLICO:
UM ESTUDO SOBRE A APROPRIAÇÃO DO SABER PROFISSIONAL
DO ASSISTENTE SOCIAL NO PODER JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, em Serviço Social e Política Social da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Serviço Social e Política Social.

Orientadora: Profa. Dra. Silvia Alapanian

Londrina
2007

MARIA CONCEIÇÃO HANSTED POCAI

**SERVIÇO SOCIAL E PODER SIMBÓLICO:
UM ESTUDO SOBRE A APROPRIAÇÃO DO SABER PROFISSIONAL
DO ASSISTENTE SOCIAL NO PODER JUDICIÁRIO**

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Silvia Alapanian

Profa. Dra. Sandra Regina de Abreu Pires

Profa. Dra. Maria Rachel Tolosa Jorge

Londrina, 23 de agosto de 2007.

AGRADECIMENTOS

Àquela energia que irradia a luz geradora da sabedoria e da vida e que me acompanha em todos os meus dias, antes mesmo do meu existir nessa terra: DEUS.

Ao homem que escolhi para caminhar comigo e que me encoraja, me adocica e me apóia de todo coração: você, Roberto.

Aos meus três filhos, nos quais me apóio e me espelho para vencer os desafios do aprendizado e da vida: Waldemar Henrique, Wagner Roberto e Márcio Augusto.

A você, que não está mais aqui, mas me aconselha, me ampara nas dificuldades e me ilumina nas alegrias: Waldemar, meu pai.

A você, que mesmo não entendendo o que eu faço nos estudos, sempre me diz: 'não precisa ter medo, você vai tirar a melhor nota!': Tereza, minha mãe.

A Thereza Favalli Pocay, minha sogra, inspiradora de todas as lutas, sabedoria e fé sem fim, nos seus 103 anos.

A Rodolfo e Maria Inêz, sempre em alerta para me apoiar no que fosse preciso.

Especialmente a minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Sílvia Alapanian, pela firmeza e profissionalismo nas orientações. Pela paciência, amizade, carinho e acolhimento que me dispensou e também por seus conselhos enriquecedores que iluminaram este trabalho.

A você, que me acompanhou em boa parte da caminhada, sempre me trazendo alegria, estímulos positivos e uma amizade verdadeira: Carmen Sílvia Righetti.

Ao Doutor José Carlos Hernandez Holgado, juiz diretor do Fórum de Ourinhos, pelo apoio e atenção a mim dedicado.

Às doutoras Sandra Regina de Abreu Pires e Cássia Maria Carloto pela valiosa e capacitada contribuição na minha qualificação.

À Doutora Maria Angela Silveira Paulilo pelo apoio e iluminação durante todo o meu percurso do Mestrado.

Ao Francisco, secretário dos Mestrados do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA –, por sua atenção e carinho para comigo todas as vezes que precisei.

Às minhas colegas assistentes sociais Ana Rosa, Mirian e Sônia, obrigada por disponibilizarem os Estudos Sociais para que eu pudesse pesquisá-los e sem os quais não seria possível o presente trabalho.

Aos meus colegas de trabalho pelo estímulo, paciência e apoio sempre que necessário: Consuelo, Inês, Alessandra, José Augusto, Helber, William e Marcos Périco.

Aos meus colegas e companheiros do Programa de Pós-Graduação pelo tratamento atencioso e amoroso que me dispensaram. Saudade de cada um de vocês: Janaina, Denise, Rosa, Elmides, Valdir e Adarli.

À Fernanda, que tão gentil e amorosamente, corrigiu este trabalho.

A Jôse Borges Bruno, Marcos Antonio Bicudo, Sérgio Yassuo Baba e Dr. Lauro Aparecido Catelan de Mendonça que sempre acolhedores me ajudaram muito na realização deste trabalho.

Em especial à Profa Dra Maria Rachel Tolosa Jorge pelos ensinamentos de longa data ministrados a mim e, no presente, por ter aceitado fazer parte da banca da defesa desta dissertação. Pelo seu carinho, atenção, disponibilidade, profissionalismo e sabedoria, obrigada.

**"O poder simbólico é esse poder invisível, o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem."
Pierre Bourdieu**

POCAY, Maria Conceição Hansted. **Serviço Social e Poder Simbólico: um estudo sobre a apropriação do saber profissional do Assistente Social no Poder Judiciário.** 2007. 163f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

RESUMO

Ao longo de nossa trajetória pelo Judiciário paulista nos colocamos algumas questões acerca do saber profissional no interior dessa instituição. Assim, a presente dissertação tem por objetivo mostrar como e em que medida o saber do assistente social é apropriado pela instituição Poder Judiciário, a partir da análise do discurso desse profissional e no cruzamento dos documentos elaborados por ele – os Pareceres Sociais – e por Juízes – as Sentenças Judiciais. Do universo global dos processos que tramitam nas Varas da 25ª Circunscrição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre elas, as comarcas de Ourinhos, Chavantes, Ipaussu, optamos por estudar os processos da área cível, mais especificamente os casos da área de família: Modificação e Regulamentação de Guarda, os quais, por envolverem disputas explícitas entre as partes e por exigirem a ação de advogados, suscitam relatórios sociais e sentenças judiciais mais longas e disponibilizam mais material discursivo para análise. Tomamos como referencial teórico para discutirmos o tema, os conceitos de habitus, campo e poder simbólico elaborados por Pierre Bourdieu, autor que estabelece, entre esses conceitos e sua relação com o Direito, uma mediação na qual encontramos nexos de sua reflexão com nossas preocupações profissionais. Elegemos o ano de 2003 como o ano-base para a coleta dos processos que queríamos analisar, tendo em vista necessitarmos de processos que continham sentenças e que, portanto, estivessem já concluídos. Verificamos que, na maioria dos processos pesquisados, direta ou indiretamente –, sob a forma de reescrita, somente citando ou até mesmo corroborando o parecer social sem que a sentença o mencione –, o juiz acata, incorpora e se apropria do saber daquele profissional na sentença que profere. Por outro lado, verificamos, também, que o assistente social incorpora e se apropria da linguagem jurídica em seus pareceres, reproduzindo a dinâmica da própria instituição e o poder concentrador que ela possui.

Palavras-chave: Serviço social. Poder judiciário. Poder simbólico.

POCAY, Maria Conceição Hansted. **Social Service and Symbolic Power**: a study about the appropriation of the Social Assistant's professional knowledge in the Judiciary. 2007. 163p. Dissertation (Master Degree in Social Service and Social Policy) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

ABSTRACT

During many years working in the São Paulo State's Judiciary, I have questioned about the professional knowledge inside such institution. Thus, this dissertation has the purpose of showing how and in which extent the Social Assistant's knowledge is appropriated by the Judiciary, based on the analysis of the speeches of such expert and on the crossing of documents elaborated by him – the Social Opinion – and by judges – Judicial Sentences. Among all the cases undergoing in the 25th Circumscription of The Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, in which Ourinhos, Chavantes and Ipaussu are included, I chose to study the civil cases, specifically family cases: Modification and Regulamentation of Children Custody, which, due to the explicit dispute between the parties and because lawyers actions are needed, require Social Report and longer sentences. Therefore, more discursive material is available for analysis. I took as theoretical reference for discussion of the subject the concepts of habitus, field and symbolic power elaborated by Pierre Bourdieu, who established between these concepts and their relation to the Right, a mediation in which we can find connections of his reflections with our professional concerns. I elected 2003 as the base-year for collection of the case files I wanted to analyze, taking into account that I needed cases with final sentences, therefore closed cases. I observed that in most of the searched cases, directly or indirectly – by re-writing, mentioning or even confirming the Social Opinion without mentioning in the sentence – the judge accepted, incorporated and appropriated the knowledge of the Social Assistant in the sentence given by him. On the other hand, I observed also that the Social Assistants incorporated and appropriated the judicial language in their Opinions, reproducing the dynamic of institution and the concentrating power it has.

Keywords: Social service. Judiciary. Symbolic power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CAPÍTULO I – O PODER SIMBÓLICO DO DIREITO	15
1.1 O APARATO JURÍDICO E O ESTADO	15
1.2 PIERRE BOURDIEU: A FORÇA DO DISCURSO COMO PODER SIMBÓLICO.....	29
2 CAPÍTULO II – O SERVIÇO SOCIAL E O CAMPO JURÍDICO	40
2.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PODER JUDICIÁRIO.....	40
2.2 O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL.....	53
2.3 O SERVIÇO SOCIAL E O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL	63
3 CAPÍTULO III – O SERVIÇO SOCIAL, O CAMPO JUDICIÁRIO E O PODER SIMBÓLICO	83
3.1 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO COMO “CAMPO DE FORÇAS”	84
3.2 O SABER PROFISSIONAL DO ASSISTENTE SOCIAL E O CAMPO JURÍDICO	91
3.3 OS SABERES PROFISSIONAIS NO INTERIOR DO PODER JUDICIÁRIO: OS PARECERES SOCIAIS E AS SENTENÇAS JUDICIAIS	99
4 CONCLUSÃO	150
REFERÊNCIAS	155
ANEXO	161
Anexo A – Imagens	162

INTRODUÇÃO

O presente trabalho surgiu da necessidade de refletir sobre a nossa experiência profissional como assistente social do Poder Judiciário, uma vez que atuamos há dezesseis anos na Comarca de Ourinhos, sede da 25ª Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo, que engloba as Comarcas de Chavantes, Ipaussu, Piraju e Santa Cruz do Rio Pardo.

A ação profissional do assistente social no interior do Poder Judiciário se dá nos processos que se referem à área da infância e juventude, quais sejam: pedidos de providências, guarda, tutela e adoção, abrigo e desabrigo, etc, cujo embasamento legal é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90).

Tal atuação também se dá na área cível, que compreende as ações atinentes à regulamentação/modificação de guarda; regulamentação de visitas; dissolução de sociedade de fato; tutela, curatela, entre outras. Nesse sentido, não só é utilizado como embasamento legal o Estatuto da Criança e do Adolescente, como também o Novo Código Civil¹ e o Código de Processo Civil².

Habitualmente diz-se que, no âmbito do Poder Judiciário, mais especificamente na justiça da infância e juventude, o Serviço Social é a porta de entrada, de acesso da população, das partes, dos usuários à Lei e aos seus direitos. No setor de Serviço Social do Judiciário se apresentam os mais variados problemas, demandas, uma vez que as pessoas que vão ao Tribunal ou Fórum, em geral, já foram atendidas por diversos serviços e não encontraram meios para solucionar o seu problema. Essa realidade se estende, principalmente às Comarcas do interior do Estado, também para casos referentes à questões de família e sucessões, que são afetos à área cível.

A grande maioria da população não conhece os seus direitos e, no mais das vezes, procura quem os ouça, quem os oriente e quem encaminhe suas demandas legais ou mesmo de âmbito geral. No seu contato com o Assistente Social Judiciário encontra, nessa figura, uma porta aberta no interior do Poder Judiciário, que é considerada uma das mais inacessíveis instituições públicas dada a sua formalidade e exigência de neutralidade.

¹ Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

² Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Ao longo dos anos de vivência profissional observamos que a atuação profissional do assistente social no âmbito do Judiciário é muito diversa daquela exercida pelo advogado, pelo promotor de justiça e pelo juiz. Com formação generalista, sua atuação, na maioria das vezes, de caráter interventivo, causa certa estranheza na própria instituição.

Porém, o assistente social não está ali para tomar a causa de uma das partes, em geral ele é chamado a atuar no processo em função do seu saber, que é diferenciado daquele de outros agentes que atuam no interior do Poder Judiciário. Ao mesmo tempo em que colhe informações, realiza intervenção profissional, alterando a realidade das pessoas que, envolvidas nos litígios, apresentam-se aos tribunais.

Ao elaborar o Estudo Social ou a Perícia Social por determinação do Juízo, esse profissional traz, tanto para o promotor quanto para o juiz, e para os advogados das partes, quando estes existem, dados que foram coletados “in loco”, constatações mais próximas do real e da situação em julgamento.

Nessa relação, o assistente social funciona como um intermediário entre as partes envolvidas e a estrutura formal/burocrática da instituição judiciária, em que os litígios se materializam em processos judiciais, nos quais realidades complexas envolvendo conflitos humanos precisam ser decodificadas e recodificadas nos parâmetros culturais e lingüísticos estabelecidos pela instituição.

Assim, ao longo de nossa trajetória profissional no interior do Judiciário paulista, colocamo-nos algumas questões, como, por exemplo: Em que medida o discurso profissional do Serviço Social diferencia-se do discurso jurídico e do poder a que ele está vinculado? Em que medida o saber do assistente social, expresso nos laudos e pareceres, é absorvido pelo magistrado na sentença judicial, para resolver o conflito e não para controlá-lo, denotando a força abstraidora e neutralizante do discurso jurídico? Se o parecer social traz em si o saber/poder do assistente social, em que medida o traz para o terreno da luta simbólica que se dá no campo jurídico?

Como referencial para discutir o tema e nos acercarmos de sua discussão, tomamos os conceitos de campo, habitus e poder simbólico construídos por Pierre Bourdieu, com os quais tivemos os primeiros contatos no ano de 2001, através da disciplina Leitura e Representação Social, do curso de Mestrado em Educação da Unesp - Campus Marília, da qual participamos como aluna especial.

Esse autor não só estabelece mediações entre tais conceitos e sua relação com a questão do Direito, onde é possível encontrarmos alguns nexos de sua reflexão com as nossas preocupações profissionais. Em consequência, para Bourdieu o veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais com competências técnicas e sociais desiguais.

Se o campo jurídico é entendido como o lugar da concorrência entre os operadores do Direito pelo *monopólio de dizer o direito*, ou seja, *o nomos, a boa distribuição, a boa ordem*, onde os agentes investidos de competência social e técnica se defrontam e interpretam os textos que possuem em si a visão legítima, “*justa*”, acerca do mundo social (BOURDIEU, 2000), ao ser chamado a oferecer a sua opinião técnica, o assistente social, através da sua competência, pode indicar a melhor escolha para a criança ou adolescente ou para o grupo familiar, nos casos em que ele venha a atuar.

Esse profissional não deveria interpretar textos que tragam em si a visão legítima ou justa acerca do mundo social, mas poderia trazer, no seu parecer, subsídios esclarecedores sobre a situação, além dos contatos realizados para a complementação de dados, dos encaminhamentos realizados com a rede de atendimento e indicações, ou sugestões que possam facilitar o enfrentamento do problema, entre outros.

Se, na lógica de funcionamento do campo jurídico estão inscritos os efeitos da apriorização, explicitados na linguagem retórica da impessoalidade; o efeito da neutralização, expresso nas construções passivas e nas frases impessoais; e, por fim, o efeito da universalização no uso do indicativo para enunciar as normas, exprimindo algo como se já estivesse realizado, no Estudo Social ou Parecer Social, muitas vezes, podemos encontrar a situação explicitada na sua singularidade, resgatando a maneira como as pessoas se exprimiram e como estão naquele momento, organizadas ou desorganizadas, sofredoras ou indecisas.

Por conseguinte o assistente social, tendo um saber/poder, também poderia estar exercendo o poder simbólico quando da sua atuação, porque se utiliza desse poder invisível, exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que a ele estão sujeitos ou mesmo que o exercem e, portanto, ignorado como arbitrário, justamente porque o Assistente Social Judiciário representa uma instituição que possui um poder de árbitro, um poder que pode punir, deliberar, homologar.

Com base nesse referencial geral, nos propusemos a mostrar como e em que medida o saber do assistente social é apropriado pela instituição Poder Judiciário. Nossa intenção é, na análise do cruzamento de documentos elaborados por Assistentes Sociais Judiciários e por Juízes, conhecer em que medida o saber específico do assistente social é incorporado pelo Poder Judiciário.

Do universo global dos processos que tramitam nas Varas da 25ª Circunscrição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, optamos por estudar os processos da área cível, mais especificamente os casos da área de família: Modificação e Regulamentação de Guarda. Tais processos, por envolverem disputas explícitas entre as partes e por exigirem a ação de advogados, suscitam relatórios sociais e sentenças judiciais mais longas, disponibilizando-nos mais material discursivo.

Elegemos o ano de 2003 como o ano-base para a coleta dos processos que queríamos analisar, tendo em vista que necessitávamos daqueles processos que continham sentenças e que, portanto, já estivessem concluídos.

Embora tivéssemos escolhido pesquisar em todas as varas cíveis das comarcas da 25ª Circunscrição, isso não foi possível em duas comarcas: Piraju, por conta do indeferimento do nosso pedido pelo juiz, e em Santa Cruz do Rio Pardo, pela dificuldade do cartório de disponibilizar funcionários para desarquivar os processos.

A existência de livros de sentenças arquivados nos cartórios das Varas que se disponibilizaram a nos receber nos deu a informação do número total de processos concluídos no período. Foram identificados 75 processos ao todo, porém, no levantamento dos autos, detectamos que boa parte deles já havia sido enviada ao arquivo central do Tribunal de Justiça, no município de Jundiaí/SP, inviabilizando o acesso aos mesmos.

Assim, realizamos a coleta do material nas três Varas Cíveis da Comarca de Ourinhos e nas Varas únicas das Comarcas de Chavantes e Ipaussu, o que totalizou 26 processos.

Dos autos dos processos que pudemos manusear, elegemos dois documentos: o Parecer Social e a Sentença Judicial, muito embora tenhamos realizado leitura cuidadosa de todas as peças neles contidas, como a petição inicial (feita pelo advogado do requerente), a contestação (feita pela advogado da outra

parte ou requerido); as manifestações do Ministério Público; do MM Juiz; oitivas das testemunhas, entre outros.

Ainda: dentre esses 26 casos, acessamos alguns processos apenas através do Livro de Sentenças e procedemos à leitura do relatório da audiência de instrução, debates e julgamento e/ou audiência de conciliação. Nesses casos, como pudemos pesquisar somente a Sentença Judicial, foi solicitada a colaboração dos colegas assistentes sociais para que disponibilizassem os seus Estudos Sociais e Pareceres Técnicos nos respectivos processos; nem mesmo isso, porém, foi possível sempre, pois em alguns casos não havia cópias disponíveis nos setores técnicos e os processos já se encontravam arquivados em Jundiáí.

Como uma das atribuições do assistente social no campo jurídico é oferecer subsídios para a decisão judicial e, isso é feito por escrito, por meio do Estudo Social ou Laudo Social, nos propusemos a analisar o discurso profissional do assistente social tomando os pareceres por eles escritos e encontrados nas Sentenças Judiciais proferidas pelos Juízes nos respectivos processos.

A apresentação da reflexão que empreendemos está dividida em três capítulos. No primeiro deles, discutimos como os principais pensadores contemporâneos discutiram a relação entre o aparato jurídico e o Estado moderno, resgatamos o pensamento de Émile Durkheim, Max Weber e Karl Marx em suas contribuições para a reflexão da constituição do Estado liberal moderno e suas implicações para o Direito. Em seguida, destacamos o pensamento de Pierre Bourdieu, suas ponderações sobre o poder simbólico, a força do discurso como poder simbólico, partindo das categorias de habitus, de “campo” e de “poder simbólico” por ele desenvolvidas.

No segundo capítulo, discutimos a natureza e os conflitos do Poder Judiciário na atualidade, refletimos sobre algumas questões referentes aos limites interpostos ao exercício desse poder de Estado no Brasil, em função de sua história e organização, e tratamos de estudar o Serviço Social e sua atuação no campo jurídico, demonstrando como se construiu historicamente essa modalidade de prática no interior do Poder Judiciário de São Paulo. Para isso nos utilizamos de autores do Serviço Social, como Yamamoto, Fávero e Colmán, além de fazermos uma reflexão baseada nas discussões de Jacques Donzelot sobre as formas de controle da família exercidas pelo Poder Judiciário. Assim abordamos, de maneira breve, a organização do Poder Judiciário brasileiro, os aspectos de uma herança

patrimonialista e burocrática e como tudo isso influenciou na formação das instituições jurídicas no Brasil.

Finalmente apresentamos, no terceiro capítulo, os resultados de nossa pesquisa realizada nos processos de Modificação/Regulamentação de Guarda, de onde extraímos os dois documentos para serem analisados: os Pareceres Sociais e as Sentenças Judiciais, nos quais procuramos compreender se, como e por que o discurso do assistente social é apropriado pelo Poder Judiciário, através das Sentenças Judiciais proferidas por este. Trabalhamos com as categorias de habitus e campo, quando discutimos o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como um campo de forças e quando refletimos como se dá, nesse campo, a relação entre o Serviço Social e o campo jurídico. Em seguida, analisamos os textos contidos nos documentos, não sem antes resgatarmos alguns aspectos referentes à coleta e apresentação dos dados.

Esperamos que o texto, que ora apresentamos, auxilie o leitor a compreender como e por que o Poder Judiciário se apropria do saber específico do assistente social.

1 CAPÍTULO I – O PODER SIMBÓLICO DO DIREITO

1.1 O APARATO JURÍDICO E O ESTADO

Nossa abordagem resgata a reflexão de Émile Durkheim, Karl Marx e Max Weber sobre a constituição do Estado liberal moderno e suas implicações para o Direito. O objetivo é iluminar as colocações acerca do poder simbólico construído no âmbito do poder judiciário para legitimá-lo.

Desde os primeiros tempos de organização do capitalismo, quando estava em vias de consolidar-se, e como ainda permanecia o regime monárquico e o prestígio social e político da nobreza, a burguesia nascente necessitava de uma teoria que lhe permitisse enfrentar em pé de igualdade essa classe social poderosa. Assim, essa burguesia necessitava de uma teoria que a legitimasse, como o sangue e a hereditariedade legitimavam a nobreza.

O liberalismo daria conta de respaldar esses ideais burgueses, uma vez que considera o direito à vida, à liberdade e à propriedade privada como direitos naturais, sendo os bens necessários para a sua conservação conseguidos através do trabalho.

De acordo com esta corrente de pensamento, a burguesia está legitimada frente à nobreza e realeza e, além disto, surge como classe superior a ambas, social e moralmente, uma vez que o burguês acredita que é proprietário em função do seu próprio trabalho, e não um parasita da sociedade como os nobres e os reis.

Para o liberalismo, o Estado existe a partir do contrato social, mas sua principal atribuição é garantir o direito natural de propriedade sem, contudo, interferir na vida econômica, uma vez que não foi o Estado quem instituiu essa propriedade.

Dessa forma, o Estado deve respeitar a liberdade econômica dos proprietários privados e deixar que os mesmos façam as regras e as normas que entenderem melhor para as atividades econômicas ou do mercado.

De acordo com José Eduardo Faria (1997, p.23),

Historicamente, a identidade do sistema jurídico-político liberal tem sido tradicionalmente associada à forma pela qual ele, para assegurar a propriedade privada e garantir o livre jogo do mercado, entre outros objetivos, cultivou a noção de espaço público como domínio da sociabilidade oposto ao domínio privado. Este é o domínio no qual o homem realiza sua natureza, privilegiando ao mesmo tempo a noção de liberdade formal mediante a institucionalização de um poder enquadrado num sistema de regras impessoais e genéricas. Na medida em que este poder corresponde apenas à tarefa de regular as formas de convivência e garantir sua conservação, a economia se converte numa questão eminentemente privada e o direito, por sua vez, se torna predominantemente direito civil, consagrando os princípios jurídicos fundamentais ao desenvolvimento capitalista, como os da autonomia da vontade, livre disposição contratual e *pacta sunt servanda*³.

O Estado, através do sistema jurídico, é, assim, instância impessoal que impõe obediência, estabelece e aplica as leis, garante a ordem, funcionando como árbitro dos conflitos sociais, cujo centro é a preservação da propriedade privada, através da garantia da liberdade de consciência, ou seja, a liberdade de pensamento, censurando somente quando as opiniões colocarem em risco o próprio Estado. Sobre isso Faria (1997, p. 23-24) continua:

Ao possibilitar a aparente harmonia entre os interesses individuais e coletivos, as regras impessoais e genéricas do direito positivo cumprem, no período do capitalismo industrial e concorrencial, funções precisas: por um lado, cabe-lhes limitar juridicamente a intervenção estatal no domínio privado – [...] dispersar as contradições sociais para mantê-las em níveis tensionais, funcionalmente controláveis e “administráveis”; por outro lado, ao garantir, retoricamente, a cada cidadão o “pleno” exercício de seus direitos de propriedade e opinião, ele, aparentemente, deixa a sociedade “livre” para, a partir do jogo do mercado econômico e político, determinar seu “próprio” desenvolvimento.

O liberalismo e o modelo liberal-burguês de democracia estão intimamente ligados e um pressupõe o outro, pois o que os une é a noção de Estado de Direito. Esta é a fórmula através da qual a ordem democrático-liberal articula e converte os interesses particulares e contraditórios em “interesses gerais”,

³ *Pacta sunt servanda* – quer dizer, o pacto deve ser conservado. Ele pode ser bilateral como multilateral (informação verbal).

conciliando aparentemente o pluralismo socioeconômico com a unidade do sistema legal, através de uma Constituição.

Assim, a Constituição regula as relações e os conflitos sociais, sendo, pois uma abstração conceitual. Através de um sistema normativo coerentemente articulado cumpre a sua função pragmática, ou seja, fixa os limites das relações sociais, dosa expectativas e induz à obediência todos os cidadãos, de modo que aceitem passivamente as normas gerais e impessoais, isto é, as prescrições legais, mesmo que seu conteúdo seja indeterminado.

Se houver qualquer dúvida quanto aos imperativos (sujeitos de direitos, bom cidadão, entre outros) ou interpretações ambíguas quanto ao seu sentido, colocar-se-ão em crise os pilares básicos deste sistema legal. Isso gera perda da confiança na legitimidade e na autoridade do legislador e, também, na “neutralidade” e “imparcialidade” dos intérpretes judiciais. Por tal razão, (FARIA, 1997, p.25) “para poder cumprir o seu papel de dispersar essas contradições, a ordem jurídica liberal é obrigada a postular a completude, a ausência de lacunas e a racionalidade sistêmica de seus códigos e leis.”

Os “sujeitos de direito” são apresentados como seres autônomos, mas, ao mesmo tempo, tratados como súditos que se encontram submetidos a deveres e estimulados a assumirem sua “quota de responsabilidade” para defenderem os valores superiores, principalmente aqueles que são consagrados pela Constituição que, em tese, trata a todos igualmente e faz desaparecer, pela aplicação das regras e normas gerais, as diferenças sociais e econômicas existentes na sociedade.

Nesse sentido, mesmo não tendo desenvolvido estudos sistemáticos sobre o direito, Marx (1818-1883) fará veemente crítica ao liberalismo. Dirá que a propriedade privada não é um direito natural, assim como o Estado não é resultante de um contrato social. Sua crítica fundamenta-se justamente na abstração das contradições entre as classes inerentes ao capitalismo emergente, uma vez que a corrente liberal transmuta os interesses particulares e contraditórios em interesses gerais, tratando os desiguais igualmente.

Em 1843, quando Marx escreve a Introdução à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel, argumenta que a sociedade civil se expressa no Estado e que a emancipação humana seria decorrente de uma revolução social cujo foco estaria na supressão da propriedade privada.

A teoria marxista, ao contrário do liberalismo, considera o Estado instrumento de opressão de classe, produto do antagonismo inconciliável delas. Traduzindo isto, Engels (1980, p.191) escreve:

O Estado não é, pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro: tampouco é “a realidade da idéia moral”, nem a “imagem e a realidade da razão”, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento: é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da “ordem”. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado.

Se o Estado é, para Marx, a expressão política da luta econômico-social das classes, amenizada pela ordem jurídica e pela força pública, policial e militar, ele “aparece” como um poder distante e separado da sociedade civil, justamente para exercer o poder de manter a ordem.

O Direito, para Marx, encontra-se na superestrutura e, na sua relação com o Estado, reflete as concepções, necessidades e interesses da classe social dominante. O Direito, assim como os ideólogos, que fazem parte desta, têm papel preponderante, uma vez que transformam as idéias dessa classe em universais e necessárias, válidas para toda a sociedade.

Essa posição sobre o Direito pode ser observada na seguinte passagem extraída do prefácio de “Para a Crítica da Economia Política” (1978, p.130):

[...] na produção social da própria vida, os homens contraem relações determinadas, necessárias e independentes de sua vontade, relações de produção estas que correspondem a uma etapa determinada de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. A totalidade destas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta uma superestrutura jurídica e política, à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo em geral de vida social, política e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência.

Como intelectuais, os ideólogos, o grupo pensante, dominam a consciência social através da arte, da religião, das leis e do Direito, uniformizando e moldando a consciência e o pensamento de todas as classes sociais. Neste sentido, os agentes de aplicação do Direito, os funcionários da justiça, os advogados, os peritos e etc, figuram como instrumentos a serviço da classe dominante e, por conseguinte, ocultam a luta e o antagonismo existentes entre essa e a classe dominada, negando as desigualdades sociais, oferecendo uma imagem ilusória do Estado como sendo originário do contrato social entre os homens livres e iguais.

A lógica da ideologia é a dominação, sendo esta a crítica de Marx ao liberalismo. Ele considera que, se numa sociedade desaparecerem a propriedade privada e a divisão de classes, como consequência, o Estado e o Direito, ambos instrumentos de dominação de classe, também desaparecerão, uma vez que as relações econômicas ditam as relações jurídicas.

Como as leis são uma forma de expressão das condições de existência da classe dirigente, no plano das idéias, Marx e Engels entendem que a teoria do Direito é uma teoria autônoma produzida pelos juristas ou ideólogos da classe dominante e feita para “embelezar” a dominação que a classe dominada sofre.

Dessa forma, as relações jurídicas não podem ser compreendidas por si mesmas nem pela chamada evolução geral do espírito humano, como acreditava Hegel, ao contrário, baseiam-se nas condições materiais de vida. Assim, Marx desmistifica a política liberal partindo, para tanto, da crítica da economia política.

De acordo com Marilena Chauí (2001, p.409-410), a crítica da Economia Política feita por Marx consiste, justamente, em mostrar que,

apesar das afirmações greco-romanas e liberais da separação da esfera privada da propriedade e a esfera pública do poder, jamais conseguiu realizar a diferença entre ambas. Nem poderia. **O poder político sempre foi a maneira jurídica pela qual a classe economicamente dominante de uma sociedade manteve seu domínio. O aparato legal e jurídico apenas dissimula o essencial: que o poder político existe como poderio dos economicamente poderosos, para servir seus interesses e privilégios e garantir-lhes a dominação social.** (grifo nosso).

Também através do aparato legal e jurídico, o poder político da classe economicamente dominante mantém seu domínio sobre a sociedade, e o Direito é um dos instrumentos dessa dominação de classe.

Por outro lado, Durkheim (1858-1917), positivista convicto, considerava que a ordem existente era o ponto de partida para a construção de uma nova sociedade. Discordando de Marx e Engels e de sua teoria crítica da sociedade capitalista, notadamente na ênfase atribuída aos fatos econômicos para analisar a crise das sociedades européias, considerava a sociedade como instância mais importante do que os indivíduos que a compõem e a integram e que, portanto, estão a ela submetidos e por ela guiados em seus valores e comportamentos.

Como defende que o homem necessita das instituições para se sentir seguro, protegido e respaldado, considera que uma sociedade sem regras claras, sem valores e sem limites leva o homem ao desespero, e se torna doente ou anômica.

Por essa razão, ele acredita que a falta de internalização ou da adesão às normas sociais é a grande responsável pelo esmaecimento da harmonia ou coesão social, pois, na medida em que o trabalho se individualiza, ocorre o isolamento dos indivíduos, que passam a não observar mais a presença daqueles colaboradores que trabalham a seu lado. Isto é, eles não comungam mais com a idéia da obra comum.

Durkheim acreditava que a raiz dos problemas da época em que vivia não era de natureza econômica, mas da fragilidade da moral social em orientar de maneira eficiente e adequada os indivíduos. Considerava a sociedade um todo integrado, onde qualquer alteração em uma parte a afeta como todo. Dessa maneira, a regularidade da vida social dependia da existência de normas interiorizadas pelos indivíduos através da socialização, a qual se inicia na infância, prossegue por toda a vida e pela qual a comunidade transmite valores, crenças, dogmas, ritos, leis, etc necessários à vida coletiva.

Os modos coletivos de agir e de conceber o mundo exercem uma coerção externa sobre os indivíduos, têm duas características: a exterioridade (porque recebidos pelos indivíduos através da educação e independem das consciências particulares) e a coersitividade (porque impostos através de diferentes formas de sanção).

Por conseguinte, a sociedade forja os indivíduos dos quais necessita, tanto do ponto de vista dos sentimentos, dos pensamentos e das ações, quanto das funções sociais que desempenharão posteriormente.

Para Durkheim existem em nós duas consciências: uma, na qual estão contidos os estados que são pessoais a cada um de nós e nos caracteriza, representando e constituindo nossa personalidade individual, e outra, que representa o tipo coletivo, ou seja, a sociedade sem a qual o individual não existiria.

Mesmo distintas, essas duas consciências são solidárias e estão intimamente ligadas, pois elas existem num mesmo “substrato orgânico, resultando uma solidariedade *sui generis*, nascida das semelhanças e que liga diretamente o indivíduo à sociedade” (DURKHEIM, 1978, p.55).

Ele distingue a solidariedade em dois tipos: solidariedade mecânica e orgânica. A primeira, dominada pelo direito repressivo, caracterizada por uma sociedade segmentária, na qual o direito é acompanhado por sanções, é a expressão de uma consciência coletiva forte.

Dessa maneira, o “direito repressivo corresponde ao coração, centro da consciência comum; as regras puramente morais são dele uma parte já menos central”, (DURKHEIM, 1978, p.60). O autor complementa dizendo que:

o elo de solidariedade social ao qual corresponde o direito repressivo é aquele cuja ruptura constitui crime; chamamos por este nome todo ato que, em qualquer grau, determina contra seu autor esta reação característica chamada pena. Buscar qual é este elo é, portanto, perguntar-se qual é a causa da pena, ou, mais claramente, em que consiste essencialmente o crime. (DURKHEIM, 1978, p.34).

Já a solidariedade orgânica ou aquela devida à divisão do trabalho, é acompanhada de sanções que visam a corrigir o ato desviado ou a amenizar seus efeitos e é caracterizada pelo direito restitutivo. Progride nas sociedades onde a consciência individual se desenvolve e a consciência coletiva retrocede.

A passagem da primazia do direito repressivo para o restitutivo (Direito Civil) indica a transição de um tipo de sociedade arcaica para um tipo de sociedade na qual a divisão do trabalho é mais elaborada e, conseqüentemente, a solidariedade orgânica substitui a solidariedade mecânica.

Conforme Durkheim, o direito restitutivo cria órgãos especiais e entra em exercício graças aos funcionários particulares, os magistrados, os advogados, os juristas, entre outros, que se tornaram aptos para exercerem tal papel graças a uma cultura toda especial.

Entretanto, as relações que ele regulamenta não interessam somente aos particulares, como se fossem meros acontecimentos da vida privada; pelo contrário, a sociedade intervém quando solicitada pelos interessados e por ser provocada, é ela quem dita o direito através de seus representantes.

Durkheim considera que para melhor apreciar a importância da ação social, é preciso observá-la no momento em que se aplica a sanção, ocasião em que restabelece a relação ora interrompida ou ainda quando a mesma é instituída. Como as regras da sanção restitutória são estranhas à consciência comum, as relações que elas determinam não atingem indistintamente a todos, ou seja, elas se estabelecem entre as partes restritas e especiais da sociedade.

Para ele, a solidariedade social é um fenômeno completamente moral e, para estudá-la, é necessário substituir o fato interno por um fato externo que o simbolize. E, no dizer deste pensador, este símbolo é o Direito. “[...] visto que o direito reproduz as formas principais da solidariedade social, precisamos apenas classificar as diferentes espécies de direito para buscar em seguida quais são as diferentes espécies de solidariedade social a que elas correspondem”. (DURKHEIM, 1978, p.34).

Se a integração lógica é a condição da integração moral, pode-se inferir que a base da construção simbólica do Direito para Durkheim, é, de acordo com Boaventura Sousa Santos (1997, p.40), resultante de uma visão normativista em detrimento de uma visão institucional e organizacional, evidenciando o direito substantivo em relação ao processual. Concebendo o Direito como “indicador privilegiado dos padrões de solidariedade social, garante da composição harmoniosa dos conflitos por via da qual se maximiza a integração social e realiza o bem comum”, Durkheim não o considera como expressão de qualquer interesse particularístico da classe dominante.

Em contrapartida, e ainda de acordo com Boaventura Sousa Santos (1997, p.41) que assevera que, “ao deslocar a questão da normatividade do direito dos enunciados abstratos das leis para as decisões particulares do juiz,” Durkheim ajudou a criar as precondições teóricas para a transição de uma nova visão

sociológica sobre o Direito. Nessa transição situa-se a obra de Max Weber cuja preocupação é especificar e localizar o direito frente às fontes de normatividade nas sociedades capitalistas.

Max Weber (1864 - 1930) foi fortemente influenciado pelo contexto intelectual alemão da sua época. Ele incorporou idéias de Kant, que acreditava que todo ser humano é dotado de capacidade e vontade para assumir uma posição consciente perante o mundo; também compartilhava com Nietzsche o pessimismo e a melancolia dos tempos modernos.

O capitalismo era, para ele, a expressão da modernização e da racionalização do homem ocidental, o que implicava um alto custo para a vida, uma vez que a escalada da razão levava a uma excessiva especialização e, portanto, a um mundo cada vez mais intelectualizado e artificial que vai abandonando os aspectos mágicos e intuitivos do pensamento e da existência. Entretanto, suas análises o convenceram de que o processo de racionalização era inevitável. Para ele, as grandes empresas capitalistas demonstravam claramente que eram organizações racionais cujas atividades se desenvolviam a partir de um padrão de precisão e eficiência.

Para Weber, o Direito não é espontâneo, mas construído pelos juristas; sua fundamentação está na posição do jurista e no pensamento jurídico. Assim, ele prevê um desenvolvimento diferenciador e automatizador do complexo das normas jurídicas, libertas do entrosamento com outras estruturas sociais. Comentando Weber, Bourdieu (1930-2002), (2000, p.241) afirma que,

para explicar o que é o direito, na sua estrutura e no seu efeito social, será preciso retomar, [...] a lógica própria do trabalho jurídico no que ele tem de mais específico, quer dizer, a actividade de formalização, e os interesses sociais dos agentes formalizadores. [...] Max Weber que via nas propriedades da lógica *formal* do direito racional o verdadeiro fundamento da sua *eficácia* [...] ligava ao desenvolvimento das burocracias e das relações impessoais que elas favorecem o desenvolvimento de corpos de especialistas do direito e de uma pesquisa jurídica própria para fazer do direito um discurso abstracto e logicamente coerente.

Weber acreditava, pois, na eficácia lógica do direito formalizado por seus agentes que favoreciam o desenvolvimento da burocracia; das relações

impessoais; da sua capacidade de generalização, cujo princípio é o de sua aplicabilidade universal; além do discurso abstrato e coerente.

O Direito é, por ele, considerado como pré-requisito da emergência do capitalismo e, por conseguinte, de seu funcionamento, assim como a ordem econômica e a ordem jurídica estão intimamente relacionadas, uma vez que é através do Direito e de seus funcionários especializados que se estabelece o monopólio estatal.

A sociedade no século XIX era uma sociedade disciplinar. Os homens e seus comportamentos eram observados, vigiados e classificados. De acordo com Boaventura Sousa Santos (1997, p.41), Weber considerava o direito uma racionalização de segunda ordem da vida social, uma espécie de elemento substituto no gerenciamento científico da sociedade.

O Direito torna-se, então, científico, demandando sua estatização para a manutenção da ordem política, substituindo a desordem e o caos que foram atribuídos ao Estado Moderno. Assim, a regulação jurídica é confiada ao Estado.

A seguinte citação do próprio Weber (1991, p.143) resume bem o que acima referimos:

As qualidades formais do direito desenvolvem-se nesse processo a partir da combinação de um formalismo magicamente condicionado a uma irracionalidade determinada pela origem em revelações, no procedimento jurídico primitivo, passando eventualmente, por uma racionalidade material ou não-formal, ligada a um fim patrimonial ou teocraticamente condicionada, rumo a uma racionalidade e sistemática jurídica crescentemente especializada e, portanto, lógica e, por essa via - sob aspectos puramente externos -, ao progresso da sublimação lógica e do rigor dedutivo do direito e da técnica racional do procedimento jurídico.

O autor quer alcançar um desenvolvimento progressivamente diferenciador e automatizador do complexo de normas jurídicas, ao considerá-las libertas do entrosamento com outras estruturas sociais e ao marcá-las com precisão no interesse de funções específicas.

O traço distintivo do Direito na sociedade moderna é, para ele, o quadro de pessoas constituído por juízes, procuradores, funcionários administrativos, executivos, enfim, todos aqueles aos quais ele chama de burocratas

e que exercem a função específica de forçar a observação da ordem ou, então, de castigar a sua violação.

Na sua sociologia política e jurídica, Weber constrói uma tipologia dos sistemas de poder ou de dominação que se legitimam em diferentes bases: a tradicional, a carismática e a legal.

A dominação tradicional, segundo Weber (1991, p.97) é aquela cuja legitimidade está

baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessa tradição representam a autoridade [...] obedece-se à pessoa do senhor, nomeada pela tradição e vinculada a ela (dentro do âmbito da vigência dele), em virtude de devoção aos hábitos costumeiros.

O que determina as relações entre o quadro administrativo e o senhor é a fidelidade pessoal do servidor e as ordens são legitimadas pela tradição, pela virtude e livre arbítrio do senhor, podendo a ação deste ser materialmente vinculada ou independente da tradição.

Weber considera o “carisma” qualidade pessoal extraordinária, cuja origem é magicamente condicionada; sua autoridade é dada pela capacidade de arrebatamento de uma personalidade sobre as outras.

Essas qualidades são motivo de devoção e legitimação da autoridade e a relação de dominação que se estabelece a partir delas tem caráter emocional e comunitário, derruba o passado (dentro do seu âmbito) e, por isso mesmo, é considerada por ele como revolucionária.

Dessa maneira para Weber (1991, p.141), a dominação legal, racional ou burocrática,

está baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação [...]. Obedece-se à ordem impessoal, objetiva e legalmente estatuída e aos superiores por ela determinados, em virtude da legalidade formal das suas disposições e dentro do âmbito de vigência destas.

A relação que se estabelece nesse tipo de dominação é aquela desprovida de sentimentos, baseada unicamente no profissionalismo e na hierarquia da empresa. Ele chama de empresa todas as partes, sejam dominantes ou dominados, e o que vincula a obediência ao dominante, que possui o direito de queixa, é a regra estatuída que regula quem deve obedecer e em que medida.

A autoridade burocrática se legitima em função de que o grupo aceite o conjunto de preceitos e normas dos quais advém o comando, sendo a autoridade técnica, legal, meritocrática e administrativa.

O que determina a abrangência do campo de atuação de cada funcionário depende tanto da regra como da sua utilidade objetiva. Para ele a forma mais pura da dominação legal é a burocracia.

Neste sentido, Boaventura Sousa Santos (1997, p.41), coloca que:

A preocupação de Max Weber em definir a especificidade e o lugar privilegiado do direito entre as demais fontes de normatividade em circulação nas relações sociais no seio das sociedades capitalistas, levou-o a centrar sua análise no pessoal especializado encarregado da aplicação das normas jurídicas, as profissões jurídicas, a burocracia estatal. Segundo ele, o que caracterizava o direito das sociedades capitalistas e o distinguiu do direito das sociedades anteriores era o constituir um monopólio estatal administrado por funcionários especializados segundo critérios dotados de racionalidade formal, assente em normas gerais e abstratas aplicadas a casos concretos por via de processos lógicos controláveis, uma administração em tudo integrável no tipo ideal de burocracia por ele elaborado.

Fazendo alusão a Weber, Bourdieu (2000, p.12) assim se expressa:

as diferentes classes e suas frações envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social de acordo com seus interesses, podem conduzir esta luta quer directamente, nos conflitos simbólicos da vida cotidiana, quer por procuração, por meio da luta travada pelos especialistas da produção simbólica (produtores a tempo inteiro) e na qual está em jogo o monopólio da violência simbólica legítima (cf. Weber), quer dizer, do poder de impor – e mesmo de inculcar – instrumentos de conhecimento e de expressão (taxinomias) arbitrários – embora ignorados como tais – da realidade social.

Isso equivale a dizer que Weber acredita que as representações de legitimidade contribuem para o exercício e para a perpetuação do poder e as sociedades são os meios através dos quais os valores são criados.

Ele identifica nas organizações o sentido de racionalização no qual a sociedade moderna está infundida, caracterizando-se pela ênfase crescente no conhecimento técnico-científico, nas estruturas formais de autoridade, na regulamentação, na profissionalização e no mérito como forma de ascensão social e legitimação da autoridade, nas formas impessoais de refugar ou resolver problemas, entre outras.

Essas características do processo de modernização que Weber identificou como sendo “racionalização” estão intimamente relacionadas ao que ele chamou de “desencantamento” ou desmistificação da realidade.

Isso significa que a compreensão e a atuação no âmbito econômico e social vão deixando a esfera dos mitos, dos dogmas, dos heróis, da inspiração divina para passarem à esfera da razão, da ciência, da tecnologia e, enfim, da competência técnica. Passa-se da estrutura institucional da esfera da centralização autocrática divinizada para a da regulamentação legal racionalizada. A isso Weber denomina de burocratização.

Sintetizando, enquanto Karl Marx entende o Direito como parte do aparato ideológico que dá sustentação à divisão da sociedade de classes, Durkheim pensa o Direito como uma instituição, um fato social exterior, coercitivo e geral que se impõe, não enquanto obra dos indivíduos, mas da sociedade em geral e da tradição. Para ele, o Direito funcionaria como o indicador privilegiado dos padrões de solidariedade social que garantem a composição harmoniosa dos conflitos através da qual a integração social e o bem comum se realizam.

Weber, por sua vez, defende a idéia de que a sociedade burocrática é o fundamento da sociedade moderna e, para manter o monopólio estatal e a ordem política, somente o Estado pode usar da violência, desde que a dominação se encontre legitimada pela sociedade num conjunto de normas.

As sociedades são o meio através do qual os valores são criados e as organizações modernas dão sentido à racionalização, a qual se caracteriza pelo crescimento do conhecimento técnico-científico das estruturas formais de autoridade, pela regulamentação, pela profissionalização, enfim, pela burocratização.

Nesse sentido, Bourdieu (2000, p.240) que, ao longo de sua teorização sobre o Direito é influenciado pelas idéias de Weber, coloca:

a legitimidade conferida ao direito e aos seus agentes jurídicos pela rotina dos usos que dela fazem, não pode ser compreendida nem como efeito do reconhecimento universalmente concedido pelos “justiciáveis” a uma jurisdição que, como quer a ideologia profissional do corpo dos juristas, seria o enunciado de valores universais e eternos, portanto transcendentais aos interesses particulares, nem, pelo contrário, como efeito da adesão inevitavelmente obtida por aquilo que não passaria de um registro do estado dos costumes, das relações de força ou, mais precisamente, dos interesses dos dominantes.

As questões colocadas por Bourdieu no que diz respeito ao campo jurídico buscam superar a oposição entre o subjetivo e o objetivo através de uma relação suplementar, vertical, a qual faz a mediação com o sistema de posições objetivas e disposições subjetivas de indivíduos e coletividade.

Reside aí, a nosso ver, a importância de sua reflexão para compreendermos a articulação entre o poder de fato do Direito e o poder do discurso dos agentes do Direito na construção dos saberes jurídicos. Sua obra busca sintetizar, em alguns aspectos, concepções dos três autores por nós citados aqui: Marx, Durkheim e o próprio Weber, no que diz respeito ao Direito.

Bourdieu encaminha sua teoria para uma função crítica, ou seja, a do desvelamento da articulação do social, adotando o método que analisa os mecanismos de dominação, a produção de idéias, a gênese das condutas, negando, o determinismo e a estabilidade das estruturas. Entretanto, mantém a noção de que o sentido das ações mais pessoais e mais transparentes não pertence ao sujeito que as realiza, mas ao sistema completo das relações nas quais e pelas quais estas ações se realizam.

Assim, ao longo de sua obra, ele tenta desvendar os mecanismos de reprodução social que legitimam as diversas formas de dominação e parte de um conceito que concebe como violência simbólica, ou poder simbólico, explicando que a produção simbólica na vida social não é arbitrária, pelo contrário, ela legitima as forças dominantes que expressam seus gostos de classe e estilo de vida, gerando o que Bourdieu chama de distinção social.

1.2 PIERRE BOURDIEU: A FORÇA DO DISCURSO COMO PODER SIMBÓLICO

Podemos entender a obra sociofilosófica de Pierre Bourdieu como uma teoria das estruturas sociais. Diferentemente de Weber, ele coloca a ênfase no aparato institucional no qual a produção simbólica não se assenta no carisma e, por conseguinte, rejeita a idéia de que a relação entre classes ou grupos seja intersubjetiva. Para ele, o mundo deve ser compreendido através de três conceitos: *habitus*, campo e capital.

O *habitus*, para Bourdieu surge da primeira socialização, ou seja, na família. É o que se adquiriu e encarnou no corpo sob forma de estrutura estruturada, a qual também está predisposta a se estruturar, ou seja, é estruturante. Isso que dizer que, por ser estrutura estruturada é um esquema durável e flexível que possibilita improvisações, é estruturante. Não é, pois, resultado somente do conhecimento das 'regras do jogo', mas também da interiorização das estruturas objetivas do campo.

De acordo com Gaglietti (1999, p 84),

O *habitus* constitui o princípio gerador que tende a reproduzir as regularidades inscritas nas condições objetivas e estruturais que presidem o próprio princípio gerador. Ao mesmo tempo, permite adequações e transformações inovadoras diante das demandas do cotidiano, colocando em prova, assim, a sua eficácia. É esse processo que confere à *práxis* social um espaço de incertezas e de liberdade que, mesmo limitado pelos aspectos estruturais objetivos – aos quais deve a sua existência -, encerra as potencialidades objetivas de inovação e transformação sociais. Destaca-se, por fim, que o *habitus* fecha o circuito de internalização de estruturas exteriores, à medida que as práticas dos agentes exteriorizam os sistemas de disposições incorporadas.

O campo, de acordo com Bourdieu, é um tanto “campo de forças” ou seja, uma estrutura que envolve e constrange os agentes que nele estão incluídos, quanto um “campo de lutas”, uma vez que os agentes que nele atuam, o fazem de acordo com suas posições relativas no campo de força, ora conservando ora transformando a estrutura deste.

Dessa maneira, os campos não são estruturas fixas, mas produtos da história das suas posições constitutivas e das disposições que elas privilegiam. O campo possui propriedades universais que estão presentes em todos os seus tipos e características próprias. Entre essas propriedades estão o *habitus* específico, a estrutura, a *doxa* ou opinião consensual dos agentes, ou seja, tudo o que é admitido como “sendo assim mesmo”; estão também as leis que o regem e que regulam a luta pela sua própria conservação e o *nomos*, que congrega leis gerais e invariáveis de funcionamento do campo. Tanto a *doxa* (*quer dizer o indiscutido*, BOURDIEU, 2000, p.13) quanto o *nomos* são aceitos e legitimados no meio e pelo meio social em conformidade com o campo.

Todo campo vive o conflito que há entre os agentes que monopolizam o capital específico e os demais, através da violência simbólica (autoridade) contra os agentes que têm pretensão à dominação. Assim, a violência simbólica está presente na autoridade burocrática.

Tal dominação, geralmente, não é explícita e evidente, mas sutil e violenta. Ela é tida como legítima dentro de cada campo, inerente ao sistema em que se insere e cujas instituições e práticas revertem aos agentes dominantes os ganhos de todo e qualquer tipo de capital.

A forma de dominação que a violência simbólica imprime

não é resultante de uma luta aberta e explícita, como “classe dominante” versus “classe dominada”, mas é resultante de um complexo conjunto de ações infraconscientes de cada um dos agentes e de cada uma das instituições dominantes sobre todos os demais (BOURDIEU, 1996, p.108).

Esse autor também reconhece que o Capital Simbólico é a forma da qual se reveste cada tipo de capital quando é percebido e reconhecido como legítimo e, portanto, não visto como resultado de uma dominação.

Nessa medida, ele descreve o Poder Simbólico como:

O poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão de mundo e, deste modo, a acção sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for *reconhecido*, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isto significa que o poder simbólico não reside nos “sistemas simbólicos” [...] mas que se define numa relação determinada – e por meio desta - entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura de campo em que se produz e se reproduz a *crença*. O que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção é da competência das palavras. (BOURDIEU, 2000, p.14)

Assim, o Poder Simbólico é um poder pelo qual se constrói a realidade do mundo dos objetos, sendo instrumento eficaz de conhecimento. Este poder, segundo Gaglietti (1999, p.86), “formata uma concepção homogênea – tempo, espaço, número e causa – que torna possível o consenso entre inteligências”.

Conforme acentua este autor :

Na década de 80, o professor Luis Alberto Warat chamava a atenção para alguns aspectos da “esfinge discreta” da ciência do Direito. A capacidade de “fazer crer”, [...] pode ser explicada, [...] pela competência simbólica do Direito em escamotear a genealogia e o fundamento institucional de seu discurso. Essa dimensão simbólica adquirida pelo Direito, ao simular lingüisticamente sua própria unidade, constrói uma esfera ilusória da igualdade de todos perante a lei. Trata-se assim, de uma violência simbólica, pois é erigida uma sociedade sem conflitos – ao menos na aparência e na crença da tal aparência -, sem vontades, sem diferenças e sem tempo histórico.(GAGLIETTI, p. 86)

O poder simbólico é então uma forma irreconhecível e, portanto, legitimada das outras formas de poder e que pode estar explicitada em forma de discurso. Assim, a eficácia do discurso será possível se aquele que o pronuncia estiver autorizado ou tiver autoridade para o autorizar. Entretanto, é necessário também que a objetivação do discurso tenha validade para o grupo ou instituição para o qual ele se dirige e não somente em função daquele que o detém.

Dessa maneira, aquele agente (funcionário da justiça, advogado, perito) que estiver autorizado pode, através de seu discurso, utilizar mecanismos ilusórios da linguagem jurídica oferecendo uma falsa satisfação ou concretização da justiça, colocando em funcionamento o poder do Estado que encarna a vontade geral, articula a ordem e a moral e organiza enfim, o monopólio legítimo da violência.

Nessa perspectiva, o Estado passa a não ser percebido como uma construção dos homens, fazendo parecer que estes obedecem a valores sociais prescritos na lei ou nas regras informais e não a outros homens, e o conflito passa a ser encarado sempre como um desvio da normalidade ou como uma transgressão ao regramento jurídico.

Bourdieu, ao tratar das produções simbólicas como instrumentos de dominação, diz que a tradição marxista privilegia as funções políticas em detrimento da estrutura lógica dos sistemas simbólicos. Nesse sentido, a cultura dominante contribuirá para a integração real da classe dominante, para a integração fictícia do conjunto da sociedade, provocando a desmobilização, ou seja, a falsa consciência das classes dominadas. Contribui enfim para a legitimação da ordem, estabelecendo e legitimando as hierarquias (ou distinções ou capital simbólico, de acordo com o autor).

Assim, para Bourdieu, (2000, p.237) o Direito consagra a ordem estabelecida, garantindo a visão que o Estado tem dessa ordem e, assim, ele atribui aos seus agentes:

uma identidade garantida, um estado civil e, sobretudo, poderes (ou capacidades) socialmente reconhecidos, portanto, produtivos, mediante a distribuição de direitos de utilizar esses poderes, títulos (escolares, profissionais), certificado (de aptidão, de doença, de invalidez, etc) e sanciona todos os processos ligados à aquisição, ao aumento, à transferência ou retirada desses poderes. [...] **O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos; ele confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas.**" (grifo nosso).

No decorrer do estudo sobre as teorias que, de uma forma ou de outra, influenciaram Bourdieu nas suas idéias sobre o Estado, o Poder e o Direito,

enquanto poder legitimado do Estado para o uso da violência simbólica, concluímos que ele considera o Direito como um reflexo direto das relações de força que existem na sociedade e nas quais as determinações econômicas expressam, principalmente, o interesse dos dominantes, como um instrumento de dominação.

Sobre essas teorias que o influenciaram, o próprio Bourdieu (p.19-20), faz o seguinte balanço:

Assim, Marx se opõe a Durkheim no que ele percebe como o produto de uma dominação de classe onde Durkheim [...] não vê senão o efeito de um constrangimento social indiviso. Sob outro prisma, Marx e Durkheim se opõem a Weber quando contradizem, pelo seu objetivismo metodológico, a tentação de ver nas relações de poder apenas relações interindividuais de influência ou de domínio, e de representar as diferentes formas de poder (político, econômico, religioso, etc) como diversas modalidades da relação sociologicamente indiferenciada do poder (Macht) de um agente sobre o outro. A reação contra as representações artificialistas da ordem social leva Durkheim a pôr em ênfase a exterioridade da coerção, enquanto Marx, interessado em revelar sob as ideologias da legitimidade as relações de violência que as apóiam, tende a minimizar, em sua análise dos efeitos da ideologia dominante, a eficácia real do esforço simbólico das relações de força, que implica no reconhecimento, pelos dominados, da legitimidade da dominação. Weber se opõe a Durkheim, como a Marx, por ser o único a escolher, expressamente, para objeto de análise, a contribuição específica que as representações de legitimidade trazem ao exercício e à perpetuação do poder, apesar de que fechado numa concepção psico-sociológica dessas representações, ele não possa se interrogar, como o faz Marx, sobre as funções que preenchem, nas relações sociais, o desconhecimento da verdade objetiva dessas relações como relações de força.”

Para o autor, as práticas e os discursos jurídicos representam o resultado do funcionamento de um campo que possui uma lógica específica duplamente estabelecida, ou seja, de um lado, as relações de forças que estruturam e orientam as lutas de competências e, de outro, a própria lógica interna das obras jurídicas que delimitam o espaço dos possíveis, ou seja, o universo das soluções jurídicas.

De acordo com Faria (1997), no campo do Direito, o jurista liberal tenta levar os que o ouvem a acreditar na realidade substancial das instituições jurídicas capitalistas e, tornando assim, toda comunicação entre o legislador e o legislado hierarquizante e subordinante. Isso quer dizer que toda regra jurídica tem

caráter dogmático, não podendo ser desafiada e descumprida, justamente porque uma de suas funções é a de assegurar a reprodução dos padrões de dominação vigentes, garantindo formalmente um mínimo de certeza nas expectativas e alguma segurança nas decisões.

Por essa razão, as leis são revestidas de aparente neutralidade, objetividade e imparcialidade que a ordem jurídica-política liberal faz parecer como sendo função informativa da norma, ampliando-a e generalizando-a, para, assim, poder controlar as relações sociais contraditórias, cada vez menos controláveis por meio dos processos jurídicos formais e tipificantes.

Em sua noção de poder, Bourdieu lembra Weber, quando refere que a violência e a força constituem a última *ratio* do sistema de dominação, o que não impede a ênfase concedida por ambos ao simbolismo de que se reveste toda e qualquer dominação.

Para ele, a sociedade seria como que um campo de batalha que opera com base na força e no sentido, e a luta que se trava entre os diferentes grupos sociais assume o caráter de um conflito entre valores que se materializam através de um estilo de vida, o qual se baseia na usurpação do prestígio e da dominação exercida por meio das instituições que dividem o trabalho da dominação simbólica entre si.

Para Bourdieu (2000, p.212), “O campo jurídico é o lugar da concorrência e do monopólio do Direito dizer o direito, isto é, a distribuição da boa ordem” e onde se defrontam os agentes que são, social e tecnicamente, competentes para interpretar um *corpus* de textos que consagram a visão legítima e justa do mundo social. É ainda “o espaço específico, hierarquicamente organizado, e, relativamente autônomo que compõe uma determinada sociedade e no qual se trava uma ‘luta’”.

Como complementa Bourdieu (2000, p. 229),

O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito direto entre partes diretamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que atuam por procuração e que têm em comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas no campo – mesmo quando se trata daquelas que é preciso conhecer para vencer a letra da lei (em Kafka, o advogado é tão inquietante como o juiz).

Essa divisão do trabalho entre os profissionais do Direito está condicionada pela função que ocupam e, também, pelo maior ou menor distanciamento que mantêm em relação aos leigos.

Dessa maneira, os operadores jurídicos estão ligados a uma teoria do Direito e também aos especialistas do Direito constitucional, através de uma cadeia de legitimidade que justifica seus atos sempre que utilizam uma argumentação extraíndo-a de textos consagrados, seja pelo costume, seja por uma estratégia. O próprio cânone jurídico funciona como uma espécie de reservatório que garante a autoridade e fundamenta todas as decisões.

E é isso que explica, segundo ele, a tênue inclinação dos *habitus* jurídico às posturas proféticas e, principalmente por parte dos juízes, que desenvolvem uma inclinação para o papel de leitor ou intérprete da lei, refugiando-se na aparência da sua simples aplicação. Assim, encontram-se juízes racionais, imparciais e neutros que aplicam o Direito legislado de maneira lógico-dedutiva.

Na prática jurídica cotidiana, as partes estão representadas por profissionais nomeados que atuam cada qual dentro dos seus objetivos e reconhecem a regra do jogo jurídico, aceitando tacitamente um modo de se expressar e de discutir, o que implica na renúncia à violência física e às formas elementares da violência simbólica, como, por exemplo, a injúria.

É necessário também saber reconhecer as exigências específicas para a construção jurídica do objeto da controvérsia ou do litígio enquanto causa e que, para tanto, possa valer como um fato, como um argumento favorável ou desfavorável. Aceitar também que os fatos jurídicos são produtos da construção jurídica e não o contrário.

Bourdieu pontua que a linguagem, como parte do *habitus* dos profissionais envolvidos, é utilizada como uma forma de “poder” e, nessa medida, o “cliente” fica “de fora” do jogo, porque não opera com ela do mesmo modo que o perito, o qual, para nomear coisas, utiliza palavras completamente diferentes daquelas empregadas pelo uso vulgar.

De acordo com Lima (1996, p.54), no seu artigo A violência simbólica de Pierre Bourdieu,

a integração dos indivíduos numa mesma 'comunidade linguística' se torna condição primordial para que se estabeleçam as relações de dominação simbólica. Bourdieu deixa claro que 'o uso da língua' depende diretamente da 'distribuição' do capital lingüístico e, por conseguinte, do acesso à aquisição desse capital (através do sistema escolar, por exemplo) e da própria estrutura de classes e suas relações inter-estamentais. Isso quer dizer que a imposição ideológica através dos sistemas simbólicos se dá de um modo não perceptível, em que o capital simbólico do grupo é classificado segundo parâmetros da classe e ideologia dominantes, seja de ordem filosófica, moral, econômica, jurídica ou religiosa.

Na opinião de Bourdieu, é também o que ocorre em relação ao Direito, pois, através de um trabalho contínuo de racionalização, se produz um sistema de normas jurídicas que parece estar totalmente independente das relações de força sancionadas e consagradas por ele. Essa aparência é tanto para aqueles que o impõem quanto para os que a ele estão sujeitos.

Cria-se, de acordo com ele, o efeito da *apriorização*, através do qual o Direito, utilizando elementos da língua jurídica e combinando-os com outros elementos estranhos ao seu sistema, denota a retórica da impessoalidade e da neutralidade que gera outros dois efeitos: o da neutralização e o da universalização.

O efeito da *neutralização* pode ser observado nas construções passivas e nas frases impessoais do enunciado normativo, que faz do enunciador sujeito universal, imparcial e objetivo, acima da experiência de vida; criando, em decorrência disto, a impressão de que a situação judicial funciona como um *lugar neutro*, onde há uma 'des-realização' das coisas que estão em jogo, e onde há o distanciamento entre as partes, ou seja, a defrontação direta dos interessados, a qual se torna diálogo entre mediadores. (BOURDIEU, 2000, p.227).

O efeito da *universalização ou normalização*, de acordo com Bourdieu (2000, p.215-216), pode ser verificado no uso do verbo no indicativo para enunciar normas; na retórica do testemunho escrito (ou atestação oficial) e do auto; no uso de verbos atestivos na terceira pessoa do singular do presente ou do passado composto para exprimir algo como se estivesse realizado (exemplo: aceita, confessa, compromete-se); também pelo uso de pronomes indefinidos (exemplo "todo" condenado) e, ainda, o uso do presente intemporal ou futuro jurídico, para generalizar ou exprimir a ontemporalidade da regra do Direito, pressupondo a existência de um consenso ético (exemplo: 'como bom pai de família'); e no uso de

fórmulas lapidares e formas fixas, para que poucas variações individuais sejam usadas (exemplo: *data vênia; in albis, ex vi*).

Esse efeito é um dos mecanismos mais poderosos através do qual a dominação simbólica é exercida, pressupondo a imposição da legitimidade de determinada ordem social aumentando o efeito da autoridade social, gerando maior eficácia da coerção jurídica.

Como afirma Bourdieu (2000, p.216), a retórica da autonomia, da neutralidade e da universalidade está longe de ser somente uma máscara ideológica, ela é “a própria expressão de todo o funcionamento do campo jurídico e, em especial, do trabalho de racionalização [...], a que o sistema de normas jurídicas está continuamente sujeito e isto desde há séculos.”

Como a produção do mundo social se dá a partir de um trabalho histórico coletivo e a partir das estruturas já existentes (estruturas estruturadas), a eficácia dos atos simbólicos de nomeação será possível se estes estiverem ajustados às divisões já existentes e das quais são produtos. Somente assim essa eficácia poderá consagrar a ordem estabelecida, conferindo-lhe a universalidade da prática oficial.

Por esta razão é tão importante a atividade de formalização do trabalho jurídico e os interesses sociais dos agentes formalizadores na sua relação entre este campo e o campo de poder, no seu conjunto.

Desse modo, as escolhas que são feitas, na sua maioria, não desfavorecem aos dominantes, porque “o *ethos* dos agentes jurídicos está na sua origem e a lógica imanente dos textos jurídicos que são invocados tanto para os justificar como para inspirá-los estão adequados aos interesses, aos valores e à visão do mundo dos dominantes”. (BOURDIEU, 2000, p. 242).

Dentro dessa perspectiva e de acordo com a tendência da ordem jurídico-liberal, quando da manifestação dos juízes nos processos, podemos dizer que cada qual tem ‘o poder de falar e agir em nome do grupo’, ou seja, o juiz produz o discurso que é próprio da sua corporação, expressando, assim, a ideologia dominante do grupo ao qual pertence. No mais das vezes, manifesta-se através da linguagem retórica, da autonomia, da impessoalidade, da neutralidade e da universalidade para controlar relações sociais contraditórias e cada vez menos reguláveis pelos processos jurídicos formais.

Nessa dinâmica liberal instalada no Poder Judiciário, aqueles que detêm o poder simbólico e que, muitas vezes, estão atrelados aos que possuem o poder temporal, político e econômico, fazem o 'jogo' para que o poder se reafirme através dos discursos e ações, subjugando os que estão fora desse círculo de poder.

Por enunciar perante todos e em nome de todos, a palavra do juiz possui eficácia simbólica e funciona como se fosse uma magia bem sucedida que consagra, através do Direito, a ordem estabelecida pelo Estado, garantindo e reproduzindo simbolicamente a coesão social por intermédio de um sistema hierarquizado de normas.

O discurso jurídico é, então, capaz de criar as coisas que nomeia, conferindo à razão jurídica a aparência de um fundamento transcendental, ou seja, que não possui história, estabelecendo a crença na capacidade do ordenamento social.

Nesse âmbito, o perfil desejável do profissional do Direito é traçado e se estabelecem também as relações de poder entre esses profissionais que possuem formação jurídica e aqueles que trabalham com o social e não possuem tal formação, como no caso, o assistente social.

Tal profissional “atua na intermediação das demandas da população usuária e do acesso aos serviços sociais e jurídicos, o que o coloca na linha de intersecção das esferas pública e privada” (IAMAMOTO, 2006, p.284) e no âmbito da efetivação do poder, nas relações cotidianas concretas, na relação objetividade/subjetividade que permeia as suas ações profissionais com os sujeitos que demandam ações judiciais.

Assim, na sua atuação, ele pode invadir a privacidade das pessoas ou das famílias através de condutas burocráticas e autoritárias, reproduzindo a própria coerção do Estado, como pode, “ao desvelar a vida dos indivíduos [...], oferecer ao juiz importantes subsídios às decisões que lhe são privativas, no sentido de abrir possibilidades de acesso das famílias aos seus direitos [...]” (IAMAMOTO, p.284).

Tanto num caso quanto no outro, o saber do assistente social será expresso através do discurso que estará legitimado dentro do próprio grupo e, por conseguinte, dentro dessa lógica, submetido ao poder simbólico e usado nos pareceres, estudos ou laudos sociais.

Como o discurso jurídico tem o poder de criar as coisas que nomeia e como o Poder Judiciário, dentro da lógica do Estado liberal democrático moderno, é um elemento que constitui a estrutura desse próprio Estado e, por conseguinte, é a organização central de operacionalização do Direito. Tal Poder, só poderá consagrar a ordem estabelecida dando a esse discurso a universalidade enquanto prática oficial e eficácia para os seus atos simbólicos de nomeação, se seus agentes estiverem ajustados às divisões que já existem e de que são produtos.

Por essa razão, a atividade de formalização do trabalho jurídico e os interesses sociais dos agentes refletem escolhas que, na sua maioria, não desfavorecem aos dominantes, porque o *ethos* desses agentes se encontra na lógica dos textos jurídicos adequados aos interesses, aos valores e à visão do mundo dos dominantes como que refletindo a lógica liberal.

2 CAPÍTULO II – O SERVIÇO SOCIAL E O CAMPO JURÍDICO

2.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PODER JUDICIÁRIO

Historicamente, o Poder Judiciário foi sendo constituído como um sistema para operacionalizar o Direito.

Como uma das instituições que formam a base do Estado constitucional moderno, neste âmbito ele exerce, de acordo com Faria (2003, p.8) uma função instrumental (dirimir conflitos), uma função política (promover o controle social) e uma função simbólica (promover a socialização das expectativas à interpretação das normas legais).

No entanto, sua constituição enquanto poder e parte da organização do Estado liberal é fenômeno relativamente recente do ponto de vista histórico. Daí a importância de um resgate para a compreensão da sua formação ao longo do tempo o que nos ajudará a compreender também como o Poder Judiciário se constituiu nesse mesmo Estado liberal e quais os rebatimentos da sua formação na atualidade no Brasil.

O Estado moderno unitário dotado de um poder próprio e independente de quaisquer outros poderes começa a nascer na França, Inglaterra e Espanha na segunda metade do século XV; em seguida dissemina-se pelos outros países europeus, entre os quais a Itália, um país fragmentado em vários Estados pequenos em decorrência do fracasso da revolução das Comunas (cidades-Estados) e prestes a perder sua independência nacional após a invasão da França por Carlos VIII, em 1494.

Com a formação de vários Estados (no sentido moderno da palavra), surgem pensadores como Nicolau Maquiavel (1469-1527) que, já no início de 1500, em sua obra *O Príncipe*, refletiu sobre a situação em que seu país se encontrava. Diante das instituições em profunda crise ele entendeu que seria necessário fundar um Estado unitário para reconstruir a organização política da sociedade italiana e naquela obra analisa que isso seria possível somente graças ao poder absoluto e à iniciativa do Príncipe. É então que ele faz a seguinte afirmação: "Todos os Estados,

todas os domínios que tem havido e que há sobre os homens foram e são repúblicas ou principados”. (MAQUIAVEL, 1979, p.5).

Para ele, o Estado consiste na dominação ou no poder sobre os homens e se configura muito diferente do que o era para Aristóteles -, para quem a função do Estado era a de assegurar a felicidade e a virtude - e também para os demais pensadores da Idade Média, que consideravam o Estado uma preparação dos homens para o Reino de Deus.

Mesmo sendo republicano e democrata, Maquiavel só enxergava uma saída para a reconstrução da Itália em crise: o exercício do poder absoluto de um príncipe que encabeçasse tal movimento. Tendo estudado as leis específicas da política, ele fundou uma nova moral que é a do cidadão, do homem que constrói o Estado. Essa moral é imanente, ou seja, vive no relacionamento entre os homens na própria sociedade e não é mais uma moral da alma individual, que deveria apresentar-se limpa para o julgamento final.

Embora Maquiavel não tenha oferecido uma teoria sobre o Estado, contribuiu para que outros pensassem sobre os fundamentos para uma teoria moderna acerca dele.

Assim, nos séculos XVII e XVIII despontam várias teorias, entre as quais a do filósofo inglês Thomas Hobbes (1588-1679), que parte do pressuposto de que “o homem é o lobo do homem” e, para que os homens não se destruam mutuamente fazem um acordo ou contrato e, constituem um Estado que refreie a todos, a fim de obter sua própria conservação e uma vida mais confortável, deixando a condição miserável de guerra permanente, que é a consequência necessária das paixões naturais.

A sua noção de Estado como contrato revela o caráter mercantil e comercial das relações sociais burguesas, a luta e a crueldade que se instauram nesse período da sua ascensão. Entretanto, para Hobbes os pactos feitos sem o uso da espada não passam de palavras sem força; daí que, para ele, o pacto social deve produzir um Estado absoluto baseado na autoridade que cria as leis e cujo poder é duríssimo e extremo.

Assim, vejamos, nas suas próprias palavras no *Leviatã*, capítulo XVII, (1979, p.105-106):

Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade entre todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: *Cedo e transfiro meu direito de governar –me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações.* Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama *Estado*, em latim *civitas*. É esta a geração daquele grande *Leviatã*, [...] daquele *Deus Mortal*, ao qual devemos, abaixo do *Deus Imortal*, nossa paz e nossa defesa.

No entanto, para o pensador John Locke, contemporâneo de Hobbes, o contrato produz a sociedade e o governo e, por conseguinte, o Estado, observando que o homem no estado de natureza, apesar de se sentir livre, tem necessidade de colocar limites à própria liberdade justamente para garantir a propriedade e, por esta razão, se submete a um governo.

A relação entre propriedade e liberdade é muito evidente, porque o poder supremo não pode tirar do homem qualquer parte de sua propriedade sem seu consentimento. Assim, a finalidade de um governo e de todos os que entram em sociedade é preservar a propriedade que, para Locke, é compreendida como um bem natural e inalienável do homem, um direito fundamental do qual decorrem todos os demais direitos individuais.

Locke assim se expressa no *Segundo Tratado sobre o Governo* (1978, p.71.): “sendo os homens, por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem seu consentimento”. Dessa maneira, este pensador considera o princípio da liberdade como uma questão de fato e isto será contestado por Rousseau (1712-1778), que o considera como norma e não como fato; como imperativo e não como comprovação.

Para o filósofo genebrino, Jean Jacques Rousseau, a sociedade política e a sociedade civil são regidas por normas e leis diferentes e, assim, todos os direitos de propriedade são exercidos pela sociedade civil sem a intervenção do Estado, que deve tutelar e garantir o livre exercício da propriedade, base de uma sociedade eqüitativa e justa.

Assim, ele vai se contrapor também a Hobbes, mas agregará novas idéias à questão do uso do poder político e da organização do Estado. Por exemplo,

rechaça veementemente em Hobbes o sacrifício da liberdade do homem; já com relação a Locke aproveitou suas idéias do estado de natureza como condição da liberdade e igualdade, a afirmação da pessoa humana como sujeito de todo o direito e, por conseguinte, como fonte e norma de toda lei.

De acordo com Chauí (1978, p.XXI), temos que:

A concepção rousseauiana do direito político é, portanto, essencialmente democrática, na medida em que faz depender toda autoridade e toda soberania de sua vinculação com o povo em sua totalidade. Além disso, a soberania é inalienável e indivisível e, como base da própria liberdade, é algo a que o povo não pode renunciar ou partilhar com os outros, sob pena de perda da dignidade. Para Rousseau, a lei, como ato da vontade geral e expressão da soberania, é de vital importância, pois determina todo o destino do Estado.

Então, para Rousseau, a sociedade nasce de um contrato ou de uma convenção, um postulado oposto ao da escola do direito natural; e isso porque ele acredita que não há uma sociedade natural, pois ela é instituída. Esta sociedade e o povo ou assembléia têm uma soberania que sempre lhes pertencerá: o Estado de Direito. Portanto, o povo não deve criar um Estado separado de si mesmo.

Apesar das idéias de Rousseau serem arrojadas na formulação sobre o Estado de Direito, pensadores como Montesquieu e Kant, também deram contribuições importantes nesse sentido.

Embora Kant não fizesse distinção entre governo autocrático e democrático porque o essencial, para ele, era a existência do consenso, atribui a primazia à lei como encarnação da vontade popular, considerando que esta vontade não se expressa necessariamente através de mecanismos democráticos. Dentro dessa ótica, o poder legislativo tem importância maior do que o executivo.

Por essa razão esse pensador atribuiu relevância à divisão dos poderes do Estado que, segundo ele, consistia em três poderes: o poder Soberano, que se encontra personificado na figura do Legislador; o Executivo, na pessoa que governe em conformidade com as leis; e o Poder Judiciário, personificado na figura do Juiz que designa a cada um aquilo que lhe é devido, ou seja, tem o poder de concluir se o comando foi ou não exercido corretamente e se está em acordo ou em desacordo com a norma.

Ao buscar limitação do poder absoluto, Kant constrói as bases para o constitucionalismo, que se baseia em uma constituição escrita, com normas jurídicas que guardam um arranjo lógico e concatenado e regulam o funcionamento do Estado, os limites do seu poder e os direitos dos cidadãos.

A primazia do Legislativo sobre os demais poderes é um pilar da concepção da democracia moderna, seja em Rousseau, Locke ou Kant.

Assim se expressa Colmán (2004, p. 40) a esse respeito:

A diferença essencial está no fato de que para o primeiro compete ao povo, como um todo, fazer as leis, é a democracia direta de Rousseau. Já para Locke e os demais a participação na elaboração das leis é feita pelo povo através de seus representantes, é o estado representativo moderno. A democracia tomada na ótica do liberalismo, desse estado representativo moderno, vem sendo ampliada, segundo Bobbio (1998, p.324), basicamente através de dois mecanismos. O primeiro é a extensão do direito de voto a segmentos cada vez maiores da população, até se chegar ao sufrágio universal. O segundo é a ampliação dos órgãos de representação, com a criação de esferas de poder local e divisão das câmaras legislativas. Nessa perspectiva a democracia complementa o regime representativo.

Ao longo dos séculos XVI XVII e XVIII, as reflexões desses pensadores têm como suporte ideológico o liberalismo, o qual buscava sustentação política para a nova ordem econômica que então despontava, ou seja, o capitalismo. Essa nova forma de pensar a economia e sociedade propunha o rompimento com o clero, com a aristocracia e, enfim, com o modelo do Estado absolutista.

Conforme já mencionamos anteriormente, a burguesia despontava como classe economicamente hegemônica, mas não consolidada como classe politicamente dominante, reverberando no anti-estatismo radical de Adam Smith (1776), para quem o mercado é mecanismo natural da regulação das relações sociais.

Este pensador acreditava que os indivíduos, ao buscarem seu próprio interesse, tendem a maximizar o bem-coletivo e, para tanto, o Estado, que deve ser mínimo, fornece a base legal para que o mercado livre possa maximizar os benefícios para os homens.

Assim, o Estado Liberal organizado sob a concepção individualista de sociedade, a qual se estende também aos níveis econômico e político, incorpora

a democracia e a forma constitucional englobando a divisão de poderes, para garantir que os interesses dos diversos segmentos da população e das várias classes sociais sejam contemplados; evita assim a concentração do poder político nas mãos de alguns.

O liberalismo cria a delimitação das liberdades individuais que são sustentadas pela propriedade privada, gerando a idéia do Estado como espaço de conciliação dos interesses de classe, tão veementemente contestada por Engels e Marx, que entendem que a classe mais poderosa e economicamente dominante torna-se igualmente a classe politicamente dominante da classe oprimida, fixando, através do Estado, políticas, entidades e órgãos que assegurem a acumulação, a reprodução do capital e que funcionem como mecanismo de sua própria legitimação.

Entretanto, é no âmbito do modelo de Estado Democrático de Direitos que se insere e se desenvolve a ação do Poder Judiciário, o qual nos propusemos a analisar em linhas gerais.

Para o liberalismo a garantia dos direitos individuais e políticos, estava vinculada à posição que o indivíduo ocupava no mercado de trabalho. Isso quer dizer que a tutela dos direitos individuais estava restrita aos proprietários, portanto, de acordo com Colmán (2004, p.123), “utilizar os serviços da Justiça era uma possibilidade apenas disponível àqueles que possuíam bens suficientes para pagar advogados e custas judiciais.”

Por conseguinte, a função do Poder Judiciário, conforme Faria (2001, p. 8) era a de “preservar a propriedade privada, conferir eficácia aos direitos individuais, assegurar os direitos fundamentais, garantir liberdades públicas e afirmar o império da lei, protegendo os cidadãos contra os abusos do poder do Estado.”

As bases ideológicas do liberalismo, explícitas na concepção de justiça, evidenciam a importância do formalismo lógico, racional, normativo que reproduz a forma como o Estado está dividido em poderes que são independentes, autônomos e soberanos; em decorrência, dessa ideologia, a justiça trata as demandas e conflitos sociais também de forma desarticulada, individualizada e fragmentada.

Faria (2001, p.21) ainda afirma que:

As expressões estereotipadas na linguagem política cumprem, assim, um papel decisivo na reprodução das formas de poder – e é nesse sentido que o estereótipo “liberalismo”, produzindo o efeito de distanciamento e o conseqüente espaço ideológico no qual o Estado moderno monopoliza a produção do direito e manipula os instrumentos normativos e políticos necessários à manutenção de um padrão específico de dominação, provoca uma alienação cognoscitiva entre os “cidadãos” formalmente “iguais”: afinal, ao serem levados a acreditar na possibilidade de uma ordem legal equilibrada e harmoniosa, na qual os conflitos socioeconômicos são mascarados e, “resolvidos” pela força retórica das normas que regulam e decidem os conflitos jurídicos, tais “cidadãos” tornam-se incapazes de compreender e dominar as estruturas sociais em que eles, enquanto indivíduos historicamente situados, estão inseridos.

Valendo-se de um sistema articulado de normas para tratar os conflitos sociais fragmentando-os e individualizando-os, para equacioná-los formalmente através de decisões judiciais, tal dogmática jurídica contou com a teoria liberal do poder político para lhe servir de base, já que ambas foram desenvolvidas através de categorias dicotômicas.

Nessa medida, como o Poder Judiciário tende a tratar cada problemática isoladamente, minimizando essa conexão com a questão social e econômica mais ampla, pode acarretar a ampliação e a fragmentação de suas funções.

Por outro lado, a organização do Estado de Direito representou um avanço na construção da democracia burguesa e na ordem capitalista, justamente porque propõe a divisão de poderes que garante ao cidadão a possibilidade de recorrer nos seus conflitos a um poder que é autônomo e que encaminha soluções baseando-se em leis previamente estabelecidas.

A linguagem, nesse âmbito, expressa a ordem jurídica liberal e é, segundo Faria (1997, p.27) “produto do modo de viver de uma dada sociedade [...]; é uma estrutura normativa paralela à composta por normas e valores societários. Ela não permite apenas o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, funcionando também como meio de controle desses conhecimentos.”

Através da linguagem e da ritualística jurídica, o direito consagra a ordem que está estabelecida ao consagrar a seguinte visão dessa ordem: ela é garantida pelo Estado e, em suma, é uma visão desse mesmo Estado.

Dentro dessa dinâmica liberal, a linguagem, segundo Faria (1997, p.28) possui quatro funções: a informativa, cujo objetivo é transmitir um estado de coisas, não importando se a informação é falsa ou verdadeira; a segunda, é a função emotiva, ou seja, usada como elemento que canaliza as emoções, fazendo com que as palavras tenham um papel expressivo. A terceira cumpre uma função diretiva, ou seja, aquela em que o transmissor, valendo-se das emoções ao transmitir as informações, procura orientar e determinar o tipo de conduta que deve ter o receptor.

Essas funções tornam-se operativas quando estão associadas a um sistema de normas que dá sentido objetivo a determinados atos de vontade. A última função é a fabuladora, que consiste em apresentar uma proposição sem pretensão à verdade, mas com o objetivo de fazer crer em determinadas situações que são inexistentes. Ela permite dissimular transgressões aos tabus sociais, tanto voluntárias quanto involuntárias, e utilizar didaticamente fábulas para apresentar operacionalmente determinados atos.

Esse habitus (BOURDIEU, 2000, p.219), do qual fala o autor, está relacionado com as formas pelas quais o Poder Judiciário, enquanto poder de Estado, se estabelece na linguagem e nas ações de seus operadores. Assim, o cânone jurídico é como se fosse um reservatório de autoridade que garante, como se fosse um banco central, a autoridade dos atos jurídicos singulares.

Bourdieu (2000, p.219) completa dizendo

é isto que explica a fraca inclinação do habitus jurídicos para as posturas proféticas e, pelo contrário, a propensão, visível sobretudo nos juízes, para o papel de leitor, de intérprete que se refugia na aparência ao menos de uma simples aplicação da lei e que, quando faz obra de criação jurídica, tende a dissimulá-la.

Devido à forma mítica como a ordem legal e estatal está racionalmente criada, ela possibilita ao jurista liberal levar seus ouvintes a acreditarem numa realidade substancial das instituições jurídicas capitalistas. A comunicação entre o legislador e os legislados expressa a estrutura hierarquizante e subordinante, uma vez que toda regra jurídica tem caráter dogmático e uma de suas funções é assegurar os padrões de dominação vigentes. Por essa razão, tais regras

podem garantir, pelo menos formalmente, um mínimo de certeza e certa segurança de que não podem ser desafiadas ou descumpridas.

Assim, de acordo com Faria, (1997, p.28-29):

[...] toda regra jurídica tem um caráter obrigatoriamente dogmático e, à medida que uma de suas funções é assegurar a reprodução dos padrões de dominação vigentes, garantindo formalmente um mínimo de certeza nas expectativas e uma certa margem de segurança nas decisões, ela não pode ser desafiada e descumprida. Daí, [...] a tendência da ordem jurídico-política liberal a ampliar as abstrações generalizantes e indeterminadas de suas normas, procurando controlar relações sociais contraditórias cada vez menos “reguláveis” pelos processos jurídicos formais estritos e tipificantes, bem como integrar o universo dos litígios, incongruências e tensões decorrentes dessas relações mediante textos legais dotados de uma aparência de objetividade, imparcialidade e coerência.

As contradições desse sistema político e econômico provocaram alterações no Poder Judiciário e nas suas funções ao longo do tempo pois, na medida em que o Estado se expande para além de seus aparelhos formais e a complexidade socioeconômica determinada pelo capitalismo dos oligopólios e dos monopólios amplia também os antagonismos de classe entre outras conseqüências, o Estado responde a essa complexidade aumentando o seu poder de regulação, controle e planejamento.

O crescimento do operariado e os espaços politicamente importantes que passa a ocupar, já na segunda metade do século XIX e início do século XX, obrigaram a burguesia a reconhecer direitos políticos e sociais cada vez mais amplos. Além disso, a concentração e o monopólio do capital acabaram com a utopia liberal, que considera que o indivíduo empreendedor é movido por sentimentos morais, e há o enfraquecimento das bases materiais que davam sustentação a tais argumentos.

Já entre 1929 a 1933, com a crise na bolsa de Nova York, as elites políticas começam a reconhecer os limites do mercado, conforme aponta Behring (2002, p.33 e 36):

No entanto, a partir da imperiosa necessidade de fazer frente aos efeitos da Grande Depressão de 1929 que se torna mais visível a intervenção sistemática do Estado. A corrida armamentista no entreguerras e o esforço beligerante entre 1939 e 1945 estão na raiz de um espetacular desenvolvimento do CME (capitalismo monopolista de Estado) nas décadas de 50 e 60.[...]. A crise do 1929, porém foi um divisor de águas. As respostas ao *crack* e seus desdobramentos na década de 30, seja na forma do New Deal americano, seja na do nazismo alemão, terão uma marca fundamental: o alargamento das funções do Estado.

O maior expoente no estudo dessa crise do capitalismo foi o economista inglês John Keynes que, na sua obra de 1936, intitulada, 'Teoria Geral do Emprego, dos Juros e da Moeda', indicava que alguns pressupostos clássicos da economia política já não conseguiam explicar os acontecimentos e colocava em questão o conceito de equilíbrio econômico, no qual a economia capitalista podia se auto-regular.

Para ele, o Estado passa a atuar como instrumento de regulação e organização, operando também como administrador da crise do capitalismo em todos os níveis, visando a dinamizar a economia, desde a criação de políticas sociais públicas, viabilizando salários indiretos e a flexibilização dos padrões de consumo.

Esse padrão de desenvolvimento possibilitou o avanço de conquistas no campo do bem-estar social, ou seja, o *welfare state*, principalmente em países desenvolvidos.

Com a ampliação do Estado intervencionista e durante o período em que o modelo de Estado de Bem Estar vigorou, o Poder Judiciário, como parte da estrutura do Estado, amplia suas funções e passa a atuar como um mecanismo para reduzir as desigualdades sociais, com a ampliação dos direitos sociais e o alargamento das possibilidades das pessoas terem acesso à Justiça, que buscou ser rápida e pouco dispendiosa. Algumas condições foram criadas para o efetivo exercício de postular o Direito em Juízo, o que contribuiu para que fosse modificado o conceito de que o Judiciário sofre de inércia e é moroso.

O Poder Judiciário incorporou os novos direitos, tratando de matérias referentes aos direitos difusos, coletivos e sociais que o próprio Estado reconhecia no pacto social. Entretanto, não deixou de valorizar os aspectos lógicos, formais e normativos de inspiração liberal.

Campilongo (1998, p.38) se refere do seguinte modo a esse respeito:

as estruturas normativas do Estado do século XX atuaram com uma dupla racionalidade jurídica: de um lado, pela herança liberal do século anterior, de outro lado, pela linguagem social, voltada para os objetivos sociais da aplicação do Direito e “institucionalizadora” da conflituosidade classista.

No entanto, as mudanças que ocorreram na conjuntura política e econômica mundial apresentaram empecilhos ao desenvolvimento que vinha ocorrendo e, assim, a crise dos anos 1970 assinalou que este padrão de capitalismo monopolista fundado num regime de acumulação rígido se exauria.

Como as economias do mundo ampliaram sua interdependência os capitais, agora articulados e globalizados, passam a dominar o mundo e as fronteiras nacionais tendem a desaparecer, fazendo com que os governos fiquem impedidos de exercerem o controle sobre suas políticas econômicas e sociais internas.

As corporações, verdadeiros oligopólios, operam geralmente fora de seu país de origem, porque buscam mão-de-obra barata e exigem que o sistema de proteção social dos trabalhadores se quebre, flexibilizando, assim, o trabalho; trata-se da expansão do neoliberalismo, notadamente em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

Nogueira (2005, p.9) assim se expressa, “deste modo, os direitos humanos em geral e os direitos sociais em particular ficam sem o devido anteparo estatal, correndo o risco de se perderem ou de simplesmente não serem efetivados”.

Quer dizer, as condições de aplicabilidade e efetividade desses direitos ficam submetidas ao risco da negação das garantias e proteções concedidas legalmente àqueles menos favorecidos e as declarações em favor dos direitos tendem a serem apenas enunciadas sem, contudo, exercer o seu papel ideológico de controle das expectativas sociais.

E como aqueles que dão as cartas e ditam as regras da economia neoliberal são os grandes grupos e conglomerados que decidem e controlam também o Estado e nesse contexto, os conflitos sociais e as tensões entre classes

tornam-se a cada dia mais latentes e acabam sendo objeto de intervenção do Poder Judiciário, conforme aponta Faria, (2001, p.17):

Acionado pelos “excluídos” para dirimir conflitos que afetam o processo de apropriação das riquezas e dos benefícios sociais, mas desprezado e ignorado por muitos setores “incluídos” na economia transnacionalizada, que têm suas próprias normas, seus ritos próprios e suas próprias justiças [...] o Poder Judiciário é um poder em busca não de um autor, mas de espaços mais nítidos de atuação, de uma identidade funcional mais precisa e de maior legitimidade política.

Assim, a realidade contemporânea nos mostra que há um conflito entre a garantia dos direitos sociais conquistados e o crescente dismantelamento do Estado de Bem-Estar Social, com a desresponsabilização do Estado, exigindo do Poder Judiciário novas formas de atuação e novas funções.

Diante da ineficácia do Poder Executivo na implementação de políticas sociais redistributivas e universalizantes, tem-se buscado, no Judiciário, soluções para estas situações que são, em última instância, decorrentes da extrema desigualdade social, principalmente nos países periféricos, como é o caso do Brasil.

O Poder Judiciário, frente a isso, tem como desafio alargar os limites de sua jurisdição, rever suas estruturas organizacionais e seus padrões funcionais para abrir espaços mais claros e amplos à sua atuação, através da conquista de uma identidade funcional mais precisa e com maior legitimidade política.

Sobre isso, Faria comenta (2001, p. 09) que:

Em plena fase de reestruturação do capitalismo, esse poder se vê diante de um cenário novo, incerto, cambiante, no qual o Estado-nação vai perdendo sua autonomia decisória e o ordenamento jurídico vê comprometida sua unidade, sua organicidade e seu poder de “programar” comportamentos, escolhas e decisões [...] O tempo do processo judicial é tempo diferido. O tempo da economia globalizada é o real, isto é, o tempo da simultaneidade.

Como salienta o autor, o tempo do processo judicial configura-se diferentemente daquele da economia globalizada. O tempo judicial é moroso, caudaloso, imbricado por despachos, petições e outros rituais. Por conta disso,

processos se arrastam anos a fio até uma decisão que, no mais das vezes, quando ocorre, o próprio objeto da ação judicial pode ter perdido o seu sentido ou o seu fim.

Em contrapartida, o tempo da economia globalizada é aquele 'do aqui e do agora', da simultaneidade, em que os fatos ocorrem e se resolvem ou simplesmente deixam de ter importância, na medida em que não realizam os objetivos do grupo hegemônico do poder.

De acordo com Lopes (1997, p.124)

Se há uma linguagem pela qual se entende e se corporifica o Estado, esta é a da lei: desde as normas constitucionais até a decisão do primeiro funcionário que se tem pela frente em qualquer repartição pública. Ao subordinar-se à lei, o Judiciário insere-se no próprio Estado e dele participa: daí retira toda sua existência e sua legitimidade, e para aí leva a sua contribuição e seu esforço institucional legitimador. As crises do Estado são crises do Judiciário.[...] O desafio é abrir o Judiciário a formas legítimas e razoáveis de pressão e democratização. O papel dos advogados e dos juristas neste processo é muito importante. Sua função é justamente a de porta-vozes dos interesses em conflito.

Assim, como o papel do Poder Judiciário não se separa do contexto internacional e mais amplo em que se desenvolve a crise do Estado, deparamo-nos com uma sociedade em que os conflitos exigem, dos legisladores e magistrados, tutelas que sejam diferenciadas e, também, a afirmação de novos direitos e a garantia daqueles já conquistados.

Tornando-se assim cada vez mais incompetente na resolução dos conflitos, o Judiciário deixa de cumprir sua função básica no Estado: dirimir conflitos, promover o controle social e socializar as expectativas à interpretação das normas legais, conforme mencionamos inicialmente.

As crises, de certa forma, acompanharam o Judiciário na sua história e, na contemporaneidade, o que se observa é que este poder se constrói e se reconstrói, mesmo que tardiamente, por conta das demandas que tem de enfrentar.

Atentando para a questão da linguagem nesse complexo momento por que passa o Poder Judiciário e pelas demandas que tem de enfrentar, remetemo-nos a Bourdieu (1996, p.32), que diz:

A língua oficial está enredada com o Estado, tanto em sua gênese como em seus usos sociais. É no processo de constituição do Estado que se criam as condições da constituição de um mercado lingüístico unificado e dominado pela língua oficial: obrigatória em ocasiões e espaços oficiais (escolas, entidades públicas, instituições políticas, etc), esta língua de Estado torna-se a norma teórica pela qual todas as práticas lingüísticas são objetivamente medidas. Ninguém pode ignorar a lei lingüística que dispõe de seu corpo de juristas (os gramáticos) e de seus agentes de imposição e controle (os professores), investidos do poder de submeter *universalmente* ao exame e à sanção jurídica do título escolar do desempenho lingüístico dos sujeitos falantes.[...] Enquanto produto da dominação política incessantemente reproduzida por instituições capazes de impor o reconhecimento universal da língua dominante, a integração numa mesma “comunidade lingüística” constitui a condição da instauração de relações de dominação lingüística.

Como é um instrumento usado não só para a compreensão mas também para a modificação e transformação das linhas e sistemas ideológicos que afloram com as mudanças, a linguagem permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos entre os sujeitos, além do controle desses conhecimentos. Logo, no âmbito das mudanças que estão ocorrendo na contemporaneidade, o Judiciário parece que tem procurado novas fórmulas para expor, relatar, enfim, criar as coisas que nomeia sem, contudo, perder o poder do controle.

2.2 O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Abordamos anteriormente, e de forma sucinta, o advento do Estado Liberal; as correntes de pensamento nas quais ele se encontra embasado, para entender as transformações por que passou até chegarmos ao Estado Democrático de Direito; o avanço na formação das sociedades capitalistas contemporâneas, no qual o Poder Judiciário se insere e desenvolve suas ações. Nesse sentido, cabe uma incursão histórica em termos de Brasil, país que desde a sua colonização, sofreu forte influência do liberalismo que se instalava na Europa.

A herança da colonização portuguesa se traduz no patrimonialismo e no clientelismo que influenciou profundamente a formação e desenvolvimento da

sociedade brasileira na sua organização política e no âmbito das suas instituições como o Poder Judiciário, enquanto poder de Estado.

Dessa maneira, o sistema judiciário brasileiro tem particularidades que são resultantes da própria formação do Estado brasileiro: a herança colonial e a constituição de uma classe dominante, as quais vamos abordar em linhas gerais para melhor compreendermos a organização dessa instituição que, atualmente, tem sido duramente criticada.

Desde o período colonial, nossas primeiras instituições judiciárias foram organizadas tendo em vista as necessidades, objetivos e interesses da coroa portuguesa; assim, na Colônia, só se produzia o que seria revendido pela Metrópole, gerando lucros para o mundo europeu.

Como era constituída por uma elite agrária, organizada em latifúndios que utilizavam mão-de-obra escrava e, também, por alguns pequenos proprietários, índios, mestiços e negros sem nenhuma expressão política, a sociedade colonial brasileira operava num sistema que juntava práticas do tipo feudal com uma economia de exportação baseada no monopólio.

Apesar da grande extensão territorial, dos conflitos internos e do poder centralizador da Coroa portuguesa, o poder está assentado numa aliança entre a aristocracia da Coroa e as elites agrárias aqui radicadas, permitindo a organização de um poder estatal, uma vez que o sistema colonial garantia lucros para ambas as partes.

Dessa forma, a organização do Estado consistiu na estruturação de um aparato burocrático e profissional instalado na Colônia como extensão do poder real, criando um espaço institucional que evoluiu até se transformar numa burocracia legitimada pelos donos das terras e pelos proprietários dos escravos, desconsiderando quaisquer interesses de outros segmentos sociais que não fossem os da elite agrária. A burocracia estatal nasce com caráter patrimonialista, que organizou o poder público em favor somente desse estrato social aliado à Coroa.

O Direito português transplantado para o Brasil-colônia era herdeiro da tradição do Direito romano predominante na Europa. Entretanto, ao contrário de países como a França e a Inglaterra, Portugal mantinha-se impermeável às transformações culturais ocorridas com o Renascimento (século XVI e XVII), o que resultou no seu distanciamento da modernidade científica e filosófica, do espírito

crítico e inovador e demais avanços propiciados pelo Renascimento e pelo capitalismo.

Assim, a legislação da Colônia tinha os traços da cultura da Metrópole, apegada ao dogma da fé e da revelação, à tradição e à propagação de crenças religiosas baseadas na renúncia, no servilismo e na disciplina. Esse arcabouço legal se configurava como a base ideológico-cultural dos operadores do Direito na Colônia, que seguia a lógica da Metrópole.

Daí que o patrimonialismo e o clientelismo tenham permeado historicamente a formação do Poder Judiciário em nosso país. Isso acarretou sua profunda fragilidade e submissão ao Poder Executivo, porque nasceu para servir aos interesses dos donos do poder e criou, na cultura jurídica, a prática do “favor” e do nepotismo, entre outras.

O Estado liberal brasileiro surgiu a partir das necessidades da elite dominante de reordenar o poder no país, portanto, sem revolução burguesa, como ocorreu em países como Inglaterra, França e Estados Unidos, cujo Poder Judiciário é independente, porque provém de um liberalismo que surgiu como ideologia revolucionária e movimento libertador incorporados pela burguesia para romper com o absolutismo e os privilégios da nobreza.

Conforme explica Colmán (2004, p.143),

O projeto liberal brasileiro não se associava com sua proposta de modernização e de progresso superadora do colonialismo, convivia com a escravidão e com uma estrutura de poder patrimonialista, não associava práticas democráticas nem buscava contemplar as aspirações dos setores urbanos e rurais.

Esse liberalismo conservador foi a base ideológica sobre a qual se assentou a passagem do Brasil Colônia para o período Imperial e, deste, para o Republicano, cuja Constituição estava pautada por valores da filosofia positivista e incorporava os institutos formais da democracia burguesa, baseados no liberalismo.

Assim, a passagem do Império para um Estado liberal do tipo republicano, mesmo que tenha resultado em alterações profundas e significativas na estrutura institucional do Estado, não modificou a correlação de forças e a estrutura do poder político no país.

Decorrente dessa história, persiste ainda a dicotomia entre a realidade e a legislação brasileira que nem a Constituição de 1988 conseguiu superar completamente. Os avanços obtidos com a consagração de mecanismos de participação popular, maior autonomia municipal e com o reconhecimento de direitos sociais e coletivos vêm sendo bloqueados pela política neoliberal das elites dominantes no país.

Colmán (2004, p.151) se expressa sobre esse aspecto da seguinte maneira:

essa dicotomia reflete-se na estrutura organizacional do Poder Judiciário, que foi se desenvolvendo ao longo de todo o período republicano e chega aos dias atuais, como poderemos observar, com uma estrutura híbrida, repleta de instâncias e com pouca abertura para mecanismos facilitadores de acesso à população.

Conforme explicam Faria e Lopes (1997, p.159),

privilegiando a lei como sinônimo de ordem, consagrando o princípio o *pacta sunt servanda* e aceitando o Estado como a principal fonte de direito [...] ...a cultura jurídica nacional tende a fundir legitimidade com legalidade, substituindo a questão da justiça pela da validade formal das leis e concebendo o jurista, especialmente aquele encarregado de aplicar normas gerais a casos concretos, como o guardião de um sistema jurídico tido como completo e sem contradições.[...] essa cultura assume um caráter inequivocamente idealista-positivista. Ou seja: ela reduz o direito a um simples conjunto de normas....

Por sua vez, essa cultura jurídica permeada pelo burocratismo-patrimonialista permitiu que o Poder Judiciário, enquanto poder de Estado, se submetesse, até os dias de hoje, ao Executivo, mesmo com as tensões que tentam lhe garantir alguma independência.

Do ponto de vista de sua organização, a estrutura do Poder Judiciário brasileiro está estabelecida na Constituição Federal. Desde a Constituição da República, em 1891, a divisão dos poderes segue o sistema constitucionalista com a separação do poder Legislativo, Executivo e Judiciário como autônomos e

independentes no interior do Estado. Vejamos alguns princípios que regem a organização do Poder Judiciário no Brasil.

O primeiro deles diz respeito à organização federativa da justiça, prevista nos Artigos 92 a 100 da Constituição de 1988; essa divisão entre justiça da União e justiças dos Estados da federação tem o objetivo de definir competências, uma vez que, apesar de cada Estado possuir sua própria Constituição, é na Constituição Federal que está determinada a organização do Poder Judiciário, inclusive no nível estadual.

O outro princípio a ser observado é o do duplo grau de jurisdição, ou seja, a existência de juízes de primeiro grau e tribunais de segundo grau para os quais se recorre, caso a decisão judicial seja considerada injusta ou errada.

No âmbito da Justiça Federal e das Justiças Estaduais, existem duas instâncias: os Tribunais Superiores (esfera federal) e os Juízos de Direito, que correspondem ao primeiro grau, e os Tribunais de Justiça que atuam como segunda instância na esfera estadual. Assim, toda decisão judicial é passível de recurso para a parte cuja decisão foi desfavorável à sua pretensão. Dessa forma, quando do recurso, o juiz determina que os autos do processo sejam encaminhados para julgamento em segunda instância e, após tal julgamento, os autos retornam ao Juízo de origem, para cumprimento da decisão. Se permanecer a discordância, haverá, nesta fase, a possibilidade de novo recurso ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal – STF –, funciona como uma Corte Constitucional e tem a competência de julgar questões referentes à constitucionalidade das leis, solucionar conflitos dos Tribunais Superiores e atuar como instância de apelação, decidindo em caso de conflitos envolvendo autoridades federais de alto nível e em casos em que há litígio entre a entidade federativa e um Estado estrangeiro.

A Constituição de 1988 também criou o Superior Tribunal de Justiça – STJ –, que tem por finalidade reduzir a carga excessiva do Supremo Tribunal Federal, cuja competência é de julgar os recursos especiais contra decisões que contrariem a legislação federal, para eliminar interpretação divergente entre tribunais estaduais.

O que se observa é que os órgãos de cúpula do Poder Judiciário mantêm-se diretamente vinculados ao Poder Executivo até para elaborar a sua

proposta orçamentária, o que continua, entre outros obstáculos, garantindo o comprometimento histórico desse poder de Estado e a sua autonomia como agentes aplicadores do Direito no país.

Entre os obstáculos à independência do Judiciário estão, segundo Dallari (1996), os governos ditatoriais, oligárquicos ou autoritários, os corruptos, os violentos, os imorais de várias espécies que, sustentados pelo poder econômico, intimidam, ameaçam e hostilizam de várias formas os seus membros. Finalmente o quarto grande inimigo da independência são os próprios magistrados que renunciam a essa independência, afirmando-se como “escravos da lei”.

Nesse sentido, Dallari (2002, p 51) explica:

[...] afirmando-se “escravos da lei”, procuram ocultar o temor, o comodismo, as conveniências pessoais ou a falta de consciência da extraordinária relevância de sua função social. Adotando postura de vestais e apregoando como virtude sua falsa neutralidade, escondem-se atrás de uma solene, e quase sempre hipócrita, máscara de “técnicos do direito”. Quando se cobra deles o compromisso com a justiça, respondem que esse é um problema para filósofos, não para juristas. E quando se chama a atenção para o fato de que suas decisões agravam conflitos sociais, alegam que essa é uma questão para a sociologia, não para o direito.

Na esfera estadual, os Tribunais de Justiça são formados por Desembargadores (que são juízes que foram promovidos por merecimento ou antiguidade); sua presidência pode ser mudada a cada dois anos e o presidente é eleito pelo Colégio de Desembargadores.

A organização judiciária estadual baseia-se na divisão por Comarca, (cada uma das unidades do território dos Estados-membros para fins de administração da Justiça); estas, por sua vez, são divididas em Distritos, que obedecem ao critério do número de habitantes e eleitores do município.

Cada comarca tem Varas, que podem ser únicas e/ou distritais; elas contemplam o julgamento de todas as matérias de Direito e contam com a atuação de um só Juiz. Quando a comarca tem mais de uma Vara, estas podem ser especializadas (criminais, cíveis, da família, da infância e juventude, etc) e, geralmente, funcionam nas sedes das Comarcas e nas capitais de Estado, contando com um juiz para cada matéria específica.

A cada Vara corresponde, pelo menos, um Cartório, que constitui a estrutura administrativa da Vara; neste ficam alocados os funcionários e onde permanece a documentação processual.

Há também a Corregedoria Geral da Justiça, órgão fiscalizador que permanece no Tribunal Estadual; nas Comarcas há o Juiz Corregedor e esta Corregedoria Permanente procederá, anualmente, à correição ordinária, que consiste em exame minucioso dos autos dos processos, papéis e livros para verificar o andamento dos serviços, detectar deficiências e atraso nos cumprimentos de suas ordens.

Cabe assinalar que o Ministério Público (Promotoria de Justiça) não faz parte do Judiciário; sendo órgão do Poder Executivo, goza de autonomia e tem seu enquadramento orçamentário reconhecido pela Constituição Federal.

O Ministério Público exerce o papel de fiscal da lei em defesa dos direitos e do controle de outros órgãos públicos e, assim, pode impetrar ações e manifestar-se nos autos do processo, visando a requerer providências diversas, sem contudo, entrar no mérito da causa, pois é ao Juiz que cabe deferir ou o não requerimento, bem como pôr fim ao processo decidindo pelo mérito da causa através da Sentença Judicial.

De acordo com o formalismo jurisdicional, ao juiz cabe proferir sentença, determinar, requisitar, ordenar, e o descumprimento de suas decisões, implica em crime de desobediência; caso essa desobediência envolva funcionário público, cabem sanções administrativas. O juiz nunca pede, solicita ou requer. Tais são as prerrogativas do Ministério Público.

Sob o ponto de vista processual, para que haja um julgamento, é necessária a existência da “lide”, ou seja, do conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida; todo procedimento terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, através de um advogado devido à obrigatoriedade constitucional, salvo em alguns casos da Justiça da Infância e Juventude⁴. Tendo em conta a necessidade do advogado, toda pessoa que não possui recurso financeiro tem direito à assistência judiciária, através da nomeação de advogado pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) ou através de outros serviços da assistência judiciária.

⁴ Art.166 § único do Estatuto da Criança e do Adolescente

Toda ação judicial terá início com a “citação”, ato através do qual se chama em juízo o Réu ou Interessado, a fim de defender-se (art.213, CPC); ela será feita pessoalmente ao réu ou interessado, por intermédio de mandado judicial cumprido por Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé (cópia autenticada da Citação) à pessoa citada.

Do Mandado Judicial deverá constar o prazo improrrogável para a representação da contestação (defesa), podendo a parte também ser citada para “tomar ciência” dos atos e termos do processo⁵, para que faça ou deixe fazer algo em relação à lide. Todos os atos processuais constituem em garantia de que serão cumpridos e, por esta razão, os prazos processuais são obedecidos rigorosamente sob pena de anulação do processo.

Os Autos deverão permanecer em Cartório, mas, se houver autorização judicial, podem ser retirados por advogados, peritos, equipe técnica e outros agentes com assinatura em livro próprio, denominado Livro-carga, e do qual constam: número dos Autos; o nome das partes (requerente/requerido ou réu, criança/adolescente quando se tratar da área da Infância e Juventude); data da carga; assinatura de quem retirou os Autos; assinatura do funcionário (escrevente) que o recebeu em devolução.

Essa estrutura formal e os trâmites burocráticos que envolvem o rito de aplicação da justiça no interior do Poder Judiciário tornam esse Poder de Estado um dos mais obscuros e ininteligíveis poderes para a população em geral.

Quando Pierre Bourdieu (2000, p.227) trata do *habitus*, no âmbito do Poder Judiciário, evidencia que é através dele que os agentes especializados (advogados, peritos, juízes) introduzem na situação judicial, mesmo que não queiram ou não saibam, uma distância neutralizante. No caso dos magistrados essa distância é uma espécie de imperativo da função e está praticamente inscrita no cerne do *habitus*, ou seja, as atitudes que são, ao mesmo tempo, ascéticas e aristocráticas e incorporam o dever de reserva, são constantemente reforçadas e lembradas pelos pares, para condená-los ou censurá-los quando se comprometem ou tratam abertamente de questões políticas ou financeiras.

O mesmo ocorre com os símbolos do poder como o traje (a toga), a imponência da sala de audiência, o mobiliário e o lugar ocupado pelo juiz que está

⁵ Processo: é uma série ordenada de atos que tende à composição da “lide”. Processo é o universo dos atos.

acima dos outros lugares; de acordo com Bourdieu (2000, p.15), eles são capital simbólico que é *objetivado*. Entretanto, para terem eficácia, necessitam de legitimidade na relação entre aquele que exerce o poder e aqueles que lhe estão sujeitos.

Nos tribunais brasileiros, onde a burocracia encontra-se tão fortemente instituída, parece que seus integrantes acreditam que os conflitos podem ser resolvidos pelo simples ritual de certos atos e os direitos humanos parecem dificultar a rotina na aplicação da lei. Entretanto, a magistratura tem sido obrigada a refletir sobre suas funções sociais devido ao agravamento, nos anos 1990, da crise econômica e, conseqüentemente, das questões sociais.

Por conta de todo o momento sócio-histórico no qual se encontra imerso, enquanto parte do Estado, e sendo uma das instituições onde o poder se concretiza o Poder Judiciário tem buscado a construção de espaços que mostrem mais nitidamente a sua atuação e, ainda, uma identidade funcional que seja mais precisa e onde haja maior legitimidade política.

A linguagem, de acordo com Faria (1997, p. 27),

é produto do modo de viver de uma dada sociedade e não é uma reunião aleatória de símbolos, porém um sistema de símbolos que têm sentido e um instrumento não só para a compreensão mas para a modificação e transformação das pautas ideológicas que as mudanças socioeconômicas fazem aflorar.

Então é de se pensar que, nesse sentido, alguns segmentos do Poder Judiciário têm defendido a necessidade da instituição se ajustar a essas mudanças marcadamente neoliberais, utilizando-se assim de um discurso que quer, assim como o próprio Estado, ser mais “operativo, diretivo e fabulador, uma vez que sua legitimidade repousa, em última instância, no sucesso – isto é, em sua capacidade de dar respostas minimamente plausíveis a contradições e dilemas gerados pelo desenvolvimento capitalista”. (FARIA, 1997, p. 33-34).

Porém acreditamos que somente esse movimento de modernização e transformação do Judiciário não pode ser considerado em si mesmo como meio para a resolução dos conflitos e problemas que estão postos para a sociedade moderna e globalizada, uma vez que as tensões entre as classes sociais se apresentam cada vez mais fortes e suscita medidas urgentes.

Conforme claramente expõe Faria (2003, p.16-17), a primeira grande dúvida é saber se o Poder Judiciário saberá e conseguirá dar conta de dois papéis contraditórios – um, de natureza punitiva, que se aplica aos segmentos marginalizados; outro, de natureza distributiva que implica adoção de critérios compensatórios e protetores em favor desses mesmos segmentos – além de levar em conta padrões mínimos de equidade, integração e coesão sociais.

A segunda dúvida é saber se os integrantes desse Poder têm consciência não só do alcance e das implicações dessa contradição como também de que tal enfrentamento e superação dependerão de uma discussão anterior sobre a democratização da instituição, sob a forma de algum controle externo desse poder autônomo, que controla o acesso aos seus quadros funcionais quase que de modo absoluto, eximindo-se de responder a cobranças que recebe, desqualificando e considerando seus críticos como tecnicamente despreparados e juridicamente desinformados.

E a terceira grande dúvida é saber se os magistrados terão humildade e sensibilidade para extrair lições desse debate e optarem por se reciclar, modernizar e adaptar, à nova realidade, práticas administrativas de uma cultura técnico-profissional balizada em princípios e postulados que se tornaram anacrônicos pela globalização da economia e da reestruturação do capitalismo.

Faria, (1997, p.107-108) ainda complementa seu raciocínio dizendo que:

a grande dificuldade com que essa cultura (refere-se à cultura jurídica nacional para cujos princípios ideológicos, o direito seria neutro, a norma o equilíbrio entre os interesses conflitantes e o juiz mero executor de operações lógico-formais) hoje se defronta, entre nós, é sua incapacidade de explicitar o poder social das significações jurídicas, a fim de esclarecer como os pontos de vista imanentes e formais [...] expressam funções sociais específicas, enquanto elementos constitutivos dos efeitos materiais da lei na sociedade. Daí a necessidade de que essa cultura seja reformulada integralmente, deixando-se sensibilizar pelos segmentos sociais que, historicamente, nunca foram efetivamente beneficiados pelas instituições do direito nem tiveram acesso aos tribunais. Sob pena de [...] o Judiciário perder por completo sua função precípua de absorver tensões, limites ou conflitos, impedir sua generalização e reduzir as incertezas do sistema político.

Nesse diapasão, ao agente jurídico cabe a tarefa de desmistificar o direito decodificando a linguagem jurídica, que é hermética e, muitas vezes ininteligível ao leigo, para esclarecer os fatos através das normas e alertar para os possíveis desdobramentos que, numa ordem política, podem ter diversas opções de decisão, o que é um desafio.

2.3 O SERVIÇO SOCIAL E O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Desde sua inserção no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 1949, até os dias de hoje, os assistentes sociais foram construindo um *modus operandi* nessa área, ora sofrendo influência do próprio sistema judiciário, ora influenciando-o, construindo saberes através de respostas apresentadas às demandas colocadas em cada momento histórico.

No início da década de 1930, o mundo passava por uma grande crise econômica devido à queda da bolsa de valores de Nova York, que afetou profundamente países como o Brasil. Aqui, sob o governo de Getúlio Vargas, mudanças na economia antes voltada para a exportação de produtos agrícolas, faziam avançar o setor industrial, principalmente na cidade São Paulo, que se tornava importante pólo de desenvolvimento.

O Brasil vivia sua inserção no mundo dominado pelo grande monopólio norte americano, o que viria a trazer conseqüências que agravariam ainda mais a “questão social” devido ao acirramento das lutas operárias e as lutas por melhores condições de trabalho, de vida e cidadania.

Nesse quadro de mudanças e enfrentamentos, o Serviço Social surge enquanto profissão a partir da criação da primeira Escola de Serviço Social na cidade de São Paulo no ano de 1936. Era embasado no modelo europeu e, impulsionado pela iniciativa de movimentos leigos cujos membros, provenientes da classe dominante, eram fortemente vinculados com a Igreja Católica e forneceram as bases conservadoras da profissão, de acordo com vários estudiosos.

Assim, seus profissionais intervinham nas seqüelas da “questão social” na forma como esta se apresentava naquele momento histórico, atendendo, dentro dessa ótica, as necessidades sociais que eram resultantes da prática das

relações sociais de produção e reprodução, de maneira socialmente determinada, dos meios de vida e do trabalho.

Na segunda metade da década de 1940, os assistentes sociais de São Paulo, inseridos em boa parte em órgãos públicos, iniciaram as primeiras aproximações com o Juizado de Menores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Já existia, então, no interior do Poder Judiciário paulista, um trabalho desenvolvido por Comissários de Menores. Estes eram leigos, nomeados pelos juízes para responder pelo atendimento à população e levavam ao conhecimento do Judiciário os casos de menores abandonados e infratores, atuando eminentemente como fiscais.

As pesquisas realizadas por Fávero e Colmán dão conta de que, até 1949, o Serviço Social enquanto profissão não fazia parte da estrutura organizacional do Juizado de Menores na Comarca de São Paulo, embora alguns assistentes sociais e estudantes de Serviço Social atuassem como Comissários de Menores.

A legislação de menores vigente era, ainda, o Código de Mello Mattos (Decreto Federal nº 17943-A de 12 de outubro de 1927), primeira legislação brasileira voltada especificamente para menores, elaborada pelo juiz que lhe deu o nome e que foi também o primeiro Juiz de Menores do país.

Embora progressista para a época em que foi criada, a legislação de menores, bem como o próprio Juizado de Menores brasileiro⁶, nunca deixou de ser um instrumento de intervenção na área da infância e juventude, que enfrentava as questões das famílias pobres como “caso de polícia”. Tais questões, que incomodavam a sociedade em geral e as autoridades em particular, exigiam ações concretas, sob o ponto de vista jurídico, para seu enfrentamento e normatização.

Tal intervenção, direcionada pelo formalismo e positividade da lei, tornava-se campo fértil para controlar os chamados “problemas sociais” dos menores de idade, sobretudo os de famílias pauperizadas, que eram vistos como ameaça social. O atendimento dispensado pelo poder público a eles tinha a finalidade de corrigi-los e reformá-los para devolvê-los à sociedade novamente.

⁶ O Estado de São Paulo foi o segundo no país a criar o Juízo de Menores, em 1925, logo após o do Rio de Janeiro, então capital federal que o fez em 1924. Para aprofundamento do tema, consultar COLMÁN (2004).

Ao longo da década de 1940, as críticas a tal modelo foram sendo sistematicamente acumuladas de maneira que, entre os anos de 1948/1958 com a articulação dos diversos segmentos do Estado e da sociedade -- o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Juizado de Menores, a Procuradoria Geral do Estado e a Escola de Serviço Social, todos apoiados pela Igreja Católica --, são realizadas as Semanas de Estudos dos Problemas dos Menores com o intuito de refletir sobre esse problema.

Semelhante acontecimento foi, segundo Fávero (1999, p. 58),

capaz de imprimir uma nova dinâmica na área de atenção ao menor [...]. A área de atuação junto ao menor foi uma das primeiras que se abriram para o serviço social em uma época que a Escola buscava conquistar campos de trabalho para o assistente social e legitimar a profissão, num processo de construção e ampliação de sua prática e do seu saber.

Desse movimento participavam muitas personalidades tanto do Serviço Social como do Judiciário; influentes e vinculadas à Igreja Católica, elas lhe deram suporte político e ideológico.

A Escola de Serviço Social teve participação importante na realização das diversas Semanas de Estudo dos Problemas de Menores, desde o apoio e auxílio ao Dr. João Batista de Arruda Sampaio à organização da Primeira Semana com algumas profissionais responsáveis pela análise de uma pesquisa prévia realizada com promotores e juízes de todo o Estado com relação aos problemas do menor, até a organização das Semanas subseqüentes.

Em um depoimento da assistente social Helena Iracy Junqueira, fornecido a Eunice Teresinha Fávero, em 1994, essa importância fica mais clara. Ela diz:

A Escola ajudou muito na preparação, porque era alguma coisa muito diferente dos hábitos e dos trabalhos do Tribunal. Na época encontravam-se pessoas que tinham uma visão do social. Foi realmente um trabalho de conscientização. Havia repercussão na sociedade, em todo o Estado. Entidades que trabalhavam com menores reconheceram a necessidade de se dar um melhor preparo àqueles que trabalhavam com menores. [...] Um dado que acho muito positivo, é que na primeira Semana, quando os juízes se manifestavam, diziam: infelizmente eu não tenho orfanato na minha comarca. Quando foi na segunda ou terceira, foi muito interessante pois vários deles diziam: agora não há dúvidas que a solução melhor não é o internato, não é isso que nós precisamos, o melhor lugar é deixar na família. [...] (FÁVERO 1996, p.53 apud COLMÁN 2004, p.206).

Nesse momento, o Serviço Social demonstrava, através de suas propostas, a influência do metodologismo norte-americano (resultante do intercâmbio ocorrido no pós-guerra), que priorizava a técnica e centralizava sua ação no atendimento individualizado, com ênfase em questões psicossociais. Nesse passo, a profissão procurou demonstrar ao Poder Judiciário, através dos princípios da doutrina cristã e da técnica encontrada no metodologismo americano, a importância e a necessidade de sua intervenção nas práticas judiciárias junto aos menores.

A partir de então ambos, Serviço Social e Poder Judiciário, tiveram discursos e olhares coincidentes sobre o problema, enfatizaram a importância do atendimento individualizado, objetivando a correção e o reajustamento do menor e da família dentro dos padrões dominantes do que era considerado normal como comportamento. Dessa maneira, a ênfase sobre as causas dos problemas recaía sobre a família, bem aos moldes da pragmática liberal, que os individualiza e particulariza, encontrando a solução para eles através da aplicação da norma.

Assim, a prática do Serviço Social de casos individuais se voltou para o diagnóstico e tratamento dos desajustamentos psicossociais, direcionando o indivíduo para disciplinar-se dentro das normas ditadas pelas relações sociais dominantes, o que nada mais é do que a dominação simbólica, ou seja, a imposição da legitimidade de uma ordem social ou, ainda, a normalização.

Evocamos aqui as considerações de Bourdieu (2000, p.246), que diz:

[...] efeito da normalização vem aumentar o efeito da autoridade social que a cultura legítima e seus detentores já exercem para dar toda a sua eficácia prática à coerção jurídica. Pela promoção ontológica que ela opera ao transformar a regularidade (aquilo que se faz regularmente) em regra (aquilo que é de regra fazer), a normalidade de facto em normalidade de direito, a simples *fides* familiar, que assenta em todo um trabalho de manutenção do reconhecimento e do sentimento, em direito de família, provido de um arsenal de instituições e de constrangimentos, segurança social, abonos de família, etc, a instituição jurídica contribui sem dúvida, *universalmente* para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas *diferentes* tendem a aparecer como *desviantes*, anômicas, e até mesmo anormais, patológicas (especialmente quando a 'medicalização' vem justificar a 'jurisdicização').

Nesse sentido, tiveram papel fundamental as propostas da assistente social Helena Iracy Junqueira, que defendia a idéia de que os casos deveriam ser tratados individualmente, não para que se fizesse uma averiguação de cada situação particular, mas para se elaborar um estudo da situação, sua interpretação e o plano de tratamento social, conforme requerido para cada caso. Traço importante da formação dos profissionais, o Estudo de Caso correspondia à própria natureza do Judiciário.

A partir daí o Serviço Social, enquanto profissão, foi chamado a intervir nesse espaço e, através de sua atuação no Juizado de Menores, contribuiu não só para legitimar-se como uma prática judiciária bem como para que a instituição judiciária exercesse a função social pretendida de controle das famílias.

Uma comissão elaborou projeto de lei tomando como referência as experiências francesa (Placement en Foyes Nourriciers), inglesa e americana (Foster Home Care), para as quais os lares substitutos deveriam assegurar vida familiar ao menor com segurança, alimentação, abrigo, vestuário, entre outros. A implantação em caráter experimental, desse serviço de colocação familiar ocorreu na Capital paulista, em 1950.

Através da organização, em 1949, do Serviço de Colocação Familiar -- um programa que visava primeiramente a colocar crianças abandonadas em lares substitutos, mas que alguns anos depois evoluiu para dar apoio, inclusive financeiro às próprias famílias no sentido de que elas permanecessem com suas crianças --, o Serviço Social entrou formalmente na estrutura do Juizado de Menores da Capital do

Estado de São Paulo, inaugurando uma modalidade de intervenção, que veio a ser copiada por outros Tribunais de Justiça estaduais pelo Brasil afora.

E o fato de a Lei de Colocação Familiar prever, em seu artigo 5º, “Na Comarca de São Paulo o Chefe de Serviço, de preferência assistente social diplomado pela Escola de Serviço Social, seria designado pelo Juiz de Menores”, reflete a valorização do conhecimento e formação moral do assistente social como

portador privilegiado destas qualificações. O conhecimento, o saber conferido pela sua formação profissional e moral foi requisitado como suporte para a inclusão ou exclusão do menor do direito ao benefício embutido na lei e lhe garantia a delegação de um poder de gestão sobre o cotidiano das pessoas incluídas nesse serviço (FÁVERO, 1999, p.75).

Na II Semana de Estudos dos Problemas de Menores, em 1949, a assistente social Helena Iracy Junqueira destacou, segundo Fávero (1999, p.67-68) que o Serviço Social tinha como objetivos “reajustar o desajustado social a condições normais de vida”. Como, para tanto, necessitava “do conhecimento do homem na sua constituição orgânica, psíquica, moral e religiosa e da sociedade na sua estrutura e funcionamento” acabou por indicar que “o papel do serviço social na proteção dos menores” se daria pelo tratamento de caso e que o assistente social deveria “guiar-se por um espírito de justiça social e ser impulsionado por verdadeiro amor ao próximo”.

Junqueira reconhecia que o Serviço Social, “...longe de ser ‘a varinha de condão’ que, a despeito de estruturas sociais deficientes e erradas, a despeito da falta de recursos os mais básicos, como sejam habitação, salários justos, ensino profissional ao alcance das classes populares, obras auxiliares da família, seria capaz de produzir reajustamentos milagrosos”. (FÁVERO, 1999, p.68).

Tal citação evidencia que o saber do Serviço Social dentro do Poder Judiciário paulista ecoava em conjunção com o que se poderia pensar em termos de solução para os problemas dos menores, qual seja o seu reajustamento e o de sua família, reverberando num saber que foi se constituindo num poder dentro do poder, uma vez que não só intervinha, mas subsidiava decisões a esse respeito, apontando soluções ou alternativas para o encaminhamento ou solução de dada situação.

Os profissionais do Serviço Social expandiam assim o poder do Estado junto às famílias e à sociedade, conforme expõe Jacques Donzelot (1986, p.92):

A matéria-prima e ainda principal dos dossiês de crianças perigosas ou em perigo é fornecida pelo *inquérito social*, cuja generalização aparece, ao mesmo tempo, que a justiça de menores (1912)[...] .O inquérito social situa-se assim, no ponto de encontro entre a assistência e a repressão. Ele é o procedimento técnico através do qual se busca dissolver as fraquezas de uma e de outra [...] o inquérito social vai representar idealmente o meio de abolir os inconvenientes do caráter repressivo de uma e o caráter caridoso da outra, através da fusão num único processo, de sua aliança numa reciprocidade eficaz. Existe, portanto, com o inquérito social, conjunção de duas linhas de controle da família. A partir das práticas assistenciais, esse procedimento se irradia seguindo a ampliação da esfera do “social”. Isso começa com as obras de proteção à infância em perigo [...]; em seguida, a partir da vigilância das crianças delinqüentes [...]. *O inquérito social é, assim, o principal instrumento técnico destinado a ordenar a nova logística do trabalho social:*a possibilidade de retirar ou restituir crianças, a intervenção na família com fins de reeducação (A.E.M.O), a tutela das prestações sociais [...].

O Serviço de Colocação Familiar tinha, pois, como propósito, garantir à criança o direito de crescer e ser educada dentro de uma família que fosse estruturada, conforme foi concretizado na própria prática, com a permanência da criança na sua família original. Era necessário, contudo, que a família, antes de ser atendida fosse analisada, passasse pelo “inquérito social” sobre suas condições de desempenho das funções parentais e das responsabilidades frente a esse Serviço para, após, serem ou não nele incluídas.

Explicitando aquilo a que Donzelot se refere, temos que a própria lei previa, em seu artigo 13º, *que* “não havendo na comarca, instituição que se incumba de assistência à família, o Juiz poderá excepcionalmente, estender os benefícios [...] à própria família do menor necessitado”, desde que a família preenchesse os requisitos exigidos: idoneidade moral, emprego, certidão de casamento (se fosse casado); prova de residência e qualidades pessoais e aptidão para desempenhar as funções familiares. (FÁVERO, 1999, p.76).

A ação do assistente social possibilitaria o controle sobre a “boa” execução da lei, ou como diria Bourdieu (2000, p.212)

a boa distribuição (nomos), ou a boa ordem na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar um corpus de textos que consagram a visão justa e legítima do mundo social.

Por essa razão, a atuação desse profissional pressupunha ações continuadas de vigilância sobre o comportamento tanto dos menores quanto de suas famílias, além do estudo e avaliação das situações específicas para a distribuição do recurso financeiro estabelecido na lei. Assim, a regulação caso a caso foi-se instalando ao invés de levar à implantação de uma política mais ampla de atendimento ao menor, conforme proposta de seus idealizadores.

A Lei de Colocação Familiar foi uma das formas para o enfrentamento das seqüelas da “questão social” uma vez que, através da sua proposta assistencial, objetivava superar práticas repressivas e correcionais no âmbito da Justiça de Menores.

Conforme avalia Fávero (1999, p.78), esta prática garantia o direito à cidadania; “o direito à cidadania, porém, era limitado à consciência possível daquele grupo, naquele momento histórico traduzido em concepções permeadas pelo discurso doutrinário da justiça social – fundado em perspectivas humanistas”. Por outro lado, como o saber do assistente social se caracterizava por ser operativo e voltado para o tecnicismo, estabelecia ações disciplinadoras que eram colocadas em prática através da entrevista e das visitas domiciliares e reproduziam, assim, no saber profissional, a natureza coercitiva do judiciário.

Mudanças no panorama político e social ocorreram e, em 1957, o Serviço de Colocação Familiar passou por uma reorganização. Foram criadas, então, as “Sessões de Informações e de Serviço Social”, logo conhecidas como “Serviço Social de Gabinete”, com o fim de assessorar e subsidiar o Juiz na tomada de decisões sobre casos específicos.

Naquele momento, o Serviço Social foi sendo legitimado e, assim, foi construindo um saber através do inquérito e do exame, conforme considera Donzelot (1996, p.92). O Serviço Social passou, então, a ter a possibilidade de estabelecer verdades e assim, exercer um poder, uma vez que o desvio da norma exclui socialmente o indivíduo e justifica medidas coercitivas e corretivas para incluí-lo através da normalização.

Assim, de acordo com Fávero (1999, p.119), “o exercício do saber-poder pelo serviço social, no interior do Juizado de Menores, foi se dando estreitamente vinculado à aplicação da lei ou da norma e é nesse limitado espaço de mobilidade – de exclusão e inclusão – que o assistente social foi solicitado a intervir.” O assistente social tinha, então, como prerrogativa, a emissão de parecer que subsidiasse decisões judiciais, porquanto possuía um saber e um espaço de poder, como Zilnay Catão Borges, em depoimento a Fávero (1999, p.116) diria:

Nós tínhamos o direito, eu digo, de vida ou morte. [...] A gente dizia que o juiz nem olhava. Ele fazia de acordo com o parecer do assistente social [...]. Se você for estudar os processos daquela época vai ver: de acordo com o parecer do assistente social [...] Naquela época eles valorizavam muito [...]. (grifo da autora).

Mais uma vez, a intervenção do assistente social expressa o que Bourdieu (2000, p.246) salientou:

A norma jurídica, quando consagra em forma de um conjunto formalmente coerente de regras oficiais e, por definição, sociais “universais” os princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante, tende a informar realmente as práticas do conjunto dos agentes, para além das diferenças de condição e estilo de vida....

E Fávero (1999, p.40) explica que, devido à sua formação generalista o assistente social passou a ter, na justiça da infância e juventude, espaço privilegiado de ação, pois,

diante da complexidade das situações e do aumento da demanda, houve a necessidade de equipar este espaço de trabalho com recursos materiais e ampliar o quadro de recursos humanos. Na metade da década de 1950 e início da seguinte, o Juizado já contava com expressivo número de assistentes sociais. Esse crescimento aconteceu também em virtude da intervenção do Juizado no Recolhimento Provisório de Menores infratores [...]. Os estudos sociais pertinentes a esta área passaram a ser atribuições de profissionais de Serviço Social.

Frente às demandas sociais, esses profissionais, que detinham um saber específico acerca das relações sociais e familiares e também dos problemas sociais enfrentados pelo judiciário nas ações, passaram a ocupar cada vez mais, e definitivamente, espaços dentro da estrutura funcional do tribunal de justiça do estado de São Paulo e esse *modus operandi* foi sendo reproduzido pelo país.

Nos anos de 1964 a 1985, o Brasil enfrenta a ditadura militar, o Poder Executivo volta a monopolizar o poder no interior do Estado e, conseqüentemente, o Poder Judiciário perde muito de sua autonomia. Nesse momento, a profissão também se questiona sobre seus fundamentos ideológicos e políticos, o direcionamento social e sua prática profissional e seu *modus operandi*, buscando contestar e romper com o tradicionalismo profissional. Esse movimento, chamado de Reconceituação do Serviço Social, se estendeu por toda a América Latina e “representou um marco decisivo no desencadeamento do processo de revisão crítica do Serviço Social no continente” (IAMAMOTO, 2005, p.205). Entretanto, num primeiro momento, esse processo de reflexão ficou restrito às academias, pouco influenciando a prática profissional no interior das instituições.

No âmbito da política estatal, a ditadura incluiu a “questão social” como objeto exposto da intervenção do governo e o problema do menor passou a ser focado e tratado como uma questão de segurança nacional, que deveria ser atacado de forma estratégica. Houve a criação da FUNABEM, entidade normativa, central e autônoma tanto administrativa como financeiramente, que tinha por finalidade repassar recursos e *know-how* para a política de assistência ao menor a qual, naquele momento, priorizava a internação como medida de segregação dos menores marginalizados. Em 1979, foi promulgado o segundo Código de Menores (Lei 6.697/79) que, introduzindo a doutrina da situação irregular, acabou com a separação entre abandonados e delinqüentes e, sobretudo, ampliou o poder dos juizes de menores.

Nesse período, foi realizado o segundo concurso público para assistentes sociais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (o primeiro foi em 1967); com isso, o Serviço Social confirmava sua consolidação no interior do Poder Judiciário paulista, pois a nova Lei previa, no artigo 4º, inciso III “que a aplicação da lei deveria levar em consideração também...o estudo de caso realizado por equipe de que participe pessoal técnico, sempre que possível” (COLMÁN, 2004, p.315).

No âmbito do Judiciário, um processo de descentralização da justiça na capital foi concluído, implantaram-se as audiências interprofissionais (além do juiz, das partes envolvidas, o curador e advogados, participavam o assistente social e o psicólogo) para agilizar a tomada de decisões e aplicação de medidas necessárias, dando ênfase à função judicante do Juizado de Menores.

Ao Serviço Social foi atribuída a função de levantar dados sobre o meio e a realidade social em que o menor e sua família vivem e os relatar, bem como indicar ao juiz e a essas famílias os recursos existentes na comunidade para serem utilizados na solução dos problemas apresentados. Foi também iniciado o processo de inserção de assistentes sociais nas Varas de Família através da construção de uma justificativa para propor a contratação de assistentes sociais também para estas Varas.

José Pinheiro Cortez, que foi o assistente social responsável pela elaboração da proposta, argumentava que o Direito e o Serviço Social são duas formas distintas de intervenção na realidade, ressaltando que o Direito vinha superando a perspectiva individual e, por conseguinte, ampliava a sua perspectiva social frente aos problemas apresentados. Assim, o documento que passou a constar como anexo no Provimento nº 136, de 15 de abril de 1980, do Conselho Superior da Magistratura, registra que:

do mesmo modo que o direito, o serviço social se posiciona antes os fatos: considera-os como uma realidade, mas não se acomoda a ela. **constata as distorções, investiga-lhe as causas e analisa os efeitos, não, porém, no plano puramente sociológico de verificação, mas ao nível de intervenção deliberada. intitulado-se agente de mudança, ou melhor, pondo-se à disposição do homem para assessorá-lo em suas intenções práticas de transformação, o serviço social possui, obviamente, um quadro referencial com o qual mede as estruturas existentes. e, se verifica, por exemplo, que a instituição familiar está em crise, não se limita a afirmá-lo, mas dispõe-se, por opção profissional, a intervir nessa realidade** (grifo nosso). na convergência desses objetivos, o serviço social pode tornar-se instrumento válido para o direito. não se limitando ao campo deste, é, por isso mesmo, adequado equipamento à disposição da justiça social. (COLMÁN, 2004, p.309).

Além dessas atribuições, Cortez concluía sua idéia dizendo que

definido o papel do assistente social como perito do social a serviço da função judicante, emitindo pareceres técnicos que contribuem para a decisão do juiz- que, no entanto, não lhes está adstrito -, é, conveniente precisar as diferentes situações em que é chamado a intervir. (COLMÁN, 2004, p.309).

Dessa maneira, o trabalho do assistente social também nas varas de família possibilitou a abertura de uma nova área de intervenção no judiciário, mais voltada para a ação judicante, de caráter menos assistencial, como o era no juizado de menores.

Como diz Colmán (2004, p. 324):

a nova face do serviço social começou a ser construída na somatória das várias funções exercidas pelos assistentes sociais ao longo dos anos como respostas às demandas postas pelo judiciário nos diversos momentos políticos e diante da conjuntura social e econômica..... diante do progressivo agravamento dos problemas sociofamiliares e da dificuldade de obter saídas para situações individuais, os assistentes sociais foram se especializando em construir subsídios para que as decisões judiciais fossem viáveis e adequadas à realidade, de tal modo que se tornaram imprescindíveis.

Em 1985, com a realização de novo concurso, o número de profissionais foi ampliado e cargos foram criados também nas comarcas do interior do estado de São Paulo. Nesse período, a conjuntura política do Brasil sofria nova alteração com o fim da ditadura militar e a abertura política. Houve articulação dos movimentos populares pelos direitos da criança e do adolescente para incluir, na nova constituição (1988), cláusulas que garantissem uma nova legislação para esse segmento da população; iniciou-se, assim, a gestação do estatuto da criança e do adolescente.

Em 1989, realizou-se a convenção internacional dos direitos da criança com a aprovação da organização das nações unidas (onu), um divisor de águas na história da condição jurídica da infância, uma vez que tal declaração tem, como dispositivo central, a doutrina da proteção integral, que rompe com a doutrina da situação irregular e garantiu direitos às crianças e adolescentes, evidenciando o

papel da legislação como instrumento eficaz na defesa e promoção dos direitos humanos, o que provoca mudança no paradigma então vigente.

Mais uma vez o tribunal de justiça do estado de São Paulo estava preparado para enfrentar as mudanças que enfocavam a justiça da infância e da juventude. Entretanto, a disposição naquele momento, era de desenvolver não uma justiça de caráter assistencial, mas, reforçando o modelo clássico do estado liberal e do próprio judiciário enquanto poder autônomo e forte de estado no controle da constitucionalidade do país, garantir os direitos humanos e a conseqüente ampliação da cidadania.

Assim, os artigos 226 a 230 da constituição de 1988 deram os parâmetros para a formulação da lei 8069, de 13 de julho de 1990, o estatuto da criança e do adolescente – eca –, que viria substituir o código de menores. A participação dos agentes do judiciário paulista tanto na reformulação do antigo código e do modelo outrora implementado para a atuação dos técnicos nas varas da infância e juventude no judiciário paulista serviu de base para o disposto nos artigos 150 e 151 do estatuto da criança e do adolescente, que preceitua:

artigo 150: cabe ao poder judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional destinada a assessorar a justiça da infância e da juventude.

artigo 151: compete à equipe interprofissional, entre outras atribuições que forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

Em termos da profissão, na década de 1990, inobstante toda a investida neoliberal na economia e organização da sociedade, houve uma diversificação temática da pesquisa em Serviço Social e o adensamento do mercado editorial, ou seja,

os assistentes sociais ingressam nos anos 1990, como categoria que também é pesquisadora, reconhecida como tal, pelas agências de fomento”, além do que “amadureceram suas formas de representação político-corporativas, contando como órgãos de representação acadêmica e profissional, reconhecidos e legitimados (IAMAMOTO, 2005, p.51).

Desde então, existe um projeto profissional que foi amplamente discutido e construído coletivamente ao longo das últimas décadas, comprometido com a defesa dos direitos sociais e da cidadania, com a ampliação da democratização da política e da economia na sociedade. Suas diretrizes se desdobram no Código de Ética Profissional do Assistente Social (1993), na Lei da Regulamentação da Profissão de Serviço Social (Lei 8662/93), na nova proposta da Associação Brasileira de Ensino em Serviço Social (ABESS) de Diretrizes Gerais para o Curso de Serviço Social de 1996, redimensionando, assim, a formação profissional para o enfrentamento desse novo cenário histórico.

Muitos impasses ainda precisam ser superados: o distanciamento que há entre o trabalho de cunho teórico-metodológico e o exercício da prática profissional; a necessidade de “preencher o campo de mediações entre as bases teóricas já acumuladas e a operatividade do trabalho profissional”. (IAMAMOTO, 2005, p.52).

Essa autora ainda evidencia que

O grande desafio da atualidade é, pois, transitar da bagagem teórica acumulada ao enraizamento da profissão na realidade, atribuindo, ao mesmo tempo, uma maior atenção às estratégias e técnicas do trabalho profissional, em função das particularidades dos temas que são objetos de estudo e da ação do assistente social. (IAMAMOTO, p.52).

Por essa razão, um dos maiores desafios que o assistente social tem de enfrentar no seu cotidiano é o de decifrar a realidade para construir propostas de trabalho criativas, que sejam capazes de preservar e efetivar direitos. Isto é, de acordo com Iamamoto (2005, p.49), o assistente social não deve ser somente executivo, mas propositivo, criativo, competente. Um profissional que pensa, analisa e, numa atitude investigativa, decifra a realidade. Ele deve sair da rotina para, na apreensão do movimento mesmo da realidade, detectar possibilidades e tendências que possam ser impulsionadas profissionalmente, apropriando-se dessas possibilidades como sujeito e transformando-as em projetos ou frentes de trabalho.

Porém, apesar dessas afirmativas e após 17 anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, os profissionais no âmbito do Judiciário,

muitas vezes reproduzindo a própria lógica do poder, continuam focados no caso em particular.

Entretanto, temos assistido a muitas mudanças no interior do Judiciário, para dar conta da demanda contemporânea, conforme nos informa Faria (2003, p.17): “é um poder em busca não de um ator, mas de espaços mais nítidos de atuação, de uma identidade funcional mais precisa e de maior legitimidade política”.

Essa busca perpassa os Setores Técnicos que, de acordo com as atribuições contidas do E.C.A, não só oferece subsídios à decisão judicial, mas, entre outras, contribui com e participa de trabalhos que objetivam integrar o Judiciário com instituições que desenvolvam ações na área social, na busca de articulação com a rede de atendimento à infância, juventude e família, para o melhor encaminhamento.

Durante a sua trajetória na organização judiciária, a intervenção do Serviço Social foi sendo reconhecida como necessária também em diversas outras áreas, quer seja implementando programas e projetos de treinamento, capacitação de funcionários e magistrados, quer seja na área de saúde mental e vocacional, em conformidade com os preceitos éticos que norteiam a profissão.

Mesmo diante das dificuldades orçamentárias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, novo processo seletivo foi realizado no ano de 2005 e certamente, a expansão dos serviços que englobam serão implementados em futuro breve.

Conforme colocação de Fávero, Melão e Jorge (2005, p.102):

O Serviço Social implantado no Judiciário Paulista há aproximadamente 55 anos, vem construindo e alargando espaços de trabalho no interior da instituição, ao longo dessas últimas décadas, em razão, sobretudo, da necessidade de intervenção, cada vez mais premente, em situações judiciais e junto a servidores. [...] Assim, os objetivos profissionais no âmbito do Judiciário e as atividades que os assistentes sociais implementam se põem estreitamente vinculados aos direitos dos cidadãos envolvidos, em especial, em ações judiciais.

O processo de construção do campo de atuação profissional do assistente social no Poder Judiciário exige um profissional crítico, que saiba

viabilizar os recursos, os benefícios e o acesso aos serviços judiciários, articulando-os às formas de controle democrático de Estado.

Assim, o expediente da Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (AASPTJ) do Comunicado DRH Nº 308/2004, publicado no Diário Oficial do Judiciário do dia 12/03/2003, descreve as atribuições do Assistente Social Judiciário.

De acordo com tal expediente, o assistente social tem como atribuições precípua realizar estudos e perícias, cuja finalidade é a de subsidiar ou assessorar a autoridade judiciária para o conhecimento dos aspectos familiares, culturais, socioeconômicos, comunitários e institucionais nos quais estão envolvidos os sujeitos.

Cabe ainda ao assistente social, emitir laudos, pareceres técnicos e responder a quesitos seja por escrito ou verbalmente em audiência sobre as situações que tramitam nesses âmbitos da justiça seja na Vara da Infância e Juventude, seja na Vara de Família.

No mais das vezes, muitos quesitos formulados aí tendem a expressar a visão legal e normalizadora dos operadores do direito, a qual subentende a falta de uma visão mais ampla das expressões diversas da “questão social”, destacando-se entre elas a pobreza, a precarização do trabalho, a violência familiar, o baixo nível de escolaridade, a precariedade da saúde física e mental, entre outras.

Dentro dessa visão, as regras são gerais e impessoais e a lei é colocada como sendo expressão da verdade, o que pode levar muitos juízes a desconsiderarem as contradições e a historicidade que envolve os direitos sociais e humanos, objeto de julgamento das ações judiciais.

O processo é considerado fonte de poder, porque é um documento oficial onde o Estado aparece como o verdadeiro produtor do que está escrito e, assim, encobre expressões dos diferentes grupos sociais que possam estar ali contidos ou representados. Revela-se em forma de depoimento ou mesmo pela argumentação do juiz, que ordena os diversos discursos porque tem a posse da palavra. Assim, o juiz ao mesmo tempo em que é membro de um dos poderes do Estado o é também de uma corporação profissional.

O discurso, então, deve ser compreendido como “um instrumento de ação e de poder” (BOURDIEU, 1996, p.53) e, por essa razão, representa um sistema

de trocas simbólicas que estão ligadas a um emissor legítimo (juiz)⁷, o qual possui uma posição na estrutura social e se dirige a um receptor (requerente ou o réu/requerido representado pelo advogado) que é legitimador de seu discurso; isso dá ao juiz, na sua manifestação, o poder de falar e de agir em nome do grupo.

Assim, como o juiz é o emissor legítimo, pode ser também o legitimador do discurso do assistente social, se este trazer à baila razões, fatos e análises consistentes, que reverberam com o discurso do direito, ou se, ao comunicar sua avaliação através da escrita, transmitir ao juiz a sua interpretação acerca do caso em questão, à luz dos seus objetivos profissionais específicos. Dessa maneira, dentro de um mesmo processo, existem múltiplos olhares (do assistente social, dos advogados, do psicólogo, do promotor e mesmo do juiz) acerca de uma mesma questão.

Em assim sendo, determinados pontos de um laudo ou parecer podem ser analisados e utilizados pelos profissionais envolvidos, tanto para corroborar seus pontos de vista quanto para rechaçá-los, se não chegam à conclusão esperada.

Cada profissional tem seu papel e função no universo forense e estes se imbricam na dialética das interações de linguagem que ocorrem nesse meio, permitindo, assim, que a instituição conheça a singularidade e a particularidade de cada usuário ou parte envolvida numa ação judicial.

É comum encontrar nos Estudos Sociais transposição de parte desse universo positivo da lei, por conta da influência que a burocracia e a própria rotina judiciária impõem ao profissional.

O tradicionalismo, a normatização legal e a burocracia, que ainda hoje podem ser encontradas no Serviço Social com enfoque no caso individual e que se pauta pela distinção entre o *normal* e o *patológico* e descreve a realidade social como se ela fosse transparente, induz, a uma atuação profissional voltada para a “*adaptação*” ou “*integração*” dos sujeitos a uma ordem considerada natural e imutável, mesmo que esta seja moral e socialmente injusta.

⁷ A palavra “juiz” deriva do latim “iudex”, “iudice”, do verbo “iudicare”, que significa julgar, ou seja, juiz é a pessoa que julga ou administra a justiça. No sentido jurídico, juiz é a pessoa que, investida de autoridade pública, administra a justiça ou exerce a função jurisdicional em nome do Estado. É a autoridade que dirige o processo por força de investidura que o poder soberano do Estado lhe confere. (Informativo O Paulistão, de 12 a 31/12/05, nº 336, p.7).

Mesmo que a normatização se choque com a dinâmica da sociedade, porque as relações interpessoais e intersubjetivas, em seus componentes históricos e sociais são datadas e dinâmicas, ela é plenamente aceita pelos magistrados porque vai justamente de encontro ao que eles pensam e consideram como sendo o que é previsto pela lei.

Entretanto, é comum também se encontrar nos pareceres e laudos, o outro lado da moeda, ou seja, o caso explicitado, analisado dentro de uma visão mais crítica e universalizante, que aponta saídas e soluções para o magistrado.

Dentro dessa tensão bipolar que vive, hoje, o saber burocrático do Poder Judiciário no seu enfrentamento com as classes subalternas, muitas vezes, ele se pauta por aqueles pareceres que expressam as contradições existentes na sociedade e traduzem a interpretação da justiça no seu âmbito distributivo adotando, critérios compensatórios e protetores em favor desses mesmos segmentos, como via de instituir padrões mínimos de equidade com vistas à integração e coesão social.

É, como já foi dito, em ambos os casos, o poder dentro do poder. Assim se, de um lado, corrobora com o que está instituído, através de pareceres que ratificam a normatização, de outro, os pareceres sociais reverberam novos saberes e indicam novos âmbitos para a aplicação da justiça.

Assim, quando se analisam as sentenças e os pareceres sociais, surge a questão da interpretação, porque se analisa a palavra escrita que envolve a subjetividade, ou seja, os valores, as regras e as condutas que entram em jogo na luta simbólica que envolve as representações do mundo social e não o acontecimento em si.

De uma maneira geral, os sujeitos não detêm a verdade objetiva sobre seu comportamento e o seu discurso não é a explicação deste, no entanto, o que importa é a interpretação que as pessoas fazem para explicar um comportamento ou sua posição diante de um fato. Assim, o discurso permite a percepção do que está informando a ação e o conseqüente posicionamento das pessoas envolvidas.

Mas, se um locutor não tem autoridade para emitir as palavras que enuncia, está fadado ao fracasso, pois não estabelece a relação entre as propriedades do discurso, as propriedades daquele que o pronuncia e as da instituição que o autoriza a pronunciá-lo.

Vejamos, por exemplo, a fala de Borges:

Geralmente o relatório constava disso: identificávamos as pessoas todas, o motivo pelo qual a pessoa veio ali – apreendida, ou por vontade própria, etc, o que ela tinha vindo pedir, qual era a situação familiar completa que a gente tinha encontrado e sugerindo e informando que tinha sido orientada, dispensada....Quando tinha que fazer internação, por exemplo, então se procurava fazer o relatório mais detalhado, sugeria a internação...Nós tínhamos o direito, eu digo, de vida e de morte (grifo da autora). (FÁVERO, p.115,116).

O que se observa, na fala de Borges, é que havia percepção do poder de decisão que o assistente social possui sobre a vida das pessoas e que estava implícito no parecer justamente porque esses profissionais estavam investidos dessa autoridade para poder enunciar e anunciar, através do discurso, o seu parecer sobre a situação apresentada.

O poder do juiz, fica diluído no poder do assistente social, que é aquele que se depara com os sujeitos envolvidos nas situações, às vezes, muito antes destes se avistarem com os advogados e com o juiz, na audiência.

A continuação do depoimento de Borges enfatiza bem esta idéia: “Se tinha que internar, por exemplo, o caso ia para o juiz assinar a guia de internação – já levava pronto. Se era só para pernoitar, o juiz assinava a guia de internação, mas depois ia o relatório” (FÁVERO, 1999, p.117).

Ao longo desses anos de atuação no Poder Judiciário, as práticas foram sendo modificadas de acordo com a visão e as demandas de cada momento sócio-histórico. As intervenções iniciais marcaram época e serviram de modelo para as gerações subseqüentes de profissionais que, entre retrocessos e conquistas, têm estabelecido o poder de enunciar através de uma linguagem própria da profissão. Seja esta manifestada através do veio da vigilância ou da normalidade social, para manter a ordem; seja ela contraposta a esse posicionamento e, numa visão mais crítica, humanize relações, traga à baila a garantia de direitos, a luta por uma vida mais digna, esclarecendo e denunciando injustiças sociais, alargando horizontes para intervenção num mundo globalizado e em mudança, buscando, assim, romper com a homogeneidade ditada pela norma.

Se a norma exclui socialmente, a normalização inclui as pessoas e, como o saber-poder, ao mesmo tempo em que disciplina, normaliza e controla, cria,

produz realidades que propiciam as relações de forças que funcionam no interior das práticas cotidianas e que podem impulsionar o próprio movimento da sociedade. Nesse espaço cotidiano, os profissionais podem buscar a fundamentação técnica de suas ações para direcionar, através do exercício das práticas cotidianas, mudanças na realidade.

3 CAPÍTULO III – O SERVIÇO SOCIAL, O CAMPO JUDICIÁRIO E O PODER SIMBÓLICO

Ao longo dos mais de 15 anos em que vimos atuando como Assistente Social Judiciário no interior do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vivenciamos intensamente o cotidiano das ações que se desenrolam nessa tão pouco conhecida instituição que encarna o Poder Judiciário para a maior parte da população brasileira, e que é responsável pela aplicação da justiça comum.

Por diversas vezes, em momentos de maior angústia com as limitações da nossa ação profissional ou momentos de embate profissional com outros agentes da instituição, procuramos compreender a natureza de tal atividade no interior do Tribunal de Justiça e as correlações de forças entre os seguintes agentes: juízes, promotores, escrivães, técnicos, auxiliares, entre outros, e os assistentes sociais.

Desde nossa entrada para o Tribunal de Justiça, nós nos acostumamos às dificuldades de conciliação entre o discurso formal e predominantemente jurídico típico dos agentes institucionais e aquele discurso dos assistentes sociais, em geral, descritivo de situações de realidade e que remete ora à justiça social, ora aos direitos de cidadania.

Ao mesmo tempo, ao longo desses anos, constatamos a real importância do trabalho do assistente social junto às Varas de Infância e Juventude e da Família e Sucessões, a impotência dos juizes e promotores diante dos problemas apresentados pela população e particularizados em conflitos pessoais, em embates com o poder público, nos quais essa população figura ora ré, ora vítima, ora em ambas as situações.

Nem sempre reconhecido, como gostaríamos, pela instituição Judiciária, o trabalho do assistente social tornou-se imprescindível para a aplicação da justiça nas áreas em que estão envolvidas crianças, adolescentes, incapazes, relações familiares e outras, enquadradas como de natureza social, expressão genérica para designar pessoas e pequenos grupos sociais vulnerabilizados.

Assim, nossa busca por refletir sobre essa particularidade da ação profissional do assistente social se traduziu no seguinte questionamento: como se dá a apropriação do saber profissional do assistente social pelo Poder Judiciário.

Tratamos de entender o próprio poder do discurso e, posteriormente, a inserção do Serviço Social nessa instituição, suas atribuições e competências, temas de que tratamos nos capítulos anteriores. Passamos, agora, a tratar da forma institucional em que isso ocorre.

Num primeiro momento, apresentamos a organização interna do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vista pela ótica de um campo judiciário, utilizando a categoria de campo proposta por Bourdieu.

Em seguida, tratamos de discutir as particularidades da ação do assistente social e sua função social no interior do Judiciário, para, finalmente, apresentar nossa pesquisa de processos judiciais, na qual comparamos textos contidos em sentenças judiciais e textos de relatórios emitidos por assistentes sociais, buscando sempre compreender como se relacionam, no interior da instituição Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os discursos desses agentes institucionais e como se corporifica o poder simbólico contido nos mesmos.

3.1 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO COMO “CAMPO DE FORÇAS”

A partir da lógica instituída pelo Estado liberal e de acordo com os dispositivos constitucionais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem como competência administrar a justiça no âmbito do Estado.

Seu atual presidente, o desembargador Celso Luiz Limongi, num de seus pronunciamentos em março de 2006, definiu a missão desse Tribunal como sendo a de “garantir a cada pessoa a concretização dos princípios constitucionais e os direitos humanos fundamentais...” (O Judiciário Paulista, p.2), apontando para a idéia da necessidade da agilização da justiça.

Hierarquicamente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é composto por cento e trinta e seis (136) desembargadores e sua cúpula diretiva se constitui pelo Presidente e Vice-Presidente, o Corregedor Geral da Justiça, o Decano e os Presidentes das Seções de Direito Público, Privado e Criminal, além do Conselho Superior da Magistratura e Órgão Especial, composto por 25 desembargadores, todos eleitos a cada dois anos pelo colégio de desembargadores.

Conta ainda com: o Tribunal Pleno composto por trezentos e sessenta (360) desembargadores cujo critério de escolha é o de maior tempo de atividade na instituição; a Segunda Instância, constituída por sessenta e sete (67) Câmaras, cada uma composta entre seis a oito desembargadores, cujo objetivo é o de julgar recursos nas áreas do Direito Público, do Privado e do Criminal.

O espaço territorial de ação do Tribunal de Justiça em cada Estado é definido pelas Instâncias, denominadas Circunscrições Judiciárias; no Estado de São Paulo, atualmente, elas são em número de cinquenta e seis (56), formadas pela Comarca-Sede e pelas Comarcas-Circunvizinhas que podem conter Foros Distritais. Tais Comarcas são classificadas por Entrâncias: a Especial que se refere à Capital; as Primeiras, Segundas e Terceiras que se referem ao Interior e que são em número de 298 atualmente.

A administração delas é gerida por um Secretário-Diretor Geral nomeado pela presidência e competente para administrar a Secretaria Judiciária (SJ); a de Recursos Humanos (SRH), a de Orçamento e Finanças (SOF); a de Recursos Humanos (SRH); Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) .

No âmbito da administração, a estrutura e hierarquia dos cargos estão organizadas da seguinte forma: a Secretaria, tem um Secretário-Diretor Geral; os Departamentos, um Diretor de Departamento; Divisão, tem um Diretor de Divisão; o Serviço tem um Diretor de Serviço; as Chefias, têm um Escrevente-Chefe ou um Chefe de Seção e os Setores, um encarregado de Setor e Funcionários.

Comarcas do interior, como Campinas e Ribeirão Preto, possuem Vara Especializada de Família e Infância e Juventude; na maioria dos casos, porém, esta funciona como Anexo em Cartórios das Varas Cíveis ou Criminais, a exemplo do que ocorre na Comarca de Ourinhos.

Essa complexa estrutura que é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conta com aproximadamente cinquenta e quatro mil (54) funcionários ativos distribuídos nas diversas comarcas e foros do Estado. Conforme dados obtidos junto à Associação de Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça (AAPSTJ)⁸, entre esses funcionários 189 assistentes sociais estão lotados na capital, 652 no interior; 151 psicólogos na capital e 199 no interior.

⁸ (informação verbal)

No cômputo geral de 2006, ou seja, englobando a área Cível, Criminal, Família, Infância e Juventude, Execução Fiscal, Juizados Especiais Cíveis e Juizados Especiais Criminais, temos, 15.995.916 feitos em andamento; 5.633.525 feitos distribuídos; 1.513.421 audiências realizadas; 3.360.037 sentenças registradas e 858.985 cartas precatórias cumpridas; realizadas 4234 adoções, sendo 90 por estrangeiros e 4.144 por brasileiros⁹.

Tal número de feitos corresponde à magnitude do maior tribunal de justiça do país, o qual recebeu – segundo o jornal *O Judiciário Paulista*¹⁰-, 431 mil novos processos nas áreas Cível, Criminal, Infância e Juventude, Execução Fiscal e Juizados Cíveis e Criminais, somente no mês de março passado.

Toda essa organização espelha ainda, nos dias de hoje, o burocratismo e o corporativismo que contribui para a lentidão administrativa de suas decisões internas e operacionais no que se refere à aplicação da lei, mas, por outro lado, já presencia, dentro de si, esforços no sentido de uma nova e ainda incipiente dinâmica dentro desse poder para dar conta das demandas contemporâneas.

É um momento desafiador e não está sendo construído nem conquistado sem controvérsias, disputas internas e dificuldades para o reconhecimento de que somente a letra da lei não é suficiente para os enfrentamentos que estão postos à sociedade.

De acordo com Bourdieu, como já abordamos anteriormente, o habitus é um conhecimento que se adquire e também um *haver*, ou seja, um capital que indica a disposição incorporada e quase postural de um agente em ação num determinado campo; ele não é somente o conhecimento das regras do jogo mas, mais do que isto, a interiorização das estruturas objetivas desse campo. Assim, o habitus confere à práxis social a característica de ser tanto um espaço de incertezas quanto de liberdade, encerra em si as potencialidades objetivas tanto da inovação quanto da transformação social.

De nada adiantam a toga, a ritualística jurídica se quem as desempenhar não estiver autorizado a fazê-lo, ou seja, não for reconhecido enquanto tal, para exercê-las com eficácia simbólica. Por isso, quando adentramos um Tribunal, a sensação que temos é, no mais das vezes, de que estamos diante do

⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Estatística. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 16/05/2007.

¹⁰ Estatísticas / março. *O Judiciário Paulista*. São Paulo, ano I, nº 7, abril de 2007, p. 20.

poder concretizado, reificado, que nos aturde, nos envolve, nos limita e nos delimita. É que a toga, o terno, o formalismo das palavras proferidas que não fazem parte do nosso vocabulário usual e, das quais, muitas vezes, não conhecemos o significado; o caráter abstrato e formal das medidas que são tomadas numa audiência, por exemplo, e das quais ignoramos as condições de concretização reforçam a sensação de que há uma razão de ser dessa instituição, ou seja, que tudo o que ali ocorre faz parte do habitus dos operadores daquele campo.

Conforme diz Bourdieu, (2000, p. 83),

Do mesmo modo que o escrito só escapa ao estado de letra morta pelo acto de leitura o qual supõe uma atitude e uma aptidão para ler e para decifrar o sentido nele inscrito, também a história objectivada, instituída, só se transforma em acção histórica, isto é, em história <actuada> e actuante, se for assumida por agentes cuja história a isso os predispõe e que, pelos seus *investimentos* anteriores, são dados a interessar-se pelo seu funcionamento e dotados de aptidões necessárias para pôr a funcionar. A relação com o mundo social não é a relação de causalidade mecânica que freqüentemente se estabelece entre o <meio> e a consciência, mas sim uma espécie de cumplicidade ontológica: quando a história freqüenta o *habitus* e o *habitat*, as atitudes e a posição, o rei e a sua corte, o patrão e sua empresa, o bispo e sua diocese, é a mesma, então é a história que comunica de certo modo com ela própria, se reflecte nela própria, se reflecte ela própria.

Assim, o ambiente em que circula o habitus - um tribunal de justiça, ou seu exemplar menor, o Fórum -, delimita as ações e toda a organização e a sua forma de atuar, refletindo, por assim dizer, todo o campo e o poder simbólico que nele se encontra diluído.

Ainda resgatando a reflexão de Bourdieu (2000, p.15), o poder simbólico pode ser entendido como

[...] a forma transformada, quer dizer, irreconhecível, transfigurada e legitimada, das outras formas de poder: só se pode passar para além da alternativa dos modelos energéticos que descrevem as relações sociais como relações de força e dos modelos cibernéticos que fazem delas relações de comunicação, na condição de se descreverem as leis de transformação que regem a transmutação das diferentes espécies de capital em capital simbólico e, em especial, o trabalho de dissimulação e de transfiguração (numa palavra, de *eufemização*) que garante uma verdadeira transubstanciação das relações de força fazendo ignorar-reconhecer (*Os símbolos de poder (trajo, ceptro, etc) são apenas capital simbólico objetivado e a sua eficácia está sujeita às mesmas condições) a violência que elas encerram objectivamente e transformando-as assim em poder simbólico, capaz de produzir os efeitos reais sem dispêndio aparente de energia.

Assim, é comum encontrarmos num Fórum, na sala de Audiência, um ambiente austero, organizado em torno de uma grande mesa cercada por cadeiras, na qual, muitas vezes, está delimitado até mesmo o lugar onde toma assento a promotoria. Num patamar mais elevado e fora do âmbito da grande mesa central, localiza-se a mesa do magistrado (juiz) que, no mais das vezes, faz uso da toga, que o diferencia dos demais agentes do campo.

É comum ainda se encontrar nas salas de audiência, no alto da parede atrás da mesa do juiz, o crucifixo, como a indicar o credo que ali é proclamado e que os julgamentos devem ser inspirados naquele outro poder, que é o divino, onisciente e onipotente. No local mais elevado e em destaque, a cruz simbolicamente representa o poder do poder e a sua omnitemporalidade a toda prova. (ANEXO).

Em torno da grande mesa sentam-se as partes, como são chamadas as pessoas que ali estão, cada qual representada por advogado, para tentarem dirimir o conflito ou a “lide”, ou a “causa”, palavra que “não tem, de forma alguma, no uso comum, o sentido que o direito lhe dá”. (PH.VISSERT HOOFT apud BOURDIEU, 2000, p. 227).

Fora desse ambiente ficam as testemunhas, chamadas uma a uma por um oficial de justiça, para que sejam ouvidas, tanto pelo juiz quanto pelo promotor e advogados.

Ao lado da mesa do juiz e no mesmo patamar da grande mesa central em que estão as partes e os outros participantes da audiência permanecem os escreventes de sala que a tudo digitam a mando do juiz.

Na audiência, as pessoas só podem se expressar desde que “autorizadas” pelo juiz que é aquele que preside os trabalhos, sendo quem determina quando a palavra pode ou não ser usada e, quem profere aos escreventes, para que digitem, aquilo que foi dito pelos depoentes (ou testemunhas), ou seja, ele é a voz do Estado. Ao se dirigirem ao juiz ou presidente da audiência, quando não autorizadas, as pessoas o farão por intermédio do advogado, que usará o chamamento “excelência”, “excelentíssimo” quando se comunicar com ele.

A própria sentença judicial já nos indica como esse campo se organiza frente aos fatos. Assim vejamos, de acordo com Humberto Theodoro Júnior (1996, p.507), a Sentença Judicial é composta por três partes, quais sejam: o Relatório, trata do “escorço histórico, ou seja, a exposição sucinta de todos os fatos da causa”. Ele prepara o processo para o seu julgamento; a Fundamentação, que é a motivação do juiz quanto à decisão a ser tomada, ou seja, o juiz deve “expor os fundamentos de fato e de direito que geraram a sua convicção” e, finalmente o Dispositivo, ou seja, o julgamento da ação. “Nele se contém a decisão da causa”.

Nesse campo, os agentes conhecem e reconhecem as regras do jogo e Bourdieu (2000, p.134) esclarece, ainda que o campo jurídico faz parte do espaço social quando diz:

A posição de um determinado agente no espaço social pode assim ser definida pela posição que ele ocupa nos diferentes campos, quer dizer, na distribuição dos poderes que actuam em cada um deles, seja, sobretudo, o capital econômico – nas suas diferentes espécies - -, o capital cultural e o capital social e também o capital simbólico, geralmente chamado prestígio, reputação, fama, etc, que é a forma percebida e reconhecida como legítima das diferentes espécies de capital.

Assim, entrar no universo jurídico implica aceitar tacitamente a lei fundamental, as regras e convenções desse campo, ou seja, aceitar também que os conflitos possam ser nele resolvidos juridicamente, redefinindo dessa forma, a experiência e a própria situação na qual está em jogo o litígio; isso quer dizer que a constituição do campo jurídico é em si, um princípio de constituição da realidade.

Portanto, entrar no jogo e aceitar o âmbito do Direito para resolver o conflito é também aceitar, inclusive, um modo de se expressar e de elaborar o discurso que implica na renúncia da violência física e das formas elementares da violência simbólica, como, por exemplo, o é a injúria.

Além disso, pressupõe reconhecer que há exigências jurídicas específicas para se construir o objeto da controvérsia ou a *causa*, isto é, do objeto jurídico, que pode ser objeto de debates regulados juridicamente, retendo tudo o que mereça ser formulado e somente isso, como também tudo aquilo que pode valer como fato ou argumento favorável ou desfavorável.

De acordo com Austin, para que haja a entrada no campo jurídico, três exigências são necessárias. Vejamos:

A primeira é o fato de se chegar a uma decisão que, segundo Bourdieu, (2000, p.230) precisa ser “*relativamente branca ou preta, culpado ou não culpado, para o queixoso ou para o acusado*”.

A segunda é o fato da acusação ou da defesa se ordenarem quanto às acusações e às defesas, mesmo que permaneçam limitadas e, até certo ponto, estereotipadas com relação ao que ocorre no cotidiano da vida das pessoas envolvidas, fazendo com que os conflitos e argumentos fiquem aquém da lei por serem considerados, ora muito triviais ou fora da lei, ora exclusivamente morais.

A terceira é o fato de os juristas recorrerem a precedentes e de permanecerem no enfoque sobre estes, levando a distorções das crenças e até das expressões correntes, porque tais profissionais, segundo Austin, inventam termos técnicos para elas, mantendo assim, com a linguagem, uma relação especial que faz com que pratiquem extensões e restrições não habituais às expressões correntes.

Esses usos intimidam as pessoas leigas que precisam do Judiciário, pois, ao não entenderem a linguagem que é empregada para as expressões de uso corrente, o trivial, o cotidiano se torna desconhecido, ininteligível para elas.

A burocracia com que as pessoas se deparam também é, de certo modo, algo que contraria o desenrolar da vida cotidiana, e o fato de estarem diante daqueles processos imensos, cheios de despachos - quando o juiz despacha manda, intima -, de contestações e de vistas - quando o promotor ou o advogado fala, ou seja, dá sua opinião, requer -, remetendo ao que Weber dizia acerca da dominação legal, ou seja, aquela na qual se obedece a uma ordem impessoal,

objetiva e que está legalmente estatuída e ditada pelos superiores por ela própria legalmente determinados.

Dessa maneira, a relação que se estabelece entre essas pessoas leigas e os agentes dessa instituição é baseada no profissionalismo e na hierarquia que vincula a obediência às regras. Os agentes institucionais – os juízes, os promotores, os oficiais de justiça, os assistentes sociais e psicólogos, etc -, por sua vez, também reproduzem essas relações entre si, posto que há uma hierarquia e uma diferenciação interna com relação ao tratamento dos seus saberes.

3.2 O SABER PROFISSIONAL DO ASSISTENTE SOCIAL E O CAMPO JURÍDICO

Os profissionais de Serviço Social e Psicologia são conhecidos no interior do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como “técnicos” e seu cargo corresponde, respectivamente, ao de Assistente Social Judiciário e Psicólogo Judiciário. Eles desenvolvem sua ação prioritariamente nas Varas da Infância e Juventude e nas Varas da Família e Sucessões e/ou Cíveis. Na instância administrativa do Tribunal, em algumas comarcas maiores, atuam também no Serviço de Atendimento a Servidores.

Na maioria dos casos, esses profissionais estão lotados junto à Administração Geral e, assim, subordinados ao Juiz Diretor do Fórum ou à Chefia de Seção, como é o caso da capital e de algumas Comarcas maiores.

No ano de 2006 atendendo reivindicação da Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (AASPTJ), foi criado o Núcleo de Apoio aos Assistentes Sociais e Psicólogos Judiciários, órgão diretamente ligado à Corregedoria da Infância e Juventude, cuja função precípua é assessorar o trabalho desses profissionais, especialmente junto à área da Infância e Juventude e da Família.

Sinalizando ainda novas conquistas da profissão no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em fevereiro de 2007 foi criada a Coordenadoria da Infância e da Juventude, ligada diretamente à Presidência, composta por juízes de primeiro grau e contando com a participação de Assistentes Sociais e Psicólogos Judiciários.

Conforme explicação do desembargador Dr. Antonio Carlos Malheiros, a coordenadoria não tem poder correccional, mas institucional, e um carácter pedagógico que visa ao aprimoramento de magistrados, funcionários e técnicos das Varas da Infância e Juventude, através de cursos e seminários. Ela apresentará projetos de lei e participará de debates, inclusive nos meios de comunicação, além de incentivar projetos de Justiça Restaurativa junto às Varas da Infância e Juventude. E por seu intermédio, disse ainda o desembargador:

pretendemos incentivar a valorização da matéria nos concursos de ingresso da magistratura e dedicar alguns dias para o tema 'Infância e Juventude' na formação dos novos juizes.[...] A grande quantidade de trabalho não pode fazer com que os juizes percam a sensibilidade. (O JUDICIÁRIO PAULISTA, p.8).

Como o juiz é considerado agente privilegiado dentro da estrutura do Poder Judiciário, o assistente social é seu agente complementar, cujo saber profissional subsidia decisões judiciais que dizem respeito tanto a crianças e adolescentes quanto a suas famílias e outras situações que envolvam pessoas ou grupos vulneráveis.

Conforme explica lamamoto (2005, p.283; 289):

os assistentes sociais no Poder Judiciário trabalham com *situações-limite que condensam a radicalidade das expressões da questão social em sua vivência pelos sujeitos*, uma vez que a busca da proteção judicial tem lugar quando todos os demais recursos são exauridos. Só então as famílias requisitam a presença de um agente "externo" na intermediação do acesso aos seus direitos e na indicação de alternativas possíveis frente aos limites materiais ou na dinâmica conflituosa das relações familiares. No Poder Judiciário o assistente social é amplamente reconhecido como um *perito do social*.

Diante disso, ponderamos ser necessária uma análise desse poder e do habitus dos seus agentes, no sentido de oferecer novas perspectivas para a atuação dos profissionais pois, como pontua lamamoto (2006, p.262), "o trabalho do assistente social na esfera sociojurídica tem adquirido pouca visibilidade na literatura

especializada e no debate profissional das últimas décadas. Todavia, a atuação nessa área dispõe de larga tradição e representatividade no universo profissional”.

Através desse habitus, tal agente torna-se um porta-voz autorizado que consegue agir com palavras em relação a outras pessoas e agentes e que através de seu trabalho, pode agir também sobre as próprias coisas, na medida em que sua fala concretiza todo o capital simbólico acumulado pelo grupo que lhe conferiu o mandato e do qual ele é, por assim dizer, o procurador. Entretanto, o seu discurso precisa não somente ser compreendido mas também reconhecido enquanto tal, para que possa exercer seu efeito. Quer dizer, é necessário que o próprio simbolismo ritual, que não age por si, se estabeleça através da delegação do poder de porta-voz autorizado ao assistente social.

Se pensarmos o jurídico como campo de atuação do assistente social, concluímos que décadas de ação dele nesse terreno representam muito pouco, tendo em vista que o Direito é milenar. Entretanto, desde o final da década de 1940, o Serviço Social está presente no campo jurídico, pois as demandas sociais implicaram a existência de um novo saber, ou seja, de um modo diferente de tratar as problemáticas sociais.

Tal saber foi-se constituindo e conquistando espaços, até o ponto em que se tornou imprescindível, daí o advento do que José Pinheiro Cortez, chamou de “perito do social”.

Mesmo que os magistrados não precisem necessariamente solicitar avaliações técnicas para o deslinde de uma ação e, enfim para a sentença, em certos casos específicos – por exemplo nos Processos de Modificação de Guarda, os magistrados encontram situações que somente o seu saber jurídico não é suficiente para compreendê-las e encaminhá-las -, precisam recorrer aos especialistas ou peritos, no caso os assistentes sociais, para que estes lhes apontem possíveis soluções.

Nesse sentido, geralmente acatam esse conhecimento específico, esse saber sobre o social que os outros agentes do campo jurídico não possuem. Aliás, é por essa razão que os Estudos ou Laudos Sociais são considerados prova dentro dos autos dos processos.

Assim, no âmbito do Judiciário, o assistente social atua com os indivíduos na vida em sociedade, reproduzindo suas relações interpessoais que são, ao mesmo tempo, singulares e universais; e porque aquele Poder, enquanto parte

do poder do Estado, traz marcas do *saber burocrático*, que é característico dos aparelhos estatais e pode contaminar os profissionais que nele atuam, temos que o assistente social sofre essa contaminação.

Iamamoto comenta, com base em Lefebvre, que

o saber burocrático que erige a burocracia como critério de verdade, esforça-se por se constituir como um “saber sistemático”, manifesto *no segredo e na competência das repartições públicas e, em geral, dos peritos que aí se encontram*. Traduz, de fato, por uma *hierarquia do saber*, em que os inferiores acreditam ser “a cabeça superior” capaz de compreender o racional, o geral – o *saber sagrado* -, em contraposição ao saber profano civil (empírico, prático, obtido no trabalho e na divisão do trabalho). (LÉFEBVRE, 1979, p.104-107apud IAMAMOTO, 2006, p.280).

E continua dizendo (2006, p.280) que:

Entretanto, é o jogo das relações entre classes e grupos sociais que explica as “representações”, isto é, a maneira de se verem e se compreenderem. A divisão do trabalho e as relações sociais dela derivadas, assentadas na propriedade privada capitalista, atribuem à burocracia sua base, qual seja, a separação entre os interesses particulares e o interesse geral: cisão no interior do humano entre o privado e o público. Ao buscar organizar formalmente esse conteúdo, a burocracia torna-se formalismo e, como tal, se pretende “consciência superior” e “vontade” do Estado, isto é, poder do Estado.

Essa autora ainda considera que o princípio efetivo da burocracia é o *culto à autoridade* e está em contradição com o sistema de saber; decorre disso a representação que é idealizada pelas esferas mais altas e vai se materializando através da obediência passiva imposta pelas formas e rotinas. É dessa maneira, que esse *ethos* impregna a atuação dos profissionais de Serviço Social que atuam no Poder Judiciário.

Esse tradicionalismo leva o profissional a intervir tendo em vista a adaptação, o controle, o disciplinamento e a normalização de uma ordem considerada imutável e naturalmente constituída, mesmo que injusta moralmente, muitas vezes culpabilizando as pessoas pelas precárias condições socioeconômicas em que vivem.

De acordo com Donzelot (1986, p.137-138)

Os primeiros educadores e as primeiras assistentes sociais foram lançados pelo poder judiciário, que lhes disse: “Existe um número considerável de crianças mal cuidadas e que escapam a toda e qualquer autoridade. Não se quer nem se pode colocá-las na prisão. Vejam os Senhores mesmos *in loco*. Fazei o que for necessário para que os pais cumpram seus deveres. Eles não poderão vos rechaçar, pois acabamos de promulgar uma série de leis de proteção à infância que vos autorizam a passar por cima da autoridade paterna. Nós vos outorgamos, portanto, mandato para exercer vossa autoridade e, conseqüentemente, coagir a família”.

De fato, o assistente social repetindo a estrutura lógico-formal sob a qual está organizado o Poder Judiciário e obrigado a uma submissão rígida e linear à lei e à norma, muitas vezes, se restringe a analisar ou a regular o caso em particular.

Como bem advoga Bourdieu (2000, p.236-237), o poder da nomeação é a autoridade socialmente mandatada, que pode, em nome do Direito e da lei, investigar a vida dos sujeitos e das famílias e, por conseguinte, fazer o controle social.

Através da nomeação o agente pode entrar na casa das pessoas, sem ser ao menos impedido e, porque investido do poder simbólico da instituição que representa, proceder ao “inquérito social” e decidir, através do relatório ou laudo, que verdade prevalecerá, que direitos serão garantidos, tutelados ou não.

Tal contexto nos leva novamente a Donzelot (1986) e ao complexo tutelar do qual trata sua obra “A Polícia das Famílias”. Tal complexo tem como escopo a normalização do comportamento das pessoas e famílias, baseando-se nos pressupostos da disciplina, da higiene e da vigilância, os quais são analisados pelos agentes nomeados. Explica o fato de ser prática comum entre os profissionais, entre os quais assistentes sociais e psicólogos que atuam no Poder Judiciário, aderirem tanto na sua atuação quanto no âmbito do seu discurso, à norma disciplinadora.

Assim, imbuídos do ‘poder simbólico sagrado’ que lhes foi conferido pelo próprio Judiciário, e, portanto, diferenciado do ‘saber profano’, empírico e prático das classes subalternizadas, esses profissionais tendem, por exemplo, através do Estudo Social, a elaborar um discurso que explicita a normalização das pessoas, das famílias.

E ao explicitar ou justificar os fatos, geralmente indicam a falha como sendo pessoal ou familiar, como se os fatores sócio-econômicos não tivessem importância na vida das pessoas, o que decorre da visão higienista, tradicional e liberal que dualiza estas relações, ou seja, separa e isola homem e meio social, reproduzindo assim, aquilo que importa ao aparelho judiciário, isto é, que os indivíduos em vulnerabilidade social estejam identificados e vigiados por esse sistema, através dos seus agentes.

Dessa maneira, assistentes sociais costumam apriorizar a situação, interpretando fatos a partir de uma história das pessoas, a qual pode tanto ser aparente, presente ou anterior e imediata, tomando-a como prova para que os mecanismos jurídicos, geralmente punitivos e não protetivos, sejam acionados.

E como a lei generaliza e regula o que é aceitável pela sociedade em determinado momento histórico ela indica relações ideais que estão vinculadas a modelos adotados por segmentos sociais politicamente hegemônicos. Dessa maneira, estabelece a igualdade formal entre as pessoas, embora opere com desigualdades.

É, pois, o assistente social um dos agentes através do qual o Estado pode intervir no espaço doméstico e privado dos conflitos que ocorrem nas relações sociais cotidianamente, seja no âmbito da Infância e Juventude, seja nas Varas de Família.

Entretanto, tais situações individuais e familiares trazem em seu interior dimensões que são, ao mesmo tempo, universais, particulares e singulares da vida em sociedade, o que exige do profissional capacidade para redimensionar a compreensão das relações entre indivíduo e sociedade.

É por isso que a intervenção profissional pode caracterizar-se de duas maneiras: por uma invasão da privacidade dos sujeitos através de uma conduta autoritária e burocrática, como que a permitir que o braço coercitivo do Estado se estenda através da sua atuação. Por outro lado, ao desvelar a vida dos indivíduos e seus conflitos, o assistente social pode oferecer ao juiz importantes subsídios às decisões que lhe são privativas, abrindo possibilidades para o acesso das famílias aos seus direitos.

Justamente porque intervém em situações que são construídas historicamente e, por conseguinte, estão sujeitas a constantes mudanças, o assistente social, se estiver capacitado para lidar com elas, seja na conjuntura mais

ampla, seja no cotidiano das relações familiares e grupais nas quais intervém, e a partir de uma visão crítica acerca dos meandros que envolvem a vida em sociedade e a questão social, pode construir seu saber e o seu modo de atuar, seja para afirmar, seja para conquistar direitos.

No caso específico do Judiciário, é necessário a esse profissional analisar as situações litigiosas em sua amplitude e auxiliar os sujeitos a também analisarem-nas e a redimensioná-las, esclarecendo-os a respeito de seus direitos e deveres na tentativa de buscar alternativas de ação, a fim de resolver esses conflitos.

Exercendo a função de perito ou de assessor, integrante de uma equipe interprofissional, o assistente social pode, através do discurso crítico, contribuir para “contestar e erradicar com o caráter ‘policialesco’ ou o tom repressivo que historicamente impregnou os inquéritos sociais, no suposto de que a vítima é, a princípio, suspeita e/ou culpada, alimentado por um nítido preconceito ante as classes subalternas.” (IAMAMOTO, 2006, p.289).

A contemporaneidade exige um novo olhar sobre os direitos sociais; assim, deve afastar-se da perspectiva formalista, a-histórica para assentar esses direitos em valores que sejam mais concretos e mais palpáveis, partindo das condições reais da existência e particularizando-os em cada nova formação social que encontrar.

Essa busca de novos direitos sociais se situa, na contemporaneidade, na amplitude das lutas coletivas e na busca do direito a ter direitos. Nesse sentido a cidadania que se encontra mediada no seu aspecto público pela instituição, tem exigido uma expressão coletiva, uma autonomia para que o cidadão consiga acessar seus direitos e fazer uso de recursos de acordo com as suas necessidades contemporâneas.

Essa autonomia não é concebida como algo formal, mas como aquela que permite aos sujeitos se reconhecerem e reconhecer aos outros como também detentores de direitos, o que é imprescindível nas sociedades contemporâneas complexas.

E o atendimento e a efetivação dos direitos sociais têm exigido do aparato estatal serviços que dêem conta de garantir tais direitos, cuja concretude se dá não somente no âmbito dos padrões ético-morais e normativos que, dentro dos padrões liberais, concebe o indivíduo isolado, mas também considera que o

indivíduo se relaciona com os demais através de instituições, as quais lhe dão sustentação e cidadania.

Nesse sentido, conforme aduz lamamoto (2006, p.294),

O trabalho profissional na esfera sociojurídica norteia-se na defesa da esfera pública, experimenta o desafio de tornar os espaços de trabalho do assistente social espaços de fato públicos, enfrentando a herança histórica da sociedade brasileira, que afirma “*o máximo de Estado para o mínimo de esfera pública, ou o máximo de aparência de Estado para o máximo de privatização do social*” (OLIVEIRA, 1994, p.43). Tais elementos adquirem especial importância em nossa sociedade, que se constrói no reverso do imaginário igualitário da modernidade; uma sociedade que repõe cotidianamente, e de forma ampliada, privilégios, violência, discriminações de renda, poder, gênero, etnias, alargando o fosso de desigualdades no panorama diversificado das manifestações da questão social.

Isso implica em que o assistente social opere uma ruptura, nem sempre fácil e cômoda, com o papel tutelar, muitas vezes, escamoteado no seu discurso burocrático, técnico e tradicional o que faz com que esse profissional estabeleça uma relação de estranhamento com a população usuária dos serviços que presta. Também vem de encontro, muitas vezes, com a própria estrutura funcional do Judiciário, que é cartorária, ou seja, repartida, fragmentada, como que a criar uma falsa visão do todo, e é ranço da própria formação histórica da profissão.

Assim uma das preocupações do Serviço Social, após o movimento de Reconceituação foi a de repensar-se enquanto profissão e rever sua prática, para poder enfrentar, juntamente com a sociedade, as questões que dizem respeito à democracia, à cidadania e aos direitos sociais, assegurando assim a sua contemporaneidade.

E no decorrer desses anos de muito estudo e conquistas, a profissão foi estabelecendo parâmetros éticos, filosóficos e políticos que embasassem sua trajetória e seu modo de agir. Tanto é assim que na contemporaneidade o Estudo Social é encarado de uma forma muito diferente na coleta, análise de dados e elaboração; em conseqüência, muitos profissionais já não estão mais focados no caso em si, mas na sua relação com a totalidade social.

Vejamos, o que nos ensina Fávero (2004, p.29) a esse respeito:

O conteúdo significativo do estudo social, expresso em relatórios ou no laudo social, reporta-se à expressão ou expressões da questão social e/ou à expressão concreta de questões de ordem psicológica, como a perda, o sofrimento...., que culminou numa ação judicial –por exemplo, o abrigo de uma criança, pelo abandono total ou pela impossibilidade material de oferecer cuidados dos quais necessita [...] Esse estudo envolve diretamente um sujeito, um casal, uma família (criança, adolescente, pai ou mãe, pai e mãe, outros responsáveis, família ampliada, etc), cuja história social a ser conhecida passa, necessariamente, pela inserção na coletividade. Como seres sociais, esses sujeitos convivem e sofrem os condicionamentos e determinações da realidade social local, conjuntural e mais ampla que os cerca.

Entretanto, por estar subordinado a um juiz de direito, que é o ‘ator privilegiado dessa instituição’ (FÁVERO, 2004, p.30), ao entrar no campo jurídico, o assistente social enfrenta desafios permanentes tanto no que respeita à sua criatividade e liberdade profissional, quanto ao fazer com que esse campo de poderes do qual esse profissional também é parte, se direcione sempre para a garantia de direitos humanos e sociais, protegendo crianças, adolescentes e suas famílias e não advogando em favor do disciplinamento e regulação social, de vertente coercitiva e moralizadora.

Assim, práticas inovadoras e representativas vão sendo construídas e postas em prática, possibilitando que o trabalho profissional viabilize direitos civis, sociais e políticos. Certamente esse é o desafio do Serviço Social na modernidade, levando-se em conta que tendências conservadoras e neoconservadoras procuram ainda se estabelecer no universo sociojurídico.

3.3 Os SABERES PROFISSIONAIS NO INTERIOR DO PODER JUDICIÁRIO: OS PARECERES SOCIAIS E AS SENTENÇAS JUDICIAIS

Para tentar compreender como o Poder Judiciário, a partir do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, se apropria do saber profissional do Assistente Social, optamos por estudar dois tipos de documentos existentes nos processos judiciais.

Obviamente elegemos processos em que existe a intervenção do profissional de Serviço Social. Assim optamos por realizar nosso levantamento inicial junto aos chamados “Setores Técnicos” - para onde são encaminhados os processos em que a autoridade judiciária necessita da “opinião ou conhecimento de um perito” para a sua tomada de decisão -, e onde estão alocados os Assistentes Sociais Judiciários. Além disso, como não tínhamos condição de estudar todo o universo de processos que tramitam na 25ª Circunscrição Judiciária, optamos pelos casos de Modificação/Regulamentação de Guarda, os quais contêm litígios explícitos, pois, normalmente, se originam de separações judiciais litigiosas ou consensuais nas quais foi homologada, pelo Juiz do feito, a regulamentação da guarda para um dos cônjuges.

Em tais processos pode eclodir, em determinado momento e por diferentes razões, a disputa pela guarda dos filhos e, se na audiência de tentativa de conciliação não houve acordo, no mais das vezes, os advogados requerem do juiz que determine a realização do Estudo Social, para avaliar qual dos cônjuges ou requerente/requerido possui melhores condições para assumir a guarda da criança/adolescente. Esta é, geralmente, a lógica processual e, quando o assistente social é chamado para atuar, o faz como perito, seu Relatório ou Laudo servirá como prova nos autos do processo, e seu discurso nesses documentos que tramitam junto às Varas de Família e Sucessões é mais elaborado e consistente, pois tais casos envolvem advogados das partes e estes costumam questionar os argumentos utilizados.¹¹

Num levantamento preliminar realizado nos meses de abril a junho do ano de 2006, constatamos que existiam 55 (cinquenta e cinco) processos desse tipo nos cartórios da Comarca de Ourinhos – entre eles Cartas Precatórias, processos em andamento e processos arquivados, ou seja, aqueles com sentença –, e outros 20 (vinte) nas Comarcas de Chavantes e Ipaussu, perfazendo um total de 75 processos.

Tivemos muita dificuldade para saber exatamente o número total de processos, uma vez que a maioria dos cartórios não está informatizada e estas ações são de solução demorada. Além disto, muitos deles se encontram apensados

¹¹ Cabe salientar que na área da Infância e Juventude, muitas vezes não há atuação de advogados nos processos, cabendo ao Promotor ser o Curador, ou seja, intervir sempre que necessário em favor dos interesses da criança e do adolescente. Nem por isso, os Estudos Sociais são realizados sem o mesmo rigor técnico e ético daqueles realizados na Vara de Família.

em outro, denominado “principal”. Isto é, muitas vezes o processo principal é o de Separação, ou Dissolução de Sociedade de fato (litigiosa ou não) e, como intercorrência há o Pedido de Modificação de Guarda, Modificação de Cláusula, Ação Inominada ou Busca e Apreensão que “corre” em apenso ao principal. Além do que muitos deles não chegam até os Setores Técnicos, uma vez que o conflito é resolvido na própria audiência de tentativa de conciliação.

É preciso salientar ainda que, enquanto estávamos realizando a pesquisa, muitos processos aguardavam remessa para Jundiaí, onde se encontra o arquivo central do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e foram para lá encaminhados, o que dificultou ainda mais o nosso acesso. Assim, mesmo tendo notícias da existência de 75 processos de Modificação de Guarda em Ourinhos, Chavantes e Ipaussu, conseguimos ter acesso a apenas 26 deles nessas três Comarcas.

Para a análise que nos propusemos a realizar, elegemos basicamente dois documentos. Primeiramente os pareceres sociais contidos nos laudos e relatórios técnicos emitidos pelos assistentes sociais judiciários, geralmente denominados Estudos Sociais; posteriormente analisamos as sentenças judiciais, que contêm a decisão final proferida pelo juiz responsável pelo processo e se constitui, ao nosso ver, no documento símbolo do saber produzido pela instituição.

Os 26 processos estudados foram numerados sem que a identidade das partes, do assistente social e do juiz fosse publicizada, levando-se em conta os preceitos éticos da profissão e também o que regulamenta a Resolução nº 196/96.¹²

Desse total de processos analisados, em seis (06) a sentença indica somente a desistência da ação ou a extinção do processo tanto pelo acordo celebrado entre as partes como pela inércia destas, ou seja, as partes, espontaneamente, deixam de dar o devido andamento ao processo.

Nos outros vinte (20), chegamos à conclusão de que em onze (11) deles o juiz acata totalmente os pareceres contidos nos relatórios emitidos pelos assistentes sociais, inclusive transcrevendo parte deles nas sentenças; em outros nove (09) processos estudados, apesar de não explicitar na sentença o parecer, a decisão é corroborada pelo estudo, indicando que o mesmo pode ter servido de base para a decisão.

¹² Para maiores detalhes sobre a referida Resolução, consultar Revista Serviço Social e Sociedade, nº 85/março 2006, p.62-69.

Na apresentação dos extratos desses documentos a qual realizamos a seguir, quando mencionamos o termo Requerente nos referimos àquela pessoa que ingressa com a ação contra a outra (Requerido) e que pode ser o pai, a mãe, a avó (ô), a (o) tia (o). Muitas vezes, a criança ou adolescente figura como Requerente, representado pelo guardião/requerente.

Normalmente esse tipo de ação requer a atuação de um advogado para cada uma das partes (requerente/requerido), sendo que cada qual descreverá ao Juiz as razões de seu cliente, a sua situação atual, os motivos que ensejaram a ação, a apresentação do rol de testemunhas e de provas em direito admitidas.

Iniciamos reproduzindo abaixo os pareceres do assistente social judiciário e sentenças judiciais contidas dos Processos Nº 1 cujo pai requer a guarda da filha adolescente, Bruna, 14 anos que mora com a mãe e nesse processo o juiz acata o parecer social fazendo referência a ele na sentença.

Em entrevista com o requerente constatamos que não manifesta mais interesse em dar prosseguimento à ação de modificação de guarda pleiteada.

A requerida por sua vez, apresenta uma dinâmica de vida organizada e desempenha a contento a função materna.

Observamos que a adolescente encontra-se perfeitamente integrada neste contexto familiar e deseja permanecer junto à requerida, com visitas aos finais de semana ao requerente e avós paternos.”

Levamos nosso parecer à consideração superior. (Parecer Social, Processo Nº 1).

Iniciada a audiência o autor, representado por sua advogada, manifestou inequívoco desejo de desistir da ação, o que contou com a concordância da ré e do representante do Ministério Público, tendo o juiz proferido a seguinte sentença. Vistos. Homologo, para que produza seus jurídicos efeitos, como determina o que o parágrafo único do artigo 158 do Código Processo Civil, a desistência manifestada pelo autor. Demais disso, **o estudo social e psicológico concluíram pela adequação da manutenção da guarda com a requerida.** Por conseqüência, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, Código Processo Civil. Custas na forma da lei, expedindo-se a respectiva certidão. Publicada em audiência, dou as partes por intimadas, registre-se e CUMPRA-SE. NADA MAIS, Eu (assinatura), (nome por extenso) Escrevente Técnico, digitei e providenciei a impressão. (Sentença Judicial, Processo Nº 1) (grifo nosso).

No Processo Nº 3, no qual o pai requer a guarda do filho João Otávio, de 7 anos contra a ex-mulher foram realizados dois estudos sociais: um

inicial e outro para reavaliação após a modificação da guarda. Embora o juiz não faça menção do parecer, a sentença corrobora a sugestão do assistente social quanto ao pernoite da criança.

Consideramos que o requerente apresenta ainda dificuldades em aceitar o término do seu relacionamento com a requerida e a não elaboração desta questão tem atingido outros setores da sua vida. Apesar de demonstrar carinho pelo filho, pouco questionou a respeito. Sua fala teve como ponto principal o seu relacionamento com a requerida e por muitas vezes foi repetitivo em seu discurso e sem muita coerência.

A requerida por sua vez, apresenta os fatos com clareza, com coerência, mostra-se responsável, afetiva no desempenho de sua função materna, o que pudemos constatar no contato entre ela e a criança e que detém total conhecimento do cotidiano do filho.

No contato com a criança, observamos que está insegura e temerosa com relação às visitas aos finais de semana na residência do genitor e em razão da situação apresentada, consideramos que as visitas devam ocorrer somente um dia na semana, seja no sábado ou domingo, com seu retorno ao final da tarde, com o objetivo de preservar a integridade física e mental da referida criança.

Sugerimos, ainda, se possível, apesar de sua tenra idade, a oitiva da criança por Vossa Excelência. (1º Parecer Social, Processo Nº 3).

Constatamos que não houve ainda por parte do requerente uma evolução positiva no que se refere à aceitação de sua separação conjugal.

Permanece com um discurso repetitivo quanto às diferenças existentes entre a requerida e sua ex-sogra, o que tem prejudicado, sobremaneira, o seu relacionamento com a criança.

Apesar de ser um pai que demonstra carinho e preocupação com o filho, por outro lado, tem excedido na sua forma de demonstrar afeto, o que tem sufocado as suas atividades do cotidiano.

A requerida por sua vez, vem exercendo com maturidade e afetividade sua função materna, o que pudemos constatar no contato com a criança, que se encontra bem cuidada, amparada em suas necessidades básicas.

Dentro o exposto, considerando-se que a criança encontra-se resistente no tocante às visitas ao requerente, que perduram sábado e domingo, sugerimos que a título de uma nova experiência, as visitas sejam somente aos domingos, até que a criança tenha melhor aceitação e compreensão da sua nova realidade de vida. Levamos nosso parecer à consideração superior. (2º Parecer Social, 08 meses depois, Processo Nº 3) (grifo nosso).

Aberta a audiência, pelo MM Juiz foi proposta conciliação, tendo a mesma resultou frutífera nos seguintes termos; **1) a guarda do menor ficará sob a responsabilidade da genitora, podendo do genitor visitá-lo e com ele permanecer e passear, semanalmente, aos sábados das 9:00 até às 19:00 horas; 2) quando o menor quiser pernoitar com o pai, de sábado para o domingo, comprometendo-se o genitor a devolvê-lo até às 11:00 horas do domingo**, com o que concordou o ilustre representante do Ministério Público. A seguir, pelo MM Juiz foi dito que homologava o presente acordo para que surtisse seus jurídicos e legais efeitos e julgava extinta a presente ação com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Arbitro os honorários aos patronos nomeados no patamar máximo da tabela de honorários PGE, expedindo-se as certidões. Saem os presentes intimados. Registre-se, archive-se. Nada mais. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado, Eu (assinatura) (nome por extenso), escrevente judiciário, digitei. (Sentença Judicial, Processo N° 3) (grifo nosso).

No Processo N° 12, a mãe pleiteia a modificação da guarda das filhas Renata e Patrícia de 10 e 09 anos de idade, as quais se encontram sob a guarda paterna. Embora o juiz não tenha mencionado o parecer, a desistência da requerente demonstra que a atuação do profissional permitiu reflexão dos pais pela escolha melhor para as filhas.

Vários especialistas se manifestam no sentido de que o rompimento afetivo da separação deve se restringir ao casal, mas não se estender ao vínculo afetivo pai-filho ou mãe-filho. A criança tem que ter a garantia emocional de que mesmo os pais estando separados, ela continua a ser amada por ambos. Desta forma, consideramos que apesar da requerente e do requerido terem feito a opção de uma nova união conjugal, não se justifica o rompimento dos laços afetivos entre mãe e filhas. Constatamos que a requerente aparenta ser uma pessoa idônea, responsável e trabalhadora; mostra-se carinhosa com as filhas, mas não demonstrou no momento, que realmente deseja a guarda delas para si. [...] Renata (10 anos), manifesta desejo de permanecer sob a responsabilidade paterna e não demonstra estar flexível para um contato mais freqüente com a requerente. Patrícia (09 anos) tem resistência em falar sobre a genitora e alega que ela costumava deixá-la com a irmã para sair com o namorado. **Pelo lado paterno, constatamos que o requerido assume integralmente a formação das filhas, assim como sua companheira e não pretende 'abrir mão das filhas' em favor da requerente, pois alega que ela não tinha os cuidados necessários e elas (as filhas) não manifestam interesse em voltar a conviver com a mãe. Consideramos que Renata e Patrícia encontram-se protegidas e inseridas no contexto familiar paterno de forma satisfatória e desejam permanecer junto ao pai.** Levamos nosso parecer à apreciação superior. (Parecer Social, Processo N° 12) (grifo nosso).

DECIDO. Manifestou a requerente, com anuência do requerido, nas folhas 52, pela desistência da ação, pela manutenção da guarda em favor do requerido e do direito de visita nos termos já estabelecidos. O representante do Ministério Público opinou pela extinção do processo. Isto posto, e pelo mais que dos autos consta, EXTINGO a presente ação com fundamento no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil. Arbitro honorários dos advogados das partes em R\$365,80.(trezentos e sessenta e cinco Reais e oitenta centavos). Expeçam-se certidões. Lida e publicada em audiência. Saem os presentes intimados. Registre-se e cumpra-se. Oportunamente arquivem-se os autos. NADA MAIS. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, (assinatura), (nome por extenso), escrevente, digitei e providenciei a impressão. (Sentença Judicial, Processo Nº 12) (grifo nosso).

Podemos observar que o discurso do Assistente Social, embora evidencie algumas nuances que nos reportam à linguagem jurídica - por exemplo, o uso de “(o) (a) Requerente”, “(o) Genitor (a)” -, à normalização das situações e ao saber burocrático sobre as mesmas, explicita particularidades do ambiente familiar, evidencia que há cuidado paterno/materno para com as crianças e a vinculação destas com o pai, a madrasta e com a mãe. Além do que descreve como transcorrem as visitas e se trazem ou não benefício à criança/adolescente.

Esse conhecer da situação é resultante da mediação realizada pelo profissional do Serviço Social entre a objetividade dos fatos e das vivências e a subjetividade dos sentimentos, dos valores e, enfim, da própria maneira como os vínculos entre pais e filhos foram construídos, fazendo o controle social. Afinal, no mais das vezes, essa mediação não é possível ocorrer na audiência. É como na audiência as partes não fazerem uso da palavra e se reportarem ao juiz por intermédio dos advogados, podendo se expressar somente quando autorizadas pelo magistrado, que é aquele que, no direito brasileiro, preside os trabalhos.

Por outro lado observamos também que as Sentenças Judiciais, mesmo naquelas em que o juiz se apropria e faz referência do Parecer Social, elas reproduzem as relações objetivas que há entre o campo jurídico, o campo de poder e o campo social, obedecendo a uma lógica relativamente autônoma, naturalizando os fatos como se eles existissem independentemente das relações sociais. Isso, aliás: evidencia a própria cultura jurídica nacional, para a qual, segundo Faria (1997, p.107-108), o direito é neutro e a norma é o equilíbrio entre interesses conflitantes e o juiz, mero executor das operações lógico-formais.

Nessas sentenças não há menção aos pareceres, mas elas indicam que a decisão do juiz foi exatamente aquela que assinalou o assistente social. Vejamos no Parecer do Processo N^o1: “Em entrevista com o requerente constatamos que não manifesta mais interesse em dar prosseguimento à ação de modificação de guarda pleiteada.”; No Processo N^o 3 o parecer diz: “Dentro o exposto, considerando-se que a criança encontra-se resistente no tocante às visitas ao requerente, que perduram sábado e domingo, sugerimos que a título de uma nova experiência, as visitas sejam somente aos domingos, até que a criança tenha melhor aceitação e compreensão da sua nova realidade de vida”. Na sentença, encontramos: “2) quando o menor quiser pernoitar com o pai, de sábado para o domingo, comprometendo-se o genitor a devolvê-lo até às 11:00 horas do domingo, com o que concordou o ilustre representante do Ministério Público.”

O poder simbólico, nos pareceres, está diluído na mediação do assistente social com as pessoas envolvidas no processo, porquanto esse profissional está investido do poder de falar, agir e argumentar em nome do grupo ou da instituição da qual faz parte. Por conseguinte, tem o poder de “dar” a palavra ao outro ou de exercê-la com a sua cumplicidade, desde que esse outro não queira saber que está sujeito a esse poder ou mesmo que o exerce.

Como está investido desse poder de penetrar na casa e na vida das pessoas, o assistente social inicia o exame detalhado da vida familiar, buscando encontrar ou localizar possíveis falhas tanto na afetividade como nos cuidados, além de regular e analisar o caso em particular, culpabilizando, muitas vezes, a própria família pelas dificuldades enfrentadas.

Assim, a família torna-se objeto de exame e meio de verificar se sua estrutura ou dinâmica tem propiciado aos filhos (crianças e adolescentes) cuidados e vigilância suficiente para produzir o indivíduo normalizado, o adulto dócil, adaptado às normas sociais.

A seguir vejamos o que acima referenciamos e que se encontra grifado nos pareceres e nas sentenças do Processo N^o 5 e N^o 13.

No Processo N^o 5, o pai, Senhor Paulo, requer a guarda de Carlos Eduardo, alegando que o filho deveria permanecer sob seus cuidados por ter melhores condições que a ex-companheira, a qual possui outros dois filhos de uma união anterior. Na sentença do Processo N^o 5 o magistrado não menciona o parecer,

mas a sua decisão o corrobora e na sentença do Processo Nº 13 ele o menciona para embasar sua decisão.

Consideramos que a requerida apresenta bom entendimento do cotidiano da criança Carlos Eduardo e desenvolve a contento o exercício das funções maternas.

Reside com seus familiares e recebe e apoio no que se refere à formação e educação dos seus três filhos. **Constatamos também que a criança tem recebido em dia as vacinas pertinentes à sua saúde, através do cartão de vacinas que nos foi apresentado.**

Nas duas situações, visita domiciliar e atendimento com a requerida, constatamos que a criança está bem cuidada e, no momento, não apresenta nenhum fato que venha a desabonar a genitora quanto a seus cuidados.

Portanto, sob o ponto de vista social, consideramos que a guarda judicial do pequeno Carlos Eduardo deva permanecer com a requerida com a preservação do convívio com os irmãos. (Parecer Social, Processo Nº 5) (grifo nosso).

Audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Aberta a audiência, pelo MM.Juiz foi proposta a conciliação, tendo a mesma resultado frutífera nos seguintes termos: **concorda o requerente que a guarda do menor permaneça com a requerida, podendo o requerente retirar a criança todo primeiro sábado do mês às 8:00 da manhã e devolvê-lo na casa da mãe às 17:00 horas do domingo, com o que concordou a ilustre representante do Ministério Público.** A seguir pelo MM. Juiz foi dito que homologava o presente acordo para que surtisse seus jurídicos efeitos e julgava extinta a presente ação com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Saem os presentes intimados. Registre-se e archive-se. Nada mais. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, assinatura (nome por extenso), escrevente, digitei e subscrevi (Sentença Judicial, Processo Nº 5) (grifo nosso).

No Processo Nº 13, a requerente, Joana, avó paterna, pleiteia a guarda de Renato, 05 anos de idade, contra a Requerida Milene, mãe da criança, alegando que ela não possui condições de permanecer com o filho por ter sido 'garota de programa' e levaria a criança consigo para outra cidade onde moram seus parentes, tirando a criança do convívio seguro da família paterna.

A criança está adaptada à requerente e ao meio em que viveu praticamente desde que era um bebê tendo preservado a convivência com o genitor e também com a requerida, embora suas visitas não seja regulares em virtude do seu turno de trabalho e pelas dificuldades relatadas em muitas vezes encontrar-se, nessas

ocasiões, com a nova namorada do ex-companheiro. Como a requerente é a pessoa que permanece a maior parte do tempo com a criança, é naturalmente ela quem lhe dispensa os cuidados necessários e com quem a criança sente-se segura e, por esta razão pode apresentar dificuldades para separar-se dela mesmo que por alguns momentos.

Renato encontra-se com desenvolvimento esperado para sua idade, é comunicativo, relata com desenvoltura sobre seu dia-a-dia junto à requerente, entendendo-se protegido por ela. A requerente, por sua vez, é provedora, responsável e demonstra possuir expectativas positivas com relação ao futuro de Renato [...] Dentro do padrão sócio-econômico e cultural que possui tem proporcionado à criança boas condições para seu desenvolvimento sadio.

Entretanto, é imprescindível para a saúde mental da criança que os vínculos com a requerida sejam plenamente preservados e, assim, garantidas as visitas, mesmo que estas ocorram, inicialmente, na residência da requerente pela dificuldade de Renato em afastar-se dela.

Sugerimos que a guarda permaneça, no momento, com a requerente e que, paulatinamente, nas visitas a criança possa permanecer sozinha com a requerida para que ela tenha oportunidade de desempenhar a função materna junto ao filho. (Parecer Social, Processo Nº 13) (grifo nosso)

Audiência de Instrução, Debates e Julgamento.

A seguir o MM Juiz passou a proferir a seguinte decisão. VISTOS, ETC., Joana de Tal, qualificada nos autos, ingressou com a presente ação de Guarda de Menor em face de Milene, aduzindo, em síntese que é avó do menor Renato fruto do relacionamento havido com seu filho, João Antonio. Aduz ainda que desde o nascimento do menor, ele vive em companhia da requerente, com consentimento da requerida, que sempre afirmou que tinha condições de criar o filho. A requerida, antes de manter sociedade de fato com o filho da requerente, levava a vida como “garota de programa”. Ocorre que após o fim do relacionamento, a requerida passou a dizer ao filho da requerente que estava arrependida de ter deixado aquela vida e que a ela voltaria e levaria consigo o filho Renato. Pretende, via da presente ação a guarda definitiva do menor. A inicial veio acompanhada dos documentos de fls 12/14. Designada audiência inaugural de conciliação, a requerida foi pessoalmente citada e intimada (fls36/38), entretanto restou infrutífera a conciliação, sendo deferida à requerente a guarda provisória do menor. Contestada a ação (fls 46/50), alega a requerida, em síntese, que reúne as condições de prover a guarda do filho, e que são inverídicos os argumentos trazidos pela autora dando conta de que a requerida voltaria à sua antiga profissão de “garota de programa” e lavaria o filho consigo, afirmando que sua intenção era voltar a residir na casa de seus pais, em por causa das grandes humilhações a que era submetida por morar nos fundos da casa da requerente, e que, se quisesse mesmo assim agir, seria mais cômodo deixar a criança com a avó paterna. Finalmente aduz que tem ótimo relacionamento com o filho e dedica toda sua vida a ele, depois que chega do trabalho. Realizado os estudos psicológico e social (fls 98/106), foi designada audiência de instrução, debates e julgamento. Nesta, à mingua de

provas outras a serem produzidas, as partes debateram a causa, onde se reportaram ao já alegado e provado, pugnando o Dr. Curador Geral pela procedência da ação. É O RELATÓRIO. DECIDO. Cuidam os autos de ação visando a guarda do menor que vive com a requerente há algum tempo, não se vislumbrando da prova colhida que a genitora requerida tenha condição de manter a guarda do filho. Em que pese a resistência por parte da requerida à pretensão da requerente, a guarda de Renato, deve permanecer com a requerente. **Com efeito, revela o relatório social e o estudo psicológico que o menor estará em condições favoráveis sob a guarda da requerente, avó paterna, com quem, aliás já vive desde o nascimento. Assim, merece procedência o pedido de modificação de guarda de Renato e, em conseqüência, Concedo à requerente a guarda definitiva, que deverá zelar pela guarda, saúde, educação, moralidade e formação do referido menor.** Fica facultado à requerida Milene o livre exercício do direito de visita podendo nos finais de semana permanecer com o menor. Fixo os honorários da (o) patrona (o) da requerida, em R\$368,00(trezentos e sessenta e oito Reais), expedindo-se, oportunamente a respectiva certidão. Publicada esta em audiência, dou as partes por intimadas, registre-se e CUMPRA-SE. NADA MAIS. Eu, (assinatura) (nome por extenso), Escrevente Técnico, digitei. (Sentença Judicial, Processo, Nº 13) (grifo nosso).

O Parecer Social contido nos Processos acima referenciados, por sua vez, procura evidenciar: que o comportamento dos familiares, no caso mãe e avó paterna, está em acordo com as normas sociais e de que maneira tais normas estão sendo observadas.

Se, ao contrário, houvesse problemas de saúde com a criança ou suposta negligência ou cuidados insuficientes, desde que indicados pelo perito ou por qualquer outra pessoa, isso poderia desencadear um processo de controle que cessaria somente a partir do momento em que houvesse novamente a sujeição à norma.

Nesse aspecto, o parecer social do Processo Nº13 foi incorporado pelo Juiz porque tinha os mesmos indicativos de neutralidade e de tratar a situação de maneira particularizada como o faz também o direito, evidenciando que a normalização da situação seria o esperado; e, mesmo que na sentença do Processo 5 não venha clarificado o parecer social, verifica-se que houve acordo entre o pai e a mãe, o que pode ter sido resultante da própria intervenção do profissional, da evidência de que a criança está sendo “cuidada” e de que a norma social está sendo respeitada. Assim diz a penúltima parte do parecer: “nas duas situações, visita domiciliar e atendimento com a requerida, constatamos que a criança está bem

cuidada e, no momento, não apresenta nenhum fato que venha a desabonar a genitora quanto a seus cuidados”.

De outro lado, através das mediações realizadas, o profissional pôde entrar na própria dinâmica familiar, pesquisar, analisar o discurso explícito e o latente, ou seja, adentrar o objetivo e o subjetivo das relações familiares, sendo isto quase impossível ocorrer numa audiência, por exemplo.

As sentenças espelham a norma organizando o conflito. A própria linguagem reproduz as formas de poder, fazendo acreditar na possibilidade de uma ordem legal equilibrada e harmoniosa, onde os conflitos são ‘resolvidos’ ou ‘solucionados’ pela força retórica das normas e das palavras de ordem, que os regulam e decidem sobre eles tornando as próprias pessoas envolvidas incapazes de compreenderem e de atuarem sobre os próprios conflitos nos quais estão envolvidas.

Quando o juiz diz nas sentenças “que deverá zelar pela guarda, saúde, educação, moralidade e formação do referido menor” [...], [...] “podendo o requerente retirar a criança todo primeiro sábado do mês...” fica evidente mais uma vez que o controle social através da preservação da moral, da segurança, da saúde e da educação da criança, permite uma vigilância das famílias e, conseqüentemente de todo o corpo social.

Ao desvelar a vida e a dinâmica cotidiana dos indivíduos e das famílias que trazem em seu interior dimensões que são, concomitantemente, universais, particulares e singulares da vida em sociedade, esse profissional redimensiona a compreensão dessas relações entre o indivíduo e a sociedade e pode, assim, oferecer ao juiz importantes subsídios para as decisões que lhe são privativas, mesmo que na sentença não venha evidenciado que acatou o parecer social.

Nos pareceres e nas sentenças abaixo vemos isso evidenciado:

A requerente verbalizou que “acionou o Conselho Tutelar para tentar ter contato com a filha Talita, mas que o requerido não autorizou a mesma a ver a filha.”

O requerido verbalizou que “concordaria da minha filha ficar com ela se ela fosse morar com a mãe (avó da criança), pois conheço e sei como seria cuidada, agora, minha filha ficar em um local que não conheço as pessoas (a requerente foi morar na casa da mãe de um colega de serviço). E não sei como será

tratada, não concordo, prefiro que fique comigo, pois posso cuidar” sic. (grifo nosso).

O requerido verbalizou que recebeu as visita do Conselho Tutelar e “que não proibiu a requerente de ter contato com a filha. Informou também que havia procurado advogado para solicitar a guarda da criança”.

A conselheira tutelar, também informou que na visita realizada detectou que o genitor trabalha no corte de cana e que a criança é cuidada pela avó paterna. Sendo que a criança estava bem cuidada, estava bem assistida e “na residência tinham todos os recursos necessários à criança”. sic. (Parecer Social, Processo Nº 22) (grifo nosso).

Audiência de justificação e tentativa de conciliação

Dado início aos trabalhos da presente audiência, pelo (a) MM.Juiz (a) de Direito **foi tentada a conciliação entre as partes, a qual resultou FRUTÍFERA, nos seguintes termos: 01. A guarda da criança Talita permanecerá com o requerido; 02. a requerente poderá exercer o direito de visitas à filha do casal todos os dias, das 16:00 às 19:00 horas, na residência paterna, podendo retirá-la para passeio e devendo devolvê-la no mesmo local.** Dada a palavra ao representante do Ministério Público por este foi dito que nada tinha a opor ao acordo celebrado pelas partes. Pelo (a) MM. Juiz (a) foi proferida a sentença:”VISTOS. HOMOLOGO o acordo celebrado pelas partes, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos. Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.Ao Patrono dativo, arbitro honorários no valor de R\$356,84(trezentos e cinqüenta e seis Reais oitenta e quatro centavos), (código 114), expedindo-se a respectiva certidão, após o trânsito em julgado”. NADA MAIS. Eu, assinatura (nome por extenso), Escrevente Técnico Judiciário, digitei e subscrevi.(Sentença Judicial, Processo Nº 22) (grifo nosso).

O requerente informou que o relacionamento familiar é bom e que pretende continuar cuidando das crianças e só não entrou com o pedido de guarda antes, pois acreditava que o documento de folhas 35 tinha validade como guarda. Verbalizou que a genitora tem contato telefônico esporádico com as filhas, sendo que faz mais de um ano que não visita as crianças.

A criança Joana verbalizou que não quer voltar a morar com a genitora, porque dormia com fome. Quer continuar morando com o pai. Informou que o requerente cuida muito bem dela e da irmã e que tem bom relacionamento com todos da família, portanto deseja continuar morando com os mesmos.

A criança Roberta (é mais tímida) verbalizou “minha mãe que arruma meu cabelo (estava toda penteada) para vir na escola” sic. Questionamos qual era o nome da mãe e prontamente respondeu: Luzia (companheira do requerente). Verbalizou que o requerente e Luzia cuidam muito bem dela e da irmã e quer continuar morando com os mesmos. No contato com a orientadora da EMEF detectou-se que não há problemas de comportamento com Joana, a mesma é freqüente e sempre se apresenta em boas condições de higiene.

A Creche informou que Roberta é assídua e sempre se apresenta em boas condições de higiene. Tem adoração pela irmã mais nova Vanessa.

Foi detectado através da visita e das entrevistas realizadas que as crianças se encontram aos cuidados do genitor (requerente) há mais de um ano, estão bem cuidadas e atendidas em suas necessidades. Na entrevista com o requerente o mesmo verbalizou que tem a pretensão de continuar cuidando das filhas e as crianças querem continuar aos cuidados do requerente.

Há vínculo afetivo entre as crianças e a família e vice-versa. Não há problemas de comportamento com as crianças nas escolas e nos locais que permanecem (Creche e Casa da Criança Feliz). (Parecer Social, Processo Nº 24) (grifo nosso).

DECIDO.

O efetivo bem estar da criança deve ser, forçosamente, o valor a ser defendido pela Justiça da Infância e Juventude na esteira do artigo 227, caput, da Constituição Federal.

Em conseqüência, o presente feito visa a atender os interesses das menores Joana e Roberta, que devem prevalecer sobre quaisquer outros.

A mãe biológica foi citada por edital (fls 64) por se encontrar desaparecida, por algum tempo, o que demonstra seu desinteresse em relação às suas próprias filhas.

A contestação por negação geral não elide os fatos alegados na inicial e comprovados pelo relatório de estudo social de folhas 71/73.

O Setor Técnico do juízo constatou que há vínculo afetivo entre o genitor, sua companheira e as menores, bem como concluiu que estas se encontram bem cuidadas e atendidas em suas necessidades.

Consideradas as circunstâncias do caso concreto, acolho o parecer técnico ratificado pela manifestação favorável do Ministério Público (fls 88/92).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1º, 6º e 33º, parágrafo 2º e 3º, todos da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), **DEFIRO**, o pedido inicial para conceder a guarda das menores Joana e Roberta aos requerentes, por prazo indeterminado.

Transitado em julgado, expeça-se termo de responsabilidade, nos termos do artigo 32 do referido Estatuto.

Ao patrono nomeado, arbitro honorário em R\$ 365,00.(trezentos e sessenta e cinco Reais) (código 201), expedindo-se a respectiva certidão após trânsito em julgado.

A seguir, com as anotações necessárias, arquivem-se os autos.

P.R.I. ¹³(Sentença Judicial, Processo Nº 24) (grifo nosso).

A fonte de influência da burocracia na atuação do assistente social fica evidente. Por outro lado, tendências de práticas inovadoras que se traduzem na viabilização de direitos, quer sejam civis, sociais e políticos, vão ocupando espaços

¹³ P.R.I.- Publique-se. Registre-se. Intime-se.

dentro do próprio Judiciário. Nesse contexto o assistente social, enquanto agente de tal Poder, pode fazer então a intermediação e indicar alternativas possíveis frente à dinâmica conflituosa das relações familiares.

Como a língua oficial está presa à do Estado e torna-se a norma teórica perante a qual perpassam todas as práticas lingüísticas das instituições públicas, com o Serviço Social não poderia ser diferente, pois ele está integrado na mesma comunidade lingüística que é o Judiciário e tende, muitas vezes, a fundir legitimidade com legalidade, substituindo a questão da justiça pela da validade formal das leis, aplicando normas gerais a casos concretos, reproduzindo uma cultura idealista-positivista.

Nas manifestações do assistente social e do juiz, que estão grifadas, encontramos o seguinte no Processo Nº 8 que trata de Fábio Rafael, 06 anos, cuja guarda definitiva está sendo pedida pela avó materna em relação aos avós paternos que têm a guarda da provisória criança.

O Estudo Social realizado demonstrou que a criança Fábio Rafael, de 06 anos de idade, vive em companhia da requerida (avó materna) e apresenta-se devidamente assistido e integrado à família. Ele cursa a pré-escola no período matutino e o Núcleo no período vespertino.

Quanto aos requerentes, eles são progenitores paternos da criança. São casados, aposentados e contam respectivamente com 64 e 62 anos de idade. Eles convivem com o neto uma vez por semana, aos sábados das 08:00 às 18:00 horas e desejam a modificação da sua guarda por se acharem com melhores condições de atenderem às suas necessidades.

Quanto à requerida, ela é progenitora materna da referida criança, conta com 45 anos de idade e exerce a sua guarda desde novembro de 1998.

Ela trabalha como doméstica e atende as necessidades do neto em grau bastante satisfatório.

Atualmente sua filha e genitora de Fábio reside em sua companhia.

Percebe-se que o relacionamento familiar é bastante afetivo e a convivência de Fábio com sua genitora, aparentemente, não interfere na sua formação, nem produz modificações no seu bom comportamento.

Na companhia da requerida ele nunca registrou passagens pelo Conselho Tutelar e nunca apresentou problemas na escola ou na instituição que frequenta no período oposto ao escolar.

Face ao exposto e considerando que a criança Fábio Rafael de 06 anos de idade, vive em companhia da requerida há mais de 04 anos, que ele é “órfão de pai”, mas não é “de mãe”, e na companhia da requerida tem oportunidade de conhecer e conviver com a genitora e com os irmãos, mantendo vínculos importantes para a construção da sua personalidade e da sua

formação adulta e que na companhia da requerida recebe assistência necessária, somos de parecer, s.m.j., que do ponto de vista social não há fatores sociais desabonadores que indiquem que a criança em questão encontra-se em situação de risco, bem como a necessidade de modificação de guarda.

É o que, respeitosamente, cumpre informar. (Parecer Social, Processo Nº 8) (grifo nosso).

DECIDO.

Trata-se de dois feitos em que se discute a guarda do menor Fábio Rafael. A contenda tem, de um lado, os avós paternos, que receberam a guarda provisória; de outro, a avó materna, que reside com sua filha Maria Luiza, mãe biológica do menor.

Note-se que a guarda pode ser deferida, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares, ou para suprir a falta eventual dos pais, de acordo com o artigo 33, § 2º, da Lei nº 8069/90. A guarda, ademais, pode ser revogada a qualquer tempo, mediante ato do Juiz (artigo 35 da referida Lei).

O princípio que deve ser seguido pelo julgador, em processos que versem sobre guarda de menores, é aquele insculpido no artigo 19 da Lei nº 8069/90.

Toda criança tem o direito de ser criada no seio de sua família, e apenas excepcionalmente, em família substituta.

Assim, deve-se ter em mente, acima de tudo, que a criança deve permanecer junto aos pais biológicos sempre que possível. Se eles não vivem em união, então deve-se assegurar que a criança permaneça de preferência, com sua mãe. Trata-se de decisão até intuitiva, fundada em razões de ordem natural.

Esse, pois, o ponto mais importante que deve ser considerado pelo Julgador. [...].

Por tais razões, a decisão mais correta é conceder a guarda à avó materna, pois, dessa forma, estar-se-á permitindo que a criança esteja junto de sua mãe biológica. Ademais, a mãe estará sendo preparada, para, futuramente, ser a guardiã. O que sem sombra de dúvida, é mais conveniente à criança. Trata-se de situação peculiar, que se subsume à hipótese prevista no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8069/90.

Não merecem acolhida os argumentos dos requerentes, no sentido de que a avó materna não tem condições morais nem materiais para cuidar do menor.

Conclusivos foram os estudos sociais, demonstrando que a família de Doraci é bem estruturada.

Ademais, encontra-se superado o problema de Maria Luiza com as drogas.

Deve-se, pois, pelas razões expostas, aguarda ser concedida a Doraci.

Posto isso, decido, para nos termos do artigo 33, § 2º, da Lei nº 8069/90, CONCEDER a guarda definitiva de Fábio Rafael à sua avó materna Doraci, revogando a provisória.

Ao menor fica conferida a condição de dependente para todos os fins de direito, inclusive previdenciários (Artigo 33, §3º, da Lei nº 8069/90).

Asseguro aos avós paternos o direito de visitar o neto aos sábados. Podendo retirá-lo às oito horas, restituindo-o às dezoito horas.

Condeno os requerentes Benedito de Tal e Joana de Tal nas custas e despesas processuais, e em honorários advocatícios fixados em R\$100,00 (cem reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Oportunamente, expeça-se termo e guarda. P.R.I. (Sentença Judicial, Processo Nº 8) (grifo nosso).

Resgatando o pensamento de Donzelot, vemos aí evidenciada a figura do agente especializado e a do complexo tutelar, o qual tem como escopo a normalização do comportamento das pessoas e famílias baseando-se em pressupostos da disciplina, da higiene e da vigilância, os quais são analisados pelos agentes nomeados, entre eles, os assistentes sociais.

Na sentença judicial encontramos parte do parecer transcrito, evidenciando que o magistrado encontrou nele subsídios para seu julgamento, uma vez os valores expressos legitimam o controle social demandado pelo Estado sobre a família e sua relação com a criança.

As Sentenças Judiciais evidenciam que o magistrado acata os pareceres contidos nos Estudos Sociais elaborados pelos assistentes sociais porque estes corroboram com a visão positivista e normalizadora da lei. Por outro lado, as sentenças a seguir explicitam a forma como o *habitus* específico, a doxa (o indiscutido, a opinião consensual dos agentes que fazem parte do campo e que admitem como “sendo assim mesmo”), as leis e as normas que regulam a luta pela sua própria conservação e, enfim, o nomos, podem ser encontrados através dessa linguagem universal, impessoal e apriorística do direito. Assim vejamos:

No Processo Nº09, que trata do pedido de guarda de Maria Fernanda, 03 anos, formulado pelo pai da criança por esta se encontrar muito mal cuidada pela mãe e desta, muitas vezes, deixá-la meses sob os cuidados dele, da madrasta e de outros familiares paternos, além de fazer escândalo quando queria, intempestivamente, visitá-la. Nesse Processo foram realizados dois estudos.

A amásia do requerente relatou-nos que, embora tenha convivido com a pequena Maria Fernanda por alguns meses, não conseguiu afeiçoar-se à criança para que dela pudesse cuidar adequadamente, além de sofrer a ingerência da requerida e de seus parentes na educação que lhe dispensava.

Como a guarda ainda não estava regularizada, Maria Fernanda ficava à mercê dos humores familiares, ora com o requerente ou na casa de sua genitora (que possui doença mental), ora com a requerida, que sem maiores explicações, simplesmente deixava-

a no quintal da casa da avó paterna e a convivência naquela família recomeçava novamente. O mesmo ocorrendo com as visitas maternas nos finais de semana, que se realizam de acordo com os entendimentos mantidos entre os mediadores (avó e tia paterna).

Por conta da convivência da criança com a tia paterna do requerente, esta passou a chamá-la de “mãe”, pois o requerente refere que sua filha encontra nessa tia apoio, carinho e afeto.

Por esta razão e em virtude do desinteresse e da falta de condições físicas (a companheira estava com gravidez de alto risco) e afetivas de sua atual companheira em continuar cuidando da criança, o requerente pretende que ela permaneça, mesmo a contragosto, sendo cuidada por seus tios, pois entende que assim poderá continuar assistindo-a como vem fazendo desde que separou-se da requerida.

É o que temos a relatar. (1º Parecer Social, Processo Nº 9) (grifo nosso).

Na Visita à creche observamos e fomos informados que Maria Fernanda é uma criança que está adaptada ao ambiente e a professora observa que não tem definida a figura materna. Às vezes menciona a mãe (a qual a creche não conhece) e com maior freqüência, a tia Telma. Entretanto, tem bem definido quem é o seu pai. “Meu pai é o José Roberto”, segundo verbaliza a própria criança. Desde que a avó paterna faleceu e como a criança já estava sendo assistida pela Srª Telma permaneceu morando em sua casa, mesmo sob a alegação paterna de que a viria buscá-la tão logo fosse possível.

A Srª Telma relata que a criança demonstra forte desejo em morar com o requerente, mas devido às dificuldades que experienciou com a madrasta, atualmente tem observado que a criança tem se conformado em viver com os tios, estando adaptada ao meio familiar. Os contatos do requerente com a criança são freqüentes. Já com a requerida, a última vez que se avistou com ela foi quando do velório da avó.

A requerida demonstra pouca motivação em ter a filha sob sua guarda.

Por outro lado, observamos também que o ambiente em que a requerida está vivendo não oferecerá para a criança o atendimento de que ela necessita, além do que há muita resistência de seu amásio em relação à criança.

Embora o requerente tenha interesse na guarda da filha e nutra por ela sentimentos positivos de afeição e carinho, no momento, não reúne condições de tê-la sob sua guarda, em virtude da resistência demonstrada por sua atual companheira com relação à criança.

Maria Fernanda conhece a sua situação de vida e sabe que tem “duas mães “ e “dois pais” e parece estar adaptando-se a essa nova realidade. Por isto sugerimos, SMJ¹⁴, que os tios sejam intimados a comparecerem na audiência a ser designada, uma vez que têm interesse na guarda da criança, como forma de mantê-la na família, preservando não só os vínculos paternos e maternos, mas os parentais extensos.

¹⁴ SMJ, quer dizer, salvo melhor juízo.

É o que temos a relatar e a sugerir à Vossa Excelência.(2º Parecer Social, Processo Nº 9) .(grifo nosso).

DECIDO. Trata-se de ação de modificação de Guarda na qual a Ré, regularmente citada, quedou-se inerte. A revelia implica na presunção de veracidade dos fatos aduzidos na petição inicial, a teor do cominado no artigo 319 do Código de Processo Civil. Não suficiente , e ainda que assim não fosse, o Autor é genitor da menor, conforme faz prova a certidão de nascimento acostada às folhas.... **Os estudos psicossociais levados a efeito atestam, de forma inconteste, que a menor desfruta junto ao Autor de ambiente saudável e acolhedor, propício para o seu saudável desenvolvimento (folhas 65/68; 89/93 e 69/72).** Esses estudos, por fim restaram corroborados pela prova testemunhal produzida em audiência. Não suficiente, há prova inequívoca que a menor reside em companhia do pai aliada ao descaso da mãe. Nesse contexto, portanto, é hipótese de deferimento do pedido inicial. Isso posto, pelo que dos autos consta **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial formulado por JOSÉ ROBERTO DE TAL contra ROSAMARIA DE TAL para o fim de conceder a guarda de MARIA FERNANDA DE TAL para o genitor, ora Autor, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Considerando que a Ré não contestou o pedido inicial e o Autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-la em custas processuais e honorários advocatícios. Arbitro, desde já, os honorários advocatícios da patrona nomeada para o Autor no patamar máximo da tabela de honorários da PGE/OAB. Publicada esta em audiência, saem os presentes intimados. Registre-se e archive-se. Inexistem custas finais. Nada mais. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, assinatura (nome por extenso), Escrevente.digitei (Sentença Judicial, Processo Nº 9) (grifo nosso).

No Processo Nº 14 temos que a mãe requer a guarda do filho, após Busca e Apreensão da criança pedida pelo pai, sob a alegação de que Antonio Carlos, 04 anos, não estava bem cuidado e que o ambiente familiar materno não oferecia boas condições para a sua permanência. Na sentença o juiz acata o parecer do assistente social e utiliza partes deste para fundamentá-la. Assim vejamos as frases que estão grifadas.

Observamos na entrevista com a criança que esta se encontra bem cuidada, protegida e assistida em suas necessidades básicas. Demonstra possuir forte vínculo afetivo com a genitora e com a avó materna, as quais, até o momento dispensam os cuidados necessários.

Antonio Carlos mostra-se comunicativo, porém ao se referir ao genitor, se limita a poucas palavras, demonstrando não gostar ou não querer falar sobre ele.

A requerente mostra-se preocupada com o bem-estar e proteção do filho. Entretanto, não conhecemos a verdadeira situação de vida da criança e da requerente, uma vez que não reside na Comarca, o que nos impede de oferecer parecer conclusivo acerca do caso.

Salientamos também a importância do estudo social junto à avó materna do pequeno Antonio Carlos.

Levamos nosso parecer à apreciação superior. (1º Parecer Social, Processo nº14) (grifo nosso).

A casa é alugada, construída em alvenaria, composta por um quarto, uma cozinha e um banheiro. A casa é bem simples e humilde, mas possui higiene e organização.

O pequeno Antonio Carlos revela que a genitora e a avó cuidam dele. Gosta de passar o final de semana com o genitor, mas não quer morar em sua companhia.

Portanto, do ponto de vista social, no momento somos favoráveis que a criança continue sob a guarda da genitora, mesmo que compartilhada com a avó materna e que seja regulamentado visitas ao requerido. (2º Parecer Social, Processo Nº 14) (grifo nosso).

É O RELATÓRIO. DECIDO. Cuidam os presentes autos de Ação Declaratória de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de União Estável, com concomitante guarda do filho menor e alimentos. Segundo a prova dos autos, a união estável é incontestável pois as próprias partes reconheceram a convivência mútua, inclusive tendo resultado um filho do casal, tendo ocorrido a separação já há algum tempo. Resta saber para o deslinde da questão, se a requerente tem condições de manter a guarda de seu filho menor, uma vez que nos autos autuados em apenso, processo 14/2002 o requerido genitor também pleiteia a custódia do filho. **A resposta, sem dúvida é afirmativa, pois os estudos social e psicológico realizados, folhas 64/68 dos autos principais e fls 78/85 do processo 14/2002, concluíram de forma clara e precisa no sentido de que a guarda do filho menor Antonio Carlos, seja em favor da requerente** Quanto a obrigação de prestar alimentos, esta decorre da simples relação de parentesco, em razão da paternidade. Dessa forma, considerando o holerite juntado folhas 67 apresenta salário na faixa de R\$550,00(quinhentos e cinquenta Reais), fixo a pensão alimentícia no equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) que hoje corresponderia a R\$192,50 (cento e noventa e dois Reais e cinquenta centavos). Procede, pois, a ação proposta. (Sentença Judicial, Processo Nº 14) (grifo nosso)..

Observa-se que a dominação não é evidente, mas tida como legítima dentro desse campo. Ela é sutil e até violenta. Por isso, a violência simbólica não é resultado de uma luta aberta de uma classe que domina contra outra, que é a dominada, mas é resultante de várias ações infraconscientes de cada agente sobre os demais, ou seja, os advogados, os assistentes sociais, os psicólogos, o promotor e o agente privilegiado, aquele que detém a palavra perante todos os demais: o juiz.

Assim vejamos, onde está grifado, o Dispositivo das Sentenças Nº14 e Nº 15, entre tantas outras, para exemplificar:

ISTO POSTO e, considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável com concomitante Guarda e Fixação de Alimentos, proposta por Mariana de Tal contra João de Tal, para o fim de reconhecer a união estável entre os concubinos e, **decretar a sua dissolução, concedida a guarda do filho menor Antonio Carlos de Tal à requerente e condenando o requerido na prestação alimentícia equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do salário mínimo**, (grifo nosso) que vencerá todo o 10º (décimo) dia, subsequente ao mês vencido. As partes são beneficiárias da Assistência Judiciária. **Fixo os honorários em R\$265,00 (duzentos e sessenta e cinco Reais) para cada um dos patronos**. Por derradeiro, em razão da decisão proferida no processo 14/2002, nesta oportunidade os de número 350/2001 e 354/2001 Modificação de Guarda e Busca e Apreensão de menores, perderam o objeto e, em conseqüência, **EXTINGO estes processos com fundamento no artigo 269 do Código de Processo Civil. Fixo os honorários dos patronos naqueles processos R\$265,00 (duzentos e sessenta e cinco Reais). Custa na forma da lei, expedindo-se, oportunamente a respectiva certidão. Extraia-se cópias do presente termo a fim de instruir os autos em apenso ao presente feito**. Publicada nesta audiência, dou as partes por intimadas, registre-se e CUMPRA-SE. NADA MAIS. Eu, (assinatura) (nome por extenso) Escrevente Técnico digitei." (Sentença Judicial, Processo Nº 14) (grifo nosso).

No mais, a genitora, embora citada pessoalmente, não contestou o pedido, demonstrando desinteresse pelo feito.

Destarte, estão presentes todos os elementos necessários para o deferimento do pedido, principalmente tendo em vista o bem estar dos menores.

Deixo de condenar a requerida aos ônus sucumbenciais, tendo em vista que a mesma não ofereceu resistência ao pedido.

Posto isto, julgo PROCEDENTE o pedido para deferir a guarda definitiva dos menores Pedro e Bruno ao seu pai João, mediante compromisso. Expeça-se o necessário.

P.R.I (Sentença Judicial, Processo Nº 15) (grifo nosso).

VISTOS.

Ante a concordância do representante do Ministério Público HOMOLOGO, por sentença, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, o pedido de DESISTÊNCIA da ação, formulado pelo requerente, constante a fl.... e, conseqüentemente, JULGO EXTINTA a ação com fundamento no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil.

Ao Advogado dativo, arbitro os honorários em R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais)(código 203), expedindo-se a certidão.

Após o trânsito em julgado, archive-se os autos, anotando-se e comunicando-se.

P.R.I. (sentença Judicial, Processo Nº 21).

Outro exemplo de como a dominação não é evidente, mas sutil. No Processo Nº 10, Tábata 15 anos e Lucas 13 anos, após a separação foram morar com o pai e como a experiência não estava dando bons resultados, a mãe pede a guarda dos filhos, alegando melhor relacionamento com eles. Entretanto, após realizado o Estudo Social, ambos, requerente e requerido, não deram prosseguimento ao Processo (que é denominado judicialmente como “feito”), o juiz extingue-o. Vejamos o que vem grifado na sentença.

O relacionamento conjugal do referido casal era considerado conflituoso e estava prejudicando a formação dos filhos, que já não tinham mais desejo de conviverem sob o mesmo teto.

No entanto, constatamos que os filhos Tábata e Lucas estavam infelizes na companhia paterna, em função da dificuldade de entendimento e compreensão por parte do requerido/pai.

No que se refere à figura materna, no momento, constatamos que ela está vivendo um novo relacionamento com uma pessoa mais jovem, o que denota uma situação instável frente à constituição de um novo ambiente familiar.

Porém, em se tratando da questão responsabilidade, afetividade, consideramos que a requerente oferece melhores condições em assumir a guarda judicial dos filhos, desde que apresente um novo local de moradia, visando a privacidade e segurança dos adolescentes.

Entretanto, levamos nosso parecer à consideração superior. (Parecer Social, Processo Nº 10).

Conclusão

Trata-se de ação de regulamentação de guarda de menor contestada.

Regularmente intimada, por edital (fls 45) para impulsionar o feito, porque em lugar incerto e não sabido (fls 39), a Requerente permaneceu inerte (fls 49).

Não suficiente, noticiou-se nos autos que o Requerido também encontra-se em lugar ignorado (fls 51).

Nada há, pois, como prosseguir o feito sendo imperiosa sua extinção, em que pese a insistência do Ministério Público (fls 62 e 63 vº).

Em conseqüência, julgo extinto o feito com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Arbitro honorário dos patronos nomeados às partes no patamar da tabela PGE, ficando deferida, desde já, a expedição de certidão de honorários.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

P.R.I.C. (Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique-se).
(Sentença Judicial, Processo Nº 10) (grifo nosso).

Vejamos o Processo Nº 15, em que figura como Requerente o pai, Sebastião, e como Requerida Eleonora, a mãe, com quem estão os filhos Pedro de 05 anos e Bruno de 2 anos, cuja guarda o requerente pleiteia alegando que as crianças não são bem cuidadas por ela e por seus familiares; e o Processo Nº 19 em que a avó requer a guarda dos netos, alegando que a mãe (requerida) está em lugar incerto e não sabido e é usuária de drogas.

Nesses casos, detenhamo-nos no que vem a ser o poder simbólico, ou seja, o poder que, através do enunciado, faz ver e confirmar a realidade, sendo ação sobre o mundo. Esse poder que pode ser quase mágico, pois permite, através das palavras daqueles que têm legitimidade para proferi-las, que as pessoas se deixem dominar sem que, para isso, seja necessário o uso da força física, por exemplo.

De outro lado, a linguagem, como parte do habitus dos profissionais que estão envolvidos em determinado campo, aqui, o do Direito, é também utilizada como uma forma de poder e, por essa razão, o cliente ou o justiciável, fica, como diria Bourdieu, fora do jogo, justamente por não operar do mesmo modo que o perito, que utiliza palavras muito diferentes do uso vulgar para nomear coisas ou situações.

Ela também é usada para informar, ou seja, para transmitir um estado de coisas que podem orientar e determinar a conduta que se espera de seu

receptor. Pela linguagem e pela ritualística jurídica, o Direito consagra uma ordem, que é garantida pelo Estado, por ser a visão que o mesmo tem dessa ordem.

Observemos os extratos que selecionamos contidos nos Pareceres Sociais e nas Sentenças Judiciais, em que o juiz acata e transcreve partes de parecer dos Processos Nº 15 e 19 temos:

O Estudo Social realizado através da Visita domiciliar evidenciou que as crianças Pedro e Bruno, de 05 e 02 anos e meio de idade vivem em companhia da requerida, trabalhadora rural e são assistidos pelos familiares maternos.

Deles, Pedro foi encontrado na casa, dormindo, em precário estado de higiene.

A família da requerida é numerosa, possui baixa renda. Há na família denúncia de alcoolismo por parte do progenitor materno das crianças e de negligência por parte da genitora.

Quanto ao requerente, ele vive amasiado e a companheira possui filhos do primeiro casamento, que aparentemente são bem assistidos.

A família reside em casa provida de conforto e higiene. O rendimento familiar atende as suas necessidades básicas em grau bastante satisfatório. A entrevista realizada com a companheira do requerente demonstrou que ela conhece seus filhos e que se preocupa com a situação dos mesmos. Aparece ser uma pessoa afetuosa, organizada e com capacidade de cuidar de mais duas crianças. Face ao exposto e SMJ, somos de parecer que, do ponto de vista social, o ambiente e o relacionamento do requerente e apresenta-se melhor organizado para atender as necessidades de Pedro e Bruno. (Parecer Social do Processo Nº 15) (grifo nosso).

Fundamento e decido. **O estudo social realizado constatou que a família da requerida é numerosa e possui baixa renda, sendo que os menores vivem em companhia da requerida e são assistidos pelos familiares maternos. Noticiou que há “denúncia de alcoolismo por parte do progenitor materno das crianças e de negligência por parte da requerida” (fls75/77), sendo que nas visitas, “na maioria das vezes o Conselho Tutelar encontrou as crianças desassistidas pela requerida”.**

Por outro lado, **com relação ao requerente, o estudo social demonstrou que ele vive amasiado e a companheira possui filhos do primeiro casamento, aparentemente bem assistidos. Observou que a família reside em casa provida de conforto e higiene sendo que o rendimento familiar atende às suas necessidades em grau bastante satisfatório. Na entrevista realizada com a companheira do requerente, a mesma demonstrou que se preocupa com a situação dos menores e que deseja tê-los integrados na família. Demonstrou, também, ser uma pessoa afetuosa, organizada e com capacidade de cuidar de mais duas crianças (fls 89/91).**

O estudo concluiu que “do ponto de vista social, o ambiente e o relacionamento familiar apresenta-se melhor organizado para atender as necessidades dos irmãos Pedro e Bruno” (fls 91).

Assim, o estudo social realizado demonstrou que o requerente reúne melhores condições para permanecer com a guarda dos menores e para suprir suas necessidades básicas, proporcionando um desenvolvimento adequado que somente beneficiará as crianças, razão pela qual o presente pedido merece ser acolhido.

No mais, a genitora, embora citada pessoalmente, não contestou o pedido, demonstrando desinteresse pelo feito.

Destarte, estão presentes todos os elementos necessários para o deferimento do pedido, principalmente tendo em vista o bem estar dos menores.

Deixo de condenar a requerida aos ônus sucumbenciais, tendo em vista que a mesma não ofereceu resistência ao pedido.

Posto isto, julgo PROCEDENTE o pedido para deferir a guarda definitiva dos menores Pedro e Bruno ao seu pai João, mediante compromisso.

Expeça-se o necessário.

P.R.I. (Sentença Judicial, Processo Nº 15) (grifo nosso).

A requerente é avó paterna das crianças Vanessa e João Vitor que estão com a mesma desde janeiro de 2002. O genitor reside e trabalha em outra cidade, visita as crianças regularmente e paga pensão alimentícia mensalmente. A genitora, segundo a requerente, é usuária de drogas e não sabe o seu paradeiro e as crianças não têm contato com a mesma.

A avó relata que as crianças são obedientes e não há problemas de comportamento e de relacionamento da família com as crianças.

Vanessa está com 10 anos, estuda na 4ª série e relatou que a avó cuida bem dela e do irmão e quer continuar morando com a requerente.

João Vitor, 6 anos estuda na EMEI [...] de manhã e no período da tarde permanece na creche. A criança relatou que a avó cuida do mesmo e que é bem tratado por ela. Relatou que o pai vem visitá-lo "direto".

As crianças relatam que querem permanecer com a requerente. Não há atritos quanto a ação. Detectou-se nas entrevistas que as crianças possuem vínculos afetivos com a requerente e vice-versa. Na escola e na creche as crianças não possuem problema de comportamento. (Parecer Social, Processo Nº 19).

Ainda, manuseando os Autos do Processo 19 encontramos uma petição da requerente, desistindo da guarda do neto João Vitor, uma vez que este decidiu ir embora com a mãe para outra cidade, depois de ter recebido sua visita. Vanessa, que é adolescente, no entanto, permaneceu com a requerente.

Diante de tal petição o juiz, em sua sentença, tendo como uma de suas bases o parecer social, conclui que:

O pai da adolescente concordou expressamente com o pedido (declaração à fls 35) e a mãe foi regularmente citada (certidão de fl 43) e deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (certidão de fls 49).

O relatório social é favorável, tendo constatado que a menor se encontra bem cuidada e atendida em suas necessidades, bem como que há vínculo afetivo entre a requerente e a adolescente (fls. 87).

O representante do Ministério Público também se manifestou favoravelmente ao pedido (fls 68./70).

Ante o exposto:

I- Quanto ao menor João Victor, considerada a ausência de perigo, homologo, independentemente de concordância dos requeridos, a desistência da ação manifestada pela requerente (fls. 45 a 47) e, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, julgo EXTINTO o processo.

Defiro a expedição do ofício requerida pelo representante do Ministério Público à folhas 85 providenciando-se o necessário, solicitando-se informação à respeito do menor.

II- Quanto à menor Vanessa com fundamento nos artigos 1º, 6º e 33º, parágrafo 2º e 3º, todos da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), DEFIRO o pedido inicial para conceder a sua guarda à requerente Maria do Socorro, por prazo indeterminado.

Transitada em julgado, expeça-se termo de responsabilidade, nos termos do artigo 32 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90).

Ao Dr. Patrono nomeado em substituição, arbitro honorários no valor de R\$356,00 (código 501), expedindo-se a respectiva certidão após o trânsito em julgado.

Após, arquivem-se os autos.

P.R.I. (Sentença Judicial, Processo nº 19) (grifo nosso).

Os casos mencionados traduzem e corroboram as expectativas de uma visão particularizada e dicotomizada da realidade, justamente o que apregoa a norma jurídica do direito liberal, tendo uma de suas bases em Durkheim, o qual considera que o direito restitutivo cria órgãos especiais e é exercido graças aos funcionários: os magistrados, os advogados e tantos outros agentes, entre esses, os assistentes sociais, aptos a exercerem tal papel por conta de toda uma cultura especial acumulada, o que põe em evidência a exterioridade da coerção.

Por outro lado, a visão weberiana do direito nos mostra que tanto as práticas quanto os discursos jurídicos são resultantes do funcionamento desse campo que tem uma lógica específica e é duplamente estabelecida.

Isso quer dizer que, de um lado, estão as relações de forças que orientam e estruturam as lutas de competências (por exemplo: os advogados, os promotores, os peritos e o próprio juiz) e, por outro lado, a lógica interna das obras

jurídicas que delimitam o universo das soluções (por exemplo: vemos que no Dispositivo das sentenças o juiz se fixa na lei como se somente esta fosse suficiente para dirimir o conflito). Tal normalização aumenta o efeito da autoridade social que está legitimada pela cultura jurídica, dando eficácia prática à coerção social e garantindo, pelo menos formalmente, um mínimo de certeza e segurança, tendo em vista que a regra não pode ser desafiada ou descumprida.

Assim vejamos os pareceres e as sentenças a seguir:

No Processo Nº 2, o requerente é pai do adolescente e a requerida é sua mãe, com quem Fernando estava vivendo após a separação do casal, mas as dificuldades de relacionamento com a guardiã levaram o pai a requerer a modificação da guarda. Houve um acordo entre os pais e embora a sentença não faça menção ao parecer, o acordo realizado foi conforme o sugerido pelo assistente social.

Observamos que a escolha do adolescente para ficar na guarda do requerente deu-se pelo fato deste possuir dificuldades de relacionamento com a requerida, embora não abra mão de ter convívio diário com ela e com o irmão mais novo.

Como a requerida não compareceu ao atendimento no dia agendado, pudemos observar somente a relação entre o requerente e o adolescente e verificar que ambos possuem uma relação afetiva positiva, denotando que entre ambos há confiança e respeito, ponto essencial no relacionamento entre as pessoas.

O requerente possui cotidiano organizado e produtivo, no qual procura atender as necessidades básicas do filho, além de orientá-lo para a vida.

Fernando é descrito pelo requerente como sendo um adolescente responsável, cordato e obediente aos limites possuindo já projeto de vida, pois deseja fazer o curso de Direito e quer se preparar para isto, com o que o requerente tem procurado contribuir, orientando-o.

Mesmo tendo estudado parcialmente o caso, observamos que o adolescente encontra-se protegido na companhia do requerente, além do que verbalizou na entrevista que deseja continuar na sua guarda, porque sabe que os vínculos com a requerida e com o irmão estarão preservados.

Assim, sugerimos que a guarda seja modificada para o requerente, que nestes dois anos tem desempenhado a contento a função paterna e de guardião junto ao adolescente.

Entretanto, levamos nosso parecer à consideração superior.
(Parecer Social, Processo Nº 2) (grifo nosso).

DECIDO.

Homologo por sentença, para que produza seus regulares efeitos legais e de direito o **acordo celebrado entre as partes, ficando a guarda com o requerente**, em consequência, julgo extinta a presente ação com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil. Arbitro os honorários aos patronos no patamar máximo da tabela de honorários PGE, expedindo-se as certidões. Saem os presentes intimados. Registre-se, archive-se. Nada mais. Lido e achado, vai devidamente assinado. Eu, (assinatura) (nome por extenso), escrevente judiciário, digitei. (Sentença Judicial, Processo Nº 2) (grifo nosso).

No Processo Nº 17, A mãe pede a modificação da guarda de Mariana, 16 anos, que se encontrava com o pai, tendo em vista problemas de relacionamento entre eles. Para esta decisão foi realizada audiência de tentativa de Conciliação. Embora não haja menção do parecer social, logo no início da sentença o juiz diz que “não há resistência quanto à modificação da guarda”, conforme consta do parecer. Assim vejamos:

Observamos que a requerente possui um cotidiano organizado e produtivo, demonstra vinculação afetiva com relação à filha e preocupa-se com o seu bem-estar. **Demonstra motivação para ter a guarda da mesma.**

A adolescente e o requerido não estão se falando, havendo ressentimento de ambas as partes por causa do desentendimento e, observamos que Mariana está sofrendo com esse afastamento do pai.

Portanto, no momento, somos de parecer favorável à modificação da guarda da adolescente, visto ser este o desejo da adolescente e do requerido.

Entretanto levamos nosso parecer à apreciação superior. (Parecer Social, Processo Nº 17) (grifo nosso).

RELATÓRIO. DECIDO. **Realmente não há qualquer resistência por parte do requerido à pretensão da requerente no sentido que seja modificada a guarda da menor. De fato houve acordo relativamente à guarda da filha que permanecerá com a requerente.** Resta para a solução da demanda, a fixação de alimentos. Os alimentos são fixados dentro dos limites da necessidade de quem os pleiteia e da possibilidade daquele que é obrigado. No caso dos autos, o requerido é funcionário público sendo fácil a constatação de seus ganhos e, conseqüentemente, a sua possibilidade. A requerente, credora da obrigação alimentar, estuda em escola particular e conta hoje com 16 (dezesesseis) anos. A legislação não estabeleceu critérios objetivos para a fixação do percentual que incidirá sobre os ganhos do devedor. Todavia a jurisprudência fixou o percentual em torno de um terço, ou seja, 33% dos ganhos do alimentante, dependendo evidentemente, do número de pessoas cuja pensão será rateada. Na hipótese subjúdice, como se trata de uma só pessoa, credora dos alimentos, a pensão poderá ser fixada no limite mínimo em ganhos líquidos, inclusive incidindo sobre o 13º salário. Procede, pois a ação. ISTO POSTO, e considerando o mais do que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação de Modificação de Guarda, cumulada com alimentos proposta por Leonilda contra Abelardo e, em conseqüência **CONCEDO à requerente a guarda definitiva da menor Mariana.** Condenando o requerido a prestação alimentar no valor equivalente a 25% dos seus vencimentos líquidos, inclusive sobre o 13º salário. Sucumbirá o requerido nas custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 300,00 (trezentos Reais), com fundamento no artigo 20, parágrafo I do Código de Processo Civil. Publicada nesta audiência, dou as partes por intimadas, registre-se e CUMPRA-SE. NADA MAIS. Eu, assinatura (nome por extenso), Escrevente Técnico, digitei. (Sentença Judicial, Processo Nº 17) (grifo nosso).

O Processo Nº 4 (tem dois outros processos em apenso 34/02 e 327/03) e envolve duas irmãs: uma criança, Nadine, com 5 anos e a adolescente, Eduarda, 14 anos, que optaram viver com o pai, depois de vários problemas de relacionamento com a mãe.

“O objetivo primordial da família é a Defesa da Vida e ela busca a realização desta através de um processo educacional amplo e abrangente, em que o indivíduo é capacitado para desempenhar funções básicas no aspecto bio-psico-social. No processo educacional de um indivíduo, a família tem duas funções básicas: ensino e aprendizagem em que o indivíduo vai tendo a oportunidade de experimentar e desenvolver as relações afetivas e sociais, em um ambiente, em que, de forma geral, há ‘aceitação’ e ‘amor’”. (Raquel Soifer).

Dentro deste contexto, constatamos que a adolescente mostrou-se insatisfeita no convívio com a sua genitora em função da escolha por um novo companheiro e a falta de diálogo entre elas, gerou para a adolescente uma nova situação no que se refere ao sentimento de abandono. Em contrapartida, o requerente a acolheu de forma carinhosa, o que fez com que ela se sentisse protegida em todos os aspectos de sua vida.

Com relação à criança Nadine, apesar de ter muito carinho pela genitora e não ter resistências quanto ao seu novo companheiro, mostra-se mais apegada à figura paterna e verbalizou com clareza que quer morar em sua companhia.

Portanto, em se tratando de uma separação, onde os filhos necessitam fazer uma escolha, apesar de amarem por igual aos pais, concluímos que neste caso específico, apesar da requerida ter desempenhado a contento sua função materna, no momento atual, o seu relacionamento com as filhas tem sido conflituoso.

Portanto, sob o ponto de vista social, somos favoráveis no momento, a guarda judicial da adolescente Eduarda e da criança Nadine para o requerente, com visitas asseguradas para a requerida, com o objetivo de preservar o vínculo entre mãe e filhas e sugerimos o acompanhamento pelos setores psicossocial deste Juízo, por um período de três meses com o objetivo de melhor avaliarmos a adaptação das filhas no ambiente paterno.

Levamos nosso parecer à apreciação superior.(Parecer Social, Processo Nº 4).

Audiência de Tentativa de Conciliação

Aberta a audiência pelo MM. Juiz foi proposta a conciliação, tendo a mesma resultado frutífera nos seguintes termos:1) **A guarda das menores ficará com o genitor (requerente), podendo a genitora (requerida) visitá-las livremente e com elas permanecer nos finais de semana.** A presente composição diz respeito ao processo; 34/02 e 327/03 que serão todos extintos trasladando-se peças. 8) Isento as partes de custas suportando cada uma a verba honorária de seu respectivo patrono. A seguir pela representante do Ministério Público foi dito que não colocava óbice ao acordo provisório entabulado entre as partes. A seguir pelo MM Juiz foi dito que homologava o presente acordo para que surtisse seus jurídicos efeitos, com julgamento do mérito e extinção dos feitos, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. As partes desistem do prazo recursal. Publicada esta em audiência saem os presentes intimados. Registre-se. Nada mais. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu (nome por extenso), Escrevente, digitei e subscrevi.(Sentença Judicial, Processo Nº 4) (grifo nosso).

Embora na sentença não haja referência ao Parecer Social, a guarda foi deferida ao genitor de acordo com apontado pelo Assistente Social, que descreveu minuciosamente as opiniões e o tipo de relacionamento que há entre as filhas e os pais e suas preferências.

Podemos verificar o mesmo com relação ao Processo Nº 6, em que o pai pede a guarda de Caroline, 09 anos e, de acordo com a sugestão da assistente social, a guarda permaneceu com a mãe, em virtude da situação atual do genitor não estar estabilizada ainda.

Constatamos que a separação do referido casal refletiu de forma negativa na vida da criança que se sente insegura em vivenciar uma nova experiência da qual tem resistência em aceitar e compreender. Consideramos que ela é muito apegada ao pai e demonstra através de sua fala e no contato com o requerente que ele representa a segurança e proteção, a qual busca diante de sua tenra idade.

A requerida por sua vez, apesar de ser protetora e desempenhar a contento a função materna, tem um novo companheiro que “tomou” o espaço do pai tanto na casa como na sua vida e isto tem refletido na vida da criança criando uma situação de extrema insegurança emocional. No entanto, em razão do requerente estar recomeçando, residindo sozinho, trabalha o dia todo em um outro município, além o seu local de moradia ser considerado ainda precário, pois localiza-se em uma chácara, sem vizinhos, apesar de ser dentro da cidade, consideramos no momento inviável a modificação da guarda da criança a seu favor, apesar de ser esse o desejo de ambos (pai e filha).

Consideramos que existe também afetividade entre mãe e filha e que as condições de moradia e proteção, no momento, são favoráveis no que se refere a sua permanência junto à genitora. Entretanto, sugerimos à Vossa Excelência, as visitas livres da criança ao requerente em razão dos laços afetivos que os unem. Levamos nosso parecer à apreciação superior. (Parecer Social, Processo Nº 9) (grifo nosso).

Audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Aberta a audiência, pelo MM Juiz **foi proposta conciliação, tendo a mesma resultado frutífera nos seguintes termos: o requerente pede a desistência da presente ação, com o que concordou a requerida.** Dada a palavra ao representante do Ministério Público, pelo mesmo foi dito que concordava com a desistência formulada pelas partes. Pelo MM Juiz foi dito que julgava extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Arbitro honorários aos patronos nomeados no patamar da tabela PGE/OAB. Publicada esta em audiência saem os presentes intimados. Registre-se e archive-se. Inexistem custas finais. Nada mais. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu (assinatura) (nome por extenso), Escrevente Judiciário, digitei. (Sentença Judicial,. Processo Nº 9) (grifo nosso).

Já no Processo Nº 11, embora tenha havido a intervenção do Serviço Social, o juiz julgou extinta a ação sem que pudéssemos saber com quem permaneceram as crianças Arnaldo, 04 anos e Maria Alice, 03 anos, porque a guarda foi resolvida em outro processo ao qual não tivemos acesso.

A requerente apresenta dificuldades no que se refere à organização interna e externa do seu cotidiano, principalmente no tocante aos cuidados com a casa, com limpeza, vestuário e alimentação.

Como ela não tem iniciativa para o exercício do que é considerado básico para com os filhos, a situação fica ainda mais delicada.

Constatamos por duas vezes, em dias diferentes de visitas, no período da manhã, que as crianças encontravam-se com as roupas sujas, mal cuidadas e a mesma falta de higiene com relação à casa e com a alimentação.

O requerido por sua vez, mostra-se mais afetivo e preocupado com o bem-estar das crianças e observa-se que no momento, ele reúne melhores condições no que se refere à proteção e à formação das crianças Arnaldo e Maria Alice.

Portanto, sob o ponto de vista social, considerando-se que as crianças devam ser amparadas em todos os aspectos, visando uma formação satisfatória de vida, sugerimos a guarda judicial provisória a favor do requerido e uma nova avaliação do caso no período de três meses e que se mantenha as visitas livres para a requerente, em função da tenra idade das referidas crianças e a manutenção do vínculo entre mãe e filhos.

Levamos nosso parecer à apreciação superior. (Parecer Social, Processo 11).

VISTOS, ETC.

Nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTA, esta Ação Cautelar Inominada, nº 11, que Angelina de Tal contra Aristides de Tal.

Fixo os honorários do patrono da requerente em 368,00 (trezentos e sessenta e oito Reais). Após as formalidades legais, arquivem-se.

P.R.I.

Intime-se.

CUMPRA-SE. (Sentença Judicial, Processo Nº11).

No Processo Nº 25, Pedro, 10 anos, Karen, 08 anos e Cíntia, 02 anos, estão em meio a uma disputa de guarda causada pela separação recente e conturbada de seus pais. Após a intervenção do Serviço Social há Petição dos advogados, a qual também apresentamos, requerendo o acordo entre as partes, o que nos infere a considerar que, mesmo que o parecer não tenha sido apropriado ou transcrito pelo magistrado, a intervenção do assistente social parece ter resultado no acordo entre as partes. Assim vejamos:

Nas visitas e entrevistas realizadas foi detectado que tanto a requerente como o requerido reúne condições para cuidarem e zelarem pelos filhos. Sendo que ambos querem cuidar dos filhos.

A separação do casal ainda é recente e ainda há muitos atritos e situações mal resolvidas, o que vem influenciando na educação das crianças.

Nas entrevistas com as crianças, estas verbalizaram que querem continuar residindo com o requerido – genitor e que gostam do contato com a mãe, mas nas visitas as vezes não se sentem bem. Demonstaram que ainda não sentem segurança com a nova situação da genitora. Por outro lado, com o genitor, não houve mudanças de rotina, residem na mesma casa, freqüentam a mesma escola....

A criança tem quase dois anos e pouco fala, mas demonstra ser uma criança muito esperta. A responsável pela creche onde a mesma permanece verbalizou que os genitores são muito prontos, que a criança está na creche desde antes da separação e sempre foi e continua sendo bem cuidada. Acrescentaram que quando a genitora busca a criança na creche, a mesma fica eufórica.

Na entrevista com as partes, não houve queixas quanto aos cuidados com os filhos, pelo contrário, as partes reforçaram que se tratava de “bom pai ou boa mãe no trato com as crianças” (sic).

As partes foram orientadas sobre a importância do não envolvimento das crianças nas situações mal resolvidas do casal, e sobre a importância de entrarem num acordo, buscando o melhor para os filhos. O casal tem pensado na possibilidade da guarda compartilhada.

Diante da situação sugiro avaliação Psicológica do caso. (Parecer Social, Processo Nº 25) (grifo nosso).

Excelentíssimo (a) Senhor (a) Doutor (a) Juiz (a) de Direito da [...] Vara [...] da Comarca de [...].

Mariângela de Tal e Pedro de Tal, respectivamente requerido e requerente devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe – Ação de Modificação de Guarda e Responsabilidade de Filhos Menores – em curso por este retro Juízo e respectivo Cartório, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seus advogados infra-assinados, **informar que se compuseram amigavelmente visando liquidar o objeto do presente litígio, nos termos que seguem:**

1-Os descendentes Pedro, Karen e Cíntia, permanecerão sob a guarda e educação do genitor.

2-Todavia, pretendem a alteração apenas do exercício do direito de visitas pela genitora que fora primitivamente acordado, para doravante ser observada a seguinte regra:

a) a genitora poder exercer o direito de visitas em todos os sábados e domingos;

b) durante as férias escolares dos meses de janeiro e de julho, os menores poderão permanecer em companhia da genitora durante metade deste período, sempre no início do interstício, ficando autorizada inclusive, a levá-los em viagens;

c) nas comemorações natalinas e de passagem do ano novo, os genitores terão os filhos sob sua companhia, alternando-se a cada ano, ou seja, no ano em curso passarão o natal com a genitora e o ano novo com o pai, e no ano seguinte, o natal com o genitor e a passagem de ano com a mãe, sucessivamente;

d) Dia dos pais e no aniversário este, com o genitor;

e) Dia das Mães e no aniversário desta, com a genitora;

f) no aniversário dos filhos, festa de primeira comunhão, crisma, formaturas e congêneres, os pais participarão juntos, em qualquer horário e local que se realizem, bem como, independentemente de quem tenha organizado e patrocinado a reunião festiva.

Por fim, pedem a homologação do presente ajuste, para que surta os efeitos legais.

Termos em que, juntam aos autos.

Pedem e esperam deferimento.

Cidade, data.

Advogado do requerido

Advogado da requerente

De acordo (assinam a requerente e o requerido) (Petição dos advogados das partes, Processo Nº 25) (grifo nosso).

Vistos.

Ante a concordância do representante do Ministério Público, HOMOLOGO, por sentença, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, o ACORDO entabulado entre as partes a fls. 110/112 e, conseqüentemente, JULGO EXTINTA, a presente ação em que são partes Mariangela de Tal requerente e e Pedro de Tal requerido, o que faço com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

À(o)s Advogada(a)s nomeada(o)s à(o)s requerente, arbitro honorário em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta Reais (cód.210), expedindo-se a certidão, oportunamente.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos, anotando-se e comunicando-se.

P.R.I. (Sentença Judicial, Processo Nº 25) (grifo nosso).

Como podemos observar, tanto a sentença quanto o parecer que a embasou consagram a ordem estabelecida e o Estado garante essa ordem, uma vez que atribui a seus agentes uma identidade e sobretudo poderes que são socialmente reconhecidos e, por isso mesmo, produtivos ao próprio sistema que os engendra.

Dessa maneira, o agente que estiver autorizado poderá utilizar mecanismos através do discurso, para oferecer até uma falsa satisfação ou concretização da justiça, fazendo com que o poder do Estado encarne a vontade geral, articule a ordem e a moral e, enfim, organize o monopólio legítimo da violência, fazendo parecer que os homens obedecem a valores, que estão prescritos na lei ou nas regras informais, e não a outros homens e que o conflito é a transgressão ao regramento jurídico.

No Processo Nº 16, figuram como requerentes Benedita e Pedro, tios maternos da adolescente Sabrina, 13 anos, e das crianças Tadeu, 10 anos, e Paulina, 07 anos, cuja guarda estava com a mãe que faleceu inesperadamente. Os requerentes pedem a guarda contra o requerido João Antonio, pai das mesmas e alegam que ele as abandonou assim como à mãe.

Vejamos como se comporta o Juiz: em parte, acata o parecer do Assistente Social; em parte, o contesta; e, ao final faz prevalecer a sua decisão de magistrado.

Encontramos no parecer do Assistente Social contido no Estudo Social, o seguinte:

Consideramos que é muito importante para a criança ser escutada em sua maneira de sofrer e de se exprimir frente às situações inesperadas que ocorrem em sua vida. Segundo Françoise Dolto, psicanalista: “os referenciais no espaço e no tempo são necessários a todas as crianças: esses referenciais são os de um ser humano vivo. As crianças dispõem de referenciais de espaço e tempo que estão associados a relações humanas precisas e as palavras respeitam seu espaço e seu tempo”.

Neste caso específico, consideramos que as duas crianças e a adolescente passam por um período de grande perda afetiva e não estão prontas emocionalmente para enfrentarem a “disputa” por suas guardas entre as famílias materna e paterna.

No entanto, em razão do falecimento da genitora, houve na vida das crianças e da adolescente, mudanças consideradas importantes à proteção e formação dos mesmos e, para tanto, faz-se necessário que as pessoas da família dêem continuidade aos cuidados e formação destes.

Por parte do requerido, constatamos que se encontra reorganizando sua vida, apresenta relacionamento conjugal estável, sendo sua companheira uma pessoa, aparentemente, calma e receptiva quanto ao acolhimento das crianças e adolescente.

Os avós paternos mostram-se acolhedores e carinhos com os netos e são pessoas tranqüilas, de fácil convivência com as crianças. Os requerentes, por sua vez, demonstram conhecer o cotidiano das crianças e da adolescente, bem como suas particularidades. Principalmente a requerente exerce um papel muito importante em suas vidas.

Os requerentes apresentam boa dinâmica familiar, desempenham a contento suas funções parentais e encontram-se preparados no que se refere à vinda dos sobrinhos para o contexto familiar.

No entanto, levando-se em consideração o desejo primeiro das crianças e da adolescente e respeitando o atual momento, por encontraram-se sensibilizadas com o falecimento da genitora, somos de parecer favorável que as crianças Tadeu e Paulina permaneçam sob a responsabilidade do requerido e que a adolescente Sabrina, fique sob a responsabilidade dos tios (requerentes), através da guarda judicial, por serem estes as pessoas mais próximas a ela neste momento, e que se mantenham as visitas aos finais de semana com o intuito de preservar os laços entre os irmãos. Levamos nosso parecer à apreciação superior (Parecer Social, Processo 16) (grifo da autora).

O profissional descreve minuciosamente a situação em que se encontram a adolescente e as duas crianças nesse momento delicado de suas vidas, o papel desempenhado por ambas as famílias que estão em litígio pela guarda e enfoca como o “cuidado” está sendo administrado nas vidas desses três irmãos.

Nesse caso, o conhecimento das condições de vida dos sujeitos permite ao assistente social um conjunto de informações da história de vida e das

relações interpessoais de cada um deles e lhe possibilita apreender e revelar maiores detalhes ao magistrado, o que não seria possível em audiência ou somente pelas petições dos advogados das partes.

Tanto é assim que o próprio Juiz acata parte desse parecer, embora refute a outra – com o que, entra como que em “luta simbólica” com o Assistente Social, no sentido dado por Bourdieu – e, ao final, mantenha, última e conclusiva palavra sobre a causa, a sua, justamente porque é o representante privilegiado nesse campo judicial.

Nessa sentença o Juiz faz uso de várias formas lapidares da linguagem do Direito como por exemplo “ad argumentandum tantum”, “verbis”, “exsurge”, o que deixa pouco lugar para as variações individuais, ou seja, indicam a universalização na maneira de falar sobre o problema ou a causa.

Conforme (2000, p. 245), Bourdieu,

o trabalho jurídico, assim inscrito na lógica da conservação, constitui um dos fundamentos maiores da manutenção da ordem simbólica também por outra característica do seu funcionamento: pela sistematização e pela racionalização a que ele submete as decisões jurídicas e as regras invocadas para as fundamentar, ele confere o selo da universalidade, factor por excelência da eficácia simbólica, a um ponto de vista sobre o mundo social que, como se viu, em nada de decisivo se opõe ao ponto de vista dos dominantes.

Assim vejamos a reprodução da sentença a que nos referimos:

É o relatório. Decido. Os autores, pela presente ação, pretendem a guarda de seus sobrinhos Sabrina, Tadeu e Paulina, todos filhos da irmã da autora Ângela, já falecida, atualmente, sob a guarda do pai, João, o réu.

Alegam os autores, em apertada síntese que o réu desde que se separou de Angela., há cinco anos atrás, nunca se preocupou com os filhos menores e, que, agora, não reúne as condições necessárias para criá-los.

O réu ao contestar o pedido aduz, basicamente, que nunca abandonou seus filhos e que desde o falecimento da mãe deles assumiu seu dever de pai, pelo que não concorda com a pretensão judicialmente deduzida pelos autores.

Assim fixada a controvérsia verifica-se que a ação não merece procedência, pois do exame dos autos, se de um lado não se observa a ocorrência de qualquer fato relevante que autorize a alteração da guarda pleiteada pelos autores, de outro se constata que o réu vem exercendo de forma satisfatória a guarda de seus

filhos e reúne todas as condições necessárias para continuar a exercê-la.

Frise-se, desde logo, que os autores não chegaram a atribuir ao réu qualquer ato ou conduta atual apta a demonstrar que ele não tem condições para exercer a guarda de seus filhos, atendo-se a imputar-lhe condutas pretéritas.

Ora, ainda que se aceite “ad argumentandum tantum” que o réu há cinco anos atrás, após se separar e sua então mulher Angela, tenha deixado de prestar auxílio financeiro a seus filhos e adotado a postura de pai ausente, como de certa forma, informaram as testemunhas arroladas pelos autores (fls 91/92), a verdade é que, tão logo faleceu Angela, assumiu, de imediato, a guarda dos filhos, de modo a revelar que tem consciência e está cumprindo com suas obrigações de pai.

No particular, em comprovação que o réu foi firme em assumir seus deveres com relação a seus filhos, há que se ressaltar que C., guardião dos menores, faleceu no dia 12 de abril de 2003 (cfr. Fls 35) e os autores ingressaram com o presente pedido aos 15 de abril de 2003, já informando que as crianças e a adolescente estavam com o réu.

Outra prova de que o réu tem procurado desincumbir-se da melhor maneira possível de suas obrigações de pai, é o fato dele que, consoante informado na petição inicial, morava **“num quarto nos fundos de uma lanchonete....com sua atual companheira”** (verbis, cfr fls 76) ter passado a residir na casa de seus pais, porque **“contém um espaço físico maior, com o objetivo de ficar próximo dos filhos”**, esclarecendo, contudo, tratar-se de uma situação provisória, pois **“pretende alugar um imóvel com mais espaço com a finalidade de oferecer melhor conforto às crianças”** (verbis, cfr fls 77), tudo segundo apurado pela Assistente Social Judiciária.(grifo do autor).

Note-se, que de nada valeu a tentativa dos autores, levada a efeito pela petição de fls..., de apresentar o réu como “dependente alcoólico”, pois suas próprias testemunhas foram categóricas em afirmar que nunca o viram embriagado (cfr.fls 27/29), o que convenhamos, não teriam afirmado caso ele fosse, efetivamente, um alcoólatra.

Pois bem, além de não existir qualquer fato relevante que autorize a alteração de guarda pleiteada pelos autores, há que se reconhecer que a improcedência da presente ação decorre, também da constatação de que o réu vem exercendo de forma satisfatória a guarda de seus filhos e reúne todas as condições necessárias para continuar a exercê-la, com o aliás, é o que se depreende dos relatórios do estudo psicossocial do caso juntos às fls 75/ 78e 79/81.

Observado dissenso entre a Assistente Social e a Psicóloga Judiciárias, pois enquanto a Assistente Social é pela manutenção do réu como guardião das crianças Tadeu e Paulina e deferimento do guarda da adolescente Sabrina aos autores (cfr.fls 77, penúltimo parágrafo), a Psicóloga aconselha que os três menores sejam colocados sob a guarda dos autores (cfr.fls 81 penúltimo parágrafo), há que se rejeitar as duas opiniões. (grifo nosso)

De efeito, se a divisão da irmandade aviltada pela Assistente social Judiciária é desaconselhável, pois significaria **“mais uma separação dolorosa para os irmãos”** (verbis, cfr.fls 36), como corretamente

concluiu a Patrona dos autores, em desabono à opinião apresentada pela Psicóloga Judiciária, tem-se a observação de que seu trabalho, consubstanciado no relatório de fls 79/81 parece ter sido baseado, substancialmente, em informações e opiniões prestadas pelos autores, que não conseguem disfarçar a intolerância que dedicam ao réu.

Como se vê, por qualquer prisma que se enfrente a questão, a improcedência do pedido exsurge como solução de rigor, como, aliás, também entendeu o representante do Ministério Público em seu judicioso parecer de fls 104 /107, no qual, com integral pertinência, destacou que o artigo 19 de Estatuto da Criança e do Adolescente, preceitua que “**que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta”.** (grifo do autor).

Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE a presente Ação de Guarda proposta por Pedro e sua mulher Benedita contra João, condenando os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em R\$ 324,87, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, verbas que só poderão ser cobradas mediante prova de que os autores perderam a condição de necessitados que lhes ensejou a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, como preceituam os artigos 3º, 11 e 12, da Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950.

Publique-se.Registre-se.Intime-se. (Sentença do Processo Nº 16).

Os Pareceres do assistente social e a Sentença Judicial contidos no Processo Nº 18, que trata da guarda de Luiza, uma garota de 10 anos de idade, também ilustram como o magistrado se baseia no saber especializado desse agente do judiciário que, através da entrevista, das visitas domiciliares e dos contatos com a rede de atendimento, analisa a situação, trazendo à baila elementos que ajudam o magistrado não só a formar seu juízo (ou julgamento) acerca do que lhe é apresentado, mas também, muitas vezes, leva-o a mudar a sua decisão preliminar como ocorreu nesse Processo. Assim vejamos:

Os problemas de relacionamento entre a requerida e sua ex-sogra intensificaram-se quando esta passou a interpor-se a ela pois que a ingerência na educação de Luiza começou a conturbar até o relacionamento na nova família da requerida, que sentiu a necessidade de definir sua atuação enquanto educadora constante e presente na vida da filha, muito embora tenha escolhido a maneira incorreta de fazê-lo.

A criança não apresenta, no momento, características de que esteja sendo vitimizada, pois contactua bem com o ambiente e com as pessoas, mostra-se alegre e desinibida ao falar da requerida e também da ofensa sofrida, enfocando que não é costumeiro apanhar. Desenha características positivas da maternagem e das formas de afeto que recebe da requerida, deixando claro que não deseja apartar-se dele nem para morar com a avó paterna.

O vínculo afetivo entre mãe/filha está preservado, denotando que a criança tem recebido dela atenção e proteção, inobstante as dificuldades em seu comportamento e no acatamento da autoridade materna, talvez pela falta de maturidade desta mãe para enfrentar as ingerências da avó paterna na educação da filha.

Observamos nos relatos tanto da requerida, quanto da criança de que não há convivência freqüente da filha com o requerente, o qual também não conhece particularidades da sua maneira de ser. Daí concluímos que a guarda deva ser mantida com a requerida.

Sugerimos também a realização de estudo psicossocial junto ao requerente e junto aos avós paternos. Sugerimos ainda que Luiza e a requerida sejam acompanhadas temporariamente para que possamos avaliar a qualidade dos vínculos afetivos e a adequação da autoridade materna junto à criança.

É o que temos a relatar e a sugerir à Vossa Excelência. (Parecer Social, Processo Nº 18) (grifo nosso).

VISTOS, ETC.

Pelo que dos autos consta e ante a avaliação psicossocial realizada, SUSPENDO, por ora, a concessão da guarda provisória ao requerente. De fato, a questão deverá ser melhor avaliada. Assim, determino a realização de estudo social e psicológico para constatação das condições do requerente, relativamente à guarda da menor, devendo, para tanto, ser expedida carta precatória para a Comarca de.....Por outro lado, novo estudo e avaliação deverá ser realizado nesta cidade com a menor e sua genitora.

Mantenho a data da audiência de conciliação já designada.

Intimem-se as partes, inclusive o Ministério Público.(Despacho, Processo Nº 18) (grifo nosso).

O requerente demonstra ser pessoa muito dinâmica e dedicada e apegada aos valores que recebeu durante sua formação e educação regrada.

Após os dez primeiros anos de vida de sua filha Luiza, que até então vem sendo criada sob a responsabilidade materna e a retaguarda dos avós paternos que jamais se descuidaram de ambas, chega à conclusão de que a criança não deveria continuar residindo junto da genitora que tem negligenciado com a mesma, desde cuidados pessoais e de higiene, bem como a vem espancando sem medir as proporções e as conseqüências.

Desta forma, requer a modificação da guarda da criança, o que vem sendo analisado através do Juízo da Comarca de [...], contando que a medida poderá prestar à filha uma assistência mais efetiva e muito carinho, além de afastá-la dos conflitos que vêm ocorrendo entre a genitora e a avó paterna, o que certamente tem acarretado desgastes desnecessários e prejudiciais à mesma.

Pela avaliação do requerente, este reúne condições psicossociais favoráveis para efetivar a medida pleiteada, muito embora ele próprio reconheça que seu momento de vida e o de sua companheira seja de estruturação escolar e profissional, com pouco tempo disponível para poder permanecer com sua filha, o que é um fator real a ser avaliado.

À apreciação de Vossa Excelência.(Parecer Psicossocial, Processo Nº18- Carta Precatória).¹⁵

¹⁵ Essa avaliação foi realizada em conjunto pelo assistente social e psicólogo judiciário da Comarca onde reside o pai.

Audiência de Debates e Julgamento

É O RELATÓRIO. DECIDO. Cuidam os presentes autos de pedido de modificação de guarda, proposta pelo requerente Ricardo de Tal relativamente a sua filha menor. Revela a prova dos autos que não se justifica a alteração de guarda, porquanto a filha menor está sendo educada e recebendo tratamento dentro dos limites educacionais. O castigo motivado nos autos e que foi alvo de ocorrência policial, trata-se de fato isolado **segundo revelam os laudos de avaliação psicossocial e decorreu de duplo comando na educação da menor, em razão de desentendimentos entre a genitora e a avó paterna. Útil para o deslinde da questão é a conclusão da avaliação psicológica e do estudo social realizados às fls 78/81. Por esta razão, mantenho a guarda da menor sob a custódia da genitora Laura mantidas as demais condições anteriormente estabelecidas quanto aos alimentos e o direito de visitas. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação proposta por Ricardo contra Laura, mantida, em consequência, à requerida a guarda da filha menor Luiza, permanecendo as demais condições anteriormente estabelecidas quanto aos alimentos e direito de visita. Independentemente da presente decisão, no prazo de seis meses, deverá ser realizada nova avaliação sócio-psicológica.** Por outro lado, oficie-se ao Conselho Tutelar para informar à respeito de dar continuidade ao tratamento psicológico de auxílio familiar, que teria sido iniciado pela genitora. Custas na forma da lei. As partes são beneficiárias da Assistência Judiciária e por esse motivo fixo os honorários da advogada da requerida em R\$ 300,00 (trezentos Reais), expedindo-se oportunamente a respectiva certidão. Publicada nesta audiência, dou as partes por intimadas, registre-se e CUMPRA-SE. NADA MAIS. Eu, (assinatura), (nome por extenso), Escrevente Técnica Judiciária, digitei. (Sentença Judicial, Processo Nº 18) (grifo nosso).

Consideramos que a requerida mostra-se amadurecida e mais confiante na educação e orientação que tem dado à criança e também pela maneira como tem lidado com as dificuldades que ocorrem por ocasião das visitas e no trato com o requerente, uma vez que encontrou equilíbrio e apoio para a tomada de decisões através das orientações recebidas no Grupo Amor Exigente e também, a nosso ver, pelo oportuno distanciamento da avó paterna na educação da criança.

A requerida tem demonstrado mais confiança e determinação, procurando também propiciar à criança condições para que alcance autonomia em sua vida diária, sem, contudo, perder de vista o respeito aos limites, o respeito aos mais velhos e às pessoas que a circundam e com as quais se relaciona cotidianamente.

Observamos, no momento, que o relacionamento mãe e filha encontra-se equilibrado, havendo diálogo e boa comunicabilidade entre ambas, além de afetividade e confiança mútuas.

A criança, por sua vez, sente-se protegida tanto com a requerida quanto com o requerente. Entretanto, verbalizou que prefere continuar na guarda da requerida com a qual percebe maior identificação. É o que temos a relatar à Vossa Excelência.

(Parecer Social, Processo Nº 18, **depois de seis meses da audiência, após o qual o juiz arquivou o Processo**) (grifo nosso).

O desenrolar desse processo, apresentado aqui pelos extratos dos pareceres, despacho e sentença realmente mostra a influência que os técnicos possuem na decisão final do juiz.

A atribuição do assistente social não é a de defender uma ou outra parte, ele é um auxiliar da instituição na sua função de aplicação da justiça. Em sua atuação "in loco", ou seja, nas visitas e entrevistas, a função dele é ver, observar para entender, decodificar a dinâmica das famílias envolvidas; a situação anterior dessas famílias e os motivos que desencadearam a ação, entre outros, para poder descrever e analisar a situação apresentada contribuindo para que o magistrado fundamente seu juízo a respeito.

A grande maioria dos juízes é formada por escolas de vertente liberal-positivista em que o Direito é regido por normas coerentemente articuladas, pragmáticas, impessoais e gerais, obrigando à ausência de lacunas e à racionalidade sistêmica de seus códigos e leis, o que consagra a ordem estabelecida, garantindo a visão que o Estado possui dessa ordem.

Além disso, no bojo dessa vertente, está a burocracia, a qual faz acreditar que aquele que é superior na hierarquia tem o saber sagrado, diferente do saber profano, que é empírico, prático e resultante do trabalho e da divisão do trabalho.

E ainda: o Direito é a forma por excelência do poder simbólico de nomeação, pois cria os grupos e as coisas que nomeia, através de um discurso apriorístico, denotando a retórica da impessoalidade que gera outros efeitos, quais sejam o da neutralização e o da universalização que é a expressão por excelência do campo jurídico. Quanto à racionalização é importante lembrar que Weber a considerou como desmistificadora ou geradora do desencantamento da realidade.

Sob esse aspecto, a regulação do caso vem explicitada pela adequação do fato ao que está previsto na lei, não facultando, no mais das vezes, atitudes conciliatórias que levem em consideração o que as pessoas estão sentindo ou passando naquele momento, e que dêem ao juiz uma visão geral de toda a problemática.

Nesse sentido, quando o assistente social é chamado a atuar no processo, o seu olhar sobre a problemática, muitas vezes, pode trazer novas luzes para o magistrado, para que este não somente aplique a norma mas também leve em conta a situação em que se encontra a criança, o adolescente e os seus pais ou

parentes naquele momento. Isto é, a ação desse profissional deve contribuir para que o Juiz saia da instância do direito positivado, da norma pura e simplesmente aplicada ao caso concreto e considere a intermediação dada pela subjetividade que é peculiar nas relações interpessoais e grupais.

Dessa maneira, se analisarmos como a linguagem do magistrado e do Assistente Social se explicita, observamos que as características do discurso jurídico, que é apriorístico, impessoal e neutro, são facilmente perceptíveis nas sentenças que analisamos e até mesmo em alguns pareceres.

Esse traço característico da dinâmica liberal instalada no Poder Judiciário possibilita àqueles agentes que detêm o poder simbólico fazerem o “jogo” para que este mesmo poder se reafirme através dos discursos e ações deles, podendo, muitas vezes, subjugar os que estão fora desse círculo de poder. Dessa maneira, a palavra do juiz funciona como se fosse uma magia bem sucedida que consagra a ordem estabelecida pelo Estado e reproduz simbolicamente a coesão social através de um sistema de normas que possui uma hierarquia.

Vejamos nos Processos 20, no qual a avó de Waldir, 15 anos pede sua guarda, mas passados alguns meses, o adolescente resolve voltar a viver com seu pai e este em seguida requer sua guarda. Também nesse processo, o juiz acata o parecer do assistente social para a sentença e mais uma vez veremos evidenciado que a linguagem é um instrumento de poder.

A requerente possui guarda de outros dois netos, João e Paulo, primos do adolescente.

A requerente é avó materna dos adolescentes e encontra-se cuidando dos netos há mais ou menos três meses. Mesmo que sua residência não possua espaço físico compatível para o bom atendimento dos mesmos, ela já está providenciando uma ampliação na sua residência para melhor acomodá-los.

A requerente possui situação econômica razoável, o que lhe permite assistir aos netos em suas necessidades e também sob o ponto de vista moral e, principalmente afetivo, uma vez que há vínculos afetivos entre a requerente e os netos, não havendo, no momento, queixas dos netos quanto aos cuidados que têm recebido da requerente. Sob o ponto de vista social, concluímos que não há, no momento, impedimento para a modificação da guarda. Levamos nosso parecer à consideração superior (Parecer Social, Processo Nº 20) (grifo nosso).

Parecer contido na Informação Social no Processo 20 com relação ao Waldir.

Não há atritos quanto à ação. O adolescente já está residindo com o requerente sendo este um acordo realizado entre as partes: requerente, requerida e o adolescente. O mesmo encontra-se bem cuidado e atendido em suas necessidades. (Parecer Processo Nº 20) (grifo nosso).

VISTOS.

O requerente, qualificado nos autos, pleiteia a guarda do menor Waldir, filho seu e de Maria Aparecida de Tal, falecida, tendo ajuizado a ação contra a avó do menor, Beltrana de Tal. Afirma o requerente que, com a morte da mãe, o menor passou a viver sob a guarda da requerida, mas que, considerando que hoje tem condições de prover a sua subsistência, pretende ter novamente a guarda do seu filho. Requer a procedência da ação para que lhe seja deferida a guarda do menor por prazo indeterminado. Junta documentos (fls 37/38).

A requerida foi regularmente citada (certidão de fls 67, verso). A requerida deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (certidão de fls 77).

Foi realizado estudo social, com relatórios à folhas 40/41.

O requerente manifestou-se às folhas 56/57 reiterando o requerimento de procedência da ação.

O representante do Ministério Público apresentou parecer às folhas 88/89, pela procedência do pedido.

É o relatório.

Fundamento. DECIDO.

O efetivo bem estar da criança deve ser, forçosamente, o valor a ser defendido pela Justiça da Infância e Juventude na esteira do artigo 227, caput, da Constituição Federal.

Em conseqüência, o presente feito visa a atender os interesses da menor J, que devem prevalecer sobre quaisquer outros.

A mãe biológica é falecida (fls 04).

A avó, sob cuja guarda se encontrava o menor, foi citada (certidão de fl 67verso) e não apresentou contestação (certidão de fl 77), presumindo-se a sua concordância tácita com o pedido.

O relatório de estudo social é favorável, tendo constatado que o menor já vive sob a guarda e responsabilidade do requerente, seu pai, tendo ainda concluído que se encontra bem cuidado e atendido em suas necessidades (fls 40/41).

De se ressaltar que o representante do Ministério Público se manifestou favoravelmente ao pedido.

Assim, com fundamento nos artigos 1º, 6º e 33, parágrafo 2º e 3º, todos da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), **DEFIRO** o pedido inicial para conceder ao requerente a guarda do menor Waldir, por prazo indeterminado.

Com trânsito em julgado, expeça-se termo de compromisso.

À patrona nomeada ao requerente, arbitro honorários em R\$......[....], (código 207), expedindo-se a respectiva certidão também após o trânsito em julgado.

A seguir, com as anotações necessárias, arquivem-se os autos.

P.R.I. (Sentença Judicial, Processo Nº 20) (grifo nosso).

Conforme nos ensina Bourdieu (1996, p.53), o discurso é '*um instrumento de ação e de poder*', representando um sistema de trocas simbólicas ligadas a um emissor legítimo, que no caso é o juiz, o qual possui uma determinada posição na estrutura social. Este, em sua manifestação, pode falar e agir em nome do grupo se dirigir a um receptor legitimador de seu discurso, que tanto pode ser o requerente quanto o requerido (réu).

Assim, o juiz é o emissor legítimo que pode legitimar também o discurso do assistente social, se este trouxer para a análise e para o conteúdo da sentença razões e fatos consistentes acerca do caso em questão, à luz dos objetivos profissionais. Nesse sentido, pode o parecer social ser apropriado pelo Juiz nas sentenças judiciais, conforme veremos a seguir em extrato de uma Sentença Judicial do Processo 26:

Realizado o estudo psicossocial, foram apresentados os laudos de fls. 119/128 e 130/135, pelos quais a Assistente Social e a Psicóloga do Juízo, respectivamente, concluíram que Ricardo deve permanecer sob a guarda do autor.

Arredadas as críticas formuladas pela ré a fls. 137/139 contra a prova pericial, posto que destituídas de amparo fático e legal, verifica-se que a conclusão apontada pelas "experts" não comporta reparos, pois, seguindo as diretrizes traçadas pelo Juízo, observando os fatos pertinentes à lide, consideraram, fundamentalmente, o interesse do menor e sua felicidade.

[...] Note-se, nesse ponto, que Ricardo, embora demonstrando posicionamento que dele não se esperava em face de sua idade, e que revela, na verdade, trauma que deve ser trabalhado, ao alegar que gosta "mais ou menos de sua mãe", terminou por manifestar, de forma inequívoca, que sua felicidade seria alcançada se permanecesse com o autor, de quem afirmou "gostar muito", ao asseverar o seguinte:

"que considerando que o depoente já residiu com sua mãe, com sua avó Antonia, e agora com seu pai, o depoente se pudesse escolher preferia ficar morando com seu pai;" (verbis, cfr. fls. 96v^o).

Assim, superado o tabu da maternidade, isto é, a compreensão generalizada de que a mãe, em razão das características inerentes a sua condição de mulher, é quem deve ser a guardiã de filho menor, a pretensão do autor merece acolhida, como, aliás, também entendeu o Dr. Curador em sua manifestação de fls. 146/147, cumprindo acrescer que as restrições suscitadas pela ré com relação ao autor quedaram-se à margem do processado. (grifo nosso).

Como consequência do decidido, fica exonerado o autor de pensionar seu filho Ricardo, visto que, guardião do menor, passará a suprir os alimentos a que está obrigado pela forma prevista no artigo 403, "in fine", do Código Civil.

Por derradeiro, considerando que para salvaguarda dos interesses de Ricardo, é de fundamental importância que mantenha contatos com sua mãe, a ré, e que como preleciona EDGARD DE MOURA BITTENCOURT, "a alteração da guarda influi no regime de visitas, que também poderá ser alterado, a requerimento dos interessados, ou até de ofício" (Obra já citada, página 137), mantenho o direito de visita como regulado a fls.95, com ampliação temporal, indeferindo, portanto, a pretensão deduzida a fls. 114, por verificar que, visando, apenas, comodidade e capricho da ré, não contempla qualquer interesse do menor.

Realmente, a ré, que confessou não ter exercido o direito de visita como regrado a fls.95, justificando "**total impossibilidade de encontro com o genitor, autor nesta ação**" (verbis, cfr. fls. 113), mas que, no entanto, não teve o menor escrúpulo de submeter o pequeno Ricardo a situação de manifesto constrangimento, sanada pela decisão de fls. 105/105vº (cfr. fls. 105/108, 109 e 110), precisa entender que, já separada judicialmente do autor, não mais tem razão para repudiá-lo de forma ostensiva, em detrimento do menor, quando deixa de visitá-lo, só porque não quer se avistar com o ex-marido.

Aliás, não se pode deixar de observar o equívoco em que labora a ré de evitar as visitas só para não se encontrar com o autor, mormente quando se tem em foco a perspicaz assertiva da Psicóloga do Juízo a seguir transcrita:

"O genitor, Victor, reúne, no momento, melhores condições de propiciar à criança um meio psicossocial estável, já que apresenta-se mais consciente e receptivo para a efetivação dos contatos entre mãe e filho; o que permitirá à genitora, Patrícia, reestruturar-se em sua nova fase de vida, buscando sua realização pessoal, tão necessária na relação mãe-filho, pois para a criança é importante sentir a mãe como uma pessoa segura, produtiva e realizada." (verbis, cfr. fls. 134).

No particular, necessário transcrever, ainda, o seguinte trecho do relatório elaborado pela Assistente Social do Juízo, a fim de que seja objeto de meditação das partes e de seus familiares, e, principalmente, da ré, uma vez que encerra verdadeira lição de vida:

"Porém, é importante para os filhos que os pais se comportem como cidadãos adultos, responsáveis, proporcionando ao filho, apesar das provações e perdas, conservar sua afeição tanto pelo pai, quanto pela mãe.

Também é importante salientar que as pessoas mais diretamente envolvidas com a criança, procurem não jogarem-se umas contra as outras.

É muito importante que a criança não ouça comentários feitos a um dos genitores em sua ausência. Isso contribuirá para que a criança desenvolva um sentimento de culpa por estar ouvindo algo com o qual não concorda, mas que não consegue expressar-se contra.

A atitude negativa de um genitor para com o outro em nada colabora para o bom desenvolvimento da criança em sua afetividade, socialização e no seu trabalho interior de compreender e explicar a si mesma a separação de duas pessoas que ama.

Esta revolução causada pelos cônjuges e familiares é negativa à criança que, poderá sentir-se culpada pela situação na qual se encontra, por ser alvo de uma disputa entre as partes.

O que é necessário, no momento, é que a criança se sinta amada, respeitada, aceita da forma como se apresentar "mais tímido", "mais moleque", "mais sorridente", "mais nervoso", "mais generoso". É a maneira com a qual tenta expressar o que está vivenciando.

É preciso que os pais e familiares envolvidos deixem a criança à vontade para contar ou não contar o que fez durante a semana ou durante a visita. É uma forma menos árida de cobrar a presença do outro genitor e das suas influências deixadas na criança.

É preciso que Ricardo cresça feliz, que os pais e familiares mostrem-lhe as cores do arco-íris, porque dentro de suas limitações os pais o amam." (verbis, cfr. fls. 127/128).

Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta, julgo PROCEDENTE a presente Ação de Alteração de Guarda cumulada com Exoneração de Alimentos proposta por Victor contra Patrícia, tornando definitiva a liminar concedida a fls. 19/20, para o fim de nomear o autor, Vitor de Tal, guardião de seu filho Ricardo exonerando-o do pagamento de pensão alimentícia, visto que, como já salientado, passará a suprir os alimentos a que está obrigado pela forma prevista no artigo 403, "in fine", do Código Civil, facultando à ré o direito de retirar Ricardo da casa do autor às 9:00 horas do sábado, onde deverá devolvê-lo às 19:00 horas do domingo seguinte.

Sucumbente, fica a ré condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$386,50 (trezentos e oitenta e seis Reais e cinquenta centavos), com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

P. R. I. (Sentença Judicial, Processo Nº 26) (grifo do autor).

Como procuramos discutir no decorrer deste trabalho, o poder simbólico é aquele que constitui o dado pela enunciação, sendo quase mágico na

medida em que, através das palavras, consegue manter a ordem ou até subvertê-la, uma vez que há a crença na legitimidade e competência das palavras e daquele que as pronuncia. Daí, podemos concluir: os agentes que atuam nesse campo de forças que é o Judiciário, mantêm todo o tempo o poder simbólico, o qual perpassa as relações entre esses agentes e as pessoas que por eles são atendidas.

Atuando no âmbito do Poder Judiciário o assistente social atua com indivíduos que são frutos da vida em sociedade e, por conseguinte, a reproduzem em suas relações interpessoais que são, ao mesmo tempo, singulares e universais.

E, como esse Poder, enquanto parte do poder do Estado traz marcas do saber burocrático, contamina os profissionais que nele atuam, pode levar, por exemplo, o assistente social a atuar tendo em vista a adaptação, o disciplinamento a uma ordem imutável e naturalmente constituída, mesmo injusta, através da reprodução dos valores sociais e das normas vigentes na sociedade capitalista.

Como o espaço de atuação do Assistente Social Judiciário está circunscrito a essa estrutura lógico-formal, submissa rígida e linearmente à lei, muitas vezes esse profissional se restringe a analisar o caso em particular, absorvendo em seus pareceres a linguagem e a postura jurídica, baseando-se no próprio ordenamento. Dessa maneira, passa a examinar, classificar, excluir, incluir, disciplinar, punir, recompensar, esquecendo-se dos objetivos éticos e profissionais, como a socialização de informações para viabilizar e confirmar direitos aos cidadãos, a fim de que o significado das demandas nas quais as pessoas estão envolvidas se torne mais transparente, resguardado o sigilo profissional.

Como está investido de um saber/poder que pode ser convertido em verdade e servir como prova nos autos do processo, esse profissional exerce o poder simbólico e a ele também está submetido, pois, no campo jurídico, os profissionais têm diferentes espécies de capital.

Isso gera uma forma sutil de divisão do trabalho da dominação simbólica, pois as interações verbais ou escritas que ocorrem no Judiciário se dão em âmbitos comunicativos muito diferenciados, onde cada grupo tem a sua maneira de se comunicar (o usuário e seu grupo de convivência ou referência, os diferentes profissionais com seus pares e com profissionais de outras áreas) e onde o profissional possui um horizonte social no qual se encontram as particularidades do

seu processo socializador, a sua graduação e o campo específico em que atua, o que determina os objetivos específicos do trabalho de cada um.

Conforme Magalhães (2003, p.32), no universo forense, “o destinatário final das interações comunicativas presentes nos autos é sempre o juiz, uma vez que é da sua competência o julgamento e a decisão final dos casos que ali chegam.”

Assim, tudo o que diz respeito à história, à vida e aos fatos relevantes ocorridos para o usuário faz parte de um processo judicial, indo de encontro ao que referencia a máxima jurídica: ‘o que não está nos autos, não está na vida’ ou expressa em latim, *Quod non est in actum non est in vita*.

Dessa forma, os autos de um processo representam importante meio de comunicação para os profissionais que atuam nesse universo, uma vez que eles não só contêm a documentação necessária àquela ação, como também o registro do histórico do caso, as informações, as providências, determinações e avaliações dos profissionais que assessoram as decisões judiciais, como os assistentes sociais.

Ao comunicar sua avaliação através da escrita, o profissional transmitirá ao juiz a sua interpretação acerca do caso em questão, à luz dos seus objetivos profissionais específicos, de tal modo que, dentro de um mesmo processo, existirão múltiplos olhares (dos advogados, promotor e mesmo do juiz) acerca de uma mesma questão. Tanto assim, que determinados pontos de um laudo ou parecer podem ser analisados e considerados de diferentes ângulos pelos profissionais envolvidos, tanto para corroborar seus pontos de vista quanto para rechaçá-los se não chegam à conclusão esperada.

Cada profissional tem seus papéis e funções no universo forense e estes se imbricam na dialética das interações de linguagem que ocorrem nesse meio, permitindo à instituição que conheça a singularidade e a particularidade de cada usuário ou da parte envolvida numa ação judicial, uma vez que cada avaliação profissional está impregnada de juízos de valor e de intencionalidade.

Dessa maneira tanto o discurso do Assistente Social quanto o do Juiz terá eficácia a partir do momento em que aquele que o pronunciar estiver autorizado a fazê-lo dentro do grupo ou instituição para o qual é dirigido e não somente em função de cada um. Nesse sentido, os saberes construídos ao longo do

tempo nesse campo só terão significado se expressarem as expectativas do próprio campo, dando-lhe a universalidade da prática oficial.

Ao longo desta nossa exposição, buscamos mostrar como se dá o entrelaçamento dos saberes e dos poderes dentro da instituição Judiciária; como o juiz se apropria do saber do Assistente Social nas sentenças proferidas; e como os assistentes sociais, muitas vezes, reproduzem a visão dicotomizada, particularizada, higienista e normalizadora dos fatos, das famílias e das próprias relações sociais.

Por outro lado, em alguns pareceres incorporados nas sentenças é possível perceber que estes descortinam e analisam situações sócio-familiares resultantes da mediação entre a objetividade e a subjetividade das relações sociais, as quais o magistrado, somente com o seu saber jurídico e com a letra da lei, não teria condições de entender e de agir sobre elas.

CONCLUSÃO

Nosso objetivo com este trabalho foi identificar como e em que medida o saber profissional do assistente social é apropriado pela instituição Poder Judiciário. Por isso, buscamos analisar Sentenças Judiciais proferidas por Juízes em sua relação com os textos contidos nos Relatórios, Estudos ou Pareceres Sociais, tendo em vista que uma das atribuições do assistente social no Poder Judiciário é oferecer subsídios por escrito ou em audiência para a decisão judicial.

Para tanto, inicialmente resgatamos o que é o Direito na visão de pensadores como Durkheim, Marx e Weber, os quais influenciaram o pensamento de Pierre Bourdieu, em cujas categorias nos baseamos para refletir sobre nosso objeto de estudo.

Se Marx percebe o Direito como sendo produto da dominação entre as classes e o Estado - a expressão política da luta econômico-social dessas classes, amenizada pela ordem jurídica e pela força pública, policial e militar-, “aparecendo” como um poder distante e separado da sociedade civil, justamente para exercer o poder de manter a ordem, Durkheim não só acredita que a solidariedade social garante a composição harmoniosa dos conflitos, através da qual se maximiza a integração social e se realiza o bem comum, mas também vê o Direito como resultante de um constrangimento social, cuja coerção é exterior e privilegia a visão normativista da sociedade.

Já para Max Weber, o Direito não é espontâneo, mas construído pelos juristas; suas normas estão libertas do entrosamento com outras estruturas sociais, uma vez que ele acreditava na eficácia lógica do direito formalizado por seus agentes, o que favorece a burocracia, as relações impessoais e os discursos abstratos e coerentes. Assim, para ele, a autoridade burocrática, que é técnica, meritocrática e administrativa se legitima em função da aceitação, por determinado grupo, do conjunto de preceitos e normas, através das quais essa autoridade pode ser exercida.

Para ele, o Direito é a emergência do capitalismo e torna-se científico, à medida em que sua estatização mantém a ordem política, substituindo a desordem instalada pelo Estado Moderno. Assim a regulação jurídica é confiada ao Estado.

Por outro lado, Bourdieu influenciado por esses três pensadores, admite que o Direito consagra a ordem estabelecida e garante a visão que o Estado tem dessa mesma ordem. Contrariamente a Marx, retira os fatos econômicos do centro de suas análises de sociedade, explicando que a produção simbólica na vida social não é arbitrária, mas legitima as forças dominantes.

Em seguida, tratamos de contextualizar o Serviço Social dentro do campo jurídico e, para tanto, fizemos uma incursão histórica sobre a constituição do Estado Democrático de Direito, oriundo da tripartição dos poderes, enfocando ainda que o liberalismo delimita as liberdades individuais sustentadas pela propriedade privada. Tanto é assim que o próprio Poder Judiciário se vale de um sistema organizado de normas para tratar os conflitos sociais, fragmentando-os e individualizando-os, para equacioná-los através de decisões judiciais cria, então, categorias dicotômicas que, na modernidade já não estão dando conta de resolver os conflitos e responder às demandas que estão postas.

Dessa maneira, o Poder Judiciário no Brasil sofreu influências do liberalismo que se instalava na Europa, à época da colonização e traz ainda particularidades dessa herança colonial e da constituição de uma classe dominante que não passou por nenhuma revolução burguesa. Tudo isso constitui a influência patrimonialista e clientelista que, historicamente, permeia a formação do Poder Judiciário em nosso país, acarretando sua profunda submissão ao Poder Executivo, justamente porque surgiu para atender aos interesses dos donos do poder. Por essa razão, ainda hoje, persiste a dicotomia entre a realidade e a legislação brasileira, a qual a Constituição de 1988 não conseguiu superar, mesmo com os avanços já obtidos.

Observamos que é nessa instituição que o Serviço Social, enquanto profissão, foi chamado a atuar no final da década de 1940, em São Paulo, construindo, assim, um saber que foi se constituindo em um poder dentro da instituição.

Tal profissão foi conquistando o seu lugar dentro do Poder Judiciário através de um percurso de avanços e retrocessos ao indicar, através dos seus saberes, alternativas para a solução dos problemas apresentados pela população ao Poder Judiciário.

Buscando compreender como esse saber específico do assistente social é apropriado pela instituição, analisamos 26 processos de Modificação e

Regulamentação de Guarda que tramitaram, no ano de 2003, nas Varas Cíveis de três Comarcas da 25ª Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo. Utilizamos dois documentos contidos nesses processos: o Parecer Social elaborado pelo Assistente Social Judiciário e a Sentença Judicial proferida pelo Juiz.

Verificamos que, em 20 deles, direta ou indiretamente, sob a forma de reescrita, somente citando ou até mesmo corroborando o conteúdo do Parecer Social sem que a sentença o cite, o Juiz acata, incorpora e se apropria do saber do assistente social na sentença que profere.

Da análise de tais documentos depreendemos que os Juizes se apropriam desse saber porque os profissionais do Serviço Social realizam uma mediação entre o que vêem, ouvem e observam “in loco” e traz para o processo essas informações que, em geral não são encontradas em outros documentos e, muitas vezes, já foram submetidas à análise e codificadas para a linguagem oficial.

Justamente porque o assistente social intervém nas relações concretas do cotidiano que permeiam as relações familiares e sociais, as relações do Judiciário com as pessoas e, enfim, as relações do sujeito com tudo o que o envolve (família, escola, clube, parentes, programas sociais, etc), o juiz se apropria desse seu saber legitimando-o, pois ambos fazem o controle social demandado pelo Estado sobre a família, ou na relação desta com a criança ou o adolescente, ajudando a reforçar o poder simbólico da instituição judiciária.

Através da efetivação e da legitimação nesse campo que pertence a ambos - assistente social e juiz -, é que se vai construindo o poder simbólico, na medida em que aquele profissional tem nas mãos o poder de lidar com as relações subjetivas/objetivas que são fundamentais para o aparato jurídico.

Como se diz comumente, o assistente social é o olho e o ouvido do juiz e onde este não vai por força do *habitus* e do poder do qual está investido, é “representado” por aquele que, investido do poder simbólico, pode adentrar as casas, falar com as pessoas, avaliá-las sem que haja por parte delas qualquer reação.

Por outro lado, observamos também que, para poder fazer parte desse campo de forças, o assistente social incorpora e se apropria da linguagem jurídica em seus Relatórios e Pareceres, reproduzindo a dinâmica da própria instituição e o poder concentrador que ela possui.

Como os assistentes sociais assim se comportam, fica evidente que eles reproduzem os valores vigentes e previstos na norma como que reverberando, através do Parecer, a força que o Direito imprime à sua atuação.

Desse “inquérito”, para utilizar o vocabulário do jurista, só se espera acatamento. Não há como rechaçá-lo, uma vez que o próprio controle social está sendo posto em prática antes mesmo que a norma se explicita pelo que vem escrito na sentença. É perceptível aí a existência de valores morais e ideológicos que prevêm a atuação desses profissionais - tanto do juiz quanto do assistente social -, os quais compactuam dentro desse campo de forças e, nesse sentido, o juiz na sua sentença poderá nem citar o parecer porque, por conta de tudo isso, com ele concorda.

Por outro lado, o assistente social pode “dar a palavra” para as pessoas falarem acerca do conflito e de como estão naquele momento, pode também fazer mediações e trazer à baila elementos da subjetividade/objetividade que facilitarão o enfrentamento da questão e até auxiliarão na solução do conflito.

Como é o porta-voz desses sujeitos com os quais intervém, o assistente social pode deixá-los participar do jogo, desde que não use expressões que o uso vulgar ou comum desconheça, como ocorre quando os juízes ou outros agentes que possuem o mesmo capital social, ao falarem, usam formas lapidares de linguagem o que torna impossível compreendê-los. Por exemplo, “compulsando os autos do processo, deparei-me com a representação do Ministério Público, e data vênia.....”, entre outros. (grifo nosso).

O fato de o assistente social ouvir e, usando uma linguagem acessível, orientar as pessoas nos seus problemas e dificuldades e levá-las a se sentirem acolhidas, porque seus conflitos estão sendo analisados, esclarecidos e decodificados da maneira como o entendem e como o estão enfrentando, a nosso ver, não invalida sua capacidade de contribuir para que as dificuldades sejam superadas e as arestas aparadas. Quer dizer, o fato de o assistente social não usar, nesse momento, uma linguagem jurídica, não o reduz à mera condição de olhos do Poder Judiciário, pois mesmo assim, ele permanece como o profissional que viabiliza direitos e intervém para garanti-los às pessoas que procuram o Judiciário.

Entendemos, assim, que um dos maiores desafios do assistente social na contemporaneidade é decifrar a realidade e construir propostas que sejam capazes de preservar e efetivar direitos, o que exige que ele seja um profissional

crítico, mesmo dentro do Judiciário, essa instituição que prioriza a individualização e a particularização dos conflitos e, enfim, a normalização das situações.

Torna-se claro, portanto, que nossa intenção com este trabalho foi contribuir para que o assistente social no âmbito do sistema sóciojurídico possa repensar e refletir sobre a linguagem que usa e os valores que a perpassam para, num vôo de Minerva, buscar novas perspectivas, nas quais uma visão mais crítica da sociedade atual possa contribuir para superar ingenuidades e a linearidade do pensamento.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Mauro Cláudio. *Vademecum Universitário de Direito*, 7. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.

AGUINSKY, Beatriz Gershenson. *Eticidades Discursivas do Serviço Social no Campo Jurídico: Gestos de Leitura do Cotidiano no Claro-Escuro da Legalidade da Moral – tese de doutoramento*, Porto Alegre, 2003, 284 p.

BEHRING, Elaine Rossetti. *Política Social no Capitalismo Tardio*, 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Editora Campos, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*, tradução Fernando Tomaz (português de Portugal), 3. ed. Rio Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. *A Economia das trocas lingüísticas – O que falar quer dizer*, São Paulo, Edusp, clássicos. 4, 1996.

_____. *A Economia das trocas simbólicas*– Pierre Bourdieu, 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

BOURDIEU, Pierre, PASSERON, Jean-Claude. *A Reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino*, trad. Reynaldo Bairão, Livraria Francisco Alves S.A.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Estatística. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 16/05/2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico*. In: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, São Paulo, Malheiros editores, 1998.

CARLOTO, Cássia Maria. *Gênero, políticas públicas e centralidade na família*. In: *Serviço Social e Sociedade*, Ano XXVII, nº 86 – Espaço Público e Direitos Sociais, São Paulo, Cortez, julho 2006, p.139-155.

CAVENACCI, Massimo. *Dialética da Família*, 4. ed. São Paulo, Brasiliense, 1985.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*, 12. ed., São Paulo: Ática, 2001.

_____, _____. Rousseau, vida e obra. In: Os Pensadores, Editor Victor Civita, São Paulo, Abril Cultural, 1978, p. VI - XXIII.

COLMÁN, Sílvia Alapanian. A formação do Serviço Social no Judiciário. Tese (Doutorado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004, 351p.

COLETÂNEA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA, vol.303, Ano 41, São Paulo, Lex edit. 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, São Paulo, Saraiva, 2002.

DONZELOT, Jacques. *A Polícia das Famílias*, 2. ed. Rio de Janeiro, Graal, 1986.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. In: Os Pensadores, Editor Victor Civita, São Paulo, Abril Cultural, 1978.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 6. ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1980.

FARIA, José Eduardo. O modelo liberal de direito e Estado. In: Direito e Justiça (Org.). *A função social do Judiciário*, São Paulo, Ática, 1997, p.17-31.

_____. Ordem legal x mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: Direito e Justiça (Org.). *A função social do Judiciário*, São Paulo, Ática, 1997, p. 95-107.

_____, LOPES, José Reinaldo de Lima. Pela democratização do Judiciário. In: *A função social do Judiciário*, São Paulo, Ática, 1997, p.159-165.

_____. *O Poder Judiciário nos universos jurídico e social: esboço para uma discussão de política judicial comparada*. In: Revista Serviço Social e Sociedade. Temas sócio-jurídicos, Ano XXII, nº 67, 1ª reimp., São Paulo, Cortez, 2003, p.7 a 17.

FÁVERO, Eunice Terezinha. *Rompimento dos Vínculos do pátrio poder: condicionantes socioeconômicos e familiares*, São Paulo; Veras Editora, 2001.

_____.(Org). *O Estudo Social: fundamentos e particularidades de sua construção na área jurídica*. In: o estudo em perícias, laudos e pareceres técnicos; 2. ed., São Paulo: Cortez /CFESS, 2004.

_____. *Serviço Social práticas judiciárias poder*. Implantação e implementação do Serviço Social no Juizado de Menores de São Paulo: São Paulo, Veras, 1999.

FÁVERO, E.T.; MELÃO, M.J. e JORGE, Maria Rachel T. *O Serviço Social e a Psicologia no Judiciário: construindo saberes, conquistando direitos*, São Paulo, Cortez, 2005.

GAGLIETTI, Mauro. O discurso jurídico como articulador da “sociedade”. In: Revista de Serviço Social & Sociedade, Ano XX, nº 60, São Paulo, Cortez, junho 1999, p.83-91.

_____. O poder simbólico e a distância entre os dois Brasis: o formal e o informal. In: *Katálisis*, Florianópolis, v.9, n.1, jan/jun, 2006, p 43-52.

_____. O discurso jurídico como articulador da “sociedade”. In: Revista Serviço Social e Sociedade, n. 60, ano XX, jun.1.999, 83-91.

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*, 8. ed São Paulo: L&PM, 1987.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa*. 2.ed.rev.Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

IAMAMOTO, Marilda Villela. *Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: Esboço de uma interpretação histórico-metodológica*, 5. ed. São Paulo: Cortez, 1986.

_____. *O Serviço Social na Contemporaneidade: trabalho e formação profissional*, 8. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. Questão social, família e juventude: desafios do trabalho do assistente social na área sociojurídica, pós-fácio, In: MIONE, Apolinário Sales, MATOS, Maurílio Castro de, LEAL, Maria Cristina. *Política Social, Família e Juventude*, 2.ed, Cortez, São Paulo, 2006, p. 261-298.

JÚNIOR, Humberto Teodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, v.I, 18ª ed.rev.amp., Forense, Rio de Janeiro, 1996.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. In: Os Pensadores, Editor Victor Civita, São Paulo, Abril Cultural, vol. II, 1980.

LEI 8069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

LIMA, Rita de Cássia Pereira. A Violência Simbólica de Pierre Bourdieu. *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 57, 1998, p. 166-183.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. In: Os Pensadores, Editor Victor Civita, São Paulo, Abril Cultural, 1978.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder Judiciário. In: *Direito e Justiça. A função social do Judiciário*. José Eduardo Faria (org), 1997, Ática, p.123-141.

MAGALHÃES, Selma Marques. *Avaliação, laudos e pareceres*. São Paulo, Veras, 2003.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. In: Os Pensadores, vol.I e II, Editor Victor Civita, Abril Cultural, São Paulo, 1979.

MANUAL DE INICIAÇÃO FUNCIONAL PARA ASSISTENTES SOCIAIS E PSICÓLOGOS JUDICIÁRIOS – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Convênio Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência – FCBIA, São Paulo, 1993.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. In: Os Pensadores, Editor Victor Civita, Abril Cultural, São Paulo, 1979.

MARTINS, Carlos B. *O que é Sociologia*, 8. ed. São Paulo: Brasiliense, Coleção Primeiros Passos, 57, São Paulo, 1985.

MARX, Karl. *Para a crítica da Economia Política*. In: Os Pensadores – Editor Victor Civita, Abril Cultural, São Paulo, 1978.

MIOTO, Regina Célia Tomaso. Proposta de um percurso operativo. In: *Serviço Social e Sociedade. Temas sócio-jurídicos*, Ano XII, São Paulo, Cortez 1ª reimp. Ab.2003, p.145-158.

MIOTO, Regina Célia Tomaso. Novas propostas e velhos princípios: a assistência às famílias no contexto de programas de orientação sóciofamiliar. In: SALES, Mione Apolinário, MATOS, M.C.de; LEAL, M.C.(org)- Política Social, Família e Juventude; São Paulo: Cortez, 2006, p.43-59.

_____. Política e direitos de crianças e adolescentes: entre o litígio e a tentação do consenso. In: SALES, Mione Apolinário, MATOS, M.C.de; LEAL, M.C.(org)- Política Social, Família e Juventude; São Paulo: Cortez, 2006, p.207-241.

MÜLLER, Mary Stela.; Julce Mary Cornelsen. *Normas e padrões para teses, dissertações e monografias*, 6. ed. atual. Londrina: Eduel, 2007.

NETTO, José Paulo. *O que é marxismo*. 4. ed, Brasiliense, Coleção Primeiros Passos, n. 148, São Paulo, 1987.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. O desafio de construir e consolidar direitos no mundo globalizado. In: Serviço Social e Sociedade, Ano XXVI, nº 82 – Trabalho e Saúde, Cortez, São Paulo, julho 2005, p. 5-21.

O JUDICIÁRIO PAULISTA. Justiça Paulista recebe 431 mil novos processos, publicação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, abr.2007, ano I, n. 8, p.20.

O JUDICIÁRIO PAULISTA. Publicação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ano I, nº 7, abril de 2007.

O PAULISTÃO. Informativo, São Paulo, 12 a 31/12/05, p. 7.

RIGHETTI, Carmen Sílvia. Poder Judiciário e Políticas Públicas: um estudo sobre as demandas sociais na área da infância e juventude. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Londrina-PR, Londrina, 2006, 136 p.

ROCHA, L.M. L. Poder Judiciário e violência doméstica contra mulher: a defesa da família como função da Justiça. In: Serviço Social e Sociedade- Temas Sócio-jurídicos, Ano XII, nº 67, Cortez, 1ª reim., abr. 2003, São Paulo, p.112 a 123.

ROSA, Felipe Augusto Miranda. *Sociologia do Direito – O Fenômeno Jurídico*, 15. ed., R.S, 1999.

ROSA, Lucia Cristina dos Santos S., Sergio Ibiapina F. Costa e Maria de J. R. Soares. O Serviço Social e a Resolução 196/96 sobre a ética em pesquisa envolvendo seres humanos. In: Serviço Social e Sociedade – Ano XXVII, nº 85, Cortez São Paulo, março 2006, p. 62-70.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. In: Os Pensadores - Editor Victor Civita, Abril Cultural, São Paulo, 1978.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. In: Os Pensadores - Editor Victor Civita, Abril Cultural, São Paulo, 1978.

SALIBA, Maurício. Processo Judicial de Normalização: cidadania ou controle coercitivo de comportamento. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual Paulista (UNESP). Marília, SP, 2002, 190 p.

SANTOS, Boaventura Sousa- *Pelas mãos de Alice - O social e o político na pós-modernidade*. 7. ed. Cortez, São Paulo, 2000.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: Direito e Justiça. A função social do Judiciário, José Eduardo Faria (org.), Ática, São Paulo, 1997, p.39-55.

_____. Justiça popular, dualidade de poderes e estratégia socialista. In: A função social do Judiciário, José Eduardo Faria (org.), Ática, São Paulo, 1997, p.185-202.

SZYMANSKI, Heloisa. Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança. In: Serviço Social e Sociedade, ano XXIII, nº71, Cortez, São Paulo, setembro 2002, p .9-25.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*.v.2, Brasília, UNB, 1999, p.142-153.

_____. *Ensaio de Sociologia*, cap. XIII, XIV, XV. In: Os Pensadores, Editor Victor Civita, São Paulo, Abril Cultural, 1978.

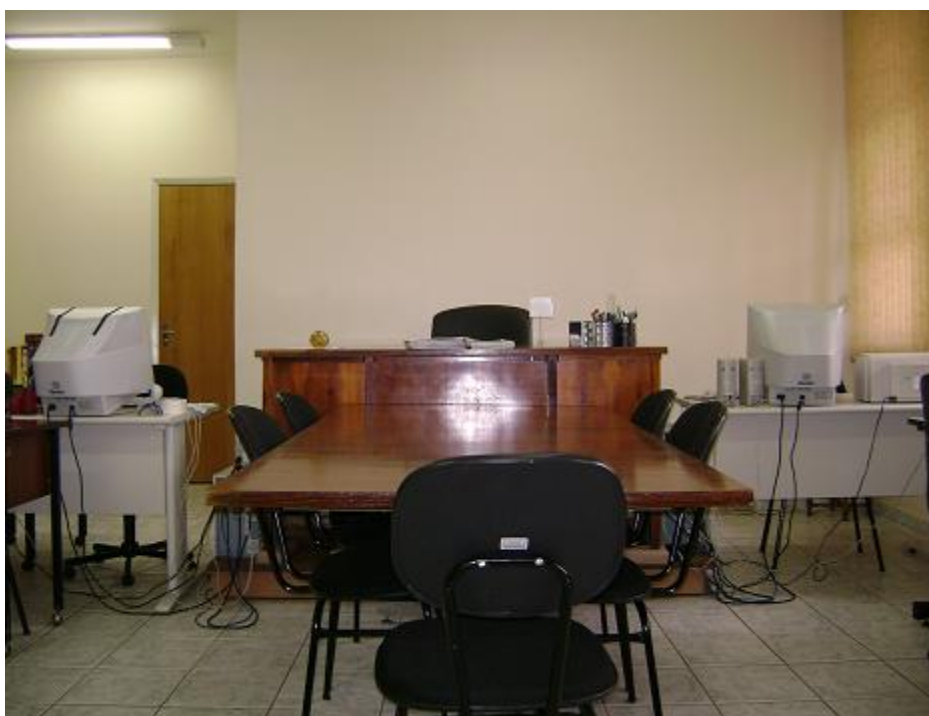
_____. *A objetividade do conhecimento nas ciências sociais*. In: COHN, G. (org.). Max Weber. 4. ed., Ática, São Paulo, 1991.

ANEXO

ANEXO A
Imagens

ANEXO A – Imagens

Sala de Audiência do Fórum de Ourinhos – agosto de 2007



Sala de Audiência do Fórum de Ourinhos - agosto de 2007