

### **Bases Teóricas para o novo direito de família**

Realizou-se nos dias 26 a 29 de outubro de 2005, em Belo Horizonte, o V Congresso Brasileiro de Direito de Família, organizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Família – IBDFAM. O evento reuniu cerca de 1.200 estudiosos, contando com professores, advogados, magistrados, membros do Ministério Público e das Defensorias Públicas, profissionais e acadêmicos de todo o Brasil.

Mais de 50 expositores apresentaram trabalhos de excelente nível técnico, sobre as temáticas mais instigantes, consolidando a convicção de que a cultura do direito de família efetivamente se transformou no panorama brasileiro. A constatação revela-se gratificante para todos os que propagam a reconstrução das categorias do direito privado, embora, como todo processo de mudança, suscite alguma apreensão, não injustificada, quanto às diretrizes metodológicas a serem definidas.

É alvissareiro constatar o consenso entre os especialistas acerca do modelo jurídico de família no ordenamento brasileiro: o núcleo familiar há de ser fundado nos princípios da democracia, igualdade, pluralidade e instrumentalidade em prol da dignidade de seus integrantes. A democracia, “responsável por silenciosa revolução” do conceito de família, na síntese elegante da Profa. Maria Celina Bodin de Moraes, implica respeito mútuo e permanente diálogo para a condução comunitária da entidade familiar. A igualdade sugere a superação das diferenças de prerrogativas, direitos e deveres entre cônjuges, companheiros e filhos. A pluralidade assegura a escolha do modo de vida independentemente da opção pelo casamento. E a natureza instrumental da família, finalmente, suplanta a perspectiva institucional que, por muito tempo, postulando a família como expressão de valor político supra-individual, autorizou o sacrifício da mulher e dos filhos (nascidos fora do casamento) em favor da unidade formal do grupo familiar em torno do matrimônio.

A consagração de tais bandeiras antepõe-se ao arsenal dogmático antiquado a que se atêm alguns cultores do conservadorismo. Não basta, contudo, sublinhar a negação do modelo anterior, tampouco sendo suficiente invocar da prevalência dos sentimentos do amor, afeto e sinceridade na convivência familiar. Muitas vezes, na

realidade forense, o cenário trazido ao magistrado mostra-se avesso a qualquer solução serena de conciliação, sendo indispensável, então, a fixação de um instrumental teórico eficiente e compatível com o momento presente.

O recente encontro dos estudiosos mostrou justamente essa necessidade imperiosa de se desenvolverem ferramentas, a serem oferecidas aos magistrados, para suplantar a visão matrimonialista, institucionalista e patriarcal que ainda prepondera em muitas decisões do Judiciário. Para tal finalidade, urgente se apresenta a leitura civil-constitucional da disciplina jurídica da família, capaz de definir as balizas de direito positivo para a solução de suas controvérsias, sempre traumáticas, que alcançam, não raro, o patrimônio e a própria dignidade de seus integrantes mais frágeis: os filhos menores, as mulheres, fragilizadas por uma ancestral relação de desigualdade, e os idosos que assistem à *débâcle* da comunidade familiar.

Nos escombros da desconstituição da família inexistente certamente amor e afeto – que, de resto, não se constituem em princípios jurídicos e, por isso mesmo, carecem de força coercitiva. Há de se estabelecerem, então, alicerces teóricos funcionalizados à relação da pessoa humana, para os quais duas premissas se tornam indispensáveis: a distinção, imposta pela ordem constitucional, entre as relações patrimoniais e existenciais, e a superação do tratamento redutivo das situações jurídicas do direito de família, avessas ao estreito binômio direito-dever, ao arquétipo dos direitos subjetivos.

Quanto ao primeiro aspecto, não se trata, evidentemente, de se relegar a um segundo plano as relações patrimoniais. Muito ao contrário, a autonomia privada, deduzida do conceito de livre iniciativa, tem proteção constitucional, cabendo à doutrina estabelecer os critérios interpretativos do regime matrimonial dos cônjuges, de forma a proteger os interesses patrimoniais dignos de tutela. A atenção do intérprete deve se dirigir ao exame de legitimidade da atividade econômica privada, a partir de cuidadosa valoração axiológica. As pretensões patrimoniais encontram assim amparo no ordenamento e os conflitos de interesses contrapostos não de ser dirimidos, voltando-se o intérprete para o aspecto funcional do regime de bens.

A distinção entre relações jurídicas patrimoniais e existenciais assume particular relevo quanto ao segundo aspecto acima aludido, relativo à diversidade de tratamento a ser dedicado às situações jurídicas subjetivas entre os cônjuges e entre pais e filhos. Nessa seara, um conjunto de deveres existenciais se estabelece, sem que se possa submetê-lo à estrutura clássica dos direitos subjetivos. E a autoridade parental – ou poder familiar – configura verdadeiro ofício de direito privado, um *múnus* atribuídos

aos pais imperativamente para a formação da personalidade dos filhos, de modo a atrair uma série de mecanismos jurídicos e de políticas públicas, impostas aos pais, ao Estado e à sociedade na promoção da infância e da adolescência.

Do ponto de vista jurídico, há ainda inúmeras controvérsias quanto à definição e à afirmação de um novo direito de família. Mas a doutrina não pode abrir mão do seu papel na reconstrução que se anuncia, incumbindo-lhe esgotar o dado normativo, de modo a alcançar, também no direito de família, sua máxima eficácia social, e a definir os horizontes para a tutela da comunidade familiar na legalidade constitucional.

G.T.