

## **As convenções internacionais, o direito de família e a crise de paradigma em face do estado democrático de direito**

Comunicação apresentada por Lenio Luiz Streck

*Procurador de Justiça - Prof. do Mestrado em Direito da UNISINOS*

A primeira questão que deve ser acentuada neste debate diz respeito ao tipo de Direito que temos e o tipo de Direito que queremos em nossa sociedade. Para mim, o Direito só tem sentido se visto/entendido sob uma ótica transformadora, é dizer, o Direito não deve ser um mero reproduzidor desta injusta sociedade brasileira e tampouco deve ser entendido como um redutor de complexidade, como querem os adeptos das teorias sistêmicas.

A discussão das convenções internacionais acerca do direito de família deve ser feita nesse contexto de escolha/opção por uma função do Direito: uma função social ou uma função (re)produtora de uma sociedade repleta de injustiças e desigualdades. Eis a questão! Como se sabe - e a Prof<sup>a</sup> Maristela Basso, há pouco, já dissertou com maestria a respeito disso - duas teses se colocam no âmbito do direito internacional sobre a matéria: tese monista e a tese dualista.

A dificuldade que os juristas têm de aceitar e/ou aplicar as convenções internacionais - independentemente das teorias às quais se filiam - passa pela discussão da crise que atravessa o Estado, o Direito e a dogmática jurídica. Daí que não tenho dúvidas em afirmar que o Direito passa por uma crise de paradigma (Kuhn), entendendo que a dogmática jurídica é um claro exemplo paradigmático.

A crise se instaura justamente porque, muito embora estejamos - formalmente - sob a égide do Estado Democrático de Direito, no interior do qual o Direito é (deve ser) transformador e dirigido para a comunidade, a dogmática jurídica, que instrumentaliza o Direito, continua trabalhando sob a perspectiva de um modo de produção liberal-individualista de Direito. Como modo de produção de direito entende-se a política econômica de regulamentação, proteção e legitimação num dado espaço nacional, num momento específico, que inclui: a) o modo com que a profissão jurídica e a prestação de seus serviços são organizadas; b) a localização de papéis entre as várias posições no *campo jurídico* (praticantes, aplicadores da lei, guardiões da doutrina, acadêmicos, etc); c) o modo com que o campo produz o *habitus*, incluindo variações na educação e a importância das vantagens sociais (antecedentes e relações pessoais) para o recrutamento no campo); d) as modalidades para a articulação da doutrina preponderante e os modos com que estas incidem em relações entre jogadores e posições; e) o papel que os advogados, juntamente com os protagonistas globais e regimes transnacionais, representam num dado *campo jurídico*; f) a relação

entre regulamentação e proteção; e, g) o modo dominante de legitimação (Delazai, Yves e Trubek, David M. A reestruturação global e o Direito. *In* Direito e Globalização econômica. José Eduardo Faria (org). São Paulo, Malheiros, 1996).

Pode-se perceber, assim, que o Direito, preparado para resolver conflitos interindividuais, não consegue enfrentar/resolver os conflitos provenientes de uma sociedade transmoderna, em que os conflitos predominantes são de cunho transindividual. Assim, a partir disso, pode-se dizer que, no Brasil, predomina/prevalece (ainda) o modo de produção de Direito instituído para resolver disputas/conflitos interindividuais, ou, como se pode perceber nos manuais de Direito, disputas entre Caio (sic) e Tício (sic): se Caio invadir a propriedade de Tício, é fácil para o operador do Direito resolver o problema. Neste caso, a dogmática coloca à disposição desse operador *um prêt-à-porter* significativo, contendo uma resposta pronta e rápida. Mas, quando Caio e milhares de pessoas sem teto ou sem terra invadem/ocupam a propriedade de Tício, os juristas só conseguem "pensar" o problema a partir da ótica liberal-individualista. Uma observação necessária: os personagens "Caio, Tício, Mévio(a)" são aqui utilizados como uma crítica aos manuais de Direito, os quais, embora sejam dirigidos - ou deveriam ser - a um sistema jurídico (brasileiro!) onde proliferam João's, Pedro's, Antonio's e José's, Maria's, Tereza's, teimam em continuar usando personagens "idealistas/idealizados", desconectados com a realidade social. Registre-se que até mesmo no último provão do MEC os personagens Caio e Tício (re)apareceram...

O direito de família é atingido por essa crise em vários aspectos. Um deles diz respeito ao fato de que, a par dos conflitos familiares chegarem ao judiciário institucionalizados, são vistos pelos operadores jurídicos (juízes, promotores, advogados, etc) como produtos monádicos da sociedade. É como se, das profundezas do caos da sociedade, pudesse "emergir" um conflito "depurado", sem a inexorável contaminação da sociedade na qual os personagens/protagonistas do conflito estão inexoravelmente mergulhados. Dito de outro modo, tem-se uma visão do direito de família como se ele fosse um ramo do direito encarregado de tratar questões privadas, desconectadas da complexidade e da dialeticidade social. Daí a pergunta: como é possível encarar o direito de família sob essa perspectiva, se observarmos, por exemplo, os ditames da Conferência de Beijing (VI Conferência Mundial sobre a Mulher, 1995), que reconhece que "a maioria das mulheres não goza de saúde nem de bem-estar. O obstáculo principal que impede a mulher de alcançar o mais alto nível possível de bem-estar é a desigualdade entre a mulher e o homem, e entre mulheres de diferentes regiões geográficas, classes sociais e grupos indígenas e étnicos.(...) A incidência da pobreza e a dependência econômica da mulher, sua experiência com a violência, as atitudes negativas para com mulheres e meninas, a discriminação racial e outras formas de discriminação, o controle limitado que

muitas mulheres exercem sobre sua vida sexual e reprodutiva, e sua falta de influência na tomada de decisões são realidades sociais que têm efeitos prejudiciais sobre sua saúde.(...)" ?

Por outro lado, não é temerário afirmar que, historicamente, o direito de família tem tido caráter muito mais público que privado, embora tal circunstância ficasse, evidentemente, não dita/escondida/escamoteada, é dizer: *público* porque sempre serviu para regular a célula familiar e adaptá-la/amoldá-la ao modo de produção capitalista e seus esquemas de reprodução e repartição das riquezas; *privado*, para que seus reflexos fossem/sejam amalgamados por um sistema jurídico instrumentalizado por uma dogmática jurídica que (ainda) trabalha com a perspectiva de uma sociedade de cunho liberal-individualista, no interior da qual o direito de família é visto sob a ótica privatística. Não nos olvidemos que nosso Código Civil é de 1917, que revogou as Ordenações do Reino, editadas pelo Rei Felipe no final do século 16 e início do século 17. Ou seja, em plena República, continuamos a usar, durante quase 30 anos, uma legislação feita por colonizadores séculos antes. Observe-se que essa lentidão para elaborar (novas) leis que tratem da propriedade, família e sucessões, não se repete quando o assunto é direito penal: proclamada a República, já no ano seguinte tínhamos um novo código criminal. Afinal, uma nova "clientela", saída da escravidão, devia ser reprimida...

Já o Código Civil foi discutido durante 17 anos (o atual tramita há mais de 20 anos no Congresso Nacional!). Quando de sua promulgação, a família era estritamente patriarcal. Por isso, a mulher (esposa) foi colocada como uma "colaboradora", "do lar", como a maioria das mulheres se qualifica ao preencher fichas de cadastro... O direito dos filhos ilegítimos ao reconhecimento legal somente surgiu no final da década de 40 e o divórcio só foi autorizado no Brasil, depois de uma grande batalha, no ano de 1977. Veja-se que, como bem observa Fachin, "a proposta assistencial do Estado do bem-estar apanhava a família do século XIX, patriarcal, heterossexual, hierarquizada e matrimonializada. Uma família com a qual o Estado de antes se preocupava mas pouco intervinha. Uma família com diversas missões, dentre elas a procriação, a formação de mão-de-obra, a transmissão de patrimônio e de uma primeira base de aprendizado." (Fachin, Luiz Edson. Da função pública ao espaço privado. Aspectos da "privatização" da família no projeto do "Estado mínimo". In: Direito e neoliberalismo. Agostinho Ramalho Marques Neto *et alli*. Curitiba, EDIBEJ, 1996). Não vamos esquecer, enfim, que "*a família aparece como uma das alienações fundamentais, formando um bloco coerente com a tradição e a propriedade*", no dizer de Arnaud (Arnaud, André-Jean. O direito traído pela filosofia. Trad. de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre, Fabris, 1991, p.127).

Dito de outro modo, não se apercebem os operadores do Direito que os conflitos de família fazem parte e são decorrentes de uma complexa

rede de relações econômico-políticas que engendram uma sociedade díspar e injusta, onde cada vez mais "o público passa a se ocupar do privado e, por isso mesmo, o casamento ainda é tido como uma instituição. O modelo de família e o de Estado se ajustam, e o Estado preenche funções da família em maior grau que antes."(Fachin, op.cit.) Nesse contexto, o *establishment* trabalha com "as questões de família" mediante um deslocamento ideológico-discursivo, que Ferraz Jr. chama de astúcia da razão dogmática, na qual os problemas do universo fenomênico são catapultados para o mundo das abstrações/idealizações. Não se fala mais *do conflito* familiar/social e sim, *sobre o conflito* familiar/social. Por que Caio se separa de sua mulher? Como arbitrar a pensão alimentícia para os filhos de Caio e Mévia (sic), quando a renda mensal da família é de um salário mínimo? Como repartir o bem de família (um barraco na favela), no caso de separação de Caio e Mévia? Por que as filhas de Mévia se prostituem aos 13 anos de idade? Por que Caio é viciado em cachaça e, ao chegar em casa, bate na mulher e nos filhos? Enfim, cabe a pergunta: quais as condições de possibilidade que têm os operadores do Direito (Juiz, Promotor) para, em seus gabinetes, resolverem os conflitos de milhões de Caio, Tícios, Mévias, etc, que sofrem na pele as conseqüências da (aguda) crise social?

No âmbito da operacionalidade do Direito, Faria aponta dois fatores que contribuem para o agravamento da crise do Direito e da dogmática jurídica: o excessivo individualismo e o formalismo na visão de mundo: esse individualismo se traduz pela convicção de que a parte precede o todo, ou seja, de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade; como o que importa é o mercado, espaço onde as relações sociais e econômicas são travadas, o individualismo tende a transbordar em atomismo: a magistratura é treinada para lidar com as diferentes formas de ação, mas não consegue ter um entendimento preciso das estruturas sócio-econômicas onde elas são travadas. Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em norma da certeza jurídica e da "segurança do processo". "Não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, ela enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e dispensam tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos" (Faria, José Eduardo. O Poder Judiciário no Brasil. Brasília, Conselho Nacional da Magistratura, 1996, p.14 e 15).

Estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal e um conjunto de tratados e convenções internacionais que garantem estes direitos da forma mais ampla possível. Este é o contraponto. Daí a necessária indagação: qual é o papel do Direito e da dogmática jurídica neste

contexto? Segundo Moraes, o Estado Democrático de Direito teria (tem?) a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito - vinculado ao *Welfare State* neocapitalista - impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade. O Estado Democrático de Direito, ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem como questão fundamental a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguramento mínimo de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade. **Ou seja, no Estado Democrático de Direito a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado**, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica (Cfe. Moraes, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1996, p.67 e segs.).

Por isso, é possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, há - ou deveria haver - um sensível deslocamento do centro de decisões do legislativo e do executivo para o judiciário (Guerra Filho, Willis Santiago. *Direito constitucional e democracia*. In *Direito e democracia*. Kátia Arguello (Org). Fpolis, Letras Contemporâneas, 1996, p.209) Dito de outro modo, o Estado Democrático de Direito depende(ria) muito mais de uma ação concreta do Judiciário do que de procedimentos legislativos e administrativos.

Se é correta tal afirmação, como explicar a ineficácia do sistema judiciário no Brasil? Ou seja, com todos estes mecanismos à disposição, princípios constitucionais amplos e dirigentes, ações coletivas das mais variadas (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular, etc), tratados e convenções internacionais que tratam dos direitos humanos e de outros direitos como o de família como justificar a pouca ou quase nenhuma função social do Direito? Daí o acerto de Ribas Vieira (op.cit) em dizer que "a crise do Judiciário deriva do descompasso existente entre sua atuação e as necessidades sociais, considerando-se totalmente insuficiente a afirmação formal da existência de determinados direitos, uma vez que o Direito só tem real existência a partir de uma agência coativa disposta a aplicar as normas jurídicas."

Não é segredo que, historicamente, o Direito tem servido, preponderantemente, muito mais para sonegar direitos ao cidadão do que para salvaguardá-lo contra o arbítrio do Estado e das relações econômicas que dominam a sociedade. À evidência, a simples elaboração de um texto constitucional, por melhor que seja, não é suficiente para que o ideário que o inspirou se introduza efetivamente nas estruturas sociais, passando a reger com preponderância o relacionamento político de seus integrantes (Guerra F., op. cit) A efetivação do Direito (e dos direitos) passa, necessariamente, por este deslocamento do centro de decisões - no *âmbito do Estado Democrático de Direito*

- dos poderes legislativo e executivo para o âmbito do judiciário. Assim, para que alcancemos tal desiderato, necessitamos, primeiro, superar esse paradigma normativista, próprio de um modelo (*modo de produção*) de Direito liberal-individualista. Para tanto, é preciso entender que - sustentando esse modo liberal-individualista de produção de direito - existe um campo jurídico, instituído ao mesmo tempo que instituinte, no interior do qual trabalha-se ainda com a perspectiva de que, embora o Estado tenha mudado de feição, o Direito perfaz um caminho a *latere*, à revelia das transformações advindas de um Estado intervencionista, regulador.

Esse campo jurídico se constitui em um conjunto de todos os personagens que fazem, interpretam e aplicam a lei, transmitem conhecimentos jurídicos e socializam jogadores que se encontram no jogo do campo, no interior do qual os conflitos dão-lhe dinamismo, mas também o mantêm, como um campo: os jogadores em competição é que disputam entre si, mas não o campo em si mesmo; portanto, a disputa reafirma e ainda fortalece o campo. Todos os jogadores num campo jurídico têm determinado conjunto de disposições que orientam suas ações. Tais disposições são traçadas através de disputas do campo com outros campos sociais e de conflitos internos, o que constitui o *habitus* desse campo (Consultar Bourdieu, Pierre. *The force of the Law: toward a Sociology of the juridical field.*)

A concepção dominante - que se transformou em um *habitus* - sobre o Direito de família ainda é o da família no contexto do velho/superado modo de produção liberal-individualista. Basta lembrar, como diz Fachin, dos séculos que o sistema jurídico embalou corri formas diferentes de redução da mulher a objeto ou a um ser menor, incapaz. O traço de exclusão da condição feminina marcou o patriarcado e fundou um padrão familiar sob a lei da desigualdade. Do mesmo modo, os filhos tidos fora do casamento foram excluídos da cidadania jurídica, pois embora filhos fossem, no sentido natural, direito algum tinham em homenagem à "paz e a honra" das famílias matrimonializadas. Assim, diversos sujeitos são propositadamente colocados à margem do sistema jurídico, inseridos no elenco daqueles que não portam convites ao ingresso das titularidades de direitos e obrigações. Assentada no sentido clássico da família monolítica e autoritária, hierarquizada e transpessoal, a norma jurídica resta servindo, nessa dimensão, de instrumento para dedicar capítulos inferiores a sujeitos naturais que não passam ao estatuto de efetivos sujeitos de direito. Em certa medida, continua Fachin, o final do século XX se liga ao desenvolvimento do individualismo moderno do século XIX, e por isso "este desenvolvimento leva, finalmente, a que os indivíduos sejam, na realidade, o que tinha sido concebido numa rigorosa teoria liberal: átomos sociais" (Fachin, op. cit).

Como contraponto, é necessário dizer que a família do Estado Democrático de Direito deve ser vista como integrante do Direito Público,

secularizado, como é o Direito do Estado Democrático de Direito. Assim, por exemplo - e isto é muito grave -, não se pode mais coadunar com as posições do Direito brasileiro que, no âmbito do direito penal, ainda admitem que o marido estupe sua mulher. Vejam o que diz a respeito um dos mais destacados penalistas pátrios: não perde a mulher o direito de dispor de seu corpo, ou seja, o direito de se negar ao ato sexual, desde que tal negativa não se revista de caráter mesquinho! Assim, sempre que a mulher não consentir na conjunção carnal e o marido a obrigar ao ato, com violência ou grave ameaça, em princípio caracterizar-se-á o crime de estupro, desde que ela tenha justa causa para a negativa!

Imaginem esse comentário doutrinário confrontado com os acordos internacionais sobre os direitos de gênero, feminismo etc... e, enfim, de proteção aos direitos humanos. Que tipo de relação familiar homem-mulher é mantida (ou é possível) com esse tipo de concepção acerca da disponibilidade do corpo da mulher? O conceito acima especificado acerca do estupro viola, entre outras coisas, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Mulheres, aprovada na Assembléia Geral das Nações Unidas em 18.12.79. Veja-se, ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22.11.69, que, no seu art. 17, item 4, ao tratar da proteção da família, estabelece que "Os Estados Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo.(...)"

Há, pois, e não é difícil perceber isto, uma disfunção que é, ao mesmo tempo, a própria funcionalidade do Direito. Desse modo, a superação dessa crise - naquilo que nos interessa nos limites desta exposição - passa pela efetivação dos direitos previstos na Constituição Federal, entendidos como promessas da modernidade, e pela inexorabilidade da agregação ao Direito brasileiro dos tratados e convenções acerca do direito de família. *Mutatis mutandis*, tomando emprestada a distinção que Ferrajoli faz entre heteropoiese e autopoiese e considerando a introdução das convenções internacionais no direito positivo na forma do moderno Estado de Direito e na incorporação às normas constitucionais dos direitos fundamentais como vínculos funcionais que condicionam a validade de toda a atividade do Estado, o ingresso no sistema jurídico brasileiro das convenções, declarações e tratados que, direta ou indiretamente, versem sobre o direito de família (**Declaração Universal dos Direitos Humanos; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Convenção sobre o Consentimento para o Matrimônio, Idade Mínima para Contrair Matrimônio e registro de Matrimônio; Proclamação de Teerã; Conferência de**

**Viena; Conferência do Cairo; Declaração de Beijing**) dá uma perspectiva heteropoiética ao Direito, na qual os tratados e convenções funcionam como *inputs de* demanda. Obstaculizar a sua aplicação reforça/engendra uma perspectiva autopoiética do sistema.

Obviamente que a superação dessa desfuncionalidade do sistema jurídico passa também por uma (nova) visão que o jurista deve ter acerca da eficácia das normas. Romper com este paradigma anti-garantista (Ferrajoli) de dogmática jurídica e/ou ultrapassar os obstáculos que impedem o resgate das promessas da modernidade, é tarefa que se impõe aos juristas. Isto passa pela visão de que a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade (Ribas Vieira), podendo/devendo ser vista/entendida "precisamente como zona más o menos segura de mediación, aparte de la habitual entre legalidad y legitimación, también - más radicalmente y vinculado a todo ello - entre legitimidad y justicia" (Elias Diaz). A partir disso, há que se ter claro que princípios valem, regras vigem (Bonavides), sendo a violação de um princípio muito mais grave que a transgressão de uma norma (Bandeira de Mello), tudo porque - e não deveria haver qualquer novidade nisto - todas as normas constitucionais são vinculativas e têm eficácia, podendo-se dizer que hoje não há normas programáticas (Canotilho). A Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais por uma série de princípios, entre eles a prevalência dos direitos humanos. *Mais do que isto, o parágrafo segundo do art. 5º da Constituição estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição – e a lista compõe-se de setenta e sete incisos - não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

Por outro lado, ressalte-se que qualquer norma infra-constitucional deve passar, necessariamente, pelo processo de contaminação/filtragem constitucional. O juiz (e o operador jurídico *lato sensu*) somente está sujeito à lei enquanto válida, quer dizer, *coerente com o conteúdo material da Constituição* (Ferrajoli, Luigi. *Qué es el garantismo?* In *Derecho y razón*. Madrid, Editorial Trota, 1995), fazendo-se uma interpretação conforme a Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*) com a valorização do uso do direito constitucional comparado como quinta regra de interpretação (Peter Häberle), com o que ter-se-á uma nova dimensão da inserção do direito internacional - público e privado - no âmbito do sistema jurídico pátrio.

Em suma, denunciando as práticas jurídico-dogmáticas sustentadoras-justificadoras do modo liberal-individualista-normativista de produção de direito - e esta é uma de nossas tarefas primordiais -, temos de estar atentos ao fato de que, "entre as lições de Marx, uma é mister não abandonar: ele nos ensinou que, se se souber olhar bem, todo produto traz os traços do sistema

produtivo que o engendrou. Esses traços lá estão, mas não são vistos, por 'invisíveis'. Uma certa análise pode torná-los visíveis: a que consiste em postular que a natureza de um produto só é inteligível em relação às regras sociais de seu engendramento" (Ver Veron, Eliseu. A produção de sentido. São Paulo, Cultrix, 1980, p.199).

Por último, é importante registrar que o direito internacional - em especial as convenções internacionais, objeto da presente discussão - podem muito bem ser uma espécie de 18° camelo no sistema jurídico brasileiro. Explico: há uma estória contada por Heinz Von Foerster, in *Tra física e magia: il cammino di un epistemologo, entrevista a Umberta Telfner in Sistemi che osservano, aos ciudados Mauro Ceruti e Umberta Telfner. Roma: Astrolabio, 1987, p.49*. Segundo o conto, um "mullah" (religioso islâmico) cavalgava pelo deserto, quando encontrou alguns homens com um grupo de camelos. Os homens estavam muito tristes, Perguntados acerca da razão da tristeza, responderam que seu pai havia morrido. Disse-lhes então o mullah:" - Isto é muito triste, mas seguramente Allah o aceitou. Deve haver-lhes deixado alguma coisa". Os homens, tristes responderam que o pai havia lhes deixado tudo o que possuía, ou seja, os 17 camelos, que deveriam ser repartidos entre eles segundo a tradição. Assim, o irmão mais velho deveria ficar com metade dos camelos, o segundo com um terço e, o último, com um nono dos camelos. Porém, acrescentaram os homens, nesses parâmetros, era absolutamente impossível fazer a divisão.

Em face disso, compreendendo o drama e a tristeza daqueles homens, o mullah junta o seu camelo aos 17 daqueles tristes homens e, então, começa a dividir: a metade de 18 é 9; um terço é 6; um nono é 2. A soma de nove, seis e dois é 17. Então, saltou em seu camelo (que era o 18°) e foi embora, deixando os homens felizes.

Esse problema é muito bem trabalhado em um texto chamado O Uso Criativo dos Paradoxos do Direito, escrito por Juliana Neuenschwander Magalhães, publicado no livro Paradoxos da Auto-Observação, Curitiba, JM Editora, Leonel Severo Rocha (org), 1996, pp.270 e 271. Com efeito, na estória contada por Foerster, o 18° camelo tem a função de tornar possível a operação de divisão que, diversamente, não poderia ser realizada no sistema. Mas o 18° camelo existe ou não existe? Esse camelo, que é "tomado emprestado", é restituído depois que as operações são realizadas, ou permanece no sistema?

E a autora responde: a operação de divisão não pode colocar em dúvida a existência do camelo. Por outro lado, para que seja possível essa operação, não é necessário pressupor a existência de um camelo, mas sim, a existência de um complexo unitário de bens. No exemplo em questão, o 18° camelo adquire um significado apenas quando considerado em conjunto com os outros 17: não se pressupõe 1 camelo, mas 18. Na realidade, o camelo é tomado emprestado, mas funciona como um dado interior à unidade do sistema. Isto se

aplica, por exemplo, aos chamados princípios gerais do direito, que funcionam como uma espécie de 18º camelo da estória de Foerster. Do mesmo modo, isto se aplica aos tratados e convenções que tratam do direito de família. As convenções adquirem um significado apenas quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico: daí a necessidade de se pressupô-lo como uma totalidade. No mínimo, esses acordos, tratados, convenções etc., podem servir v como um topos hermenêutico. Basta que se dê uma examinada na riqueza dos seus textos. A tarefa de engendrar essa espécie de (re)simbolização do sistema - mormente se levarmos em conta a crise (surto) que o atravessa - é de responsabilidade do jurista comprometido com um direito de família publicizado e secularizado, onde a família é entendida dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito, onde o novo modo de produção de Direito (interno), agregado ao *inputs de* demanda do Direito externo (convenções, acordos e tratados internacionais), formam uma unidade, no interior da qual o Direito não é nem ordenador e nem reflexivo (reduzidor de complexidades), e, sim, voltado à transformação da sociedade.

Obrigado.

**(in, Seleções Jurídicas, ADV-COAD, Março/98, págs. 51/55)**