

## **Família, direitos e uma nova cidadania**

LUIZ EDSON FACHIN

“Amor era a incerteza”. Nélida Piñon, A casa da paixão.

### **Introdução**

A família constitui um corpo que se reconhece no tempo. Uma agregação histórica e cultural como espaço de poder, de laços e de liberdade. Uma aliança composta para representar harmonia e paradoxos. Uma agremiação destinatária de projetos e de discursos, especialmente da alocação normativa, junção que encarna o elo entre o direito, a família e a sociedade.

Por isso, “a família cuida, como uma das componentes educativas mais importantes, da reprodução dos caracteres humanos tal como os exige a vida social”, como escreveu Horkheimer<sup>[i]</sup>.

É uma arena na qual tudo está sempre para ser dito, o que reconstrói, no presente, os limites do passado sob as vestes da modernidade, e projeta para o futuro as interrogações próprias do destino que se quer ver prometido. Nela repousam a vida e a morte, o ser e o não-ser, a ambigüidade e a ambivalência que escrevem sobre os viventes todos os fatos, as coisas e os mitos.

Migramos, entre hiatos e contradições, a fim de compreender o mundo da família e a família no mundo.

Duas miradas por meio do conceito de cidadania podem explicitar o que junta o corpo à família e a linhagem que planta os semblantes da família na sociedade.

### **Cidadania e realidade social**

O domicílio da cidadania da família brasileira ainda não foi fixado. Sobre a mesa da contemporaneidade está o que se relegou sob os véus da formação histórica e cultural do Brasil. O legado histórico é o da lei de exclusão, presente na permanência de valores cravados num tempo e num espaço.

Cinco séculos elaboraram, no campo e nas cidades, um conceito de não-cidadania ou quando menos de uma cidadania atrofiada. Ingressamos no século XXI com os pés atolados no fim da Baixa Idade Média.

Da alienação oriunda da cultura religiosa do período medieval encontramos, agora, um novo ópio<sup>[ii]</sup> que, embora distinto, também toma ares de religião. Na moda corrente da insulamento, projeta o consumo como o espaço sem cidadãos. No mercado espelha-se a cultura desterritorializada, e da pessoa solidária emerge um ser solitário. O coletivo abre espaço para a cena do espetáculo e o individual cede lugar ao valor.

Há mais de 35 milhões de famílias no Brasil. Nelas, quantos habitantes são efetivamente cidadãos? “E quantos nem sequer sabe que não o são?”<sup>[iii]</sup>

Sabe-se que o indivíduo, na concepção clássica do direito, se insere com o nascimento numa órbita abstrata de direitos subjetivos pessoais e inalienáveis. Entre nascer e viver há, nada obstante, uma sensível distância. Basta perguntar o quanto realizam em suas prerrogativas sociais, como direito à educação, à saúde, ao trabalho, à justiça, à liberdade, enfim, a uma vida digna.

O indivíduo insular compõe o tempo em que cidadão era apenas considerado membro da sociedade nacional, como se afirmava no século XVII, ou aquele que tinha o direito de associação, como se reconheceu no século XVIII. O século pretérito chegou à proclamação formal dos direitos sociais, num belo ensaio que principia nos direitos políticos individuais, passa pelo reconhecimento dos direitos coletivos, até alcançar os direitos sociais, aptos a garantir uma proteção mínima e um padrão de vida decente. No entanto, a ponte entre o sujeito virtual de direitos e o sujeito-cidadão está para ser erguida.

A mesma reflexão pode, por analogia, se dirigir à família no terreno da cidadania. Progressivamente, com o surgimento do desenho de afeto no plano dos fatos, ela se inscreve numa trajetória de direitos subjetivos: de espaço do poder se abre para o terreno da liberdade: o direito de ser ou de estar, e como se quer ser ou estar.

Entre tornar-se conceitualmente família e realizar-se como tal, há uma fenomenal distância. O desenlace do conceito de família-poder para a família-cidadã trata também de um programa a construir.

A compreensão do texto constitucional vigente vai dando espaço para que a família, nessa concepção contemporânea do direito, se inclua como ente aberto e plural.

É desse degrau de efetivação da cidadania que reclama a pluralidade constitucional da família, não exclusivamente matrimonializada, diárquica, eudemonista e igualitária. Este é um modo

de ver. Não somente dessa percepção se abrem os horizontes da contemporaneidade.

### **Cidadania e subjetividade**

Outro olhar sobre a vida e a família atual pode revelar que ela felizmente ainda teima em ser um conto de fadas. Nele, a condição humana e o desejo da vida eterna projetam dentro da família, em seus múltiplos desenhos, uma perplexidade que merece exame. O ferrão dos limites relativamente reduzidos do tempo que cada indivíduo frui na sua existência coabita com o anseio da permanência, do duradouro.

Eles foram felizes para sempre era o dístico que encimava o brasão dos enlaces. Mais tarde apreende-se que seja infinito enquanto dure. E nos dias correntes assume-se que viveram felizes por um certo tempo.

Esse é o desconcertante presente que pode ser visto oscilando entre o princípio da realidade e o princípio do prazer. A bondade, a beleza e harmonia freqüentam a mesma residência da inconsideração, da maldade e do desequilíbrio. Almeja-se a fábula da felicidade povoando todos os dias e o cotidiano maduro bate à porta. Pretende-se uma vida que realize ao menos um pequeno punhado de singelos sonhos, e a realidade assombra como se fosse uma madrasta malvada, como nos contos de fadas.

Sustenta-se uma concepção plural e aberta de família que, de algum modo, conforte, agasalhe e dê abrigo durante o trânsito da jornada de cada um e de todos coletivamente. Nela se ambiciona todo o desfrute possível sem perder a percepção poética da própria existência. Anda-se, pois, no equilíbrio da corda bamba do impossível.

Vejamos um exemplo. Os Irmãos Grimm contaram, na versão mais conhecida que é a de 1812[iv], a história de Chapeuzinho Vermelho dando, no final, o castigo merecido ao lobo. Nela, a imagem da menina encantadora se esvairia se fosse realmente morta ao ser engolida pelo lobo; por isso, sendo uma história admonitória, feita de ameaça deliberada, abre espaço, ao término, para o consolo e a recuperação.

A ameaça de acabar sendo devorada está no núcleo de Chapeuzinho Vermelho. O lobo é o sedutor que acaba morto. Eis o terreno das contradições, uma fascinação quase mortal pela vida e pelos seus arrojados.

Chapeuzinho Vermelho deixa o lar por sua conta e risco, não teme o mundo externo. E nele pode encontrar a vivência ou o perecimento. Diz o lobo a Chapeuzinho: veja como são lindas as flores ao seu redor; por que não dá uma olhada? Ela vê os limites de uma estrada estreita, quer parar para ouvir o canto dos pássaros, quer se encantar com a floresta, sem lembrar da avó que dissera para caminhar de modo conveniente e não sair da estrada.

Eis a colisão e o desacordo, próprias da vida em família, também presentes quando o lobo se defronta com o caçador. A tendência associal, egoística e potencialmente destrutiva se vê, frente a frente, com propensões altruísticas, sociais e protetoras. Paradoxos que se acasalam no domínio do ser e no círculo da própria família,

Se a vida e a família teimam, por felicidade ainda, em ser um conto de fadas, é dos riscos que se renasce e é na crise que se frutifica. Rompimentos explicitam a caminhada: ao dar as informações detalhadas para o lobo encontrar a casa da avó, Chapeuzinho Vermelho contribui metaforicamente para a morte da avó. O amor e o desate juntos na superação da genealogia e da descendência.

Nas rupturas, lembra-se a ação violenta do caçador em abrir o estômago do lobo para salvar a avó e Chapeuzinho Vermelho. Ser engolida pelo lobo não é fim da história, mas vem daí o receio de se expor ao outro lado da margem.

Um modelo de família metaforicamente morre quando o lobo se revela e a engole, mas quando aquele modelo sai do estômago do lobo, renasce num plano superior, diferente, não mais como entrou e sim para uma nova marcha que se reconstrói todos os dias.

Essa odisséia reclama chancela no espaço social e no discurso jurídico. Não raro, o campo normativo se mostra apto a organizar os conceitos e a própria vida nas asas dogmáticas da codificação.

### **Cidadania e codificação**

No tempo das fragmentações legislativas e da despatrimonialização do direito privado, da constitucionalização do direito de família e da defesa principiológica e valorativa das relações de afeto, o que se viu produzir, no campo das representações políticas do Estado, foi o novo Código Civil brasileiro.

A pergunta que não quer calar é aquela que resposta afirmativa não vai encontrar: qual é a contribuição da nova codificação para a superação dos dilemas que enfrenta a realização da

cidadania no Brasil?

Pode-se dizer que debater por 25 anos um novo Código Civil faz parte do legado brasileiro, pois o projeto Beviláqua teve 16 anos de debate no Congresso. Mas, a questão fundamental, no plano da cidadania, é questionar para quem se dirige o novo Código [v].

Tal interrogação compete ao exercício da cidadania como a define o Código: todos aqueles capazes de adquirir direitos e contrair obrigações, como comprar, vender, trabalhar, constituir família, testar, herdar, possuir e ser proprietário, e assim por diante. Eles, os portadores de direitos civis, enfim, os cidadãos.

Todavia, o novo Código Civil nasce desatualizado e excludente, como quanto ao debate sobre a biogenética, as uniões estáveis em sentido amplo, a família fraterna (entre irmãos ou irmãs), a filiação sócio-afetiva, para dar alguns exemplos.

Os fora dessa lei não estão fora da lei quando é de outra lei que se trata.

A esperança é a alavanca que nos sustenta contra as adversidades. Não será precisamente de códigos que esse porvir reclama e sim da superação dos algoritmos que querem, preventivamente, explicar e conter a vida.

Superar uma percepção fundamentalista da família na estrutura que simplifica o bem e o mal. A família é mais que essa dualidade, é ambivalente, é complexa e sem polarizações.

### **Conclusão**

Não haverá cidadania na família sem a plena cidadania social. A violência se dá em diversos planos, notadamente na exclusão social. Impende resistir à transformação do cidadão em consumidor, com a supressão de direitos elementares.

Advogamos a formação de conceitos sempre a posteriori, especialmente para não enjaular, em numerus clausus, a arquitetura que, com base no afeto, pode fazer emergir a família. A jurisprudência deve se abrir para compreender e empreender os novos desafios, sem preconceitos ou visões preconcebidas.

Resistir ao triunfo de uma superficial filosofia de vida que "entroniza o egoísmo como lei superior, porque é o instrumento da busca da ascensão social" e que "privilegia os meios materiais e se despreocupa com os aspectos finalistas da existência", como escreveu Milton Santos [vi].

Compreendemo-nos como integrantes da cidade que forma a cidadania, mas sabemos que dessa urbe política há os que foram banidos e os que não foram incluídos. Aqueles que entre o princípio do prazer e o princípio da realidade foram remetidos ao desterro. Não apenas estão fora do Código, mas estão em outros códigos, e nesses mares continuarão se enfrentando a ordem da lei e o horizonte do desejo.

O antagonismo que se apresenta não é novo. Basta ver dois exemplos que trazem à cena o poder que o casamento monógamo representa na história humana. No Renascimento, conta Horkheimer [vii], "surgiram duas lendas, que encontraram sua expressão imortal em obras de arte: Romeu e Julieta e Don Juan. Ambas glorificam a rebelião do elemento erótico contra a autoridade da família: Don Juan contra a moral aprisionadora da fidelidade e da exclusividade, Romeu e Julieta em nome dessa moral. A mesma relação se manifesta nestas figuras apesar de seu contraste; no fundo, elas se encontram na mesma situação. O abraço de Romeu traz para Julieta a felicidade que somente Don Juan proporciona à mulher, e este vê em toda moça uma Julieta. Ambas deveriam renovar a força criativa que é ao mesmo tempo física e psíquica e desistir de todos os princípios masculinos, se quiserem se subordinar. Tais figuras da lenda exprimem o abismo entre o direito do indivíduo à felicidade e a exigência soberana da família. É um dos antagonismos entre as formas de sociedade e as forças vivas, que estas criações artísticas refletem. Contudo, nas exceções se confirma a regra".

Para isso, a todos se apresenta uma tarefa educativa. "O verbo educar significa exatamente conduzir a algum lugar para o exterior, para fora deste mundo: aparelhar. Aqui, eu adormeço, neste mundo eu repouso. Aqui jaz", escreveu Michel Serres para afirmar que "às vezes, a separação é uma boa solução do amor" [viii].

Nessa direção, cumpre decifrar que o corpo da família sem deixar de ser o que é, vive a paixão de ser outro. Sobrevive, pois, na razão jurídica e no espaço social, prefaciando o futuro com a afirmação de sua história em contínua reconstrução.

Uma das propostas é edificar a família da amizade como vínculo. Propomos a família cidadã pela ternura e pelo afeto. Abrir espaço para o reconhecimento da inclusão na cidadania da amizade, que é, quem sabe, o que mais nos resta no tempo da intolerância.

Quiçá na família se veja o que Cícero [ix] viu na amizade: "Quem olha para um amigo verdadeiro vê nele, por assim dizer, uma imagem (exemplar) de si mesmo. É por isso que os

amigos, ainda que ausentes, estão presentes; ainda que pobres, tem abundância, ainda que fracos, são fortes e, o que é mais difícil de dizer, ainda que mortos, estão vivos”.

Estamos, como escreveu Edgar Morin<sup>[x]</sup>, no começo do conhecimento. Partir para essa travessia mesmo com a consciência da incerteza e do acaso é a fonte que nos ilumina a matar a sede do que não tem nome e a saciar a fome da utopia que escreve o amanhã.

**Notas:**

[i] Autoridade e família. In: Horkheimer, Max. Teoria crítica: uma documentação; tradução Hilde Cohn. São Paulo: Perspectiva : Editora da Universidade de São Paulo, 1990, p. 214.

[ii] O moleiro do qual tratou Carlo Ginsbourg na obra “O Queijo e os vermes” traduz um perfil de interlocução com a cultura dominante, modificando-a e não a recebendo pacientemente. Nem todos os “moleiros” da contemporaneidade estão embriagados pelo ópio do qual este texto trata.

[iii] É o que indagou, com acerto e lucidez, Milton Santos à página 7 da sua obra O espaço do cidadão. 3ª. ed., São Paulo: Nobel, 1996.

[iv] Ver, a propósito, BETTEKHEIM, Bruno. A psicanálise dos contos de fada. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980. p. 206.

[v] Essa foi a interrogação pertinente que se fez. GRINBERG, Keila. Código Civil e cidadania. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 11.

[vi] Na obra O espaço do cidadão. 3ª. ed., São Paulo: Nobel, 1996, p. 13.

[vii] Autoridade e família. In: Horkheimer, Max. Teoria crítica: uma documentação; tradução Hilde Cohn. São Paulo: Perspectiva : Editora da Universidade de São Paulo, 1990, p. 234.

[viii] Serres, Michel. O contrato natural. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 123.

[ix] Apud ORTEGA, Francisco. Para uma política da amizade: Arendt, Derrida, Foucault. Rio de Janeiro: Relume Demurá, 2000, citada à p. 69 da obra.

[x] MORIN, Edgar. O paradigma perdido: a natureza humana. 4ª. ed. Mira-Sinta – Mem Matins: Publicações Europa-América, s.d. , p. 212.

**(Conferência de abertura do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Ouro Preto (MG), 24.out.01)**