

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Rodrigo de Camargo Cavalcanti

**Perspectiva Tridimensional no Realismo Jurídico**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Rodrigo de Camargo Cavalcanti

**Perspectiva Tridimensional no Realismo Jurídico**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, sub-área de Direito das Relações Econômicas Internacionais, pela Pontífica Universidade Católica do Estado de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Livre-Docente Ricardo Hasson Sayeg.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora

---

---

---

*Dedicatória*

Aos meus amados Pais, que são a minha eterna e grande aspiração; À minha Moara, cujo Amor é a minha para sempre maior inspiração.

## AGRADECIMENTOS

Procuro, mas não acho o começo. Na vida da gente, o começo e o fim caminham de mãos dadas, restando somente o proceder. Somente, mas não que seja pouco. Pelo contrário, dele emana tudo e todos que se entrelaçam na Vida para a construção deste Projeto maior. Todos que me tocam são parte neste trabalho. Mas pela brevidade que devo atenção, cito aqueles que me influenciaram e auxiliaram de forma direta na construção desta Dissertação:

À PUC/SP, pela estrutura e suporte Humanista que lhe é peculiar e que nos faz sentir em casa.

Ao Professor Ricardo Hasson Sayeg, por atizar em minha alma uma insaciável vontade de um mundo melhor, e por me guiar e me permitir participar desta construção Fraternal.

Ao Professor Willis Santiago Guerra Filho, dono de um saber incalculável e que através de suas aulas fez me apaixonar pela Filosofia.

Ao Grupo de Pesquisa Capitalismo Humanista, cujo pensamento inovador me tirou o sossego desde a primeira aula, trazendo ao meu redor profissionais de inquestionável competência e amigos especiais como Thiago Matsushita, Lauro Ishikawa, Túlio Afonso, João Carlos Azuma, Camila Castanhato, Erica Taís Ferrara, Juliana Duarte, Gisela Martignago, Giselle Inouye, e todos que me auxiliaram enormemente na construção do pensamento aqui desenvolvido, e que me acolheram da forma mais Fraternal que existe;

Ao Professor Antonio Carlos Matteis de Arruda Junior e à Paula Tonani Matteis de Arruda, cujo trabalhar em conjunto me engrandeceu em todos os sentidos da minha vida, e onde acabaram por se tornar minhas referências de impecável postura ética e profissional. Junto à Daniela Ogawa, Adriana e demais profissionais do escritório Tonani Matteis de Arruda Advocacia, sou eternamente grato.

Ao Ruy de Oliveira, pela simpatia que lhe é peculiar e pelo agir cotidiano sempre atento ao Outro.

À Minha Vó Tatá, falecida no dia Sete de Setembro de Dois Mil e Dez, pela paz que soube fazer reinar em nossa família e cuja missão de proteger nossos irmãos tomei para mim com enorme honra. A Senhora conquistou a eternidade pelos seus ensinamentos. À Minha Vó Ruth, que em sua esplendorosa crença e magia que emana vida por todos os poros, nos passa a saborosa receita de viver com uma alegria contagiante.

Ao Meu Pai, meu Orgulho, meu Exemplo, que me ensina todos os dias a construir as mais belas Pontes que a Vida possibilita. À Minha Mãe, absolutamente Materna, delicadeza, carinho e sabedoria bem dosadas no humor mais transparente que a honestidade pode conhecer. Ao Meu Pai e Minha Mãe, juntos, por me mostrar o Amor da forma mais sublimemente lapidada.

Aos Meus Irmãos de sangue Daniel, de uma serenidade para mim exemplar, e Patricia, de um coração absolutamente grande, me mostram o real sentido de Fraternidade.

Renato, amigo, irmão, companheiro, professor que entrou na minha vida como fogos de artifício me ajudando a despertar sempre que a inércia me chama.

Meus três Tios e Tias Cema e Alvito, Ducila e Paulo e Ducimar e Ângelo, harmoniosamente, me ensinando o dom da Leveza, da Substância e do Equilíbrio.

Meus Primos Fraternos, sempre presentes no meu coração.

Lico, pela amizade eterna e pela também eterna paciência dispendida em meu favor. Treslados e todos meus amigos que me ajudam a construir o que sou hoje. Liliane, pelo profissionalismo e auxílio permanente neste difícil período do obrar. Edielce, pelos últimos e essenciais retoques.

E em tudo,

Terna e eternamente,

À Moara.

Sem seu Amor, seus belos sonhos

e aquela “bella” faísca de “adornos”,

nada disso seria.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1. SOBRE O CONCEITO</b> .....	7
<b>2. PORQUE Criação / criação</b> .....	13
<b>3. “DÊEM-ME UM PONTO DE APOIO E COM A MINHA ALAVANCA ERGUEREI O MUNDO” (ARQUIMEDES)</b> .....	18
<b>4. CAPITALISMO HUMANISTA: O MARCO TEÓRICO</b> .....	28
<b>5. TRIDIMENSIONALISMO ESPACIAL DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	31
<b>6. TEMPO: 4ª DIMENSÃO</b> .....	40
<b>7. TEMPO COMO ESPIRAL</b> .....	42
<b>8. TRIDIMENSIONALISMOS E A TEORIA DOS TRES CÍRCULOS</b> .....	52
<b>9. DIREITO VIGENTE E EFICAZ, DIREITO INTEGRAL E UMA OUTRA PERSPECTIVA DO POSITIVISMO JURÍDICO</b> .....	84
<b>10. HUMANISMO INTEGRAL SOB A PERSPECTIVA DO CAPITALISMO HUMANISTA.</b> .....	90
<b>11. TEMPO COMO ESPIRAL E TRIDIMENSIONALISMO ESPACIAL DOS DIREITOS HUMANOS NA TEORIA DOS TRÊS CÍRCULOS</b> .....	92
<b>12. GLOBALIZAÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO</b> .....	94
12.1. HONRA, VENDETA E JURIDICIDADE.....	106
12.2. POOLS E A CÚPULA.....	119
12.3. REALISMO JURÍDICO .....	124
<b>13. ESTADO DE EXCEÇÃO</b> .....	126
<b>14. PLURALISMO JURÍDICO E ESTADO DE EXCEÇÃO: DICOTOMIA CONTEMPORÂNEA</b> .....	131
<b>15. IMPERATIVO DA COMPAIXÃO NO CAPITALISMO HUMANISTA E NA EXPERIENCIA MORAL EM ADORNO</b> .....	135
15.1. DESCOBRINDO OS OUTROS, “DES-COBRE”-SE A SI MESMO.....	136
15.2. COMPAIXÃO, KANT E ADORNO .....	138
15.2.1. O CASO DO MENTIROSO .....	141
15.2.2. DECLÍNIO DA INDIVIDUALIDADE E PRECONCEITO .....	144

<b>16. O MACACO E O PROCESSO KAFKAESCOS E O REALISMO TEUBNERIANO .....</b>	<b>147</b>
<b>17. EXPERIÊNCIA DE STANLEY MILGRAM.....</b>	<b>160</b>
<b>18. A QUESTÃO HUMANA .....</b>	<b>162</b>
<b>19. RETOMANDO O CASO DO MENTIROSO .....</b>	<b>164</b>
<b>20. CASO DO TRATORISTA, DO JUIZ GANDINI E DO JUIZ JAMBO .....</b>	<b>168</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>171</b>
<b>ANEXO I.....</b>	<b>173</b>
<b>ANEXO II.....</b>	<b>174</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>175</b>

## **RESUMO**

Este trabalho visa, por si só, pois toma vida a partir do momento em que se imprime do ato criativo do pensar, trazer uma perspectiva sobre o direito que subjaz latente na própria vida, vivida pelos seres sensíveis e em eterna mutação, adentrando, principalmente, nas lições de García Maynez e sua teoria dos três círculos, que nos permitirá evocar a integralidade do direito em todas as suas vertentes privilegiando nós, no presente trabalho, a leitura de Gunther Teubner e o seu realismo jurídico, adensada à concepção crítica da ótica compassiva de Theodor Adorno e de Deleuze e o seu ritornelo, sempre com a base sólida e primordial da Teoria do Capitalismo Humanista, essencialmente no principado jushumanista, consoante brilhantemente concebido por Ricardo Hasson Sayeg. Para tanto, a Tríade se faz presente em todo texto de diversas formas: validade, vigência e eficácia; liberdade, igualdade e fraternidade; texto, metatexto e intratexto; territorialização, desterritorialização e reterritorialização; passado, presente e futuro. Sempre pelo adensamento, num caminhar em espiral, longe de uma aceção linear histórica do direito, mas, sim, afim da consideração da “literatura menor” que permeia a sociedade e que se faz urgente na consideração da aplicação do direito e do seu papel enquanto promotor de uma liberdade criadora, demasiadamente humana.

## **PALAVRAS-CHAVES**

Jushumanismo. Capitalismo Humanista. Tridimensionalismo. Realismo Jurídico.  
Criação.

## ABSTRACT

This work aims to bring a perspective about law that underlies smoldering in life itself, lived by the sentient ever-changing beings, entering, mainly, in the lessons of García Maynez and his three circles theory, that will allow us to evoke the integrity of law in all its strands privileging, in this work, the reading of Gunther Teubner and his legal realism, with the critical conception of compassionate view of Theodor Adorno, and Deleuze and his *ritornello*, always with the solid and capital ground of the Humanistic Capitalism's Theory, essentially in its jushumanistic principality, according was brilliantly conceived by Ricardo Hasson Sayeg. For this, the Triad makes presence in the whole text in many ways: validity, applicability and effectiveness, freedom, equality and fraternity, text, metatext and intratext; territorialization, deterritorialization, and reterritorialization; past, present and future. Always for the densification, Walking in a spiral, away from a linear historical meaning of law, but in order of consideration of the "minor literature" that permeates society and that is urgent in the relevance of the application of law and its role as a promoter of a creative freedom, overly human".

## KEY WORDS

Jushumanism. Humanistic Capitalism. Capitalismo Humanista. Three-dimensionalism. Legal Realism. Criation.

Treslados  
Tríade  
Trinômio  
Trindade  
Trímero  
Triângulo  
Trio  
Trinca  
Três  
Terno  
Triplo  
Tríplice  
Tripé  
Tribo

“Toda relação amorosa repousa sobre convenções não escritas que aqueles que se amam estabelecem precipitadamente nas primeiras semanas de amor. Eles ainda estão numa espécie de sonho, mas ao mesmo tempo, sem sabê-lo, redigem como juristas rigorosos as cláusulas detalhadas de seu contrato”.

*Milan Kundera*

## INTRODUÇÃO

Como Deleuze já dissera, a vergonha de ser Homem possibilita a criação. Encontrar o outro, a si mesmo, numa situação vexatória pode deixar a nós mesmos enrubescidos. Se deparar com a devastação do mundo que nos rodeia enche-nos de vergonha de nossos próprios limites e das atitudes tão tolas no universo que nos circunscreve. Conforme Deleuze: “mesmo nesse nível minúsculo (referindo-se a situações do dia-a-dia), há uma pequena vergonha de ser Homem. Se não sentimos essa vergonha, não há razão para fazer arte”<sup>1</sup>. A arte como fruto da própria contradição inerente e diferenciadora do homem. Somos fisicamente limitados e, como seres, temos que entender que nossa compreensão se restringe ao nosso passado que nos constitui e aos anseios de um futuro que imaginamos que nos aguarda. Muitos cientistas já indicaram que duas das principais características que formam o ser humano como conhecemos, ou seja, que impulsionaram a passagem do Homo Sapiens para o Homo Sapiens Sapiens, foram justamente o polegar opositor e o hipotálamo altamente desenvolvido. Em conjunto, possibilitaram o avanço do Ser no seu aspecto criativo e modificador da realidade. A arte é uma criação. Surge desta natureza de interação com tudo e todos, fomentando, no sentido deleuziano, o Território. Ou seja, seu mundo de idéias, sua região de trabalho, sua casa, seu país, seu planeta, é que se constituirão e se conformarão mediante sua natureza inerente de criar. O filósofo existencialista Karl Jaspers já dizia:

“[...] não somos apenas ser vivo e consciência absoluta. Somos ‘espírito’, espírito criador de imagens e formas. Nas visões criadoras de nossa imaginação subjetiva revela-se uma objetividade intelectual. Não existe uma sem a outra.

[...] A realidade de nossa existência é o eu em seu devir temporal. Está em nosso amor, fala e é nossa consciência; põe-nos em relação com outros e é nossa razão”.<sup>2</sup> (grifo nosso)

Não colocamos a liberdade como o pressuposto maior do Homem, pois a constituição do território e a desterritorialização intrínseca se fazem mediante a criação, movimento em que o homem constitui sua essência através do agir no mundo fático, o que não ocorre sem a liberdade, mas esta, somente, é insuficiente.

---

<sup>1</sup> DELEUZE, Gilles. **O abecedário Gilles Deleuze**. França: Artesanato Digital, 1988-1989. DVD, son., color.

<sup>2</sup> JASPERS, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. São Paulo: Cultrix Ltda, 1965. 3ª Ed., p. 39.

Na criação, no garantir sua própria consciência, e na negação desta, é que o Homem adquire dignidade e, assim, capacidade de realizar-se como ser autônomo, cuja liberdade deve ser protegida e mantida a fim de que continue a realizar num processo contínuo e infinito. A liberdade kantiana, como causalidade primeira incondicionada, perde sentido nesta perspectiva, já que se dissipa terminologicamente ou mesmo não adquire qualquer concretude quando não inserida num momento (espaço/tempo) concreto. O Homem é um ser de ação, este é o fundamento da condição humana. E o Direito, quando regula a ação, termina por regular a própria condição humana, também sua consciência. Importa esclarecer que tratamos ação como além-mímesis, imitação, cópia e repetição de atos, mas sim, como já acima evocado, no sentido de criação. Logo, não é o sujeito puro, intemporal que buscamos tratar, mas sim aquele empírico, localizado na natureza do meio e da sociedade em que se insere desde o nascimento.

Todo movimento (ato possível pela autonomia e liberdade), assim como toda liberdade, se encontram necessariamente subordinados ao seu tempo-cultura (momento econômico, político, social, cultural). Deleuze ainda chega a afirmar a possibilidade de conceituar a territorialização mediante aquele ambiente em que se encontra um vetor, um “pathos” de fuga de si mesmo, logo, “desterritorialização”. Essa fuga, que o filósofo supracitado remete a um exemplo de sua ocorrência na análise da filosofia pela própria filosofia, assim, estando nela e dela saindo ao mesmo tempo, nos é mostrada como extremamente compatível à constituição do Direito, ao fazer/criar, destacando-se da realidade sem a inteira possibilidade de fuga desta, já que, como dito acima, o que é inerente ao Homem é a sua alta capacidade de interação, criação, labor, realidade da qual – naturalmente - não tem saída, no que se refere tanto à natureza de sua perspectiva enquanto sujeito quanto à própria dimensão do objeto<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Importa dizermos, desde já, a complexidade que envolve esta divisão entre sujeito e objeto, pois a empatia e o processo de retroalimentação e acoplamento estrutural, sobre os quais discorreremos mais a frente, podem surgir com todo tipo de agrupamento celular e/ou molecular, ou inclusive com suas unidades fundamentais, sem qualquer distinção. Desta forma, salientamos a concepção sayeguiana de que nós, humanos, nos encontramos no meio difuso das coisas e que, o que hoje nos afirma como diferentes do todo, num futuro próximo, pode aparentar-se simplesmente como pequenas singularidades. Porém trataremos, no presente trabalho, da criação como um conceito intrinsecamente humano para, nos remetendo a Arquimedes, manejarmos a nossa humilde alavanca mediante um ponto de apoio com os pés no chão. Criação tanto no sentido da autonegação da consciência, quanto de sua objeção, mudança ou afirmação.

Deleuze afirma: “não há arte que não seja uma liberação de uma força de vida. Não há arte da morte”<sup>4</sup>. A “força de vida” é necessariamente constituída pela possibilidade do homem em criar. A criatividade é que é evocada como força da vida Humana, não a razão. Sem querer desdenhar esta, característica inerente ao Homem e participativa do processo de criação, mas ela seria um aspecto instrumental, assim como o é a compaixão, na perspectiva de que o vínculo do Homem com ele próprio, com os outros Homens e com o entorno é o ambiente por onde emerge a manifestação de criação da arte, do direito, do conceito, a ser emanado de sua potência, eminentemente criativa. O que nos permite realizar a comparação da arte com a ciência jurídica e a filosofia é, justamente, o papel criativo a se desenvolver nestes três âmbitos: a filosofia na criação de conceitos; a ciência, de funções; e a arte, dos denominados perceptos e afectos. Searas diversas que se imbricam diretamente. As três conectadas ao ritornelo:

“O plano de composição da arte e o plano de imanência da filosofia podem deslizar um no outro [...]. O conceito procede por uma atualização de estados virtuais, enquanto que o monumento da arte os encarna: ‘dá-lhe um corpo, uma vida, um universo’. [...] O plano de composição da arte procede por um movimento que vai do finito ao infinito. Esse movimento, que encontra paralelo mais imediato dentro da pintura, é tematizado por Deleuze e Guattari. Têm-se, em um primeiro momento, a figura original que produz o afecto e o percepto, como o Capitão Ahab ou Bartleby nos romances de Melville ou as figuras dos quadros de Bacon. A figura, como carne que sente, talvez não fosse suficiente e se embaralharia caoticamente no plano se não existisse uma segunda instância, um segundo elemento que desse consistência a ela. Esse segundo elemento é denominado pelos autores de ‘O que é a filosofia?’ como a casa: Ora, o que define a casa são as extensões, isto é, pedaços de planos diversamente orientados que dão à carne sua armadura: primeiro plano e plano-de-fundo, paredes horizontais, verticais, esquerda, direita, retos e oblíquos, retilíneos ou curvos... . Essas extensões são muros, mas também solos, portas, janelas, portas-janelas, espelhos, que dão precisamente à sensação o poder de manter-se sozinha em molduras autônomas. São as faces do bloco de sensação. E por fim temos o terceiro elemento, que é o cosmos. Não é somente uma casa aberta que se comunica com o universo, mas também uma casa fechada está aberta em uma paisagem. Esse movimento do plano de composição é um movimento que vai do território à sua desterritorialização, empreende uma saída do finito ao infinito e depois retorna. No limite, o universo é como o fundo da tela, ‘o único grande plano, o vazio colorido, o infinito monocromático. [...] A carne, ou antes a figura, não é mais habitante do lugar, da casa, mas o habitante de um universo que suporta a casa (devir)’”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> DELEUZE, Gilles. Op. cit.

<sup>5</sup> DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix; **Mil platôs: Capitalismo e Esquizofrenia**, vol. 4 / tradução de Suely Rolnik. - São Paulo: Ed. 34, 1997 p. 176.

Sabemos dos limites que são impostos a nós pelo espaço e tempo que nos conforma e, por isso, nossa humilde pretensão reside em dar continuidade à linha holística sayeguiana, compartilhando de sua filosofia e, assim, conjugando este filosofar ao seu pensamento, tão difundido em suas preciosas lições. Assim, pensamos no amor, em suas múltiplas vertentes, como uma idéia na perspectiva sistêmica, que será explicada no decorrer do presente trabalho, do vínculo que se estabelece intersubjetivamente mediante um nível de fluxo de energia e comunicação verbal e não-verbal cada vez mais livre, pois aberto à criação e ao imprevisto, ao mesmo tempo que direcionado ao outro e à si, com o outro e pelo outro, consigo e por si, na dinâmica da retroalimentação e do acoplamento estrutural. Pode se realizar também no fluxo interno entre todas as regiões físicas e do consciente, mediante o autoconhecimento através da recepção interna de “perturbações” de outros sistemas, inclusive da percepção de objetos, a princípio, inanimados. O amor é melodia, pois liga as notas num movimento que se permeia pela livre escolha, pois livre à superposição de notas e à complexidade de arranjos infinitamente abertos, ambos limitados em prol da intenção do conjunto harmônico, que somente será revelada ao fim da música, intencionalmente iniciada. Um dos paradoxos intrínsecos à vida e ao qual o direito deve atentar-se é ela iniciar, ao mesmo tempo, direcionada, determinada, porém, desordenadamente. É, no caos, a Vida livre e plena, composta pelo terceto do Cisne Negro de Taleb: rara, de impacto extremo e previsibilidade retrospectiva<sup>6</sup>.

O amor existe, pois tudo e nós existimos. É invenção, é Criação e, enquanto conceito, criação. Não falta, pois existe. É superabundância. Evocamos os seguintes termos:

“Mas o que era o amor para os gregos? Só existe uma resposta: Eros... É na dicotomia existente entre o conflito das suas flechas, do mundo terreno e do celeste, do desejo e do sofrimento, de ações e reações que ora se conflitam, ora se harmonizam que encontramos a essência do amor grego e do amor de qualquer época. E se todos os mitos não são eternos como o de Psique, são intensos como Eros”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> TALEB, Nassim Nicholas. **A Lógica do Cisne Negro: o impacto do altamente improvável**. Rio de Janeiro: Best Seller Ltda, 2007. P. 16.

<sup>7</sup> NASCIMENTO, Dulcileide Virginio do. **Os diversos conceitos de amor na cultura grega antiga**. Anais da XXV Semana de Estudos Clássicos. UFRJ. Disponível em <<http://www.letras.ufrj.br/pgclassicas/SEC-Textos-2005.pdf#page=60>>. Acesso em 20 de agosto de 2010.

A ausência de poética<sup>8</sup>, problema que temos de enfrentar quando a justiça é excessivamente burocratizada e racionalizada, seja pelo Estado, seja pela Economia - como e porque alterar este *status quo* são perguntas que importa suscitar, no afã de todos se verem como operadores do direito, de cada um como operador do direito, da justiça humanizada, do direito dos corredores. Trazendo à consciência o fato de todos os atos serem investimentos em algo maior, uma investidura em todo um processo de produção, estruturação, arbítrio em outros atos que, ao reiterados e por nós assim sancionados, ou negados mediante o ato negativo da ausência ou da contrariedade, nos tornamos imediatamente co-responsáveis pelos efeitos gerados.

Muito cuidado devemos ter sobre o significado da assertiva “ausência de poética”: ela – a poética – deve ser “reanimada”, incorporada. Assim, no que aqui tratamos, ausência adquire outro sentido. A poética caminha lado a lado com o conhecimento, é a própria vida que respira. Não falta poética, mas simplesmente se desconsidera sua relevância, num lapso<sup>9</sup> acarretado por o que chamaremos de “ilusão de lacuna”: aparenta sem, mas, na realidade, retém-se num filtro com fins de exclusão. A percepção desta ocorrência nos leva à perspectiva da superabundância, não da falta, o que nos indicará o sentido que pretendemos colocar no presente trabalho de “evolução”. Qual a diferença?

“Em que a superabundância é superabundante [...]? A superabundância, de certo modo, superabunda de *vida*. Tem de tudo, precisamente, na superabundância, e esse tudo parte por todos os lados: tem forças, contrários, criações, destruições; a carga de todos os

---

<sup>8</sup> Tomamos poética no sentido de *poética cultural* de Stephen Greenblatt, consoante apresentada por Ivan Teixeira, pós-doutor e professor da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, em seu artigo “Poética Cultural: Literatura e História”: “Acredita-se que, nascendo inacabadas e sem um fim pré-determinado, as pessoas não se completam a si mesmas. Estarão sujeitas ao intercâmbio com os signos de sua época. Nesse processo, mesmo os fatos mais obviamente brutais e aparentemente desconexos integram um sistema de rigorosa organização simbólica, que atribui conexão estrutural ao que parece disperso. Pelo presente argumento, no discurso da arte em particular – em que a fala do indivíduo se articula com a de sua cultura –, não é a realidade empírica que se impõe ao artista, mas uma certa idéia de arte e de realidade, que participa do intercâmbio entre os diversos tipos de registro de um período. É a essa interdiscursividade que se poderia chamar *poética cultural*. Por essa perspectiva, o estudioso da literatura e da história deveria dedicar tanta atenção aos modos de representação metafórica da realidade quanto aos costumes e instituições políticas de um dado momento. Em rigor, a dualidade entre representação metafórica e representação política é apenas hipotética, porque as próprias instituições e os costumes integram o âmbito das composições simbólicas das comunidades. O ritual religioso de uma sociedade indígena, sendo construção interpretativa do real imediato – que, nesses casos, nunca será tão imediato, posto que também se impõe como instância discursiva a partir do momento em que se enquadra em determinada teoria do conhecimento – orienta-se por normas análogas às da arte dessa mesma coletividade, assim como uma festa na Casa Branca organiza-se por pressupostos semelhantes aos do cinema norte-americano ou dos espetáculos da Broadway.

<sup>9</sup> Lapso, conforme o dicionário de Aurélio Buarque de Holanda: “Erro cometido por descuido [...], deslize [...], incurso em erro [...]”.

passados e a pregnância de todos os devires. Eis por que a superabundância sofre do excesso de sua plenitude e de sua intensidade. Ora, como já vimos, esse sofrimento necessita de uma transformação, no sentido de que deve afirmá-la – quer dizer, querê-la – a fim de que se torne, por sua vez, superabundância na criação e geração do ser”.<sup>10</sup>

A falta consiste, continuando as sábias palavras de Fredrika Spindler:

“[...] em uma recusa da superabundância, antes protege-se, foge e nega-a a fim de *se manter como tal*. Se o desejo do superabundante se realiza na transformação, isto é, na perda e no devir, o desejo daquilo que falta segue em uma outra direção, em uma dupla negação: a falta deseja eternamente ser preenchida, mas se realiza na impossibilidade de sê-lo”.<sup>11</sup>

A proposta do presente trabalho está diretamente relacionada ao ato do pensar, do criar. Um trabalho que caminha muito mais no sentido filosófico da criação deleuziano que da contemplação aristotélica, tomando o conceito, também, não como uma resposta, mas como uma organização de elementos em prol de enfrentarmos os problemas que nos mobiliza inicialmente. Saliemos que o problema é, antes, sentido, depois construído racionalmente. Não é da ordem do entendimento, mas da sensibilidade, que nos provoca a pensar, a criar conceitos. A filosofia buscando criar acontecimentos no pensamento. O ato de filosofar como uma ação em si.

Partindo da filosofia Capitalista Humanista, apresentamos, então, autores que “aconteceram” em nosso pensar e que dispõem de instrumentos possíveis para a realização de um direito jushumanista antropofílico, que esteja muito mais atento ao direito “dos corredores”, àquele que se realiza na “literatura menor” kafkaesca<sup>12</sup>. O direito rizomático e, no sentido sayeguiano, instigando relações fraternas.

<sup>10</sup> SPINDLER, Fredrika. Superabundância, falta e perda: da crítica à criação. In: LINS, Daniel (org.). **Nietzsche, Deleuze: Arte Resistência**. Simpósio Internacional de Filosofia, 2004. Fortaleza: Forense Universitária, 2007, p. 123.

<sup>11</sup> SPINDLER, Fredrika. Op. cit. p. 124.

<sup>12</sup> Resolvemos utilizar o termo “kafkaesco” ao invés de “kafkiano” tendo em vista a observação feita pelo tradutor, escritor e crítico literário Marcelo Backes, em sua tradução de “Carta ao Pai”, 1ª ed., pela editora L&PM, onde, na página 22, alerta sobre Kafka ter se utilizado de *Kafka'schen*, que é ‘kafkiano’ em português, para se referir à família Kafka, em oposição à família Löwy, ou seja, aspectos biológicos intrínsecos ao seu pai,

## 1. SOBRE O CONCEITO

O conceito, de onde se inicia e para o qual tende o processo criativo, é composto de institutos os quais expressam a sua territorialidade, sua singularidade.

Logo, a utilização de um conceito ou sua negação necessariamente deve estar submetida à análise sobre qual problemática pretendemos tratar (sendo em sua resolução ou na mera análise de suas implicações). É neste contexto que Deleuze afirma:

“Que alguém tenha tal opinião, e pense antes isto que aquilo, o que isso pode importar para a filosofia, na medida em que os problemas em jogo não são enunciados?”<sup>13</sup>

A interação surge, então, neste viés, como fator principal de vetor de constituição dos conceitos em prol da resolução das problemáticas hodiernas. Mais uma vez, Deleuze nos atenta que

“Não estamos nunca sobre o mesmo plano. Criticar é somente constatar que um conceito se esvanece, perde seus componentes ou adquire outros novos que o transformam, quando é mergulhado em um novo meio. Mas aqueles que criticam sem criar, aqueles que se contentam em defender o que se esvaneceu sem saber dar-lhe forças para retornar à vida, eles são a chaga da filosofia”.<sup>14</sup>

A criação, neste sentido, deve, se pretende ter o mínimo de pertinência e aplicabilidade, considerar o *zeitgeist*, (seja sobre a forma de crítica, análise, desconstrução, edificação, confirmação, etc.) captado mediante a interação, interatividade, em seus sentidos mais amplos. Interação é conceituado por Primo e Cassol como sendo “as relações e influências mútuas entre dois ou mais fatores, entes, etc. Isto é, cada fator altera o outro, a si próprio e também a relação existente entre eles”<sup>15</sup>. Interatividade, conceito que entendemos

---

seus irmãos, a si mesmo, enquanto Kafka. Assim, a fim de definir o aspecto literário singular a Franz Kafka, “deveríamos sempre caracterizá-lo como “kafkaesco”, “*kafkaesc*”.

<sup>13</sup> DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?** Tradução Bento Prado Jr. e Alberto Alonso Munoz. São Paulo: !34. p. 40.

<sup>14</sup> DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. Op. cit. p. 40/41.

<sup>15</sup> PRIMO, Alex Fernando Teixeira; CASSOL, Márcio Borges Fortes. **Explorando o conceito de interatividade: definições e taxonomias**. 1999. Disponível em: <<http://poseducacaoestatistica.vilabol.uol.com.br/interatividade.htm>>. Acesso em: 20 de abril de 2010.

complementar, é dito por Silva como a “disponibilização consciente de um mais comunicacional de modo expressivamente complexo, e, ao mesmo tempo, atentando para as interações existentes e promovendo mais e melhores interações – seja entre usuário e tecnologias comunicacionais (hipertextuais ou não), seja nas relações (presenciais ou virtuais) entre seres humanos”<sup>16</sup>.

O Direito, em seu conceito, é criado, planejado, executado – não descoberto. Ao entendermos o Direito como descoberta corremos o risco de limitarmos o objeto – Direito – à uma perspectiva única, tomando como correto, ou verdadeiro, por exemplo, somente o Direito ocidental, ou o oriental, ou o anglosaxônico, e assim por diante. Ao considerarmos o Direito como criação do Homem, como conceito, ele traz em si a característica de ser modificável, desconstrutível e novamente edificável, consoante a cultura e as necessidades das sociedades, desde o âmbito regional ao planetário.

A relevância deste aspecto se encontra na noção de que toda linguagem, de qualquer indivíduo, toda sua construção desde a seleção da sintaxe até a própria definição e seleção das palavras utilizadas a fim de compor sua expressividade, apesar de, obviamente, limitada pelo seu conhecimento e mundo linguísticos e as regras intrínsecas a este, são particularidades inerentes, como já indicado acima, associadas ao tempo-espaço no qual o conceito se insere. Ele cria, assim, um território único, submerso à noção deleuziana do Ritornelo, ora, ora, ora, sendo passível do salto no sentido da desterritorialização. Neste mesmo sentido, Hanson:

“Problemas urgentes como degradação ambiental, racism, sexism, crime, falta de moradia, fome e desnutrição, estão rastejando na experiência da população em geral. Trabalhar nestes problemas pode ter como guia primeiro olhando a quais conceitos têm trazido eles para a superfície, então repensando conceitos a fim de resolver os problemas”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> SILVA, Marco. **Sala de aula interativa**. Rio de Janeiro: Quartet, 2000. 230 p. Disponível em: <<http://poseducacaoestatistica.vilabol.uol.com.br/interatividade.htm>>. Acesso em: 20 de abril de 2010

<sup>17</sup> “Pressing problems like environmental degradation, racism, sexism, crime, homelessness, starvation and undernourishment, are creeping into the experience of the general population. Work on these problems can be guided by first looking at what concepts have brought them to the surface, then rethinking concepts in order to solve the problems”. HANSON, Barbara Gail. *General Systems Theory Beginning with Wholes*. Canada: Taylor & Francis, 1995, p. 17.

Deleuze, apesar de relativizar o conceito pelo tempo/espaço, nos atentou também para o seu caráter absoluto, a partir do momento em que este ocupa seu lugar, tem seu movimento finito de traçar o contorno dos seus componentes. Assim, sobre o indivíduo, é apenas sob essa condição que pode sair do caos<sup>18</sup> mental, que não cessa de espreitá-lo, de aderir a ele, para reabsorvê-lo<sup>19</sup>. O início da territorialização é como no exemplo deleuziano da criança que, no escuro, com medo, canta, criando ordem através da desordem, fazendo surgir como que o esboço de um centro estável e calmo, estabilizador e pacífico. Novamente nos leciona Jaspers:

“Essa calma é o conteúdo da transcendência e nosso destino é sermos nela recebidos, com os companheiros que tivemos. A imutabilidade de Deus é uma imagem dessa quietude. É nessa direção que o homem tende a se ultrapassar, não mais avançando no mundo mas caminhando para a transcendência, inacessível a nosso conhecimento e inefável”.<sup>20</sup>

Tomamos aqui, portanto, o Direito cujo vetor para a desterritorialização é um permanente, no sentido do “*think out of the box*”, com suas normas das quais emanam o devir, devendo sempre observância ao que Sayeg chama de intratexto, objetivado ao núcleo finalístico do direito objetivo da dignidade da pessoa humana que, sendo finalidade, em face da pobreza generalizada, produto do sistema capitalista sem rédeas; diante da vergonha, fruto da compaixão (esta fruto da interação), gerada pela perplexidade em face da fome no mundo, provoca o operador do Direito à criar e sempre criar em prol da Vida, subjugada pelo capitalismo selvagem que, quando livre de normas que o direcionem, conduz à morte, se não de todos, da maioria. Diante da morte, não há arte, somente técnica, burocracia e heteronomia que atingem violentamente a pessoa humana submetida ao poder que, ao mesmo tempo que se utiliza dela – pessoa humana - como instrumento, fere a sua essência. Novamente Deleuze: “Se não sentimos essa vergonha, não há razão para fazer arte”. Desta forma, evoca-se o Direito como resistência, resistência em sua essência. É resistência organizada contra a constante tentativa de implementação de desumanização da sistemática organizativa (que não deixa de ser orgânica) do mundo. É resistência contra tudo aquilo que contraria o potencial criativo, transformador e interativo do Ser. Todos nós somos moléculas. Uma molécula numa rede, uma rede molecular.

---

<sup>18</sup> Caos, aqui, como ordem cósmica ininteligível para o homem.

<sup>19</sup> DELEUZE, Gilles. GUATTARI, Félix. Op. cit. p. 26

<sup>20</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p.51

Todos somos, cada um de nós, um centro de referência. A partir de cada centro, temos um conjunto de referências diferenciado um do outro, porém, ao mesmo tempo, somos Uno, ao tomarmos como territorialização e centro calmo e estável de equilíbrio deleuziano a Terra, para onde convergem todos os corpos dos Homens e o que garante a nós “concordarmos com uma realidade consensual”. Essa territorialidade, esse centro estável e necessariamente em permanente equilíbrio é análoga à noção de singularidade conforme desenvolvida pelo cientista, historiador e filósofo suíço Nassim Hamein, de que a parte do universo que contrai, que nós não vemos, seria a energia do vácuo e o tempo/espaço curvando para dentro do sistema, gerando singularidade, gerando o campo gravitacional<sup>21</sup>. Importa frisar que Hamein altera a concepção de “vácuo”, tratando deste como centro concentrador de imensa energia num processo permanente de contração.

A expansão externa ocorrida pela explosão do Big Bang gerou uma força gravitacional de contração de energia, tendo em vista que, em face da ação (expansão), há necessariamente a reação (adensamento). É sobre esta reação (que também pode ser tida como ação, já que, a partir do seu surgimento, ambas fazem parte de um sistema que se retroalimenta), como a Criação de uma territorialização, de um centro estável e calmo, que entendemos caber a metáfora que Hamein expõe sobre o furacão:

“O que temos no meio (do furacão)? A quietude, o olho do furacão. Você precisa de imobilidade para sermos capazes de termos um ponto de referência para a rotação. [...] E é assim que a singularidade acontece. A singularidade é o ponto central da sua experiência do Universo”<sup>22</sup>.

Hamein, em conferência, faz a seguinte analogia: mantendo a mão fechada, segurando uma corda com uma bola amarrada na outra extremidade e girando a corda, a sensação gerada é a de que há uma força externa puxando sua mão.

“Esta não é uma força real, é chamada de força centrífuga. [...] porque a única razão para esta força é que a bola esta amarrada à corda, que está presa por sua mão”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> NASSIM, Hamein. Conferência proferida em Rogue Valley Metaphysical Library em 2003. Disponível em <[http://www.youtube.com/watch?v=d2Q\\_YaMPdko&feature=related](http://www.youtube.com/watch?v=d2Q_YaMPdko&feature=related)> Acessado em 12 de julho de 2010

<sup>22</sup> NASSIM, Hamein. Op. cit.

<sup>23</sup> NASSIM, Hamein. Op. cit.

A força centrípeta, que é a que realmente está segurando a bola, é o que faz ela girar. A força viria justamente do centro, da mão fechada. É o que mantém, pois toda a energia emana de lá. Essa é a força primordial, em que ocorre a ilusão da força centrífuga. Assim, quanto mais fundo você for de você mesmo,

“pode esperar que ocorra cada vez mais irradiação, porque você tem uma relação de realimentação entre o colapso gravitacional interno e a expansão externa do campo eletromagnético”.<sup>24</sup>

Já disse Santo Agostinho: “não procure fora, mas dentro de você, é no interior do homem que habita a verdade”.<sup>25</sup>

Esta assertiva se encontra em conformidade com o que diz Hanson no sentido de que “isto se faz sob uma conversão epistemológica para ver um mundo de todos relacionados, ao invés de discretas partes individuais”.<sup>26</sup>

Interessante notar também que o momento do ato sexual, enquanto comunhão selando o amor entre sujeitos, que Haremein utiliza como metáfora do Universo, e que está em total sintonia com o conceito de territorialização/desterritorialização de Deleuze, se realiza, consoante Adorno nos leciona, em um momento de aparente suspensão da ordem, em que o proibido se torna permitido, num espaço intersubjetivo aparentemente caótico comparado ao território calmo, estável e lógico do indivíduo. Um retorno ao homem primitivo, localizado dentro de todos nós, adensado ao ser eminentemente sensível, realizando um “abandono” do homem racional estritamente lógico, como o “escape” do território (deleuziano). O momento, fundado no instinto e num complexo adensamento de emoções, não deixa de ser libertador, é vida, assim agindo o universo naturalmente constituído.

O Universo inteiro é um organismo vivo e consciente. Essa assertiva deve ser considerada a partir do momento em que não mais ousamos antropomorfisar o termo “organismo consciente”. Importa ter sempre em mente a necessária observação do homem no

---

<sup>24</sup> NASSIM, Haremein. Op. cit.

<sup>25</sup> STEWART, Ben. **Kymatica**. Disponível em < <http://www.youtube.com/watch?v=ak1JhuBe1Hg>>. Acessado em 10/08/2010.

<sup>26</sup> “this lies in an epistemological shift to seeing a world of relational wholes, rather than discrete individual pieces”.HANSON, Barbara Gail. Op. cit. p.10.

meio difuso das coisas, como já brilhantemente demonstrou Sayeg, o caráter antropofílico que se deve atentar hodiernamente. Assim, consoante o filósofo Ben Stewart, em seu documentário “Kymatica”, é importante reiterarmos o conceito de organismo:

“qualquer coisa vivente, capaz de responder a estímulos, reproduzindo-se, crescendo e se desenvolvendo e mantendo uma homeostase como um todo estável”.<sup>27</sup>

É um sistema, assim como nosso corpo e todos os seres, em que “mudando uma parte muda-se tudo. Esta é a essência da noção de sistema”.<sup>28</sup> Continua Stewart:

“A consciência do nosso Universo é responsável por toda forma e propósito que toda matéria assume e a frequência de ressonância da Terra é resultado dessa forma”.<sup>29</sup>

Carl Jung já nos mostrou a existência de um inconsciente coletivo que conecta todos os seres humanos. Um dos motivos desta existência é que todos estamos conectados ao centro infinito da Terra. Todos nós estamos com o nosso corpo voltado para este centro contrativo de uma quantidade enorme de energia e de onde emana, em feedback, outra enorme quantidade, afetando o inconsciente de todos. A maioria das religiões, espalhadas pelo nosso tempo e espaço, convergem em muitos aspectos que hoje, após séculos de estudo, sustentam grande parte da física moderna e, inclusive, o rol de Direitos Humanos e sua tridimensionalidade espacial (conceito que explicaremos mais à diante), sempre o adequando ao contexto e à cultura específica em que se insere.

Desta forma é que, junto à Sayeg, evocamos a percepção da complexidade do sistema em que vivemos, da identidade entre a estrutura formadora do universo e da molécula, do macro e do micro, de todos e de tudo.

---

<sup>27</sup> STEWART, Ben. Op. cit.

<sup>28</sup> “(...) changing one part changes all. This is the essence of a notion of system”. HANSON, Barbara Gail. Op. cit. p. 29

<sup>29</sup> STEWART, Ben. Op. cit.

## 2. PORQUE Criação / criação

Importa, agora, esclarecer o porquê de partirmos de uma explanação físico-científica para o alcance do objetivo deste trabalho. Para tanto, evocamos as palavras de Jaspers, que nos é muito cara a esse respeito:

“(empirismo) só nos ensina o que podemos obter por este ou aquele meio, se nos propomos este ou aquele fim. A ciência [...] pode levar-me a perceber a importância ou não- importância do que desejo, conduzindo-me, assim, a alterar propósitos. Pode dar-me consciência de que toda ação e toda inação têm conseqüências, esclarecendo quais são. Pode mostrar-me que, se quero viver, não posso deixar de tomar partido face ao choque de forças, evitando, assim, encontrar-me à deriva, condenado à desordem e ao nada”.<sup>30</sup>

A territorialidade de Deleuze, tendo como sua constituição necessária a estabilidade gerada, em princípio pelo Criador e, em outro plano, pelo sujeito, este mediante sua criação, arriscando um passo adiante, é fundação primordial de toda matéria, do planeta e do universo que, consoante Haramein, se materializa mediante uma estrutura cujo surgimento foi racionalizado por ele e identificado por Peter Tompkins no livro intitulado “Mysteries of the Mexican Pyramids”. Ele parte da idéia de que deve ter uma geometria para descrever tanto a expansão quanto a contração do universo. Sua expansão que enxergamos se dando de forma esférica, radial (explosão, o sol, um planeta, átomos, por exemplo), e também pela estrutura de contração do vácuo, se vê a estrutura absoluta da Criação.

“Todos nós passamos por essa geometria específica para podermos estar aqui. Você é uma extensão do espaço olhando de volta para si mesmo, e esse é o feedback da realidade”. “[...] se eu entender a estrutura do aspecto contrativo do vácuo, eu entenderei a geometria da base da Criação. [...] Porque se é isso que Cria, se é essa a força principal, isto é, o que mantém as coisas unidas, então essa seria a Chave para a força da Criação de Tudo”.<sup>31</sup>

Insta salientar que não estamos em contrariedade à noção apresentada acima de que a possibilidade de criação é característica exclusiva da existência Humana. Para confirmarmos essa assertiva, devemos estabelecer uma diferença basilar para o entendimento do que aqui pretendemos tratar como Criação (maiúscula) e criação. Neste momento, dizemos da Criação, maiúscula, como aquela em que o seu Autor é chamado de Deus, Javé, Krishna,

<sup>30</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p. 76

<sup>31</sup> HARAMEIN, Nassim. Op. cit.

Divindade, nomeações do Criador do nível cósmico ao molecular, de tudo e de todos, e que concedeu ao Homem a faculdade de criar: não meramente reproduzir de forma instintiva a geração (gerir) do território, se diferenciando, nesse aspecto, – e somente neste aspecto, pois eles também contém em sua matéria o Alpha e o Ômega, presente em todos e em tudo - dos outros seres, e sim se diferenciando por ter a faculdade de ir além, ao Saber, à Arte, mediante o leque de opções que se abre em sua projeção futura em face do livre-arbítrio, características que compõem a sua existência. Partimos da perspectiva de que a criação é exclusiva da singularidade Humana, pois entendemos o homem enquanto ser existencial como aquele ser livre a projetar seus sonhos; mas, enquanto aquele que se constrói permanentemente através de suas realizações, de suas criações, compostas pelos atos que formam o processo vital humano, neste viés ele produz sua essência. Já no que diz respeito à Criação (maiúscula), devemos desvincular o livre arbítrio, tendo em vista que este mesmo é característica intrínseca do Homem e, também, Criada. Logo, vinculamos aqui o conceito de Criação no que se refere ao sistema caótico do Universal, de tudo e de todos. Esse vínculo advém do urgir da física moderna na comprovação da existência de grande proximidade sistêmica entre todos os entes, do cosmos ao microcosmos. A complexidade e a sinergia que une tudo e todos, o que demonstra a unicidade do Sistema e a coerência natural entre as relações micro-sistêmicas até as intersubjetivas, em suas causas e conseqüências, é um dos aspectos que privilegiam o caminho da consideração pelo ser sensível de uma Essência Criadora. O Ser Humano, filosófica e cientificamente, identifica esta lógica de unicidade de um sistema que aqui denominamos Criação (onde Criador e Criação se confundem).

Sabemos que tal ponto de partida pressupõe, em prol da coerência teórica-metodológica, diversas outras correlações a serem realizadas no proceder do trabalho e, por isso mesmo, importa frisar, como Sayeg já dissertou, no que se refere à Deus (ou Criador), a seguinte assertiva advinda de nossa base teórica:

“Por estar o Homem no meio difuso das coisas, esse humanismo da fraternidade aceita que tudo vem da partícula de Deus, que é o elemento comum da formação do Universo, como crêem os físicos pela Teoria do Big-Bang, independentemente de uma visão teocêntrica”.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. **Texto de estudos: o capitalismo humanista**. São Paulo: Núcleo do Capitalismo Humanista da PUC-SP, 2010. p. 109

Essa independência de uma “visão teocêntrica” nos permite alçar vôos no sentido do que já nos remetia Sartre, numa afirmação que podemos tranqüilamente vincular ao conceito de desterritorialização de Deleuze:

“[...] é projetando-se e perdendo-se fora de si que ele faz com que o homem exista; por outro lado, é perseguindo objetivos transcendentais que ele pode existir; sendo o homem essa superação e não se apoderando dos objetos senão em relação à ela, ele se situa no âmago, no centro dessa superação.”<sup>33</sup>

Tal referência filosófica é possível pois o próprio Sartre já deixou claro que seu existencialismo prescinde da negativa da existência de Deus. Assim, “o existencialismo (sartreano) não é tanto um ateísmo no sentido em que se esforçaria por demonstrar que Deus não existe”.<sup>34</sup> Conforme Sayeg já afirmou:

“Mesmo um célebre ateu como o prêmio Nobel em física, o professor Steven Weinberg, confirma que “I don’t think that we can ever prove that God does not exist””.<sup>35</sup>

Relativizando o aparente pessimismo que muitos dizem conter na filosofia de Sartre, queremos aqui, citando-o, instigar ao pensar de que devemos, seres humanos, nos responsabilizar pela nossa vida em harmonia, na criação, crendo ou não na existência do Ser Supremo. E qual a relação da criação com o devir? Toda. Transcrevendo as palavras de Spindler:

“A criação é, pois, o signo da afirmação do ser, mas não só: aquele que criou, aquele que ousa afirmar o sentido no mundo flutuante e variável do devir atesta, do mesmo modo, a validação da afirmação: afirmação afirmada, ele é, assim, um signo de um desdobramento da força que se torna, pois, generosidade, abundância e fecundidade”.<sup>36</sup>

No presente trabalho, consideramos a existência do Criador - do Princípio -, cientes de que carregamos junto, também, como não poderia deixar de ser, um paradoxo inerente sobre a idéia de sua existência, qual seja, entre muitos, dele mesmo como Criador do Princípio, ensejando questionamentos os quais a nossa ciência ainda está distante de

<sup>33</sup> SARTRE, Jen-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Trad. Rita Correia Guedes, in Os Pensadores, São Paulo, Nova Cultural. 1987

<sup>34</sup> SARTRE, Jen-Paul. Op. cit.

<sup>35</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 142

<sup>36</sup> SPINDLER, Fredrika. Op. cit. p. 117

responder (se isso for possível, se a ciência não estiver condenada a caminhar *ad infinitum*). Remetemos, aqui, aos dizeres de Luhmann sobre a teologia de Nicolau de Cusa:

“[...] Deus não tem a necessidade de se distinguir e, neste sentido, a criação (dizemos Criação) pode ser entendida como a realização da consigna: *draw a distinction*. Assim, surgem céu e terra, homem e Eva. A criação, como o ato de distinção de Deus, está, portanto, mais além de toda distinção”.<sup>37</sup>

O diabo, assim, na acepção estrita do termo, do grego "*Dia*" (longe, distante, fora de) mais "*Bolós*" (levar, movimentar, trazer, bailar), ou seja, como aquele de divide, separa, distingue, não deixa de ser fruto da própria Criação. A ingenuidade do maniqueísmo não é mais possível nesta perspectiva. Assim, Milan Kundera:

“Conceber o diabo como um partidário do Mal e o anjo como um combatente do Bem é aceitar a demagogia dos anjos. As coisas são, evidentemente, bem mais complicadas. [...] O domínio do mundo, como se sabe, é dividido entre anjos e demônios. Contudo, o bem do mundo não implica que os anjos levem vantagem sobre os demônios (como eu pensava quando era criança), e sim que o poder de uns e de outros seja mais ou menos equilibrado. Se existe no mundo sentido indiscutível (o poder dos anjos), o homem sucumbe sob o seu peso. Se o mundo perde todo o seu sentido (o reino dos demônios), também não se pode viver”.<sup>38</sup>

Desta forma, se faz mais do que necessário considerarmos que, apesar, Católicos, Hindus, Judeus, Ateus, todos “peregrinamos” no nível da existência, para utilizarmos de um termo caro ao filósofo também existencialista Gabriel Marcel.

Transcrevemos importante passagem do livro intitulado “Introdução ao Pensamento Filosófico” de Karl Jaspers:

“Somos responsáveis pelas tarefas que reconhecemos como nossas. Hoje, vemos nosso destino integrado ao destino da humanidade. Nossa missão é a de encontrar o elo de união entre os homens. Mas não é de esperar, nem de desejar que haja uma só maneira de os homens se aproximarem no sentido que emprestam à própria vida e à própria fé. Tal maneira de ver paralisaria a revelação do eterno no decurso do tempo”.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. p. 86

<sup>38</sup> KUNDERA, Milan. **O livro do riso e dos esquecimento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 76

<sup>39</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p. 32

Sartre, apesar de estar inserido em uma linha de pensamento diversa de Jaspers, coincide com este pelo viés existencialista. Ele trata da necessidade de realizarmos uma vida onde define o homem pela ação:

“o destino do homem está em suas próprias mãos. [...] estamos, por conseguinte, perante uma moral da ação e do engajamento. [...] como já demonstramos, no *cogito* eu não descubro apenas a mim mesmo, mas também os outros. Através do *penso*, [...] nós nos apreendemos a nós mesmos perante o outro, e o outro é tão verdadeiro para nós quanto nós mesmos. Assim, o homem que se alcança diretamente pelo *cogito* descobre também todos os outros, e descobre-os como sendo a própria condição de sua existência. Ele se dá conta de que só pode ser alguma coisa [...] se os outros o reconhecerem como tal. Para obter qualquer verdade sobre mim, é necessário que eu considere o outro. O outro é indispensável à minha existência tanto quanto, aliás, ao conhecimento que tenho de mim mesmo. [...] Desse modo, descobrimos imediatamente um mundo a que chamaremos de intersubjetividade e é nesse mundo que o homem decide o que ele é e o que são os outros”.<sup>40</sup>

Essa decisão necessariamente está vinculada ao conhecimento de si mesmo e do outro, conhecimento este que, se não se afirmar como criador, comporta a sua própria sentença de morto. Num paralelo que fazemos do direito como a arte, neste sentido da criação, importa citarmos as palavras de Spindler:

“(c)riador, tanto o conhecimento quanto a arte (e diríamos também o direito) deverão renunciar a toda e a qualquer ambição [...] de contemplação desinteressada, renunciar a toda ambição totalizadora e final, pois efetivamente, e isso é primordial, todo ato de criação que pretende uma afinidade com a vida deverá também afirmar aquilo que ele não é, a saber, o absoluto. É somente mediante tal junção que será possível compreender o conhecimento como uma criação e a arte (e o direito) como um estimulante da vida, salvadora no sentido em que não só torna algo suportável, mas *faz existir*, produz o real”.<sup>41</sup>

É um devir para a Vida.

---

<sup>40</sup> SARTRE, Jean-Paul. Op. cit. p.12/13

<sup>41</sup> SPINDLER, Fredrika. Op. cit. p.116

### 3. “DÊEM-ME UM PONTO DE APOIO E COM A MINHA ALAVANCA ERGUEREI O MUNDO” (ARQUIMEDES)

A importância do dever-ser reside justamente na possibilidade do homem escolher suas projeções futuras para si, para o meio e todos os seres que o circundam. Não cairemos aqui num antropocentrismo, pois entendemos, insta ressaltar, a limitação (e a infinitude) que o meio e todos os seres também impõem ao homem, modificando-o. Porém, o dever-ser adquire grande importância ao abrir ao homem um leque de escolhas que o desloca do limitado desenvolver dos outros seres da natureza, seres onde há uma maior previsibilidade do que ocorrerá na transição entre ser em ato e ser em potência. Assim, é difícil crermos na possibilidade do Direito, enquanto sistema onde o dever-ser é intrínseco, trazer segurança jurídica às pessoas humanas ao pautarmos esta segurança na característica do direito posto, já que é mais do que claro hoje em dia que a positividade - não aquela formal, assumida publicamente pelo Estado, mas a fática, dos *flashmobs*, da quebra dos direitos autorais, da educação informal, do direito de resistência – avança junto aos desenvolvimentos tecnossociológicos de nossa sociedade, cada vez mais fragmentada, mas ao mesmo tempo cada vez mais unida, que marcam o contemporâneo da globalização e da sociedade da informação. A segurança jurídica pode, sim, ser almejada, mas é apenas na tridimensionalidade espacial dos direitos humanos, localizada no tempo e no espaço, que ela se identifica, já que devidamente alocada ao âmbito estrutural-humanista do sistema jurídico, pois segurança se tem na estrutura: esta que providenciará a possibilidade de se erigir um móvel mínimo de arquitetura democrática e digna, dentro de si, do seu redor, de e entre todos nós e todos os seres, possibilitando o crescimento infinito deste móvel. Para além disso, o Direito não deve estabelecer limite. E essa é a graça: a ausência deste limite, que carrega consigo a imprevisibilidade, é a própria vida livre e, por isso, em movimento. Ora, sobre este movimento, diversas análises podem ser feitas neste momento<sup>42</sup> mas, para manter o enfoque do trabalho, nos centraremos brevemente em duas: se em certa perspectiva, eu não teria o

---

<sup>42</sup> Poderia-se de forma interessante, o que não será feito no presente trabalho tendo em vista seus limites inerentes, desenvolver uma análise questionando se isto se segue em consonância à vertente filosófica capitalista voltada ao problema do capitalismo dos países subdesenvolvidos principalmente na América latina, com a concepção do patrimonialismo, podendo-se chegar a correlacionar a característica do capitalismo de necessidade de expansão constante do direito subjetivo de propriedade com a liberdade que lhe é intrínseca, como molde impeditivo da inércia no movimento do viver. Algo me impõe à condição de existir-em-movimento, e esse é um aspecto relevante tanto na consideração da dimensão fraterna quanto no pensamento capitalista, e é isso o que os une, apesar de poder, em muitos momentos, partirem de pressupostos, numa primeira vista, relativamente diversos, quando não considerados unificados no mesmo ambiente de convergência - em termos sayeguianos, de adensamento - ambiente definitivamente identificado e recepcionado pela filosofia do Capitalismo Humanista.

livre arbítrio para permanecer parado; e se a tridimensionalidade espacial estruturada, que me garantirá a dignidade, concebe esta possibilidade.

Vamos, antes, somente salientar alguns aspectos para esclarecer nosso entendimento no que se refere ao movimento, com o capitalismo e a dimensão da fraternidade em harmonia a tal adjetivação do existir.

Fizemos, acima, duas questões que se imbricam diretamente e que devem ser postas sob certo ponto de vista, o qual será determinado pela resposta a três novas perguntas: o que se quer dizer por “livre arbítrio”; qual o sentido, aqui, de “parado”; e de qual ponto de referência estabelecemos a diferenciação entre os termos “parado” e “em movimento”.

“Livre escolha” adotamos como terminologia diversa do sentido de “Liberdade”, sendo que utilizamos desta para a definição da primeira dimensão dos direitos humanos, a dimensão vertical, das relações do poder, consoante será explicado mais à frente. “Livre escolha” diz respeito a uma possibilidade do homem de escolher livremente, em face de sua autonomia, entre o leque de possibilidades que se encontra em sua frente em todos os momentos de sua vida, para a eleição, seja dos pensamentos, seja dos atos presentes ou da projeção daqueles que constituirão seu passado, sua história, sua experiência, e sua utopia.

O que vejo é reflexo da minha interioridade, constituída pelo meu passado. Como meus atos se darão na realidade por mim captada, a minha história é determinante do meu futuro. Quando ajo, o faço no momento presente, na reação (ou ação) imediata do mundo. Mundo este cujo controle foge de minhas possibilidades, já que regido pelo caos, condicionado por regras as quais desconhecemos. Deve-se admitir que não somos, assim, capazes de prever nem os menores detalhes com certeza absoluta. Já nos diz Nassim Nicholas Taleb, doutor da Universidade de Paris e decano da Universidade de Massachusetts, sobre sua teoria do Cisne Negro:

“Produzimos projeções de déficits da previdência social e de preços de petróleo para daqui a trinta anos, sem perceber que não podemos prevêê-los nem mesmo para o próximo verão – nossos erros de previsão cumulativos para eventos políticos e econômicos são tão gritantes que preciso me beliscar para ter certeza de que não estou sonhando sempre que observo o

registro empírico. O que é surpreendente não é a magnitude de nossos erros de previsão, mas sim nossa falta de consciência dela. [...]

Com base em seu registro empírico, eles não sabem mais sobre a própria área de estudos do que a população geral, mas são muito melhores em narrar – ou, ainda pior, em impressionar com modelos matemáticos complicados. Eles também são mais inclinados a usar gravatas”.<sup>43</sup>

Ao admitirmos que, quando nasço, já tenho passado, pela própria lógica da constituição celular que a teoria dos fractais busca identificar (prospectivamente, claro), mas cujo padrão somente é observado *a posteriori*; e admitirmos também que o passado é determinante do meu arbítrio; onde o arbítrio é livre, já que minha história é o que formata a órbita de minhas escolhas futuras?

Livre arbítrio não é a escolha totalmente livre de qualquer obstáculo à conquista de seus objetivos. Há determinantes, por óbvio, o passado, a teia de conexões, o caos, que devem ser considerados na conceituação de tal termo, tratando-o como a possibilidade de escolha de probabilidades de acontecimentos futuros. O arbítrio se vê como totalmente livre somente mediante essas considerações. *A priori*, vê-se o caos; *a posteriori*, um desenho de lógicas seqüenciais, consoante a perspectiva. No presente é que se realiza o livre arbítrio. E não é no ato somente que se realiza, e sim, também e principalmente, no próprio pensamento, este como entidade viva, potencialmente, por escolha nossa, morta ou cultivada. E essa seleção, sobre quais pensamentos viverão e quais perecerão, é o passo-fundante do livre arbítrio.

“Como no ser físico de um individual, muitos pequenos germes nascem e são criados, os quais são seres vivos, e em seu plano mental existem também muitos seres, chamados 'muwakkals – elementais'. Estes são ainda entidades nascidas dos pensamentos do próprio homem, e como os germes vivem em seu corpo físico, então os elementais residem em seu plano mental. O homem algumas vezes imagina que pensamentos são sem vida; ele não vê que eles são mais vivos que os germes físicos e que eles tem nascimento, infância, idade adulta, envelhecimento e morte”.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> TALEB, Nassim Nicholas. Op. cit. p. 19

<sup>44</sup> “As in the physical being of an individual many small germs are born and nourished which are living beings, so in his mental plane also there are many beings, termed muwakkals - elementals. These are still finer entities born of man's own thoughts, and as the germs live in his physical body so the elementals dwell in his mental sphere. Man often imagines that thoughts are without life; he does not see that they are more alive than the physical germs and that they have a birth, childhood, youth, age and death”. The Sufi Message of Hazrat Inayat Khan. Disponível em <<http://www.sufimessage.com/mysticism-of-sound/vibrations.html>> acessado em 01/08/2010

Esse é um dos ditames da filosofia Sufi, por Hazrat Inayat Khan, indiano de família nobre muçulmana que viveu entre o fim do século XIX e o início do século XX.

No mesmo sentido diz David Cohen, docente de Logosofia, ciência criada por Carlos Bernardo González Pecotche, pensador e humanista argentino da primeira metade do século XX.

Cohen nos leciona que os pensamentos, entidades vivas, estão dentro de nós e podem ser selecionados entre aqueles que nos são mais caros, mediante dois atributos, quais sejam, a razão, aqui tomada como um instrumento pelo qual se manifesta o conhecimento, e o afeto<sup>45</sup>, compositor da compaixão, o incrível sentimento de uma Natureza desconhecida. O afecto deleuziano, como a efetuação de uma potência de matilha, que subleva e faz vacilar o eu.<sup>46</sup>

Sobre o afeto, a perigo de incorreremos no erro nazista, consoante nos esclarece Seligman:

“Assim, o cirurgião hábil e prestativo, com sua cruel e benevolente faca, decepa o membro gangrenado, a fim de salvar o corpo do paciente. [...] Esta imagem pode muito bem ser aproximada da expressão corrente no Terceiro Reich para o programa de eutanásia com relação aos considerados “doentes mentais incuráveis”, que na verdade era a concretização de um projeto de eugenia: *Gnadentod*, “morte por graça”, que Agamben recorda em seu ensaio sobre o *homo sacer*. [...] este projeto estava voltado para “a eliminação da vida indigna de ser vivida”. Mas vale enfatizar que Auschwitz não se deixa explicar pela compaixão. Sem a estóica indiferença para com a dor dos outros e sem um prazer perverso o assassinato de milhões não teria sido possível”.<sup>47</sup>

Como diz Jacques Sémelin:

“A instrução não torna o homem melhor, e sim mais eficaz. O homem instruído, se seu coração é mal concebido, se ele transborda ódio, será ainda mais malfeitor”.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Consoante em palestra de David Cohen na sede cultural da Fundação Logosófica em São Paulo, no dia 7 de agosto de 2010.

<sup>46</sup> DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix; Op. cit. p. 17.

<sup>47</sup> SELIGMANN-SILVA, Márcio. **Para uma crítica da compaixão**. São Paulo: Lume. 2009. p. 91

<sup>48</sup> SEMELIN, Jacques. historiador – trecho de entrevista concedida por ele ao Prosa & Verso do jornal O Globo do dia 20.02.2010. Disponível em <<http://superficialiquida.blogspot.com/>>. Acessado em 20/06/2010.

Utilizando-se do conceito de “herança de si mesmo”, ou no que podemos chamar de auto-hereditariedade (conceito também trazido pelo espiritismo, apesar de com algumas diferenças) o pensamento logosófico desenvolve a seguinte premissa:

“Cada indivíduo haverá de encontrar, dentro de si, o caudal hereditário que foi formando através de suas próprias gerações. Haverá de descobri-lo, por exemplo, ao sentir uma acentuada vocação por determinada ciência, arte ou profissão. A facilidade que encontre ao encarar estudos e as idéias que auxiliem sua compreensão, enquanto se encaminha para o pleno domínio do conhecimento a que aspira, serão demonstrações claras de que nisso opera a herança de si mesmo.

Cada um é o que é, conforme o quis, e – salvo nos casos em que aparecem males irreparáveis – será aquilo que se proponha ser, mas pela única via possível: o conhecimento.

Os bens do conhecimento não podem ser herdados pela ignorância. Daí que seja necessário ativar o campo das próprias possibilidades, para que a herança se manifeste onde se lhe ofereça a oportunidade de fazê-lo”.<sup>49</sup>

Nesta base, Cohen nos apresenta o conhecimento e o afeto como grandes auxiliares para o funcionamento do livre-arbítrio, como no poético “*karma police*<sup>50</sup>” do Radiohead de Thom Yorke. *Karma*, na concepção principalmente da física e da teosofia<sup>51</sup>, diz respeito à justiça advinda da lei universal da ação e reação que, quando apreendida, compõe nosso conhecimento. Assim,

“Obedecemos a planos, seguimos comportamentos predeterminados. Mas esses planos e esses comportamentos foram ‘aprendidos’, podemos desaprendê-los e adotar outros, mais abertos, mais cooperativos. É precisamente essa capacidade de aprender, essa *aptidão para abrir o mundo* que é própria da inteligência (o mundo, isto é, o leque das formas percebidas e imaginadas, a variedade das sensações, dos comportamentos, dos elos sensorio-motores e das conexões significantes)”.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> **Herança de si mesmo.** Fundação Logosófica. Em prol da superação humana. Disponível em <<http://www.logosofia.org.br/logosofia/conceitos.aspx>>. Acessado em 12/08/2010.

<sup>50</sup> Karma Police, título de música do álbum “Ok Computer”, da banda Radiohead, encabeçada por Thom Yorke.

<sup>51</sup> Em cuja concepção, consoante Maurice E. Nicoll, em texto publicado pelo Serviço de Divulgação do Livro Teosófico, da Sociedade Teosófica no Brasil, em 1960, em São Paulo-SP, disponível em <<http://www.scribd.com/doc/2214203/A-LEI-DE-ACAO-E-REACAO>>: carma “é a lei divina de justiça imanente, segundo a qual todo o homem deve inevitavelmente suportar as conseqüências de suas próprias faltas, a ninguém podendo transferir sua responsabilidade”. Teosofia é, em essência, uma síntese de filosofia, religião e ciência que prega a fraternidade universal.

<sup>52</sup> LÉVY, Pierre. **A Conexão Planetária.** São Paulo: 34, 2001. p.95

É desta forma que se dá o livre arbítrio, singular a cada indivíduo, consoante seu conhecimento e o afeto que lhe são inerentes, na decisão de seu agir e pensar presentes.

Seguindo à próxima questão, sobre o sentido de “parado”, é diferente, aqui, de “estático”, termo este que adotamos como aquele utilizado na física por Newton ao referir-se à nulidade, ainda que utópica, do resultado da soma das forças aplicadas a um corpo, tanto interna quanto externamente, quanto na soma de ambos, dependendo o enfoque da referência e do objetivo que se almeja por tal análise. Importa tratarmos, primeiramente, do “inerte”, deste estático.

A inércia em principio, não se opõe necessariamente ao movimento. A idéia de movimento, na concepção da teoria quântica no Direito de Goffredo Telles Junior, não leva em consideração a relação dicotômica entre inércia e aceleração. O movimento pode tanto ser em velocidade e/ou aceleração permanentemente constante (inércia), quanto ter uma aceleração variada, alterando, neste último caso, na velocidade e, obrigatoriamente, na relação de forças que lhe impingem mudanças no comportamento, na forma e no próprio conteúdo e, muitas vezes, - este é onde ocorre o ponto radical de mutação de abrangência e fluxo – ela, a aceleração, é propulsora dos saltos desterritorializantes direcionados para uma esfera mais *evolutiva* de equilíbrio harmônico. Importa, sabemos, muito cuidado ao tratarmos de palavras escorregadias como “*evolução*”, que podem carregar em si uma filosofia determinista extrema, mas é exatamente deste tipo de filosofia que pretendemos escapar ao mostrarmos a diferença entre movimentos e a possibilidade de arbítrio sobre sua inércia e aceleração variada, a fim de esclarecer que o livre arbítrio é um desenvolvimento, um evoluir enquanto processo. Configura-se a espiral, e retira-se qualquer ótica maniqueísta. Assim, cabe agora o que nos leciona Sayeg sobre o livre arbítrio, para relacionar com a questão do movimento:

“Em suma, segundo o professor Lugon, da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ‘uma primeira abordagem da ética faz sempre emergir a noção do bem e do mal, na sua primeira concepção jusnaturalista. Mesmo se desprezando por superada a ótica maniqueísta que divide os homens em bons e maus, mesmo abandonadas quaisquer incursões metafísicas, restrito o estudo exclusivamente ao campo da filosofia, ainda assim, tem-se o homem, com seu livre arbítrio, a procurar a bússola que o oriente no sentido de realização pessoal, imprescindível ao alcance da felicidade’”.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.131.

Antes de continuar, urge salientar que somos contrativos, mas também expansivos por natureza. Tal expansão é da origem da própria existência do universo, de tudo. Por isso diz, com propriedade, de “evolução”. No sentido de que não há outro caminho que não o natural sentido da evolução, tanto na contração quanto na expansão. Porém, o homem é dotado de livre arbítrio, o que lhe confere inclusive a possibilidade de agir contrariamente a sua própria natureza. É o homem se colocando enquanto tal através do ato de negação da consciência de si mesmo. Ambos os movimentos (contração/expansão) somente são possíveis, em plenitude, se estabelecido o tridimensionalismo espacial dos direitos humanos como estrutura primordial da pessoa humana, pois senão, ocorrerão de forma desordenada e sem critério, sem também o preenchimento adequado das dimensões que compõem o mundo que conhecemos, do qual vivemos e que oferece formato à nossa matéria. Logo, a partir do momento em que o tridimensionalismo espacial dos direitos humanos está resguardado na constituição da esfera de potencial expansivo de direitos subjetivos da pessoa humana e da sociedade, mediante seus pontos de referência - moral individual, o *volksgeist* -, estas poderão alçar os vãos que bem entenderem, na direção que pretenderem, ilimitadamente, lutando contra o que entendem errado e a favor do que vêem como certo, em busca sempre da melhor solução.

Continuando, contração e expansão, reflexão e ação, num contínuo em espiral. Por isso a inércia caminha contrariamente à evolução. É possível pois, em certas condições, como na má formação do ser, também quando há agressão a este território, numa relação desequilibrada de poder, configurando a submissão e a dominação em permanência; nesses casos, poderá ter início um processo de acomodação, falha, já que não acompanha o ritmo da própria evolução do corpo, num desequilíbrio entre a estrutura da mente e o seu redor – com a inércia no movimento como consequência. Carece de uma resposta mais objetiva em face das diversas naturezas e meios variados em que surgem e crescem os seres humanos, somente podendo ser observada no caso a caso. Porém, acreditamos que, ao tomar consciência da importância do movimento de aceleração variada, poucos serão os momentos – eles existem sempre - em que a pessoa humana, ou até a sociedade, deverá ser alertada de sua longa inércia para que volte a gerar aceleração variada ao seu devir. Na longa inércia é que se configura o momento propício para o surgimento da alienação. Quão longa é, isto é algo que só se verá caso-a-caso. Na trilha de Guy Debord (apesar de ressalvas ao seu pensamento), entendemos alienação, na contemporaneidade, como a manutenção do status-quo mediante a percepção da realidade em forma de um espetáculo permanente, exclusivo, repetitivo e

satisfativo do gozo, em que este, numa sociedade capitalista, tende à lógica de uma constante sensação bivalente com a frustração, gerando um processo de não-participação na realidade e um desmoronamento da diferença entre artista/espectador no sentido de um agir despercebido, sobre si mesmo, os outros e o meio circundante. E é ao identificarmos esta situação que temos a obrigação, todos nós, como operadores do Direito, de avisar e impedir qualquer um desses atos corrosivos, pela sociedade ou pelo indivíduo. Esta, a nosso ver, é a perspectiva que deve ser tomada pelo Estado na confecção e aplicação das normas.

No que se refere à possibilidade de parar no tempo e no espaço, é claro que não há a pausa na vida. Não se pára, neste sentido estrito. Fica-se, isto sim, inerte, situação esta que deve ser combatida e que se encontra corroborada na visão linear do tempo: sem mudanças, neutra, silenciosa, muda, sem Movimento. O homem pode escolher entre a vida e a morte, só que a escolha somente será livre se houver equilibrado em si o tridimensionalismo dos direitos humanos. E também, desta forma, como consequência, o princípio do não-retrocesso deve ser respeitado. Mas entende-se “retrocesso” como a violação ou o impedimento à satisfatividade do direito objetivo à dignidade da pessoa humana. Dizemos isso para enfatizar que o retrocesso enquanto retorno, enquanto volta pelo mesmo caminho conforme já trilhado, é impossível:

“Caminhante, são seus traços  
o caminho e nada mais;  
Caminhante, não há caminho,  
se faz caminho ao andar.  
Ao andar se faz o caminho,  
e ao voltar e olhar para trás  
se vê o caminho que nunca mais se há de voltar a pisar”.<sup>54</sup>

Por isso, importante destacarmos o conceito, aqui utilizado, de evolução, fora de uma concepção determinística. Primeiro porque a construção do caminho se faz pelo caminhar, pelo processo, não está previamente escrito ou absolutamente determinado. Segundo que, em evolução, está inserida a idéia de que existem certos denominados “pontos

---

<sup>54</sup> Importante observar o original, tendo em vista a intenção poética que se perde, naturalmente, na tradução: “Caminante, son tus huellas el camino y nada más; / Caminante, no hay camino, / se hace camino al andar. / Al andar se hace el camino, / y al volver la vista atrás / se ve la senda que nunca se ha de volver a pisar”. MACHADO, Antonio. Cantares, In AZEVEDO, Regina Maria. **Programação Neurolingüística: transformação e persuasão no metamodelo**. São Paulo, 2006. P.187. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação). Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo.

de mutação”, em que ocorrem os saltos desterritorializantes. Se o retorno - que não é o mesmo, pois um passo a frente já tudo muda -, após o salto, é acolhedor e seguro, pode-se dizer no sentido de uma evolução. Agora, se pelo contrário, há uma violação, agressão ao “mover-se”, não cabe falarmos em evolução, e sim, nos termos supra-referidos, em retrocesso. Logo, evolução e retrocesso são como as duas faces de Janus neste “ponto de alomorfia”, ele mesmo alomórfico, localizável, mas onipresente, constante e latente, acionado no encontro de si consigo mesmo e com tudo. Não conhecemos melhor forma de desenhar o caminhar do indivíduo, da sociedade, da humanidade e do planeta, na perspectiva que aqui apresentamos, do que a espiral. A linha reta do tempo não satisfaz qualquer interpretação histórica, pois se restringe a contar uma história oficial, desconsiderando todo o emaranhado de acontecimentos, a teia de fatos, idéias e pessoas, no que denominamos vida. A espiral é muito bem vinda ao nos atentarmos, para além do que já explanamos, aos “pontos de mutação”, ou alomorfia, que a compreendem por inteiro, e a percepção de que ela – a espiral – caminha sempre num movimento em torno de um centro, de um núcleo (o olho do furacão de Hamein, no capítulo “Sobre o conceito”), que é aquilo que constitui a essência de tudo e de todos. A vida, para além do retrocesso, se cria como Thelonious Monk, em assertiva que lhe foi atribuída, diz da criação da música:

“Tudo que eu toco é diferente, (...) diferente melodia, diferente harmonia, diferente estrutura. Cada peça é diferente da outra... Quando a música conta a estória, quando isso adquire um certo som, então isto está enfim....completo”.<sup>55</sup>

A melodia é o “movimento” musical, a composição das notas de base. E é na relação entre as notas que se dá o movimento. O movimento é a composição, e a composição é o movimento. A vida é improviso, ornamento sobre a base estrutural concebida na inédita Criação. Quando a história é finalmente contada, ela acaba.

Diversos enfoques podem ser adotados para se ver o direito e a vida. Aqui, fazemos questão de observar pelo caráter evolutivo de ambos, mediante uma perspectiva muito mais integrada do que apocalíptica, consoante célebre divisão realizada por Umberto Eco, em seu livro intitulado “*Apocalípticos e Integrados*”.

---

<sup>55</sup> “Everything I play is different, (...) different melody, different harmony, different structure. Each piece is different from the other... [W]hen the song tells a story, when it gets a certain sound, then it’s through...completed”. SPENCE, Sean. **Thelonious Monk: His Life and Music**. British Medical Journal. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1114134/>>. Acessado em 12/06/2010.

“[...] os pensadores *integrados* acreditam, [...] que, na sociedade da informação que se avizinha, os receptores terminarão se tornando emissores, as comunicações laterais se multiplicarão, enfim, ‘a conversa informatizada e os seus códigos devem criar de novo uma *ágora informacional*, alargada às dimensões da nação moderna, de onde emanarão progressivamente acordos, compromissos, que exprimirão um consenso responsabilizando coletividades cada vez mais vastas, perspectivas cada vez mais longínquas”<sup>56</sup>.

Afinal, estaremos alinhados com pensamento sayeguiano, tendente ao integrado, mas consciente nas críticas dos apocalípticos. E isso é necessário consoante crítica já realizada por Eco a ambas formas por demais radicais de observância da realidade:

“O erro dos apologistas é afirmar que a multiplicação dos produtos da indústria seja boa em si, segundo um ideal homeostase de livre mercado, e não deva submeter-se a uma crítica e novas orientações. O erro dos apocalípticos aristocráticos é pensar que a cultura de massa seja radicalmente má, justamente por ser um fato industrial, e que hoje se possa ministrar uma cultura subtraída ao condicionamento industrial”<sup>57</sup>.

Tal postura nos permite dispor, no presente trabalho, além de autores como Pierre Levy, das análises críticas de autores como Theodor Adorno.

Como será explicado à frente, observamos a vida na dinâmica espiral evolutiva de Don Beck e na concepção sayeguiana de evolução da estrutura dos direitos humanos. É neste sentido que abordamos a base estrutural que a teoria do capitalismo humanista nos fornece, vertendo tanto a lógica estritamente positivista quanto aquela do jusnaturalismo radical, para fazer nascer uma doutrina jushumanista, referenciada na tridimensionalidade da liberdade, igualdade e fraternidade, ao núcleo centralizador e ponto de referência da espiral da vida.

---

<sup>56</sup> RÜDIGER, Francisco. **Apocalípticos, Integrados e Pós-Modernos: a problemática da tecnologia na teoria da comunicação contemporânea**. Disponível em <<http://seer.ufrgs.br/index.php/intexto/article/viewFile/3295/3942>>, acessado em 11/07/2010.

<sup>57</sup> BIANCO, Nélia del. **Elementos para pensar as tecnologias da informação na era da globalização. Univerciencia.org: Portal da produção científica em Ciências da Comunicação**. Disponível em <<http://www.univerciencia.org/index.php/browse/index/28>>. Acessado em 13/09/2010.

#### 4. CAPITALISMO HUMANISTA: O MARCO TEÓRICO

Importa, neste momento, evocarmos o nosso principal marco teórico, qual seja, a tese desenvolvida pelo Mestre, Doutor e Livre-Docente pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo, o Professor Ricardo Hasson Sayeg, intitulada Capitalismo Humanista, uma filosofia jushumanista de Direito Econômico preconizada nos termos das três dimensões dos Direitos Humanos, quais sejam, a da liberdade, igualdade e da fraternidade - filosofia esta que estabelece o caráter teleológico ao Direito de satisfatividade do direito objetivo da dignidade da pessoa humana, mediante uma perspectiva antropofílica e culturalista.

A antropofilia é uma abordagem diversa do antropocentrismo renascentista, este como uma das principais bandeiras erigidas na Revolução Francesa de 1789, marco do nascimento do Estado de Direito moderno. O antropocentrismo pressupõe a adoção do Homem como no centro de tudo. Sayeg, trazendo uma nova e mais abrangente leitura do conceito de Fraternidade, fala do Homem no meio difuso das coisas:

“O dicionário Houaiss define o verbete antropofilia como substantivo feminino: 1. qualidade ou virtude de antropófilo; e, 2. afeto e interesse pelos seres humanos; sociabilidade. Antropofílico porque, por esta designação se dá o sentido de que, na perspectiva cultural cristã, os Homens estão filiados entre si, são mais do que iguais, são irmãos que habitam o Planeta; e, por isso, é de ser reconhecido como um humanismo da fraternidade entre todos e tudo. (...)

Diante disso, não se abre mão de garantir e valorizar o Homem assegurando-lhe a autodeterminação pela emancipação por meio do livre-arbítrio, porém desloca-se o Homem do centro das coisas para o meio difuso das coisas. Assim o Homem deixa de ser absoluto no seu individualismo (humanismo antropocêntrico) e, pelo inclusionismo, passa a ser relacional com todos e tudo pela fraternidade culturalmente cristã (humanismo antropofílico)”<sup>58</sup>.

O culturalismo diz respeito à contínua mutação do Direito em face do aspecto temporal-histórico-espacial, devendo, o seu aplicador, respeito às culturas locais, a fim de evitar o denominado “genocídio cultural”<sup>59</sup>. Deve-se identificar com bastante cuidado

<sup>58</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 140

<sup>59</sup> Exemplo atual é a China que, em ambicioso processo de cada vez maior abertura ao mercado de consumo internacional, busca, através da força, unidade interna mediante um Estado forte em intervenções extremamente criticadas como as operações que realiza no Tibet. Neste sentido, notícia publicada em 16/03/2008 no Jornal O

o que é cultural e realizar o adensamento das características identificadas aos Direitos Humanos naturalmente reconhecidos. Assim nos indica o autor, dizendo da cultura da fraternidade e sua singular importância,

“(a cultura) se constitui elemento jurídico essencial que, a um só tempo, acomoda e conforma a sua efetiva aplicação, via de consequência, produzindo autêntico direito natural conjectural, que modernamente universalmente concentra-se e admite como tal, os direitos humanos em todas as suas dimensões”.<sup>60</sup>

Segue Sayeg em sua tese, com muita precisão, considerando, apoiado em Locke, o sistema capitalista como responsável por garantir o direito subjetivo natural de propriedade, a liberdade básica externa do ser humano e da qual decorrem todas as demais liberdades exteriores<sup>61</sup>. Complementando este entendimento, citamos Alvaro de Vita:

“(...) 1) todo indivíduo é proprietário moralmente legítimo de si próprio (de seu corpo e de seus talentos e capacidades); 2) todo indivíduo é proprietário moralmente legítimo de tudo aquilo que obteve empregando seus próprios talentos e capacidades e/ou por meio da cooperação de outros, ou ainda, por meio de transações voluntárias e de contratos válidos com outros, também proprietários legítimos de si mesmos”.<sup>62</sup>

Adicionamos aos dizeres de Vita que a legitimidade citada é, além de moral, jurídica. Neste viés, continua Sayeg:

“Portanto, apoiado em Locke, posso afirmar com segurança que há um preexistente Direito Econômico natural de específica regência jurídica da universidade do direito subjetivo natural de propriedade, a liberdade básica externa do ser humano e da qual decorrem todas as demais liberdades exteriores, nisso compreendida a livre iniciativa, atribuída pela ordem jurídica natural à disciplina jurídica da economia, indissociável do fim de concretização multidimensional dos direitos humanos, com vistas à satisfatividade da existência digna do Homem e de todos os Homens. (...)”

---

Globo: “O líder espiritual Dalai Lama afirmou, neste domingo, que é preciso realizar uma investigação sobre o que qualificou como 'genocídio cultural' no Tibete, e afirmou que a China está utilizando a força para chegar à paz. (...) Seja intencional ou não, em algum lugar o genocídio cultural está acontecendo - disse ele, reforçando que é preciso conduzir uma investigação sobre os confrontos. Denunciou ainda que há impedimentos e restrições que, segundo ele, as autoridades chinesas impõem ao desenvolvimento do Tibete nos campos da educação e da formação nos mosteiros tibetanos. Segundo ele, esta política pode levar ao desaparecimento do patrimônio cultural do Tibet”.

<sup>60</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 146

<sup>61</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 302

<sup>62</sup> De VITA, Álvaro. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: Wmfmartinsfontes, 2007. 2ª Ed. p. 59

Essa é a razão por que se sustenta que esse Direito Econômico natural, reafirmado, no caso brasileiro, pela positivação constitucional da ordem econômica, produz um corte transversal no ordenamento jurídico positivo infraconstitucional de incidência necessária dos direitos humanos em todas as suas dimensões nas relações econômicas, pois, como se vê, o referido Direito Econômico natural rege a universalidade das liberdades naturais exteriores do ser humano com vistas à dignidade da pessoa humana, que é o direito objetivo correspondente aos direitos humanos multidimensionalmente considerados.

Logo, existe uma ordem jurídica natural humanista global capitalista, de regência da economia; reafirmada, no caso brasileiro, por uma ordem jurídica fundamental humanista. Por essa ordem jurídica natural humanista global, via o intratexto do direito positivado, se interpenetra nas ordens jurídicas soberanas dos países, uma vez que são a explicitação dos direitos humanos, a partir das liberdades exteriores, em decorrência, constituindo a tutela jurídica do *Homo economicus* e dos *Homini economici* no planeta, como também do próprio planeta”.<sup>63</sup>

Sem esquecer da segunda e terceira dimensão, igualdade e fraternidade, neste complexo ambiente onde os Direitos se condensam na transversalidade dos Direitos Humanos, não podemos deixar de considerar as palavras de Sayeg e Matsushita, consoante abaixo, e que podemos tranqüilamente remeter ao âmbito planetário:

“Nossa evolução histórica levou a conquista e condensação dos direitos fundamentais, de primeira, segunda e terceira dimensão, e o seu entrelaçamento pelo viés da dignidade do ser humano, servindo de plataforma tridimensional edificadora positivada dos direitos humanos visando proporcionar à coletividade brasileira a justiça social consubstanciada em seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural. (...) é tridimensional – o adensamento das liberdades negativas, das liberdades positivas e dos imperativos de solidariedade – [...] implicando maior potência na tutela da humanidade e do próprio planeta”.<sup>64</sup>

No mesmo sentido, exemplifica Sayeg mediante a Carta Magna brasileira:

“É nesse espectro que incide no capitalismo o humanismo integral, que impõe ao reconhecimento do direito subjetivo natural de propriedade, enquadrada na plataforma dos direitos humanos com vistas à satisfatividade da dignidade da pessoa humana, o imperativo simultâneo efeito à lei natural da fraternidade, tal como faz a ordem jurídica brasileira que, no artigo matriz da ordem constitucional econômica, artigo 170, da Constituição Federal, expressamente lhe atribui o fim de garantir a todos existência

<sup>63</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.303.

<sup>64</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. MATSUSHITA, Thiago. **O Direito Econômico como Direito Humano Tridimensional**. p. 3

digna, conforme os ditames da justiça social, portanto positivando, constitucionalmente, o dever de fraternidade econômica no Brasil capitalista.”<sup>65</sup>

Sayeg, portanto, partindo do pressuposto da indivisibilidade das três dimensões dos direitos humanos, e da consagração da primeira dimensão pelo próprio capitalismo, desenvolve com extrema propriedade uma teoria além daquelas do Estado Liberal e do Estado Providência. Logo, em suas palavras:

“Penso, portanto, que é juridicamente defensável e exigível a solução econômica capitalista sob o tríplice ideal de liberdade, igualdade e fraternidade, mas não o da Revolução Francesa, que, na verdade, foi um ideal de liberalismo clássico burguês; nem se diga da Revolução Socialista, cujo ideal marxista suprime a liberdade. A solução capitalista está no ideal em que se consagrem a liberdade e a igualdade, na medida da proporcionalidade fixada pela fraternidade, numa cadeia de adensamento entre elas em prol do Homem livre, de todos e de tudo”<sup>66</sup>.

Assim, urge, neste momento, evocarmos uma visão desta tridimensionalidade como uma estrutura, arquitetura do próprio ser, de forma a se auferir uma perspectiva didática e promotora da identificação do núcleo constituidor de tudo e de todos.

## 5. TRIDIMENSIONALISMO ESPACIAL DOS DIREITOS HUMANOS

Estabelecendo um paralelo da arte com o Direito mediante o aspecto comum da criação, da linguagem e do sistema, transcrevemos as palavras de Braga e Arantes no artigo “Do espaço fixo ao espaço em fluxo. Fluxo e pensamento: a presença do bergsonismo”:

“Na verdade, o que se percebe é que a arte moderna coloca em cena novas visões de espaço que vão rompendo, aos poucos, as noções de imutabilidade, racionalidade, fixidez, perspectiva e visualidade inerentes à cultura renascentista. Nessa perspectiva, o espaço deixa de ser visto como uma entidade absoluta dada *a priori*, transformando-se em uma categoria relativa que se constrói no tempo e no embate direto com a ação corpórea do sujeito”<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.230.

<sup>66</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.281.

<sup>67</sup> ARANTES, Priscila. BRAGA, Eduardo Cardoso. **Do espaço fixo ao espaço em fluxo. Fluxo e pensamento: a presença do bergsonismo.** Trabalho apresentado ao NP de Pesquisa Comunicação e Culturas Urbanas, do

Logo, uma imutabilidade e fixidez dantes vista em face das perspectivas estritamente positivistas do Direito, advinda da cultura renascentista (principalmente por Kant, um de seus maiores expoentes), apesar de justificável naquele período histórico em face da necessidade de se criar um contraponto ao pensamento medieval baseado no poder autoritário eclesiástico, já não cabe mais no presente momento. O Direito Posto tem sua importância, porém não deve deixar de considerar o próprio Direito como produto cultural e histórico, antropofílico e humanista, inserido no capitalismo moderno, na forma que pretendemos neste trabalho, baseados na filosofia do Capitalismo Humanista.

Vivemos num momento em que a sociedade capitalista é marcada pela volatilidade das informações e pela acelerada dinâmica do fluxo de pensamento, alterando toda a relação do homem com o meio, com a constituição do espaço que lhe abrange, onde o tempo está intrinsecamente associado a este, levando, ambos, um ao outro, a uma mutabilidade em velocidade e fluidez sem precedentes.

Uma das características da globalização hodierna, além da volatilidade do espaço onde ocorre o fluxo de capital, é do processo corrente de irradiação de informações de todos os tipos para grande parte do globo e de ocupação espacial da internet que, quanto mais se abrange e se consolida, cada vez mais dela nos tornamos dependentes. Esta dependência é aparentemente contraditória se levarmos em conta a intrínseca desterritorialização do próprio espaço virtual. É depender de um espaço eminentemente virtualizado e virtualizável. Como nos atenta Pierre Levy,

“Essa abordagem contém uma indicação que não se deve negligenciar: o virtual, com muita frequência, “não está presente”. A empresa virtual não pode mais ser situada precisamente. Seus elementos são nômades, dispersos, e a pertinência de sua posição geográfica decresceu muito. [...] O livro de Michel Serres, *Atlas*, ilustra o tema do virtual como “não-presença”. A imaginação, a memória, o conhecimento, a religião são vetores de virtualização que nos fizeram abandonar a presença muito antes da informatização e das redes digitais. [...] Os operadores mais desterritorializados, mais desatrelados de um enraizamento espaço-temporal preciso, os coletivos mais virtualizados e virtualizantes do mundo contemporâneo são os da tecnociência, das finanças e dos meios de

comunicação. São também os que estruturam a realidade social com mais força, e até com mais violência”.<sup>68</sup>

Levy trata da imaginação e do conhecimento como vetores de virtualização. O nosso corpo constitui, naturalmente, um território, nossa mente cria um território, calmo e estável. Porém, este território é passível de ser acometido por atrocidades que acompanham o desenvolvimento tecnológico de virtualização. Jonathan Zittrain, jornalista do The New York Times, nos alerta:

“Graças, em parte, ao *Patriot Act*, o governo federal tem sido capaz de demandar alguns detalhes de suas atividades online de provedores de service – e não te contar sobre isso. Tem tido milhares destes tipos de requisições apresentadas desde que a lei foi aprovada, e as auditorias do F.B.I. tem mostrado que podem ter muitos excessos – talvez inteiramente acidentais – em requisições deste tipo. (...) A nuvem pode ser inclusive mais perigosa no exterior, já que se faz muito mais fácil para regimes autoritários espionarem seus cidadãos. O governo chinês tem usado a versão chinesa do programa Skype de mensagens instantâneas para monitorar conversas de texto e bloquear palavras e frases indesejáveis. Eles e outros regimes autoritários rotinamente monitoram todo o tráfego da Internet – que, exceto para e-commerce e transações bancárias, é raramente encriptado contra olhos curiosos”.<sup>69</sup>

Tomamos o *Patriot Act* como exemplo pois é neste contexto principalmente onde se mostra clara a existência do poder. Mas não devemos deixar de lado o pressuposto de que este – o poder - se constitui em qualquer intersubjetividade, ou seja, em toda relação com o outro há um choque da dicotomia poder/submissão, que pode se configurar em absoluto ou não, podendo se transferir de um sujeito ao outro de modo fluido e constante durante qualquer processo de comunicação, independentemente do tempo de duração. É neste “espaço da intersubjetividade” que o conceito de “tridimensionalismo espacial” dos Direitos Humanos foi evocado.

---

<sup>68</sup> LEVY, Pierre. **O que é o virtual?** Tradução: Paulo Neves. 134. 1996. p. 20

<sup>69</sup> “Thanks in part to the Patriot Act, the federal government has been able to demand some details of your online activities from service providers — and not to tell you about it. There have been thousands of such requests lodged since the law was passed, and the F.B.I.’s own audits have shown that there can be plenty of overreach — perhaps wholly inadvertent — in requests like these. (...) The cloud can be even more dangerous abroad, as it makes it much easier for authoritarian regimes to spy on their citizens. The Chinese government has used the Chinese version of Skype instant messaging software to monitor text conversations and block undesirable words and phrases. It and other authoritarian regimes routinely monitor all Internet traffic — which, except for e-commerce and banking transactions, is rarely encrypted against prying eyes”. Notícia publicada em 19 de julho de 2009 no jornal The New York Times, disponível em <[http://www.nytimes.com/2009/07/20/opinion/20zittrain.html?\\_r=2&emc=tnt&ntemail=y](http://www.nytimes.com/2009/07/20/opinion/20zittrain.html?_r=2&emc=tnt&ntemail=y)> acessada em 24 de abril de 2010.

A tríade da liberdade, igualdade e fraternidade que identificamos neste trabalho como constituidora do espaço tridimensional intrínseco a todos os seres humanos, e cujo ponto de intersecção, para o qual se adensam e do qual se irradiam, se faz na dignidade da pessoa humana. Dentro de todos nós temos este espaço, território desterritorializável:

“Huchet, ao falar da filosofia de Deleuze e Guattari, diz que se trata de uma geoética, de uma ética não calcada na origem, mas num devir do mundo cujo desabrochar inventa o próprio mundo a cada momento. (...) Ora, se o conceito habita um solo onde suas camadas geológicas não cessam de produzir interferências com camadas de outros solos ou planos, é neste jogo de interferências que o filósofo precisa se instaurar.”<sup>70</sup>

Neste sentido que Deleuze vai nos guiar pelos três movimentos do Ritornelo que nos auxiliará a compreender o tridimensionalismo espacial dos Direitos Humanos que aqui evocamos.

“1 - Ora se vai do caos a busca de um território, de um agenciamento territorial. Quando do caos se procura um centro, uma direção: esta busca em direção ao centro, ao ponto, é o primeiro aspecto do ritornelo, também chamado de *componente direcional*. É da ordem da criança no escuro que busca a única direção do ponto estável, cantarolando sua cantiga reconhecível, seu pequeno tralalá”<sup>71</sup>.

Este movimento diz respeito à própria constituição da pessoa no que se refere ao seu centro, à satisfatividade de sua dignidade. Precisa ter seu ponto central estável. Neste sentido, Sayeg busca que sejam concretizados os direitos humanos em todas as suas dimensões, para, “quando a noite escura chegar a este mundo capitalista, que o Homem e todos os Homens tenham o abrigo, o refúgio, o lar”.

Continua Costa, explanando sobre o outro movimento:

“2 - Ora se organiza o agenciamento, se traça um território em torno do ponto, do centro. Com um centro, um crivo ou ponto no caos, tem-se a segurança mínima para que um território possa ser constituído. A busca não se dá mais por um ponto, pela única e repetitiva cançãozinha, mas sim pela construção de um espaço dimensional a ser habitado (território que se dá ao redor do ponto). Trata-se de um espaço íntimo, onde as forças do caos são mantidas numa exterioridade, criando condições para que a tarefa possa ser

<sup>70</sup> COSTA, Luciano Bedin da. **O Ritornelo em Deleuze-Guattari e as três éticas possíveis**. p. 2. Disponível em <<http://www.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/005e2.pdf>> Acessado em 02/08/2010.

<sup>71</sup> COSTA, Luciano Bedin da. Op. cit. p. 3

cumprida, para que uma obra seja realizada. Este é o segundo aspecto do ritornelo, seu *componente dimensional*. Aqui os ritornelos estão mais a serviço de criar e consolidar o território, já que se tem a segurança mínima para que alguns “motivos territoriais” possam ser empregados”.<sup>72</sup>

Este movimento, referimos já ao âmbito maior de alcance de atuação da própria pessoa humana, ainda no que diz respeito à satisfatividade de sua dignidade, porém na construção das dimensões em que irá operar, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, não mais estas somente convergindo ao centro, mas assegurando-se de que este centro tenha suas dimensões bem delineadas, a fim de se precaver de uma redução do seu núcleo, de sua dignidade. Expõe o autor, em seguida, sobre o terceiro movimento:

“3 - Ora se sai do agenciamento territorial, em direção a outros agenciamentos. É a operação das linhas de fuga, das pontas de desterritorialização que colocam o território como uma instância provisória – um território que é sempre transitório. Este movimento é o que Deleuze e Guattari (1997) chamam de componentes de passagem, componentes de fuga, onde se dão os interagenciamentos. Trata-se do terceiro aspecto do ritornelo”.<sup>73</sup>

Essa saída é aquela que possibilita o indivíduo em dar seus saltos no sentido de sua eterna emancipação, esta enquanto processo constante e infinito e que levará sempre a um constante alargamento da esfera no indivíduo e pelo indivíduo em face do tridimensionalismo espacial, possibilitando o aumento de seu âmbito de atuação e (re)conhecimento. O cuidado que se deve ater em face da desterritorialização diz respeito à violação do princípio do não-retrocesso, o que não ocorrerá se estes três componentes apresentados [o componente direcional (da ordem do ponto, 1ª manifestação frente ao caos que se abre), o componente dimensional (quando se busca o território e sua consolidação) e o componente de passagem ou de fuga (que faz o território estar sempre em variação)] estiverem em constante processo em prol da emancipação<sup>74</sup>. Assim, “Territorialização, Desterritorialização e Reterritorialização. Sempre se habita um território a partir destes três movimentos”.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> COSTA, Luciano Bedin da. p. 3

<sup>73</sup> COSTA, Luciano Bedin da. Op. cit. p. 3

<sup>74</sup> COSTA, Luciano Bedin da. Op. cit. p. 4

<sup>75</sup> COSTA, Luciano Bedin da. Op. cit. p. 4

A liberdade, a igualdade e a fraternidade formam um tridimensionalismo que corresponde ao núcleo territorializante de todo Ser Humano e que, estando em eterna mutação no que se refere à adequação de seu conceito no *zeitgeist*, deve ser protegido, a fim de que a constituição de sua “essência” não seja ferida de forma a descaracterizar o poder de autonomia das decisões da pessoa e afetar o seu direito objetivo da dignidade da pessoa humana. O adjetivo “espacial”, adicionado ao tridimensionalismo, está justificado por três motivos diretamente correlacionados: 1) pela necessidade de associarmos os direitos humanos ao conceito de território deleuziano e nos atentarmos às constantes tentativas de violação deste que conforma a dignidade, que por ela e em prol dela foi produzida e, então, para que o salto à desterritorialização se torne seguro o bastante a fim de que possa retornar sem que sua dignidade seja infringida; 2) atrelarmos também a uma representação espacial, para que não violemos a dignidade do outro, respeitando seu espaço constituído e estabelecendo condições para que sua emancipação também seja factível; 3) e também a fim de que possamos consolidar definitivamente o conceito de propriedade. Ou seja, o território de cada um no sentido do que lhe é próprio, sua propriedade, inalienável, resguardada, como bem maior. Conferir algo que poderíamos chamar de “materialidade virtualizada” a essa tridimensionalidade é a nossa intenção.

Consideramos que, em todo espaço de intersubjetividade, em toda forma de comunicação, o poder deve estar na linha da mediação, uma vez pendendo para um lado, outra vez para outro, de forma fluida, equilibrada, nunca absolutizada. Assim, importa que, nesta relação que se estabelece e trocam-se os personagens entre dominador/dominado: seja respeitada a propriedade inerente ao indivíduo (interna e externa, consoante explanado por Álvaro de Vita e citado por nós no capítulo Globalização e Pluralismo Jurídico) e sua correspondente liberdade de ação – liberdade, dimensão vertical; seja considerada a igualdade de todos os sujeitos enquanto seres humanos constituídos do direito objetivo à dignidade – igualdade, dimensão horizontal; e que, já que somos responsáveis, cada qual em sua medida, pelos problemas que nos cercam, somos responsáveis também pela ajuda mútua na transposição de barreiras até que cada um de nós consiga calcar degraus por conta própria, na proporção e profundidade da relação no espírito fraterno – fraternidade, dimensão de profundidade. Desta forma, o tridimensionalismo dos Direitos Humanos, atrelado ao conceito deleuziano de território, se encontra pulsando, vivo; é patrimônio do indivíduo, inalienável. Sayeg, definindo as três dimensões:

“A lei natural individual é o reconhecimento não positivado, no capitalismo, dos direitos humanos de primeira dimensão, as liberdades negativas, que são as liberdades internas e externas do Homem, compreendendo-se estas últimas como as decorrentes do direito subjetivo natural de propriedade. [...]”

A lei natural estruturante é o reconhecimento não positivado, no capitalismo, dos direitos humanos de segunda dimensão, as liberdades positivas do Homem, que são os direitos humanos econômicos, sociais e culturais. [...]

Por fim, a lei natural relacional difusa é o reconhecimento não positivado, no capitalismo, dos direitos humanos de terceira dimensão. Esses direitos humanos são aqueles que interessam ao Homem e a todos os Homens no Planeta, bem como ao próprio Planeta [...]”<sup>76</sup>

Logo, representado no desenho abaixo, identificamos as três dimensões no espaço-território: a 1ª dimensão (Y), corresponde à Liberdade, aos direitos de propriedade, e liberdade negativa, na relação vertical poder/submissão; a 2ª dimensão (X) diz respeito à Igualdade, na relação horizontal entre os sujeitos, cidadãos, tratando “igualmente a quienes son iguales y desigualmente a quienes son distintos, pero en proporción a su desigualdad”; e a 3ª dimensão (Z) diz respeito à Fraternidade, que confere profundidade às outras duas dimensões, garantindo uma relação Fraterna entre todos e tudo.

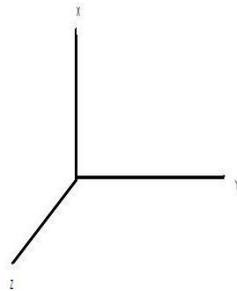


Figura 5.1 Tridimensionalidade espacial.

Importa, aqui, um pequeno adendo: os Direitos Humanos são compostos de tal tridimensionalidade e, ao redor desta, se localizam aqueles direitos humanos que são subjetivos. Estes direitos “gravitam” ao redor do núcleo do direito objetivo da dignidade, este sim (tri)dimensionado e (tri)dimensionável no espaço-território do sujeito. Desta forma, quais serão os direitos humanos subjetivos que irão efetivamente circunscrever o núcleo, a dignidade da pessoa humana, e suas dimensões do sujeito, esta é uma análise que deverá ser

<sup>76</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.308

feita caso a caso. Acompanhando Sayeg, há “uma atração gravitacional dos direitos humanos quanto a toda e qualquer aplicação do direito”<sup>77</sup>.

Assim, figura abaixo cuja esfera representa esta gravitação dos direitos humanos, sobre o que já fora acima explanado, conformando a dignidade da pessoa humana, esta devidamente dimensionada pelas três dimensões dos direitos humanos, terminando por indicar, no que pretendemos aqui demonstrar, para o Direito, a constituição no micro e macro dos seres singularizados, da sociedade, do planeta, de tudo e de todos:

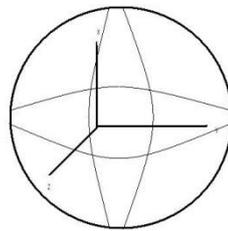


Figura 5.2 Gravitação dos Direitos Humanos.

Nos atrevemos ao empregar o termo “dimensão” em sentido geométrico-espacial, mas sem com isso deixar de considerar se possa concebê-lo como unidade de uma geometria em adensamento, neste aspecto necessariamente entrando em ligeiro desacordo com os dizeres de Reale, quando este comenta a filosofia egológica de Carlos Cossio<sup>78</sup>.

Cossio evoca as dimensões de ordem espacial e, em face disso, Reale conclui pela impossibilidade de compatibilização deste entendimento com a atribuição de sentido filosófico à própria dimensão, naquele caso, a fática, a axiológica e a normativa do direito. Vemos, porém, que perspectiva geométrica de forma alguma necessariamente exclui a filosófica: pelo contrário, é bem quista a complementariedade, principalmente no presente caso. O conceito geométrico do existente na relação do Eu com o Outro, mesmo que se considere haver algo de “misteriosa” em sua acepção, no fazer do Eu uma própria emanção egológica, apesar de preservada intacta sua independência também fisicamente estabelecida (aí já no nível do materialmente visível), é muito bem vindo no contexto que aqui

<sup>77</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.333

<sup>78</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. 2ª ed. p.41.

apresentamos, de onde se auferem uma importância primordial do conceito de propriedade, de forma muito mais ampla do que aquela simplesmente física, material, sendo devidamente atribuído a este conceito, o pensamento hayekiano consoante apresentado por Álvaro De Vita<sup>79</sup> e já supra referido.

Continuando, no que se refere às três dimensões e ao seu núcleo, pode ser que surja o questionamento de que se, ao delegar subjetividade aos direitos humanos e ceder à tridimensionalidade o caráter de objetividade, intrínseco também ao direito à dignidade da pessoa humana, acabamos por absolutizar<sup>80</sup> esta, a qual nos forma a todos, no sentido de sua imutabilidade. Respondemos que em parte sim, pois partimos da ciência e do que temos a disposição no presente momento para teorizar e praticar o que se constitui fática e academicamente. Por outro lado, nem tanto. Dizemos isto porque temos ciência de que a perspectiva aqui referida está, e deve estar sempre, como em tudo, contextualizada na contemporaneidade que nos limita à compreensão de mundo e de nós mesmos<sup>81</sup>, apesar de podermos nos referir ao futuro realizando projeções, idealizando e constituindo o devir. O tempo limita, portanto, nossa perspectiva do reflexo de nós mesmos. Logo, o direito também como uma certa perspectiva em relação ao mundo.

“Há uma força em nós que nos faz perceber com maior intensidade os *grandes traços* da imagem do espelho, sendo de novo uma força que ressalta o mesmo ritmo para além da imprecisão real. Deve ser uma *força de arte*, porque cria”.<sup>82</sup>

O espelho, que nos remete à observância de nosso fictício instante, do momento absoluto do presente, tem sua moldura (*zeitgeist*) de constituição variável em mais largo tempo que a nossa própria imagem, pois esta é submetida aos juízos de nossos olhares, que envelhecem nos mais largos passos de nossa consciência. Como já nos poetizou Guimarães Rosa:

---

<sup>79</sup> Ver capítulo 4 do presente trabalho.

<sup>80</sup> Absoluto o conceito no sentido deleuziano consoante já apresentado no capítulo “Sobre o conceito” desta dissertação: a partir do momento em que o conceito ocupa seu lugar, tem seu movimento finito de traçar o contorno dos seus componentes.

<sup>81</sup> Relativização como apresentada por Deleuze, do conceito como criação inscrita em certo tempo/espço.

<sup>82</sup> SPINDLER, Fredrika. Op. cit. p. 117

“Note que meus reparos limitam-se ao capítulo dos espelhos planos, de uso comum. E os demais [...], além da possibilidade de outros, não descobertos, apenas, ainda? Um espelho, por exemplo, tetra ou quadridimensional? Parece-me não absurda, a hipótese. Matemáticos especializados, depois de mental adestramento, vieram a construir objetos a quatro dimensões, para isso utilizando pequenos cubos, de várias cores, como esses que os meninos bricam. Duvida?

Vejo que começa a descontar um pouco de sua inicial desconfiança, quanto ao meu são juízo. Fiquemos, porém, no terra-a-terra”<sup>83</sup>.

## 6. TEMPO: 4ª DIMENSÃO

Agora, a moldura e seu tempo. A tridimensionalidade configurada no espaço, enquanto núcleo do território intrínseco a todo ser humano, não se basta desta forma, devendo sua estrutura fundamental estar de acordo com o tempo em que se insere, adequando-se à historicidade, estando aberto a recepcionar novos direitos humanos subjetivos e modificar aqueles que sejam necessários conforme o passar do tempo exigir, cuidando sempre, claro, para não ferir o princípio do não retrocesso social. Neste sentido, consoante Jaspers:

“Se saíssemos da História, tombaríamos no nada. Fora de nossa existência na História, não dispomos de nenhum fio de Ariadne capaz de conduzir-nos à autenticidade. Sem História, vemo-nos privados de linguagem que nos permita indiretamente falar das origens de que brotamos e que nos sustentam.

Não podemos passar para além da História, mas, percorrendo-a, por assim dizer, vemo-la tornar-se transparente a uma luz vinda de outras regiões. É como se, ao longo do tempo, tivéssemos a experiência de um eterno presente no fenômeno do tempo”<sup>84</sup>.

Desta forma, Sayeg:

“O culturalismo jurídico, por sua vez, de acordo com o professor Reale, deve ser entendido ‘como uma concepção do direito que se integra no historicismo contemporâneo e aplica, no estudo do Estado e do Direito, os princípios fundamentais da axiologia, ou seja, da teoria dos valores em razão dos graus de evolução social’”<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> ROSA, João Guimarães. **Primeiras Estórias**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001. p. 121.

<sup>84</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p. 33

<sup>85</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 143/144

A realidade se altera consoante o decorrer do tempo, fato este que agrega importância à observância histórica na interpretação e aplicação do Direito. Consoante já explanado acima, tempo e espaço caminham juntos, e a mudança de um interfere no outro.

Desta forma acompanhamos Brandão, apoiada em Savigny, quando diz que, “se o Direito muda, isto não invalida a qualidade científica de seu conhecimento, pois ele muda historicamente”.<sup>86</sup>

Logo, de acordo com Antonio Carlos Wolkmer, necessário se faz

“pensar a historicidade do Direito – no que se refere à sua evolução histórica, suas idéias e suas instituições – a partir de uma reinterpretação das fontes do passado sob o viés da interdisciplinaridade (social, econômico e político) [...]”.<sup>87</sup>

Neste mesmo sentido, Oliveira Carvalho:

“Por sua vez, Struchiner (2002) transcreve o seguinte texto que reputa de autoria de Waismann acerca da temporalidade e historicidade do direito e da impossibilidade de existência de um sistema jurídico fechado que dure para sempre, negando completamente a utopia e o exagero do formalismo jurídico:

As leis de qualquer época são adequadas para as características predominantes, tendências e hábitos da sociedade nessa época. A idéia de um sistema fechado de leis que dura para sempre, e que é capaz de resolver qualquer conflito é uma fantasia utópica sem nenhum fundamento para sustenta-lá.

Partindo da idéia da textura aberta da linguagem no direito [...] resta coerente se afirmar *que o direito não deve estar em mora com os fatos*, nem estar distante dos valores humanos mais caros, devendo evoluir junto com a sociedade, sob pena de ser inútil, inaplicável e, até mesmo injusto. E, o direito além de ser útil por poder ser efetivamente aplicado possui a pretensão de ser justo”.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> BRANDÃO, Cristina Silva. **Kafka e o Direito como Ciência Dogmática**. Disponível em <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1325/KAFKA\\_E\\_O\\_DIREITO\\_COMO\\_CIENCIA\\_DOGMATIC\\_A](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1325/KAFKA_E_O_DIREITO_COMO_CIENCIA_DOGMATIC_A)>. Acessado em 02/07/20010.

<sup>87</sup> WOLKMER, Antonio Carlos (organizador). **Fundamentos de História do Direito**. São Paulo: del Rey. 4ª Ed..2008 p. XIX

<sup>88</sup> CARVALHO, Morgana Belazzi de Oliveira Carvalho. **Importância Social da Abertura Dinâmica do Direito**. Disponível em <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/morgana\\_bellazzi\\_de\\_oliveira\\_carvalho-1.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/morgana_bellazzi_de_oliveira_carvalho-1.pdf)> p. 12

Assim, respaldados na física moderna, tratamos do Tempo, considerado como a 4ª dimensão:

“As três primeiras dimensões comprimento, largura e altura representam o espaço. A quarta representa o tempo. [...] qualquer ponto do espaço pode ser definido por três números, que representam as coordenadas do ponto em relação aos eixos. Tudo o que acontece, porém, acontece no tempo. Portanto, para descrever um acontecimento, é preciso mais um número, que represente uma medida de tempo, isto é, uma coordenada temporal”.<sup>89</sup>

## 7. TEMPO COMO ESPIRAL

A educação de física, principalmente a mais tradicional, utilizada para explicar os princípios básicos do nosso sistema solar, com base em Galileu e Copérnico, consiste no pressuposto de que os planetas giram ao redor do sol e repetem tal movimento permanentemente, perpassando todos os anos pelo mesmo ponto no Universo.

“Isso na verdade não tem nada a ver com a dinâmica do nosso sistema solar, embora isso seja ensinado para todas as crianças na escola [...] são aqueles sistemas fechados, isolados, nos incomodando de novo, pois o sol está se movendo a 200km por segundo, e os planetas estão seguindo.”<sup>90</sup>

Assim, os planetas não realizam o movimento no mesmo lugar no universo, mas sim caminham em um vórtice constante, fato que anula a idéia de que os planetas voltam para o mesmo ponto. Haramein, enfatizando a importância de tal perspectiva, nos provoca em alterar o pensamento em sobreposições de eventos (pois tal não ocorre, já que a mudança do local no universo é constante) para delegar a cada situação um local diferente no espaço, o que nos permite analisar o evento antigo numa perspectiva mais profunda e analítica, e perceber as diversas possibilidades de perspectivas sobre o mesmo fato, a fim de o reconstruirmos condensando-as, como se estivéssemos observando-o mediante um caleidoscópio. Hanson, neste sentido, nos lembra da seguinte assertiva grega: “nunca pisa no mesmo rio duas vezes já que mesmo permanecendo o mesmo está constantemente mudando”.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Disponível em <[http://super.abril.com.br/superarquivo/1988/conteudo\\_111025.shtml](http://super.abril.com.br/superarquivo/1988/conteudo_111025.shtml)> Acessado em 19/08/2010.

<sup>90</sup> HARAMEIN, Nassim. Op. cit.

<sup>91</sup> “never step in the same river twice for as it stays the same it is constantly changing”. HANSON, Barbara Gail. Op. cit. p. 2

Acompanhando Haramein, a distância gerada entre os eventos não tem nada a ver com o mesmo ponto no espaço-tempo. O tempo é uma espiral, e não um círculo, nem uma linha:

“Você pode dizer que em cada ponto do tempo no planeta, você deixou uma marca na estrutura do espaço-tempo por onde o planeta atravessou, significando que todos os eventos que ocorrem no planeta enquanto nos movemos através do espaço irradiam ao vácuo naquela coordenada espaço-tempo específica”.<sup>92</sup>

Merece atenção, também, para que isto ocorra, uma urgente mudança de perspectiva no que se refere à conservação da tradicional imagem do tempo como linear. Hanson indica: “sobrepondo uma modelo linear de causa e efeito num processo, nós concluímos que efeitos são finitos sem considerar suas contínuas interações”.<sup>93</sup> A autora, neste sentido, traz o conceito de “*long-term thinking*” como “a metaphor for shifting from seeing phenomena as ending to seeing them as ongoing processes”.<sup>94</sup> Oliveira Junior enfatiza que

“Viver em um tempo histórico é estar em meio a um contínuo movimento temporal no qual somos ao mesmo tempo um todo pleno e continuamente um projeto, um ser se fazendo. Somos um "em si" (individualidade) em constante interação, contato e metabolização com o meio ambiente (os outros, a família, a sociedade) [...]”.<sup>95</sup>

Continuando Haramein,

“Quando você compreende isso, você pode fazer alguém voltar no tempo pelo seu olho da mente, seguindo o caminho, o verdadeiro caminho mecânico do planeta através do espaço e voltar num evento que foi dramático para ela. (...) elas sabem instintivamente como voltar (...)”.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> HARAMEIN, Nassim. Op. cit.

<sup>93</sup> “by overlaying a linear cause and effect model on a process, we imply that effects are finite without considering their interactive continuity”. HANSON, Barbara Gail. Op. cit. p. 12

<sup>94</sup> HANSON, Barbara Gail. Op. cit. p. 12

<sup>95</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Direito e Humanismo. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/25452/25015>>. Acessado em 13/09/2010.

<sup>96</sup> HARAMEIN, Nassim. Op. cit.

Neste sentido, também Hanson: “[...] uma proposta do todo é algo que as pessoas tendem a ter uma intuição por”.<sup>97</sup>

Jaspers descreve a importância da distância que se deve tomar no processo de observação dos fatos ocorridos no espaço/tempo:

“E nos tornamos livres pela distância a que nos situamos em relação ao mundo e a nós mesmos. Essa distância torna-se ingrediente essencial de nossa atitude a respeito da ciência e de nossa concepção da vida. Uma se reflete sobre a outra.

No pensamento filosófico, essa distância é também chamada consciência metodológica: conheço o processo de meu pensamento, contemplo o caminho que percorro, experimento a significação particular e as limitações de cada uma das formas de pensamento.

A ausência de distância me impede de chegar a mim mesmo, porque sou envolvido pelo fluxo das coisas, em meus pensamentos e imagens, sem ser eu próprio.

Mas, estando à distância, onde estou? Na realidade que sou eu; graças ao distanciamento, atinjo minha mesmidade real, identificando-me, pela primeira vez, com a consciência plena: tenho consciência de participar inteiramente, mergulhado que me vejo na realidade histórica. Em que sentido a distância me libera? No sentido do afastamento de entraves em minhas relações com a transcendência, no sentido de independência quanto à maneira em que experimento minha total dependência no ser dado a mim mesmo”.<sup>98</sup>

Assim, continua Haramein,

“[...] e então o que você faz é levar elas a visualizarem aquele evento ou experimentarem aquele evento exatamente do ponto de vista contrário, 180 graus de onde elas observaram. Então, se ela foi abusada, ela se tornaria o abusador, e vice-versa. E quando elas fazem isso, a primeira coisa que elas sentem, que é muito poderoso, muito dramático, é a EMPATIA” (grifo nosso).<sup>99</sup>

Ademais, neste caminho, há a necessidade de se relativizar os fatos conforme nós os conhecemos, em face das diversas perspectivas prováveis em que são possíveis de ser constituídos nos e pelos indivíduos e relatados por estes. Logo, não há uma

---

<sup>97</sup> “[...] a wholes approach is something that people tend to have an intuitive feel for”.HANSON, Barbara Gail. Op. cit. p. 22

<sup>98</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p. 82

<sup>99</sup> HARAMEIN, Nassim. Op. cit.

verdade, mas sim um conjunto de verdades que compõem a realidade, sendo que o fato presente deve ser compreendido consoante o passado e os possíveis eventos futuros tanto do meio (regional, planetário, universal) quanto dos seres participantes, que também o conformam. Sayeg, neste viés, citando Bohr e Strathern,

“as provas obtidas em condições experimentais distintas não podem ser contidas num esquema único, mas devem ser consideradas complementares no sentido de que apenas a totalidade dos fenômenos exaure a informação possível sobre o objeto’, ou seja, ‘os dados obtidos através de diferentes arranjos experimentais não podem ser compreendidos nos moldes costumeiros, e a necessidade de levar em conta as condições em que a experiência é obtida impõe o modo de descrição complementar’; bem esclarecido pelo professor Strathern, da Universidade de Kingston, ao expor que em outras palavras, ‘não pode existir um esquema geral, mas podemos utilizar um conjunto de esquemas complementares para cobrir o mesmo objeto’”<sup>100</sup>.

Mais um motivo para utilizarmos da representação espiral da realidade, tendo em vista a possibilidade visual que se faz presente de podermos observar e considerar todos esses aspectos acima indicados que rodeiam determinado evento objeto de estudo, mediante o ligeiro afastamento realizado do sujeito sobre sua própria história, perspectiva esta permitida pela visão em espiral.

Logo, tanto o passado como o futuro; tanto as expectativas como as experiências dos sujeitos inter-relacionados; tanto as situações do meio quanto os aspectos psicológico-sensíveis daqueles “personagens secundários” do fato; são imprescindíveis no que diz respeito à (e decorrentes da) concepção do evento e à sua posterior análise e compreensão (o que se configurará em outro evento). Todos esses micro-sistemas “eventuais” aqui considerados são parte do macro-sistema. Ainda em Hanson,

“[...] quando começamos a ver em termos do todo ao invés de partes, aparecem padrões que um modelo clássico linear simples de causa e efeito não pode capturar”<sup>101</sup>.

Neste mesmo sentido, já lecionava Jaspers:

<sup>100</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.206.

<sup>101</sup> “[...] when we begin to see in terms of wholes rather than parts, patterns appear that a classic model of simple linear cause and effect cannot capture”. HANSON, Barbara Gail. Op. cit. p. 1

“A multiplicidade das convicções em choque nos afeta a todo instante. Confrontados com oposição e hostilidade, temos de tomar uma decisão fundamental: admitimos ou não admitimos que todos partilham de uma humanidade comum? Se o admitimos, não há por que tratar os que pensam de maneira diferente da nossa como inimigos, como pessoas que devem ser ignoradas ou cujo aniquilamento seria desejável.

Mas, por assim agir, parece que temos de exigir de nós mesmos algo insensato. Devo, em pensamento, afastar-me da verdade, afastar-me de minha verdade para tentar acompanhar, em pensamento e sentimento, possibilidades alheias, buscando atingir o homem para quem elas são realidade. Dessa maneira, fazemos uma experiência de relação: só pensando com outro e em relação a outro nos tornamos mais certos de nós mesmos”.<sup>102</sup>

A psicologia moderna adota esta mesma visão em espiral sobre a historicidade da própria humanidade e sua relação consigo mesma e com o universo, o que, como veremos, acaba por reafirmar o brilhantismo de Sayeg ao buscar, no desenvolver da teoria do Capitalismo Humanista, o escopo holístico sobre o Direito a que este trabalho pretende fidelidade.

Primeiro, importa transcrevermos as palavras de Sayeg ao discorrer, previamente a uma análise crítica, sobre o capitalismo liberal e a idéia da soma dos interesses individuais na composição do todo:

“[...] a economia de mercado promovida pelo Estado liberal, (...) se fundamenta (... como) presunção de que os agentes econômicos, individualmente considerados, sempre se conduzem de forma racional (com objetivo de) maximização de seus próprios rendimentos e, na aplicação dos rendimentos, a maximização dos graus possíveis de satisfação”; “as virtudes do individualismo (sustentada na) concepção de que a soma dos interesses individuais, resultante da racionalidade de cada agente econômico, é a expressão própria dos interesses coletivos.

[...]

Os neoliberais chegam ao ponto de negar quaisquer forças públicas ou coletivas, até mesmo da Sociedade Civil, pela exaltação exacerbada do individualismo”.<sup>103</sup>

E ainda, citando o filósofo Ayn Rand:

“Um grupo não pode ter outros direitos que não aqueles direitos de seus membros individuais. Numa sociedade livre, os ‘direitos’ de qualquer grupo

---

<sup>102</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p.75

<sup>103</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.235

derivam dos direitos de seus membros através de suas escolhas individuais e voluntárias e acordos contratuais”.<sup>104</sup>

Partimos do olhar do modelo em espiral conforme adotada, inicialmente na psicologia, por Clare Graves, teorizada também em “Spiral Dynamics: Mastering Values, Leadership, and Change” por Don Beck e Christopher Cowan. A abordagem desses teóricos caminha no sentido da existência de um sistema dinâmico e cíclico, porém também expansivo e evolutivo no tempo, - por isso em espiral – de processos de interação que emergem conforme a história da constituição do próprio *Homo Sapiens Sapiens*. A cada alomorfia na espiral, os autores supramencionados apresentam os diversos tipos de abordagem do Ser Humano no que se refere a si mesmo e ao universo, partindo sempre de quatro principais “*approaches*” na busca da compreensão da natureza humana, acentuando a intrínseca multidisciplinaridade de um sistema biopsicosocial:

“‘Bio’ para energia química e neurológica da vida e a parte orgânica de nós;  
 ‘Psico para as variadas experiências de personalidade e da vida, nossos temperamentos e senso de Eu e relações com outro;  
 ‘Social’ para energia coletiva em dinâmicas grupais e culturais como os domínios das influências dos comportamentos humanos em configurações que variam de pequenos grupos e famílias até corporações e sociedades inteiras;  
 ‘Sistema’ para a interdependência e ação/reação destes três em um outro no todo coerente de acordo com princípios estabelecidos na teoria Geral dos Sistemas e outras abordagens em como as coisas funcionam e interagem”.<sup>105</sup>

Logo, a espiral teorizada só tem sentido se observada mediante uma perspectiva do indivíduo, da sociedade, de todos e de tudo, estes enquanto singularidades ou como um Todo “sistema biopsicosocial”. Assim:

---

<sup>104</sup> “A group can have no rights other than the rights of its individual members. In a free society, the ‘rights’ of any group are derived from the rights of its members through their voluntary, individual choice and contractual agreement”. SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.251

<sup>105</sup> “‘Bio’ for the neurology and chemical energy of life and the organismic part of us; ‘Psycho’ for the variables of personality and life experiences, our temperaments and sense of self and relationships to other; ‘Social’ for the collective energy in group dynamics and culture as the interpersonal domain influences human behavior in collective settings ranging from small groups and families to corporations and entire societies; ‘System’ for the interdependence and action/reaction of these three upon one another in a coherent whole according to principles laid out in General Systems theory and other approaches to how things work and interact”. Disponível em <<http://www.spiraldynamics.org/>>. Visitado em 01/05/2010.

“[...] Isso delinea uma série de diferentes caminhos de priorização, e enquadrar eles como soluções para um conjunto de problemas cria novos problemas que requerem um novo pensamento para resolver. Primeira congruência então, se necessário ou possível, crescimento. Tem um aumento na complexidade cognitiva enquanto nós movemos através dos sistemas, mas não de inteligência. [...]

Na medida em que mais altos níveis oferecem maiores graus de liberdade e considera um mais expansivo grupo de elementos, eles são ‘melhores que’ menores níveis a longo prazo. No entanto, o fundamental neste ponto de vista é adequação: usando o cérebro que está ali de maneira construtiva, de adaptação para as realidades em mãos com a abertura para lidar com o mundo que virá”<sup>106</sup>.

Graves desenvolve a teoria e os diferentes níveis da espiral com base em cores. Não nos cabe aqui um prolongamento sobre este aspecto. O que interessa aqui para nós é que cada cor dirá respeito a um nível que, por sua vez, é localizado no tempo e terá certas características peculiares.

Importante frisar que tal espiral é também cabível para a análise do indivíduo singularizado, no que se refere às diversas formas deste lidar com o seu cotidiano, sua vida, na relação com outros sujeitos e nas organizações em que se insere. Não é uma forma de rotular os indivíduos, tendo em vista que os comportamentos destes podem se diversificar por variados fatores, principalmente não nos esquecendo que, enquanto sistema, estamos abertos cognitivamente às “irritações” que os outros sistemas e o meio nos proporciona.

Somos dotados de tal complexidade que somente uma observação profunda no caso a caso pode ser realmente eficaz:

“Então, esteja certo de considerar estes pontos...eles não são *tipos de* pessoas, são *sistemas em* pessoas...sistemas são raramente distintos, a

---

<sup>106</sup> “[...] it delineates a series of different ways of prioritizing and framing those things as solutions to one set of problems create new ones which require new thinking to resolve. First congruence then, if necessary or possible, growth. There is an increase in cognitive complexity as we move through the systems, but not in intelligence. [...] To the extent that higher levels offer more degrees of freedom and consider a more expansive group of elements, they are 'better than' lower levels in the long run. However, the qualitative key to this point of view is appropriateness: using the brain which is there in ways that are constructively adaptive to the realities at hand with the openness to deal with the world to come”. Disponível em < <http://www.spiraldynamics.org/> >. Visitado em 01/05/2010.

Espiral é um *continuum*, não uma escadaria com somente oito degraus...e tenha cuidado sobre encontrar simplicidade onde não há”.<sup>107</sup>

Esta teoria do modelo em espiral da psicologia está em total harmonia ao que discorreremos a frente sobre a necessidade de contextualização na aplicação dos pressupostos do Direito em si. Para ver o gráfico completo, consoante Beck, consultar anexo I.

Logo abaixo, em ordem crescente de mutação no tempo, as cores e as características correlatas:

“BEGE Sobrevivência; biogênica necessita satisfação; reprodução; satisfazer urgências instintivas;  
 ROXO Apaziguar o domínio espiritual; honras antepassadas; proteção contra dano; laços familiares;  
 VERMELHO Poder/ação: auto-afirmação em dominar outros; controle; prazer sensorial.  
 AZUL Estabilidade/ordem; obediência para ganhar recompensa posterior; significado; desígnio; prazer;  
 LARANJA Oportunidade/sucesso; competindo para atingir resultados; influência; autonomia;  
 VERDE Harmonia/amor; se unindo para crescimento mútuo; consciência; pertencimento;  
 AMARELO Independência/auto-estima; encaixado num sistema vivo; conhecendo; boas questões;  
 TURQUESA Comunidade global/força de vida; sobrevivência da vida na Terra; consciência global”.<sup>108</sup>

Importa considerar este enfoque ao percebermos que dificilmente aqueles que se encontram na primeira situação elencada (bege) conseguirão desenvolver um pensamento planetário, de uma comunidade global (turquesa). Pessoas localizadas naquele âmbito:

<sup>107</sup> “So, be sure to consider these points...there are not *types of people*, there are *systems in people*...systems are rarely discrete...the Spiral is a continuum, not a staircase with only eight steps...and beware of finding simplicity which is not there”. Disponível em < [http://www.spiraldynamics.org/theory/systems\\_not\\_types.htm](http://www.spiraldynamics.org/theory/systems_not_types.htm) >. Visitado em 01/05/2010.

<sup>108</sup> “BEIGE Survival; biogenic needs satisfaction; reproduction; satisfy instinctive urges; PURPLE Placate spirit realm; honor ancestors; protection from harm; family bonds; RED Power/action; asserting self to dominate others; control; sensory pleasure; BLUE Stability/order; obedience to earn reward later; meaning; purpose; certainty; ORANGE Opportunity/success; competing to achieve results; influence; autonomy. GREEN Harmony/love; joining together for mutual growth; awareness; belonging. YELLOW Independence/self-worth; fitting a living system; knowing; good questions. TURQUOISE Global community/life force; survival of life on Earth; consciousness”. Disponível em <<http://www.spiraldynamics.org/>>. Visitado em 01/05/2010.

“Tema Básico:

Faça o que deve só para se manter vivo. O mundo é como é.

Crenças características e atos:

- Usa instintos e hábitos só para sobreviver.
- Um Eu nítido é escassamente acordado ou sustentado.
- Comida, água, ardor, sexo, e segurança tem prioridade.
- Forma-se em bandos de sobrevivência para perpetuar a vida.

Onde encontrado:

Recém nascidos, idoso senil, pessoas de rua mentalmente doentes, massas famintas, *bad trips* ocasionadas por drogas.

Condições de vida:

‘Minha existência se centra na sobrevivência. Energia é devotada para permanecer vivo e satisfazer as necessidades do meu ser físico então eu não estou com fome ou sede. Eu devo reproduzir minha espécie então eu respondo aos chamados das necessidades sexuais tão logo elas aparecem. Eu não sei o que você quer dizer por “futuro”, delinear planos, economizar para um dia de chuva, ou Eu. Meu corpo me diz o que tenho que fazer e eu sou dirigido pelos sentidos falando ao meu cérebro, não tanto uma mente consciente. Assumpções de liderança e implicações: as pessoas precisam de que suas necessidades de subsistência sejam atendidas para permanecerem vivas. Trabalhadores precisam de compensações imediatas ao atendimento de necessidades básicas<sup>109</sup>.

É um absurdo, em nosso tempo, onde estamos num estágio de desenvolvimento do pensamento humano consoante exposto acima, na perspectiva de uma comunidade planetária em que a Lei Universal da Fraternidade, conforme teorizado por Sayeg, conforma a todos e a tudo no ambiente planetário, como irmãos, mediante a constante agregação de novos Direitos Humanos, termos ainda pessoas que vivem com a sua existência eminentemente centrada na sua própria sobrevivência, e somente nela, em vergonhosa situação de pobreza extrema. E o curioso é que, fato este percebido claramente num país como o Brasil de enorme desigualdade de renda em que milhões não conseguem garantir sequer o seu mínimo existencial, esta perspectiva última da “comunidade global” é primordial para a solução destes problemas primários no que se refere a cada vez mais fazer com que, compassivamente, não nos conformemos com o prisma do outro como daquele que se vê

---

<sup>109</sup> “Basic Theme: Do what you must just to stay alive - The world is as it is. Characteristic beliefs and actions: · Uses instincts and habits just to survive. · Distinct self is barely awakened or sustained. · Food, water, warmth, sex, and safety have priority. · Forms into survival bands to perpetuate life. Where seen: newborn infants, senile elderly, mentally ill street people, starving masses, bad drug trips. Life Conditions: 'My existence centers on survival. Energy is devoted to staying alive and meeting the needs of my physical being so I am not hungry or thirsty. I must reproduce my kind so I respond to sexual urges as they occur. I do not know what you mean by 'future,' laying plans, saving for a rainy day, or 'self.' My body tells me what to do and I am driven by senses talking to my brain, not so much a conscious mind.' Leadership Assumptions and Implications: · People require subsistence needs to be met in order to remain alive. Workers need immediate compensation in the form of basic needs”. Disponível em < <http://www.peace.ca/spiraldynamics.pdf> >. Visitado em 30/04/2010.

lutando na selva para a manutenção da própria existência. Em países de primeiro mundo, nas palavras de Sayeg:

“(...) o capitalismo liberal acaba solucionando o problema econômico e, liberto dele, o Homem inclina-se a esquecer o individualismo que foi necessário para aquela libertação e se conduz naturalmente à fraternidade e às demais virtudes”.<sup>110</sup>

Esse individualismo que pode ter sido necessário, porém, não é mais bem quisto num Direito que busca alçar todos ao patamar mínimo da dignidade da pessoa humana. O autor, neste viés:

“Verifica-se, assim, que as exigências da atualidade de dignidade planetária atributiva da consciência do próprio valor, impuseram a superação do Estado Democrático de Direito para o Planeta Humanista de Direito, como entidade jurídica, titular do direito objetivo de democracia e paz, o que acredito se implementar por meio da concretização dos direitos humanos em suas dimensões subjetivas de liberdade, igualdade e fraternidade na satisfatividade da dignidade da pessoa humana compreendida em seu aspecto difuso, enquanto toda a Humanidade da Terra consubstancial ao próprio Planeta”.<sup>111</sup>

A dignidade da pessoa humana e o território deleuziano, para a constituição, dependem eminentemente da dimensão fraterna que oferecerá a profundidade da relação com o outro, no sentido da comunhão entre todos. A inconformidade e o desconforto que sentimos, gerados em nós pela existência da enorme desigualdade social, tendo em vista a situação degradante do outro, nos toca pois somos constituídos também desta dimensão fraterna. Estes sentimentos que nos deixam inquietos e perturba o nosso território dantes calmo e silencioso é o que nos faz dar o salto para a evolução do nosso próprio núcleo constitutivo (insta repetir, pois dimensionado proporcionalmente em profundidade pela fraternidade, que irradia ao infinito), possibilitando, ao mesmo tempo, a concepção ou (re)novação do território do Outro, do próximo. A evolução de ambos acaba por ser um fato inegável: descobrindo os outros, descobre-se a si mesmo. Todos ganham.

Assim, pouca diferença há na concepção de um novo indivíduo ao mundo pela comunhão do amor e no auxílio ao Outro na concepção fraterna de seu território

---

<sup>110</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.253

<sup>111</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p.61

constitutivo. Este (re)nascerá; (re)aprenderá a andar com as próprias pernas, (re)aprenderá a ler, a escrever, a falar e a se relacionar, como qualquer novo sujeito de direitos a se inserir em nossa sociedade. Desta forma, consoante Beck:

“um vortex espiral ilustra melhor a emersão dos sistemas humanos, ou 'memes', conforme eles evoluem por níveis de ascendida complexidade. Cada volta ascendente da espiral define o despertar de uma mais elaborada versão sobre algo que já existe, com cada meme sendo produto de seus tempos e condições. E esses memes formam espirais de complexidade ascendente que existem dentro de uma pessoa, uma família, uma organização, uma cultura, ou uma sociedade. Nós todos vivemos em estado de fluidez; sempre tem um novo vinho, velhos odres de vinho. E você pode ver que todo esse revolucionário processo está trabalhando porque nós ainda estamos aqui, porque nós, até agora, fomos capazes de sobreviver milhares e milhares de anos lidando com o que tem sido uma ambiente significativamente hostil. Somos então uma espécie maravilhosa que tem uma capacidade inerente de se auto renovar. *Isso que nos faz humanos*”.<sup>112</sup>

É nesta espiral, tendo em vista o aumento do seu raio de atuação e de abrangência, que não podemos deixar de lado qualquer uma das dimensões dos direitos humanos, sob pena de negar a construção integral do território constitutivo do sujeito e da sociedade. O adensamento histórico dos direitos humanos e sua evolução temporal estão, intratextualmente, localizadas no direito posto. A forma de ver o direito em sua integralidade, mediante a consideração deste aspecto, é o que veremos a seguir.

## 8. TRIDIMENSIONALISMOS E A TEORIA DOS TRES CÍRCULOS

Assim, onde e de que forma se vinculam o aspecto temporal, histórico, de mutação do Direito, e o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana inserido no espaço constitutivo do território calmo e estável, dimensionado pela tríade dos Direitos Humanos?

---

<sup>112</sup> “A spiral vortex best depicts the emergence of human systems, or memes, as they evolve through levels of increasing complexity. Each upward turn of the spiral marks the awakening of a more elaborate version on top of what already exists, with each meme a product of its times and conditions. And these memes form spirals of increasing complexity that exist within a person, a family, an organization, a culture, or a society. We all live in flow states; there is always new wine, always old wineskins. And you can see that this whole evolutionary process is working because we're still here, because we've been able to survive thousands and thousands of years of coping with what has been quite a hostile environment. So we have a wonderful species that has an innate capacity to renew itself. *That's what makes us human*”. ROEMISCHER, Jessica. **An interview with Dr. Don Beck**. Disponível em: <<http://www.enlightennext.org/magazine/j22/beck.asp?page=2>> Acessado em 01/08/2010.

Para o que se mostra relevante, realizaremos uma breve síntese das seguintes teorias, tendo em vista a necessidade do confronto com aquela aqui adotada, qual seja, a de Eduardo García Maynez, denominada, nos termos de Reale, de perspectivismo tricotômico, adensada à noção de dimensões e de especificidade. São elas: a tridimensionalidade genérica e abstrata do direito, na qual seus principais teóricos seriam Emil Lask, Gustav Radbruch e Roscoe Pound; a tridimensionalidade metodológico-negativa de Hans Kelsen; e uma tridimensionalidade específica, na qual se situa Miguel Reale.

A denominada tridimensionalidade genérica e abstrata tem como característica a conjunção dos três elementos (fato, valor e norma) combinados enquanto resultados decorrentes de estudos realizados por cada área do saber jurídico, quais sejam, o sociologismo jurídico, o eticismo puro ou abstrato e o normativismo lógico. Assim, todas as Ciências do Direito (ciência como conotação genérica de “conhecimento” ou “saber”, suscetível de desdobrar-se em múltiplas “formas de saber”<sup>113</sup>), integradas – consoante Lask - ou justapostas nos termos de Radbruch, formariam a Ciência integral do Direito.<sup>114</sup>

Emil Lask e Gustav Radbruch são dois jusfilósofos que despontam como os principais expoentes da denominada Escola Sud-Occidental alemã<sup>115</sup>.

Lask, em sua obra de 1905, “Filosofia Jurídica”, analisa o jusnaturalismo, dizendo este querer extrair, magicamente, o substrato empírico de valores absolutos, estando, desta forma, condenado ao erro da a-historicidade, apesar de ter tido o mérito de colocar em evidencia o que é valioso; e o Historicismo, que realizaria o processo inverso, ou seja, a extração do absoluto do valor através do empirismo, impossibilitando a descoberta de valores em si intemporais mesmo que, por outro lado, esta linha de pensamento fora responsável por elevar em importância a observância do mundo fático para o Direito.

A grande contribuição deste autor se deu justamente na sua busca em realizar a síntese das correntes filosófico-jurídicas até então contrapostas.<sup>116</sup> Tal empreendimento efetivou-se mediante a tentativa de superação da antítese entre valor e

<sup>113</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. 2ª ed. p.56.

<sup>114</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p.26.

<sup>115</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva. 1953. p. 459

<sup>116</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 459

realidade através do intermédio do mundo da cultura, neste incluído o Direito, podendo ser estudado por três perspectivas diversas:

“como realidade impregnada de *significações normativas objetivas* (objeto da Jurisprudência ou Ciência do Direito, segundo o método jurídico-dogmático), como um *fato social* (objeto da Sociologia Jurídica, segundo o método sócio-teorético), ou ainda como *valores* ou *significações*, abstração feita da realidade a que aderem e que eles orientam (objeto da Filosofia do Direito, segundo o método crítico ou axiológico)”.<sup>117</sup>

Já a teoria de Gustav Radbruch tem grande proximidade com a de Emil Lask no que se refere ao tratamento do Direito enquanto objeto cultural, quando aquele diz existir entre as categorias “juízo de existência” e “juízo de valor”, uma terceira, referente aos “juízos referidos a valores” onde, dizendo o direito como fato cultural, o inclui nesta terceira categoria, também chamada de cultura.

Assim, o autor, de um trilateralismo, desemboca num tetralismo do direito, consoante se verifica abaixo pelas maneiras de encarar o direito:

“A atitude da *Ciência do Direito* é a que refere as realidades jurídicas aos valores, considerando o Direito como fato cultural; a atitude da *Filosofia do Direito* é a valorativa (*bewertend*) que considera o Direito como um valor de cultura; havendo uma terceira atitude, superadora dos valores (*wertüberwindend*) que considera o Direito na sua essência, ou como não dotado de essência: é a atitude ou o tema da *Filosofia religiosa do Direito*. [...] deve acrescentar-se uma outra, a atitude *não valorativa*, cega para os valores [...], própria da *Teoria social do Direito*, da *História do Direito*, do *Direito Comparado*, ou da *Sociologia Jurídica* [...]”.<sup>118</sup>

Radbruch traz certo relativismo ao conceito de validade do direito quando de seu enfoque sobre o que seria o seu tríplice aspecto:

“*validade jurídica*, que alguns querem explicar em si mesma, por simples subsunção normativa (Kelsen, etc.); a *validade social*, que o sociologismo alicerça em processos de eficácia; e a *validade ética*, cuja fundamentação objetiva em vão se tem procurado determinar”.<sup>119</sup>

<sup>117</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 460

<sup>118</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 464

<sup>119</sup> RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Trad. Marlene Holzhausen. Sao Paulo : Martins Fontes, 2004.p. 465.

Este jurista, portanto, apesar de considerar a coexistência necessária das “validades” supra-referidas, através de justaposição, delegando a subdivisão do direito por conta de aspectos meramente científicos, termina, a nosso ver, caindo na armadilha da relativização que chegou a levar muito autores a prender o conceito de Direito ao dogmatismo ao dizer que jamais poderiam “negar com bom fundamento a validade dos imperativos decretados por um paranóico que acaso viesse a ser rei”.<sup>120</sup> Fato este que se verifica na seguinte passagem de seus escritos:

“Se ninguém pode definir dogmaticamente o *justo*, é preciso que alguém defina dogmaticamente, pelo menos, o *jurídico*, estabelecendo o que deve observar-se como Direito [...] Quem se acha em condições de fazer cumprir e respeitar o Direito, já com isso demonstra que é também competente para o definir”.<sup>121</sup>

Em outro momento, é mais claro em seu posicionamento ao dizer que, “em lugar de um ato de verdade, que é impossível, o que se realiza é um ato de autoridade. *O relativismo jurídico desemboca no positivismo*”.<sup>122</sup>

Roscoe Pound, por sua vez, um dos mais proeminentes jusfilósofos da corrente do tridimensionalismo genérico e abstrato da *common law*, considera o direito como uma realidade complexa que fora observada pelas diferentes Escolas Jurídicas, como a analítica, a filosófica e a histórica, cada uma com um foco em determinado(s) elemento(s) de sua multiplicidade inerente. Logo, a subdivisão desta realidade, quando radicalmente auferida, caso em que somente o elemento principal do estudo é considerado como base do direito, para o autor, é artificial.

Assim, por estabelecer a tridimensionalidade somente enquanto campos diversos de pesquisa, em que no desenvolver do próprio Direito os três elementos se completam reciprocamente, é que a presente tese do autor é incluída na categoria do tridimensionalismo abstrato.

---

<sup>120</sup> RADBRUCH, Gustav. Op. cit. p. 465.

<sup>121</sup> RADBRUCH, Gustav. Op. cit. p. 467.

<sup>122</sup> RADBRUCH, Gustav. Op. cit. p. 465.

A partir desta observação é que Julius Stone desenvolverá o direito em sua concepção integral, adensando os aspectos filosófico, sociológico e analítico no universo da Ciência Jurídica ou Jurisprudence,<sup>123</sup> dizendo ser esta composta pela Jurisprudência Analítica, basicamente dogmática, tratando também da correlação entre as proposições normativas e o sistema jurídico por inteiro; pela Jurisprudência Sociológica, mais direcionada à eficácia, na norma sobre o fato e sua relação inversa, ou seja, a influência do mundo fático sobre o ordenamento jurídico; e pela Teoria da Justiça, responsável pelo tratamento do conteúdo axiológico deste ordenamento e das normas singularmente consideradas.

A teoria chamada por Reale de metodológica-negativa, e por Josef Lourenz Kunz de tricotomia implícita, é levada a cabo por Kelsen, que nunca chegou a se definir deste modo, tendo sido identificado o tridimensionalismo em sua obra principalmente por Stone, que afirmou:

*“Alio intuitu, a divisão Teoria Pura do Direito, Sociologia Jurídica e Filosofia da Justiça já fora claramente estabelecida por Kelsen. Essa é substancialmente a divisão por mim adotada, se bem que Hans Kelsen a faça visando a excluir as duas outras do campo da Jurisprudência. Nosso propósito é, ao contrário, regularizar e consolidar o lugar de todas as três. O objetivo de Kelsen, ao pôr aquela distinção, tem sido, às vezes, desacreditar a Jurisprudência Sociológica ou a Teoria da Justiça como campos apropriados de indagação de natureza jurídica”*.<sup>124</sup>

Kunz chega a dizer, a fim de fundamentar seu argumento de que Kelsen seria um filósofo que analisa o direito de uma perspectiva tricotômica, que tal ocorre tendo em vista que Kelsen vê as normas jurídicas como *“a standard of valuation”*, considerando ainda que toda teoria que conceba o direito como dever-ser tem que, necessariamente, conter valores. Mas Kunz assume que a teoria kelseniana se verifica em atitude de neutralidade diante dos valores realizados pelo Direito Positivo.<sup>125</sup> Em seus termos:

*“Kelsen reconhece a razão de ser da Sociologia do Direito, bem como a obrigatoriedade da especulação metafísica, para o homem rodeado de*

<sup>123</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. 2ª ed. p.37.

<sup>124</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 38.

<sup>125</sup> KUNZ, Josef L. **Sobre a problemática da filosofia do direito nos meados do século XX**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1952. p. 25.

enigmas por toda parte. A sua “Teoria Pura do Direito” não nega outras orientações, mas restringe-se apenas à parte lógico-formal”.<sup>126</sup>

Reale, por sua vez, adjetiva a teoria kelseniana como “metodológica-negativa” tendo em vista a constante ressalva de Kelsen, na Teoria Pura do Direito, do caráter metajuridico no que se refere à Teoria da Justiça e à Sociologia do Direito e, logo, da negação de ambas as Ciências.<sup>127</sup>

Outro tridimensionalismo mencionado por Reale é o específico, no qual o próprio autor se encontra, e diz respeito não a uma justaposição dos elementos fato, valor e norma, mas sim a uma conexo entre eles no sentido de integração, negando, assim, a possibilidade de setorização destes elementos a fim de criar enfoques unilaterais de tal forma que o filósofo, o sociólogo e o jurista visem cada um o seu respectivo elemento de importância, respectivamente, o valor, o fato e a norma, sem a concepção integral do direito. Reale entende a necessidade do enfoque específico nas diversas searas de atuação e análise, mas que tal ocorra, para cada cientista, sempre em razão dos dois outros fatores que são inerentes à juridicidade.<sup>128</sup> Logo, para o jurista, em seus termos:

“Inegáveis so, todavia, os pontos de contato entre essas concepções, pelo menos quanto ao propósito de não perder jamais de vista os três elementos ou fatores de que se compõe *essencialmente* toda e qualquer experiência jurídica, seja ela objeto de estudo por parte do jurista, do sociólogo do direito ou do jusfilósofo”.<sup>129</sup>

Ainda, em outra passagem:

“[...] so  conduta jurídica enquanto e na medida em que  experiência social dotada daquele sentido e daquela diretriz, ou seja, *enquanto se revela fático-axiológico-normativamente*, distinguindo-se das demais espécies de conduta tica por ser o *momento bilateral-atributivo da experiência social*”.<sup>130</sup>

Nesta assertiva, Reale correlaciona dois conceitos de extrema importância para a compreensão de sua teoria tridimensional do direito, quais sejam, o de “bilateralidade

<sup>126</sup> KUNZ, Josef L. Op. cit. p. 28.

<sup>127</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 38.

<sup>128</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva. 1953. p. 491.

<sup>129</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. 2ª ed. p.49.

<sup>130</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 57.

atributiva” e o de “experiência jurídica”. Assim, o conceito de experiência jurídica, em suas palavras é:

“[...] ‘*experiência tridimensional de caráter normativo bilateral atributivo*’, com os termos fato, valor e norma indicando os fatores ou momentos de uma realidade em si mesma dialética, como é o mundo do direito”.<sup>131</sup>

Importa compreender o significado do “*caráter normativo bilateral atributivo*”, sendo este um dos elementos distintivos do direito em face de outras ordens normativas, como a moral.

Reale enfatiza a importância de não considerar a bilateralidade somente como a relação entre pretensão e prestação. O autor faz questão de vincular o termo com a construção hegeliana de que o espírito deve descobrir que não é somente *Eu*, mas *Nós*: “Um Eu que é um Nós, e um Nós que é um Eu”.<sup>132</sup>

Ainda no sentido de enfatizar seu pensamento, o autor cita Renato Cirell Czerna que, na mesma linha, coincidindo, neste ponto, com o nosso posicionamento, totalmente de acordo com a filosofia do Capitalismo Humanista, diz:

“Esquece-se que não é possível tomar-se o indivíduo como absolutamente singular, porque ele começa a ser tal só a partir do momento em que, por assim dizer, entra em relação consigo próprio. Eu, na realidade, só existo como dois, só existo quando me torno consciente de mim mesmo, quando estou presente a mim mesmo, em cada meu ato...”.<sup>133</sup>

Salienta, também, que não se deve considerar a bilateralidade em si como exclusiva do Direito, tendo em vista a possibilidade de se dividí-la em dois: a bilateralidade que traduz a inevitável *socialidade* da conduta e de toda atividade espiritual; e aquela chamada de *atributiva*, ou bilateralidade em sentido axiológico específica do mundo jurídico, decorrendo da coordenação objetiva da relação estabelecida, superando o *ego* e o *alter* e envolvendo-os em um nexos comum. Assim nos diz Reale, ao mencionar a distinção realizada

<sup>131</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 75.

<sup>132</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva. 1953. p. 592.

<sup>133</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 592.

por Petrasisky entre Moral e Direito, através da diferença entre imperatividade pura e simples e “imperatividade atributiva”:

“A Moral determina que se faça, mas ao destinatário do comando cabe fazer ou não; ao passo que o Direito se caracteriza porque ordena e, ao mesmo tempo, assegura a outrem o poder de exigir que se cumpra. Daí sua conclusão: a Moral é *puramente imperativa*; o Direito é *imperativo-atributivo*”.<sup>134</sup>

Assim Reale define bilateralidade atributiva:

“[...] é um nexu objetivo que põe em relação de dois ou mais sujeitos, discriminando-lhes esferas autônomas de ser e de agir e conferindo-lhes pretensões, que podem ser recíprocas ou não, mas se acham sempre providas de garantia decorrente da objetividade do enlace”.<sup>135</sup>

A importância de entender o conceito de “experiência jurídica” em Reale se verifica para a compreensão neste autor de que seu tridimensionalismo específico traz em si a exigência de que o direito seja entendido, obrigatoriamente, enquanto adensamento, integração dos elementos fato, valor e norma, e também no seu entender daquela experiência enquanto constituída necessariamente da noção de alteridade, não somente, mas carregada de atributividade, nos termos da existência de pretensões recíprocas e do ordenamento jurídico enquanto propiciador de condições de exigibilidade do cumprimento, tendo em vista a objetividade inerente ao surgimento da intersubjetividade.

É necessário, em adendo, evidenciar o culturalismo existente tanto na teoria de Reale, quanto na de Lask e de Radbruch. Neste sentido já nos indicou Carlos Cossio:

“Afirmar hoje que o Direito é Cultura, é referir-se a um lugar comum. Sem embargo, esta verdade ontológica ainda não penetrou no seio da Ciência normativa do Direito, de forma a transmudar conceitos dogmáticos fundamentais, dando lugar a uma nova técnica judicial e forense. Afirmar, em consonância com aquela tese, que o Direito se apresenta como fato, como valor e como norma, começa a ser também uma afirmação corrente no campo jusfilosófico. Essa é a palavra de [...] Eduardo García Maynez, na América espanhola; de Miguel Reale, na América portuguesa, todos eles verdadeiros príncipes da inteligência em nosso domínio”.<sup>136</sup>

<sup>134</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 596.

<sup>135</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 595.

<sup>136</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. 2ª ed. p.41.

Caminhando em outro campo, dois autores se sobressaem: Luis Legaz y Lacambra, jurista espanhol catedrático da Universidade de Madrid, falecido em 1980, e Eduardo García Maynez, jusfilósofo mexicano, ex-Reitor do Instituto Tecnológico Autónomo de México, falecido em 1993. Ambos, na acepção Realeana, se enquadram na linha perspectivista de análise tricotômica do direito.

Legaz y Lacambra concebe a possibilidade de perspectivas diversas do Direito e conclui na necessária união destas, com base numa visão antropocêntrica extraída da teoria metafísica personalista, em que, em seus termos:

“a pessoa constitui o mais perfeito na natureza e é, em qualquer sentido, contrária à noção de ‘parte’. [...] Tem no homem, disse este filósofo (Zubiri), uma função que é o pensar, graças à qual não forma parte da natureza, senão que está a distância dela, tanto da natureza física como de sua própria natureza psicofísica”.<sup>137</sup>

Tendo em vista esta visão ser um dos aspectos centrais de sua filosofia e, apesar de considerar o todo, vemos como não adequada ao pensamento antropofílico sayeguiano. Outrossim, a dimensão ontológica que assume seu enfoque escapa ao viés existencialista a que almejamos, apesar de estarmos em harmonia com o personalismo, principalmente aquele desenvolvido por Emmanuel Mounier, salvaguardadas as devidas proporções no que diz respeito à relevância do meio vivente que, também vivo e pulsante, é sujeito de direitos na concepção difusa do termo.

No que se refere estritamente à sua definição do direito em face de diversos vieses perspectivistas, assim diz Legaz y Lacambra:

“[...] somos compelidos a reconhecer que esta palavra ‘Direito’ não expressa um conceito unívoco, pois com uma mesma palavra expressamos coisas distintas, [...] parece, de fato, que entre Direito como *ciência*, o Direito como *norma*, o Direito como *faculdade* (meu direito) e o Direito como *ideal ético de justiça* (em cujo nome o protesto de certa realidade dada ou da ausência de uma realidade desejada) existe uma vinculação profunda [...] Em termos didáticos pode ser dito, pois, que o Direito é um conceito

---

<sup>137</sup> “la persona constituye lo más perfecto em la naturaleza y es, em cualquier sentido, contraria a la noción de ‘parte’. [...] Hay em el hombre, dice este filósofo (Zubiri), una función que es el pensar, gracias al cual no forma parte de la naturaleza, sino que está a distancia de ella, tanto de la naturaleza física como de su propia naturaleza psicofísica”. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Filosofía del derecho**. Barcelona : Bosch, 1975. p. 266.

analógico, mas o que é o analogatum princeps depende das distintas concepções filosófico-jurídicas, pois para as concepções subjetivas ou personalistas o Direito será, fundamentalmente, *facultas*, para as normativistas *Lex* e, para a ética, *id quod justum est*”.<sup>138</sup>

Assume o autor, portanto, tanto as diversas acepções do direito quanto a necessária conjugação destas para a construção de seu conceito. Porém, além das considerações supra referentes à sua adesão a um pensamento antropocêntrico, não realiza, como o faz Maynez, consoante ficará evidenciado abaixo, qualquer aparente esforço metodológico em resolver o problema da aporia que Reale indicou haver no que diz respeito ao tratamento do direito enquanto uno mas, ao mesmo tempo, enquanto objetos diversos, dependendo da perspectiva<sup>139</sup>. Outrossim, apesar de sua tentativa em vincular todas as acepções do termo Direito pela noção de justiça, termina por relativizá-la enormemente ao, mediante um reducionismo evitável, considerar nobre o ato de sujeitar os litígios às “medidas genéricas” normatizadas, ao invés de buscar considerar sempre as singularidades de cada caso concreto<sup>140</sup>, onde poderia se utilizar inclusive de outros instrumentos científicos que dialogam com o Direito na busca do justo. Por esses motivos, e outros que pretendemos esclarecer adiante, é que o pensamento mayneziano se mostra o mais adequado ao que propomos no presente trabalho.

Importa, agora, analisarmos a Teoria dos Três Círculos desenvolvida por Eduardo Garcia Maynez, em seu perspectivismo tricotômico e, em seguida, contrapô-la aos tridimensionalimos supramencionados a fim de justificar sua adesão no presente trabalho.

---

<sup>138</sup> “[...], nos vemos precisados a reconocer que esta palabra ‘Derecho’ no expresa un concepto unívoco, pues com una misma palabra expresamos cosas distintas, [...] parece, em efecto, que entre Derecho como *ciencia*, el Derecho como *norma*, el Derecho como *facultad* (mi derecho) y el Derecho como *ideal ético de justicia* (em cuyo nombre protestamos de cierta realidad dada o de la ausencia de una realidad deseada) existe una vinculación profunda [...]. Em términos escolásticos podrá decirse, pues, que el Derecho es un concepto analógico, si bien cuál sea el analogatum princeps depende de las distintas concepciones filosófico-jurídicas, pues para las concepciones subjetivas o personalistas el Derecho será, fundamentalmente, *facultas*, para las normativistas *Lex* y, para las eticistas, *id quod justum est*”. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Op. cit. p. 259.

<sup>139</sup> V.g., o autor em sua obra “Filosofía del Derecho” afirma, corroborando a conclusão Realeana: “Por eso se puede afirmar que el problema ontológico es el fundamental de la filosofía del Derecho. Pues lo que en definitiva hay que resolver es el problema de la *realidad del Derecho*, lo que el Derecho es *en realidad*. A este problema se puede tomar acceso desde um plano *normativo* – según la tradicional consideración del Derecho como norma -, desde um plano subjetivo (noción personalista del Derecho), o desde um plano axiológico (el Derecho como lo justo: *id quod justum est*). Son tres distintos enfoques de lo jurídico, cada uno con su correspondiente carga de tradición histórica y significación metafísica”. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Filosofía del derecho**. Barcelona : Bosch, 1975. p. 34.

<sup>140</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Op. cit. p.362.

Maynez intenta realizar uma nova teoria dentre as várias existentes sobre a tridimensionalidade ou, como alguns se referem, tricotomia, do direito. Para o autor, consoante explicitado em seu tratado, podemos identificar as normas jurídicas, seus respectivos ordenamentos e as diversas vertentes da ciência jurídica em setores determinados por um diagrama com intersecções que relacionam três círculos, cada qual referente a um elemento/dimensão do direito (ou da norma), quais sejam, um relativo à validade intrínseca, outro à vigência e outro à eficácia.

O autor partirá, para tanto, do perspectivismo de Ortega y Gasset, que desenvolve o pensamento em torno da impossibilidade de se considerar o homem sem a circunstancia em que se encontra: “eu sou eu e minha circunstância, e se não a salvo não salvo o eu”.<sup>141</sup>

Assim, Ortega y Gasset exemplificará seu pensamento com propriedade:

“a realidade, precisamente por estarem além de nossas mentes individuais, só pode alcançá-los se multiplicar em mil faces ou fazeres. Desde este Escorial, rigoroso império da pedra e da geometria onde acomodei minha alma, vejo primeiro o braço curvo estendendo para ciclópica da Serra de Guadarrama, Madrid. O homem de Segovia, de seu solo vermelho, vê o lado oposto. Teria sentido que disputássemos os dois sobre qual de ambas as visões é a verdadeira? Ambas são, certamente, e certamente por serem distintas. Se a serra materna foi uma ficção ou uma abstração ou uma alucinação, poderiam coincidir a pupila do espectador segoviano e a minha. Mas a realidade não pode ser vista senão de certo ponto de vista que cada qual ocupa, fatalmente, no universo. Aquela e esta são correlativas, e como não se pode inventar a realidade, tampouco pode se fingir o ponto de vista. A verdade, o real, o universo, a vida – como queiras chamar-la – se quebra em facetas inumeráveis, em vertentes sem conta, cada uma das quais se faz um indivíduo. Se este conseguiu ser fiel ao seu ponto de vista, se tem resistido à eterna tentação de trocar sua retina por outra imaginária, o que vê será um aspecto real do mundo. E vice-versa: cada homem tem uma missão de verdade. Onde está minha pupila não está outra. O que da realidade vê minha pupila outra não o vê. Somos insubstituíveis, somos necessários (...). Dentro da humanidade cada raça, dentro de cada raça cada indivíduo é um organismo de percepção distinto de todos os demais, e como um tentáculo

---

<sup>141</sup> “yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo”. **La filosofía de Ortega y Gasset.** Webdianoia. Disponível em <[http://www.webdianoia.com/contemporanea/ortega/ortega\\_fil\\_pers.htm](http://www.webdianoia.com/contemporanea/ortega/ortega_fil_pers.htm)>. Acessado em 11/09/2010.

atingindo partes do universo para o outro inacessíveis. A realidade, portanto, é oferecida em perspectivas individuais”<sup>142</sup>.

Desta forma, Maynez, evocando Kant, buscará responder à questão historicamente remanescente: qual o conceito de Direito? E não encontrará uma única resposta, mas sim sete respostas, consoante a perspectiva que se tiver sobre o direito. De forma aparentemente paradoxal, diz que o direito, desta forma, se desdobra, consoante a perspectiva do sujeito, em objetos diversos. Tal paradoxo se dissolve ao perceber que cada qual atribuirá ao Direito características específicas, não deixando de sê-lo por conta do tratamento parcial, pois somente ocasionando a sua incompletude, ou seja, não integralidade (isso na perspectiva integral do direito), o que poderá ser revertido em face do adensamento das dimensões. Dizemos “dimensões” pois tomamos como referência o Direito Integral. É importante essa observação de que, assim como Maynez, no presente trabalho, adotamos tal perspectiva como a que nos dará a melhor solução, mediante o adensamento das dimensões de vigência, validade intrínseca e eficácia, constituindo o que o autor chamará de “direito correto” - mas que preferimos denominar de Direito Integral, tendo em vista a abrangência deste termo e as repercussões que terá no decorrer da presente dissertação ao condensar, em seu âmago, diversas teorias que entendemos necessárias para o que aqui apresentamos. Somente mediante este enfoque, da integralidade, é que se legitima a utilização do conceito de dimensão pois, se assim não fosse, seriam tratados os elementos supra referidos meramente como conceitos em separado, não necessitando de uma terminologia que evoque uma noção espacial-geométrica constitutiva do objeto – Direito - em forma de adensamento. Portanto, são elementos quando vistos em separado, e se constituem dimensões quando vistos na

---

<sup>142</sup> “la realidad, precisamente por serlo y hallarse fuera de nuestras mentes individuales, sólo puede llegar a éstas multiplicándose en mil caras o haces. Desde este Escorial, rigoroso imperio de la piedra y la geometría donde He asentado mi alma, veo en primer término el curvo brazo ciclópeo que extiende hacia Madrid la sierra del Guadarrama. El hombre de Segovia, desde su tierra roja, divisa la vertiente opuesta. ¿Tendría sentido que disputásemos los dos sobre cuál de ambas visiones es la verdadera? Ambas lo son ciertamente, y ciertamente por ser distintas. Si la sierra materna fuera una ficción o una abstracción o una alucinación, podrían coincidir la pupila del espectador segoviano y la mía. Pero la realidad no puede ser mirada sino desde el punto de vista que cada cual ocupa, fatalmente, en el universo Aquélla y este son correlativos, y como no se puede inventar la realidad, tampoco puede fingirse el punto de vista. la verdad, lo real, el universo, la vida –como queráis llamarlo– se quiebra em facetas innumerables, en vertientes sin cuento, cada una de las cuales da hacia un individuo. Si éste ha sabido ser fiel a su punto de vista, si há resistido a la eterna seducción de cambiar su retina por otra imaginaria, lo que ve será un aspecto real del mundo. Y viceversa: cada hombre tiene una misión de verdad. Donde está mi pupila no está otra; lo que de la realidad ve mi pupila no lo ve otra. Somos insustituibles, somos necesarios (...). Dentro de la humanidad cada raza, dentro de cada raza cada individuo es un órgano de percepción distinto de todos los demás y como un tentáculo que llega a trozos de universo para los otros inasequibles. La realidad, pues, se ofrece en perspectivas individuales”. Ortega y Gasset. Verdad y Perspectiva, in el Espectador. Obras Completas, Tomo II, 1963, p.19. In COELHO, Inocência Mártires. **Repensando a Interpretação Constitucional**. Disponível em <<http://www.professordelfino.adv.br/artigos/INOCENCIA-MARTIRES-COELHO.pdf>>. Acessado em 13/09/2010.

integralidade. Adiante, o autor passa a discorrer sobre essas três dimensões/elementos e suas respectivas perspectivas.

Maynez irá nos apresentar o Direito Natural enquanto aquela linha do direito contraposta, pela maioria dos autores, ao direito positivo. Assim, leciona sobre a existência de suas diversas teorias, desde aquelas mais radicais, que presumem não haver outra forma de direito que não esta – jusnaturalista -, em cuja validade de existência de uma norma ou ordenamento jurídico estaria vinculada estritamente a observância dos valores absolutos e transcendentais que o compõem, até aquelas que admitem uma relação de seu conteúdo com o aspecto histórico-cultural e uma relativa harmonização com o direito positivo que, no caso mayneziano, é tomado como aquele institucionalizado pelo Estado.

Assim, a validade intrínseca se refere à compatibilização com os direitos naturalmente considerados, ou seja, nas palavras de Maynez, “advém, no entanto, da bondade ou da justiça do que ordenam”.<sup>143</sup>

Ou em outros termos, ao definir o objeto de estudo da filosofia do direito:

“O que fundamentalmente lhe interessa não é a *vigência* nem a *eficácia*, senão a validade intrínseca das normas. Trata-se, pois, de uma atitude *crítica*, baseada na convicção de que os preceitos que abertamente violam valores jurídicos básicos, não merecem o nome de direito, mesmo que possuam, a um tempo, os atributos de eficácia e validade formal”.<sup>144</sup>

Mais a frente, só que agora sob outra perspectiva, a de considerar validade intrínseca como dimensão do Direito Integral, insta transcrevermos as palavras de Maynez, que entendemos em total consonância com a filosofia do capitalismo humanista conforme apresentada por Sayeg no que se refere à concepção de Direitos Humanos:

“[...] aqui está a significação decisiva de tal pensamento, a saber, o acerto de que os ‘conteúdos duradouros’ podem imprimir ao direito positivo a índole e dignidade de um direito ‘correto’. [...] Pois este (o direito) é, de acordo com sua função e seu destino, ‘um fenômeno da realidade social’. Para as

<sup>143</sup> “deriva, en cambio, de la bondad o justicia de lo que ordenan”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.509

<sup>144</sup> “Lo que fundamentalmente le interessa no es la *vigência* ni la *eficácia*, sino la validez intrínseca de las normas. Trátase, pues, de una actitud *crítica*, basada em la convicción de que los preceptos que abiertamente violan valores jurídicos básicos, no merecen el nombre de derecho, aunque posean, a um tiempo, los atributos de eficácia y validez formal”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.401

sociedades ‘só existe um direito’ que deve ter a capacidade de realizar-se e ser aplicado dentro das mesmas. Expressado de outra forma: o direito unicamente pode ser pensado como ‘direito histórico concreto’, que adquire sua própria forma dentro da historicidade da vida coletiva. [...] para a idéia de um ‘novo’ direito natural, ao que se tem dado o nome de ‘direito natural de conteúdo variável’”.<sup>145</sup>

Neste mesmo sentido, Sayeg:

“Enfim, para análise científica da ordem econômica do capitalismo, proponho esse instrumental jus-humanista fundado em um posneopositivismo expressado pelo feixe indissociável, concreto e exercível desses direitos naturais universalmente admitidos em favor de tudo e de todos, que são os direitos humanos revelados em todas as suas dimensões com o correspondente da dignidade da pessoa humana imbricado ao direito positivo no influxo de sua aplicação, cujo produto, por meio do racionalismo quântico, é o modo de se definir e aplicar o direito econômico, o que denominei Filosofia Humanista de Direito Econômico”.<sup>146</sup>

Já a validade extrínseca, por sua vez, diz respeito à norma proceder de fontes formais e ser compatível com os preceitos de hierarquia superior.

Essa norma de validade extrínseca necessariamente é composta pelos atributos de positividade e vigência: positivada, para Maynez, é o adjetivo de ser criada ou reconhecida pelo Estado, com propósito de regular suas próprias funções ou o comportamento dos particulares (saliente-se que o autor não diz da necessidade da escrita); dizer que é vigente é dizer que é constituída de obrigatoriedade ou força vinculante. Assim, a norma fica preenchida de validade extrínseca tanto por ter sua origem das fontes formais de criação jurídica quanto por sua concordância com outras disposições do mesmo sistema, porém de hierarquia superior: “por isso falamos de validez formal e material em sentido jurídico-positivo”.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> “[...] aquí está la significación decisiva de tal pensamiento, a saber, el aserto de que los ‘contenidos perdurables’ pueden imprimir al derecho positivo la índole y dignidad de un derecho ‘correcto’. [...] Pues este (o direito) és, de acuerdo con su función y su destino, ‘un fenómeno de la realidad social’. Para las sociedades ‘sólo existe un derecho’ que ha de tener la capacidad de realizarse y ser aplicado en el seno de las mismas. Expresado en outro giro: el derecho únicamente puede ser pensado como ‘derecho histórico concreto’, que adquire su propia forma dentro de la historicidad de la vida colectiva. [...] hacia la idea de un ‘nuevo’ derecho natural, al que se ha dado el nombre de ‘derecho natural de contenido variable’”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.502

<sup>146</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 63

<sup>147</sup> “por ello hablamos de validez formal y material en sentido jurídico-positivo”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.510

Ocorre também com este elemento a existência de diversas teorias que adotam somente ele como critério urgente ao Direito. Uma exemplificação neste sentido é a teoria pura do direito de kelsen, muito bem sintetizada por Legaz y Lacambra. Assim, em seus termos:

“Em consequência, ao Jurista só pode interessar a norma objetiva, em *como devem* comportar-se juridicamente os homens, mas de modo algum sua *conduta jurídica* real. O ponto de vista do Jurista é o do Juiz, e não o do psicólogo, o do sociólogo ou o do historiador, o qual não é impedir que o Jurista cultive a Psicologia, a Sociologia ou a Historia; é só advertir que o conhecimento do Jurídico só pode proporcioná-lo o método jurídico, sem contaminação alguma de quaisquer elementos explicativos. Cabe uma Ética psicológica ou sociológica, mas não uma Jurisprudência sociológica ou psicológica. Intentar-lo seria, em verdade, um absurdo metódico [...]. Às normas jurídicas é totalmente indiferente que seu conteúdo se corresponda ou não com um conteúdo do mundo real”<sup>148</sup>.

Logo, a relação entre esses dois atributos da norma se dá mediante dois princípios: 1) a validade extrínseca e intrínseca não se implicam necessariamente de forma recíproca; 2) elas não se excluem entre si, podendo ocorrer ambas da mesma norma ou de uma pluralidade de normas.

Um exemplo que entendemos ilustrativo dessa relação de não implicação necessária de reciprocidade é sobre o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal brasileira, que prescreve a possibilidade de prisão por dívida do depositário infiel. Apesar do texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal já decidiu contrariamente, ou seja, pela impossibilidade de prisão, chegando a falar inclusive da interpretação judicial como instrumento idôneo de mudança *informal* da Constituição (ou seja, não formal, pois formalmente ela permanece na Carta), sendo absurdo declararmos que a norma deixou de ser jurídica, no sentido de sua validade extrínseca.

---

<sup>148</sup> “En consecuencia, ao Jurista solo puede interesar la norma objetiva, el *cómo deben* comportarse jurídicamente los hombres, pero em manera alguna su *conducta jurídica* real. El punto de vista del Jurista es el del Juez, y no el del psicólogo, el del sociólogo o el del historiador, lo cual no es impedir que el Jurista cultive la Psicología, la Sociología o la Historia; es solo advertir que el conocimiento de lo Jurídico solo puede proporcionarlo el método jurídico, sin contaminación alguna de cualesquiera elementos explicativos. Cabe una Ética psicológica o sociológica, pero no una Jurisprudência sociológica o psicológica. Intentarlo sería, en verdad, un absurdo metódico [...]. A las normas jurídicas es totalmente indiferente que su contenido se corresponda o no com um contenido del mundo real”. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Kelsen. Estudio crítico de La teoría pura Del Derecho y Del Estado de La Escuela de Viena**. Barcelona: Librería Bosh, 1933. p. 29.

“Depositário Infiel - Prisão Civil – Inadmissibilidade (Transcrições) HC 98893 MC/SP\* RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO EMENTA: “HABEAS CORPUS”. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. A JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

[...] Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição”.<sup>149</sup>

Passando a se referir ao terceiro elemento/dimensão, àquele que corresponde, em seus termos, ao “realismo sociológico”, Maynez correlaciona a validade extrínseca e intrínseca à eficácia dos preceitos normativos.

Maynez explica, neste sentido, que vigência e eficácia não podem se desligar, enquanto considerado o ordenamento jurídico como um todo. Dizer que tal ordenamento, como um todo, tem eficácia, significa dizer que os preceitos normativos que o constituem são normalmente obedecidos ou aplicados.<sup>150</sup> Logo, tal separação ocorre somente

<sup>149</sup> *Habeas Corpus* 98893, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Celso de Mello. Publicada 25/09/2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2673563>> Acessado em 10/09/2010.

<sup>150</sup> “Declarar que un precepto de derecho es eficaz significa que es cumplido por sus destinatarios o – a falta de cumplimiento espontáneo – aplicado o impuesto por órganos del poder público”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.511

no nível da norma individualmente considerada, ou em um conjunto específico, mas nunca no ordenamento jurídico integral. Em seus termos:

“Declarar que um preceito de direito é eficaz significa que é cumprido por seus destinatários ou – à falta de cumprimento espontâneo – aplicado ou imposto por órgãos do poder público”.<sup>151</sup>

A eficácia, logo, não se refere à força obrigatória da norma, mas sim ao fato de que sejam cumpridas, aplicadas ou impostas.

Diversas teorias mais extremas do realismo jurídico adotam o viés de que só é direito a norma eficaz, situação esta que entendemos simplista e que será demonstrada ao discorrermos sobre no viés teubneriano.

Uma norma pode ser dotada de validade extrínseca, mas não ter eficácia.

Um exemplo se encontra no Código Penal brasileiro, no que diz respeito ao seu artigo 247, IV:

“Abandono intelectual

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa”.<sup>152</sup>

Se há a aplicação deste artigo, ela é muito rara, tendo em vista as condições sócio-econômicas de nosso país e a quantidade enorme de pessoas nesta situação, convertendo o problema que, formalmente, é penal, em um complexo problema político-econômico-social. Indiscutível também é a sua validade intrínseca, tendo em vista que é carregada de valor humano, sendo tal valor, fruto da evolução histórica do pensamento que alimenta o direito e do consenso geral, que delegar tal atividade à uma pessoa que deveria estar se formando em condições mínimas de uma vida digna causa comoção ao ponto do legislador elevar esta conduta à condição de crime.

<sup>151</sup> MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.510

<sup>152</sup> Código Penal Brasileiro, artigo 247, inciso IV.

Agora, no viés inverso, ou seja, à possibilidade da norma ser eficaz porém não dotada de validade extrínseca, dependerá da perspectiva a ser adotada sobre o direito e, inclusive, sobre o próprio conceito de “vigência” e de Estado. Importa, aqui, transcrevermos as palavras de Maynez, tendo em vista a clareza de sua exposição e a importância que sua assertiva terá no decorrer do presente trabalho:

“Do ponto de vista dos órgãos estatais, tal coisa não se concebe, porque, para tais órgãos, não tem mais direito que o criado ou reconhecido por eles. Do ângulo visual em que se situam os partidários da teoria romano-canônica do costume, pode, ao invés, admitir-se que aqueles que habitualmente praticam determinada conduta à que atribuem obrigatoriedade jurídica, dão eficácia a esta, mesmo quando os órgãos do poder público não a considerem válida. Mas, em tal hipótese, só pode se falar de norma consuetudinária em relação com quem a observam. Para o Estado não há tal norma, e a habitualidade socialmente eficaz só se converte em direito vigente quando é reconhecida, de modo expreso ou tácito, pelos órgãos daquele. (Tem reconhecimento *expreso* se o legislador delega em favor da regra consuetudinária; de reconhecimento tácito se fala, ao invés, quando os tribunais aplicam essa regra a casos concretos da experiência jurídica)”<sup>153</sup>.

Estes termos de Maynez são de extrema importância para o presente trabalho, tendo em vista o conceito de Estado e de positividade que aqui adotamos. Maynez, portanto, levanta a hipótese da própria sociedade em, apesar do Estado, atribuir o que denomina de “obrigatoriedade jurídica” a uma norma, elevando-a, v.g., do âmbito moral para o jurídico. Complementariamente, entendemos caber perfeitamente a compreensão realiana da norma ser qualificada como jurídica pelo seu caráter intrínseco de bilateralidade atributiva, o que será explicado mais à frente. No momento, continuemos.

Assim, neste viés, é interessante exemplificar o caso do Direito Hebraico, principalmente no período da Diáspora:

---

<sup>153</sup> “Desde el punto de vista de los órganos estatales, tal cosa no se concibe, porque, para tales órganos, no hay más derecho que el creado o reconocido por ellos. Desde el ángulo visual en que se sitúan los partidarios de la teoría romano-canónica de la costumbre, puede, en cambio, admitirse que quienes habitualmente practican determinada conducta a la que atribuyen obligatoriedad jurídica, dan *eficacia* a ésta, aun cuando los órganos del poder público no la consideren válida. Pero, en tal hipótesis, sólo puede hablarse de norma consuetudinaria en relación con quienes la observan. Para el Estado no hay tal norma, y la habitualidad socialmente eficaz sólo se convierte en derecho vigente cuando es reconocida, de modo expreso o tácito, por los órganos de aquél. (Hay reconocimiento *expreso* si el legislador hace una delegación en favor de la regla consuetudinaria; de reconocimiento *tácito* se habla, en cambio, cuando los tribunales aplican esa regla a casos concretos de la experiencia jurídica)”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.511

“Na Diáspora, os rabinos e líderes do povo começaram a lutar junto aos governos estrangeiros pela autonomia judicial das cortes rabínicas judaicas e pela independência da Lei Judaica. No início, como se depreende de vasta literatura de “resposas”, as cortes rabínicas tinham competência para julgar matérias da lei civil, como direito de propriedade, obrigações, família e sucessões, e para decidir os problemas relativos à administração da comunidade judaica local. Em alguns centros, a competência se estendia até mesmo à matéria criminal.

Para dirimir os casos controvertidos que surgiam na Diáspora e que não possuíam uma disciplinização nos códigos existentes, criou-se mais uma fonte legal: as “resposas” (“sheelot u-tshuvot”). A “resposta” consistia numa consulta feita por um rabino, indivíduo ou comunidade que estava em dúvida acerca de algum preceito legal ou de alguma decisão a ser tomada, a um rabino conceituado como uma das maiores autoridades da época, sobre a questão duvidosa, sobre a qual a autoridade deveria dar o seu parecer. Foi-se formando assim uma verdadeira coleção jurisprudencial, que foi responsável pelo dinamismo do sistema judaico, uma vez que foi satisfazendo aos problemas gerados pela evolução dos tempos e pelos novos costumes das novas comunidades”<sup>154</sup>.

Um exemplo interessante no que se refere a uma norma de validade intrínseca e eficácia, mas que não tenha vigência, é em relação ao incesto. Muitos poderiam contra-argumentar que tal situação se refere a uma norma simplesmente moral. Porém, se partirmos da definição de norma jurídica como aquela, consoante Reale, que é caracterizada pela bilateralidade-atributiva, veremos que se trata de norma cuja juridicidade é clara, apesar de não ser o Estado o ente que agirá coercitivamente de forma a vedar tal comportamento, mas sim a própria sociedade. Tal ocorre também se definirmos a juridicidade a partir de Teubner, para quem é jurídica a norma dotada da binaridade lícito/ilícito, sendo vedado o incesto em quaisquer circunstâncias.

Retomaremos a assertiva acima de Maynez mais a frente, principalmente ao tratarmos da perspectiva sobre o Direito no que se refere ao Pluralismo Jurídico e ao estado de exceção.

---

<sup>154</sup> DIAS, Lúcio Flávio de Castro. **É possível um Direito sem Estado? Reflexões sobre a experiência histórica do direito na época da Diáspora.** Disponível em <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1844>>. Acessado em 13/06/2010.

Continuando, é possível também que uma norma tenha eficácia, mas não seja justa. Exemplificando, citamos Agamben, que nos remete ao Patriot Act americano, comparando-o ao nazismo:

“[...] o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001, permite ao *Attorney general* "manter preso" o estrangeiro (*alien*) suspeito de atividades que ponham em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos". [...] A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos *Lager* nazistas: juntamente com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, mas conservavam pelo menos a identidade de judeus. Como Judith Butler mostrou claramente, no *detainee* de Guantânamo a vida nua atinge sua máxima indeterminação”.<sup>155</sup>

Assim, tanto neste momento quanto na época da Constituição de Weimar onde Hitler liderou em estado de exceção com base formal em texto constitucional, há a validade extrínseca e a eficácia, porém se encontra ausente a validade intrínseca de tais normas, pois negam a evolução histórica e cultural da concepção dos direitos naturais, tendo em vista que ocorreram (ou ocorrem, no caso americano) em épocas onde a pessoa humana já é vista como sujeito de direitos *ab initio*, devendo ser respeitada em suas dimensões de liberdade, igualdade e fraternidade. Mas é impossível não considerarmos as normas supra-referidas como jurídicas pois, se assim fizéssemos, estaríamos negando a própria realidade histórica. Neste sentido, evocamos Florestan Fernandes ao dizer que “esses são os fatos históricos da nossa evolução, e contra fatos inexoráveis, não há como fugir”.<sup>156</sup>

Ademais, continuando, o contrário também pode ocorrer: a existência de um dever, tendo em vista uma norma de validade intrínseca que o determina, não necessariamente se corresponderá com a efetividade deste dever no mundo dos fatos. Cabe, aqui, o mesmo exemplo já colocado do artigo 247, IV do Código Penal Brasileiro.

Portanto, em face desta separação entre normas dotadas de validade intrínseca, de validade extrínseca e de eficácia, e consoante a percepção de que estes três aspectos possuem independência um em face do outro, é que Maynez realizará a busca do conceito de Direito.

<sup>155</sup> GIORGIO, Agamben. **Estado de Exceção**. trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: BoiTempo, 2004. p. 14

<sup>156</sup> Homenagem ao Professor Florestan Fernandes produzida pela TV Câmara. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=-Cl6codpes0&feature=related>>. Acessado em 21/08/2010.

“Os objetos de conhecimento designados pelos termos *direito vigente*, *direito intrinsecamente válido* e *direito eficaz* não são, pois, espécies diferentes de um gênero comum, e as correspondentes noções, se bem não se excluem, tampouco se implicam reciprocamente”.<sup>157</sup>

O jurista mexicano entende que a heterogenia dos conceitos de Direito, emanados dos diversos estudos desta ciência, advêm da perspectiva também heterogênia dos cientistas que se atentam a tal estudo, ao dizer que “o que é direito para os órgãos estatais pode não sê-lo para o filósofo, e o que este considera como tal não o será para o sociólogo”.<sup>158</sup>

Maynez, ao se atentar a essa questão das perspectivas em face do Direito, desenvolve um diagrama em que se utiliza de uma imagem de intersecção de três círculos (conjuntos) para relacionar os conceitos do que ele denominou de direito vigente, direito intrinsecamente válido e direito eficaz em que, para Maynez, são faces distintas de uma mesma realidade, que só se mostra completa a partir do conceito de Direito “correto”.

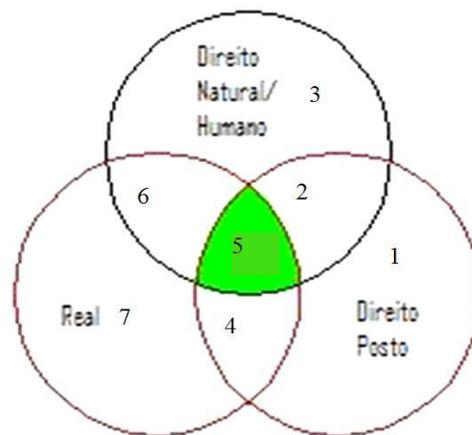


Figura 8.1 Teoria dos Três Círculos.

Continua Maynez:

“o gráfico indica que as possibilidades doutrinárias a que nos referimos são estas: 1) a de normas extrinsecamente válidas que carecem de valor intrínseco e de eficácia; 2) a de preceitos vigentes e intrinsecamente justos, mas não eficazes; 3) a de normas ou princípios intrinsecamente válidos, mas

<sup>157</sup> “Los objetos de conocimiento designados por los términos *derecho vigente*, *derecho intrínsecamente válido* y *derecho eficaz* no son, pues, especies diferentes de un género común, y las correspondientes nociones, si bien no se excluyen entre si tampoco se implican recíprocamente”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.512

<sup>158</sup> “lo que es derecho para los órganos estatales puede no serlo para el filósofo, y lo que este considera como tal acaso no lo sea para el sociólogo”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.512

desprovidos de vigência e de efetividade; 4) a de preceitos vigentes e eficazes, mas injustos; 5) a de normas em que concorrem os três atributos, o de vigência, o de validade intrínseca e o de eficácia; 6) a de normas ou princípios intrinsecamente valiosos, dotados de eficácia, mas não reconhecidos pelo poder público; 7) a de regras consuetudinárias, necessariamente eficazes, mas sem validade formal nem valor objetivo”.<sup>159</sup>

Como podemos ver, há um ponto de intersecção destes Direitos existentes (5). Tal ponto é o ideal, pois contém o *momentum* de harmonização destas três perspectivas do Direito.

“Este setor pode ser interpretado como o caso limite ou realização ideal de justiça em uma particular circunstância histórica. [...] As representadas pelo setor supra são direito para os órgãos do Estado na medida em que procedem das fontes formais; ‘valem’ para o filósofo enquanto realizam os ideais jurídicos e merecem para o sociólogo igual nome em seu caráter de ordenação *eficaz* da convivência humana”.<sup>160</sup>

Este centro-território, evocando a concepção deleuziana, dá os seus saltos no vetor de saída que lhe é inerente, estando em eterna mutação, se alterando, expandindo e contraindo novamente ao centro, conforme a alteração histórico-temporal. Logo

“[...] só podemos considerar como *direito correto* (*richtiges Recht*, como dizem os juristas alemães) ao que reúna os atributos de vigência, validade intrínseca e eficácia”.<sup>161</sup>

O conceito de Direito proposto por Maynez é fruto da composição dos três círculos, ou seja, é integral mediante sua posição enquanto inserido no centro de intersecção destes:

<sup>159</sup> la gráfica indica que las posibilidades doctrinales a que hicimos referencia son éstas: 1) la de normas extrínsecamente válidas que carecen de valor intrínseco y de eficacia; 2) la de preceptos vigentes e intrínsecamente justos, mas no eficaces; 3) la de normas o principios intrínsecamente válidos, pero desprovistos de vigencia y de efectividad; 4) la de preceptos vigentes y eficaces, pero injustos; 5) la de normas en que concurren los tres atributos, el de vigencia, el de validez intrínseca y el de eficacia; 6) la de normas o principios intrínsecamente valiosos, dotados de eficacia, pero no reconocidos por el poder público; 7) la de reglas consuetudinarias, necesariamente eficaces, pero sin validez formal ni valor objetivo”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.513

<sup>160</sup> “Dicho sector puede interpretarse como el caso *limite* o *ideal* de realización de la justicia en determinada circunstancia histórica. [...] Las representadas por el susodicho sector son derecho para los órganos del Estado en la medida en que proceden de las fuentes formales; ‘valen’ para el filósofo en cuanto realizan los ideales jurídicos y merecen para el sociólogo igual nombre en su carácter de ordenación *eficaz* de la convivencia humana”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.514/515

<sup>161</sup> “[...] sólo podremos considerar como *derecho correcto* (*richtiges Recht*, como dicen los juristas alemanes) al que reúna los atributos de vigencia, validez intrínseca e eficácia”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.515

“Direito é uma ordem concreta, instituída pelo homem para a realização de valores coletivos, cujas normas – integrantes de um sistema que regula a conduta de maneira bilateral, externa e coercível – são sancionadas e, caso necessário, aplicadas ou impostas, pela organização que determina as condições e os limites de sua força obrigatória”.<sup>162</sup>

Importante notarmos que Maynez diz do sistema regulando a conduta de maneira bilateral e externa. Fora estes dois aspectos, entendemos como admissível tal conceituação, tendo em vista que Maynez parte do pressuposto da existência do Estado para a existência do próprio Direito, posição que entendemos redutora ademais do conceito de direito. Porém, é altamente compreensível tal definição ao considerarmos o falecimento de Maynez em 1993, quando a fragmentação social e a pluralidade de normas emanadas da própria sociedade ainda era uma realidade em nascedouro. Insta salientar também que o conceito de direito enquanto regulador de forma “bilateral” é bem diverso da “bilateralidade” Realeana, estando, esta sim, em sintonia com o posicionamento que versamos sobre neste trabalho.

Logo, o jurista Dalmo de Abreu Dallari nos esclarece com propriedade o que seria esta bilateralidade para o autor mexicano:

“García Maynez indica a *unilateralidade da moral* e a *bilateralidade do direito*, como sendo o caráter distintivo de todas as regras de comportamento social. A unilateralidade da moral significa que suas normas, mesmo que reconhecidas por todos como desejáveis para a boa convivência, não estabelecem um relacionamento. [...]. Isto porque a norma jurídica, sendo bilateral, pressupõe sempre uma relação de direito e deveres, ligando dois ou mais indivíduos”.<sup>163</sup>

Maynez se baseia, para tanto, assim como Reale, na definição de imperatividade atributiva das normas jurídicas, porém não realiza a mesma construção que Reale, trazendo, este, a bilateralidade à dialética hegeliana, adjetivando-a como atributiva quando jurídica, conforme já explicado acima.

<sup>162</sup> Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas – integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible – son sancionadas y, en caso necesario, aplicadas o impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria”. MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.135

<sup>163</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 29

Continuando, ainda, sobre a “externalidade” da regulação jurídica, atribuída ao Estado e sua máquina judicial, enquanto definidora do conceito de direito em sua integralidade, atualmente, com a velocidade e a dinâmica das alterações das relações complexas da sociedade globalizada, modificando, inevitavelmente, aspectos culturais também de forma constante e igualmente veloz, o Estado não tem estrutura e nem ferramentas para, por si só, gerir a sociedade através da manutenção da pesada instituição em que o poder de editar normas jurídicas e da coercitividade lhe é exclusivo.

Não pretendemos de forma alguma, instar a frisar, partir da premissa do Estado mínimo na linha do Consenso de Washington, tendo em vista o evidente desequilíbrio social subsequente. É preciso admitir um outro enfoque, na linha do Capitalismo Humanista, conforme Sayeg, citando Dante Alighieri, “o direito é uma proporção real e pessoal de homem para homem, que quando é mantida por estes, mantém a sociedade, e quando se corrompe, corrompe-a”.<sup>164</sup>

Assim, o conceito de Direito adotado pelo Professor Sayeg nos é caro e estará, da forma como entendemos que deve estar o poder na sociedade, devidamente pulverizado, fluido, no diálogo e no seu intervalo, da mutação dos conceitos dos diversos autores que buscamos trazer ao presente trabalho. Para Sayeg, importa focar o direito “como a síntese do conhecimento humano juridicamente manifestado e, por isso, um objeto cultural, autorizando a relacioná-lo às outras áreas do saber”.<sup>165</sup>

Interessante notar que a teoria mayneziana abre à possibilidade de adequarmos todas as outras no diagrama. Por exemplo, a tricotomia metodológico-negativa de Kelsen estará no setor número um, pois nega os outros como pertencentes ao Direito. Inclusive, qualquer teoria que entenda a necessária consideração do direito em sua tridimensionalidade estaria no setor número cinco, tendo em vista a inerente observância dos três elementos do direito, tanto pelo sociólogo, quanto pelo filósofo ou jurista. Assim, dependendo da Ciência a ser aplicada, v. g., se for tomada a teoria Realeana ou radbruchiana como base, o estudo estará no setor onde ocorre o adensamento das três dimensões, com certa tendência a qualquer um dos outros setores do diagrama.

---

<sup>164</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 311

<sup>165</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 52

É claro, também, que realizamos um corte metodológico e, por isso, em alguns momentos privilegiaremos um setor, em outros momentos outro setor, porém sempre abordando com base na teoria sayeguiana, que evoca o direito pelo adensamento das três dimensões, ou seja, no setor número cinco do diagrama.

O perspectivismo de Garcia Maynez, que lhe permitiu desenvolver a teoria dos três círculos é criticada por Miguel Reale, que o denomina de perspectivismo tricotômico, quanto este autor diz ocorrer Maynez numa aporia entre os três pontos de vista possíveis concernentes ao direito, e esta aporia estaria na conclusão de Maynez de que não se trata de espécies diversas de um único gênero, nem de facetas diferentes de uma mesma realidade, mas, sim, de objetos distintos.

Porém, ao observarmos o texto de Maynez, verificamos a sua complexidade além do que trata Reale, ao tomarmos uma leitura mais atenta e completa de seus dizeres.

A fim de despir sua tese de quaisquer limitações no que diz respeito ao seu perspectivismo, Maynez evoca que, ao aludir aos objetos, tal coisa não se faz num sentido absoluto, senão desde certo ponto de vista, o que termina por configurar em realidades heterogêneas.

Caracterizar o Direito intrinsecamente válido, vigente e eficaz, é apresentá-lo enquanto constituído de forma heterogênea por sistemas que podem ser lidos, por exemplo, como vemos na história do direito, em face da perspectiva do juspositivismo, do jusnaturalismo ou do realismo jurídico-sociológico, de forma não integrada, ou seja, separadamente, entendendo o direito somente como aquele que tem sua origem nas fontes formais de criação jurídica, como aquele relativo ao conjunto de normas jurídicas que observa os valores do justo, ou ainda somente como aquele conjunto de normas que possui força vinculante e efetividade no mundo fático.

Os objetos distintos de que trata Maynez se referem às diversas formas de perspectiva sobre eles – objetos – que se distinguem tanto pela multiplicidade de conceituações que lhe impingem os estudiosos do direito, na forma teórica, quanto pelos contornos das próprias normas e ordenamentos jurídicos, em prática, que são diversos consoante o tempo, o espaço ou a técnica que os conformam, sendo tais objetos dimensões

diversas de uma mesma realidade (quando vistos, neste último sentido, pela perspectiva integral do direito). Para tentar esclarecer, cabe evocarmos as palavras de Deleuze:

“Cada conceito corta o acontecimento, o recorta a sua maneira. A grandeza de uma filosofia avalia-se pela natureza dos acontecimentos aos quais seus conceitos nos convocam, ou que ela nos torna capazes de depurar em conceitos”.<sup>166</sup>

Assim, importante compreender, para tanto, como bem nos ensina Deleuze, que o conceito é, por natureza, fragmentário.<sup>167</sup> Desta forma, por exemplo, ao kelseniano da Teoria Pura do Direito, quando observar o Direito, verá somente aquele do setor referente à vigência, compreendendo que as outras concepções não tratam do “direito” propriamente dito. Logo, para ele, objeto de estudo é o direito vigente, e nada mais. Para os jusnaturalistas radicais, direito é aquele correspondente ao validamente intrínseco, sendo somente este o “direito”. Assim, são construídos dois objetos diversos, com a mesma denominação. Porém é de se reparar que Maynez adota, em seu tratado, o direito enquanto aquele validamente intrínseco, vigente e eficaz, inserindo-se, ele mesmo no setor correspondente a este viés. Assim, pelo enfoque deste Direito, que chamamos aqui de Integral, as outras possibilidades de conceituação deste objeto que não o entendam como “tridimensional” somente estariam observando-o por um prisma, por uma perspectiva, em face das diversas possíveis. Por isso a afirmação mais do que coerente de Maynez de que, insta repetir, “tal coisa não se faz num sentido absoluto, senão de certo ponto de vista”.

Há ainda a afirmativa de Reale de que o direito é, por certo, um só para todos os que o estudam, havendo necessidade de que os diversos especialistas se mantenham em permanente contato<sup>168</sup>. Cabem, aqui, duas observações de extrema importância:

1) Se o direito é um só para todos os que o estudam, como compreender então a evolução do direito, se não considerarmos como tal aquele desenvolvido, por exemplo, na perspectiva aristotélica, tomista ou até kelseniana ? Em outras palavras, se o direito é somente aquele que Reale classifica como fático-axiológico-normativo, ele termina

<sup>166</sup> DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?** Tradução Bento Prado Jr. e Alberto Alonso Munoz. 134.p. 47

<sup>167</sup> DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. Op. cit. p.21

<sup>168</sup> REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 1994, p. 56

por descaracterizá-lo como objeto de uma evolução cultural, e, inclusive, a existência de ordenamentos jurídicos tão diversos como são as suas possibilidades de interpretações e as doutrinas construídas para a compreensão destes, seja na totalidade ou de forma singular e específica, ou seja, paradoxalmente, nega seu aspecto fático-axiológico. Para um melhor entendimento, podemos realizar um paralelo com a evolução dos direitos humanos. Isso porque podemos ver os contornos de suas dimensões sendo delineadas conforme o passar do tempo, iniciado com a Revolução Francesa em que se favoreceu a liberdade, atingindo depois, entre o séc. XIX e XX, principalmente no pós-guerra, com a intervenção estatal maciça em face da política do bem-estar social, a igualdade e hoje, principalmente com a tese analítica e propositiva de Sayeg do Capitalismo Humanista, a fraternidade. Sayeg nos atenta à necessidade de verificarmos a concretização dos direitos humanos pelo adensamento de suas três dimensões, porém não deixa o jusfilósofo de salientar as diversas formas adquiridas pelos direitos humanos no mundo, com alguns ordenamentos jurídicos privilegiando somente a liberdade, outros a igualdade, e outros a fraternidade, em diversos graus e formas, não deixando nenhum deles de contemplar os direitos humanos, apesar de não o fazerem em sua integralidade. É desta mesma forma que entendemos que o direito é apreciado por Maynez, em suas heterogêneas realidades.

2) O segundo ponto, que não deixa de ser uma consequência lógica do primeiro, é que realmente, como diz Reale, há a necessidade do permanente contato entre os diversos especialistas para a análise do direito, porém, quando este autor diz “haver a necessidade”, ele não trata isto como um fato, mas sim no âmbito do devir. Ou seja, pode não ocorrer o contato, mas é necessário que ocorra. Assim, o autor assume o caráter de urgência na análise e construção do direito de forma integral, da mesma forma como o faz Sayeg e como entendemos necessário adotar, mas pela construção sintática da frase, abstrai-se que a noção da objetividade do direito no que se refere as três características que para Reale lhe são essenciais, quais sejam, de observância da faticidade, da axiologia e da normatividade do ordenamento, é um ideal a ser almejado – faticamente, na busca da solução mais correta – e, ao mesmo tempo, uma forma entre outras de se compreender o direito – doutrinariamente.

Reale, ainda, diz haver uma correlação funcional entre fundamento, eficácia e vigência. Se o autor tivesse se limitado a isto ou complementado dizendo ser esta correlação inerente ao direito, estaria coerente com sua teoria. Porém, adiciona que essa correlação só é possível numa teoria integral da validade do direito. Ou seja, só existe correlação funcional na

teoria integral. Se não for nesta, não haverá correlação, o que ocorrerá, por exemplo, na teoria kelseniana da Teoria Pura do Direito, situação esta prevista no tratado de Maynez e descartada por Reale em sua teoria tridimensional, tendo em vista que, para este, aparentemente, um ordenamento que adotasse tal posicionamento não seria jurídico, assim como não seria do Direito que trataria o estudioso adepto do dogmatismo radical.<sup>169</sup>

Outro aspecto importante abordado por Reale é sobre o que diferenciaria sua concepção tridimensional do direito das diversas, nas quais se inclui a de Maynez. Para ele, seu tridimensionalismo seria específico, que se define ao tratar dos três fatores (fato, valor e norma; ou, nos termos de Maynez, eficácia, validade intrínseca e vigência) enquanto componentes essenciais da experiência jurídica.

Ora, essa “essencialidade” pode ser vista por diversos enfoques, conceituando-a consoante o viés filosófico adotado. Partimos, para a definição de essência, como será explicitado no decorrer do trabalho, do existencialismo, pois entendemos ser a postura mais coerente com a evolução do direito, conforme a teoria do direito quântico, do pluralismo jurídico e das demais correntes práticas e de pensamento aqui absortas.

Para o existencialismo, a existência precede a essência, o que quer dizer que o homem primeiramente existe, depois se define enquanto tal. Ele será aquilo que fizer de si mesmo. Nas palavras de Sartre:

“O homem é tão-somente não apenas como ele se concebe, mas também como ele se quer; como ele se concebe após a existência, como ele se quer após esse impulso para a existência. O homem nada mais é do que aquilo que ele faz de si mesmo: é esse o primeiro principio do existencialismo”.<sup>170</sup>

Assim, atrelando esta concepção do homem à concepção do direito, este enquanto resultado da organização do humano, aqui consoante Goffredo Telles Junior, está em sintonia com Maynez quando este asserta, em seus termos:

---

<sup>169</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 62

<sup>170</sup> SARTRE, Jean-Paul. **Existencialismo é um humanismo**. Trad. Rita Correa Guedes. Disponível em <<http://www.scribd.com/doc/31644641/Sartre-o-Existencialismo-e-Um-Humanismo>>. Acessado em 21/08/2010

“[...] a existência de outras regulações da conduta como, *verbigracia*, a ética, a convencional ou a religiosa, revela que o direito é uma das formas possíveis de ordenação da atividade humana”.<sup>171</sup>

E considerando que o seu nascimento ocorre paralelamente ao surgimento do homem, a essência do ordenamento jurídico condicionado à binaridade lícito/ilícito, nos termos de Teubner, é aquilo que ele faz de si mesmo, enquanto sistema autopoietico. Entendemos que, assim como o homem, em sua integralidade, é dotado de uma tridimensionalidade (liberdade igualdade e fraternidade), o é o direito (eficácia, vigência e validade intrínseca). Porém, tendo em vista a existência de diversas correntes de pensamento e consequentemente de ordenamentos jurídicos igualmente diversos é que Telles Junior irá salientar, por exemplo, que é possível “um Direito promulgado não natural, na medida em que não satisfaça o “sistema ético de referência da coletividade”.

A nossa intenção com esta abordagem é, simplesmente, demonstrar que a construção do homem e, paralelamente, do direito, e a forma com que será abordada, deve necessariamente, tanto levar em conta os fatos históricos que proporcionaram o surgimento de tais correntes assim como que, para a projeção de cada uma delas ao futuro, dependerá do livre-arbítrio e das conseqüentes escolhas futuras realizadas pelos próprios estudiosos e aplicadores do direito e pela própria sociedade conformada por determinado ordenamento jurídico. Claro que assim como Maynez e Reale, vemos que a compreensão do conceito de Direito deve abranger os três elementos (fato, valor e norma; ou eficácia, validade intrínseca, e vigência), tendo em vista que, ainda paralelamente ao desenvolvimento humano, em face da impossibilidade de sua existência sem a existência do Outro e de tudo ao redor e, portanto, a socialidade inerente ao homem e o Direito como intrínseco, este é a unidade sintética das manifestações humanas mediante a binaridade lícito/ilícito em sua bilateralidade atributiva. Porém, a grande importância da teoria Mayneziana é a possibilidade de demonstrarmos graficamente as diversas formas de pensar o Direito, sem deixar de abrir caminho para propositura daquele que entendemos como ideal. Assim, a binaridade do jurídico é construída com o tempo, no seu devir, em que a multiplicidade de caminhos a serem tomados, limitada somente pela consciência histórica e cultural de si mesmo que dota o homem de essência, se

---

<sup>171</sup> “[...] la existencia de otras regulaciones de la conducta como, *verbigracia*, la ética, la convencional o la religiosa, revela que el derecho es una de las formas posibles de ordenación de la actividad humana”. ESPINOZA, Héctor Rodríguez. **Eduardo García Maynez (1908-1993): Humanista Ilustre y Representativo**. Disponível em <<http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/humanista.pdf>>. Acessado em 10/09/2010. p. 41.

abre a cada momento a partir de uma escolha anterior, no eterno e permanente construir do homem e do Direito.

Adotamos, portanto, uma tridimensionalidade perspectivista específica, já que consideramos a essencialidade, nos termos sartrianos; a possibilidade de perspectivas diversas sobre o direito, já que a pluralidade jurídica é uma realidade que acaba por adicionar a esta a heterogeneidade; e a validade intrínseca, a eficácia e a vigência, enquanto dimensões do objeto “direito”, que podem ser vistas singularmente pelas perspectivas diversas dos ordenamentos jurídicos existentes na atual realidade plural, configurada esta com maior intensidade principalmente a partir da segunda metade do século XX.

Vale salientar que o Direito, assumido em sua integralidade, ou seja, o Direito Integral, consoante será definido com mais detalhes adiante, deve ser o mote de todo ordenamento para atingir a finalidade maior de justiça com a dignidade de todos os homens e de tudo que nos conforma.

Maynez pretende, com sua teoria dos três círculos, apreender diversas formas que um ordenamento jurídico pode assumir. Por exemplo, a visão kelseniana do direito em que deste estariam ausentes, para o jurista, quaisquer discussões em torno dos valores que o conformam, não importando quais sejam, desde que a norma esteja formalmente de acordo com o seu processo de produção. Compreender que há a possibilidade de existência em determinada sociedade desta forma de se conceber o ordenamento jurídico que, para Reale, não seria direito, já que não leva em consideração a realidade social e suas singulares características e nem o valor que se exprime da norma, é um dos grandes trunfos da teoria Mayneziana.

Sobre a assertiva acima pode-se contrapor que, quando observamos ser possível a existência de um ordenamento jurídico que assume um caráter juspositivista kelseniano em determinada sociedade, foram as características intrínsecas a esta que fizeram com que tal ordenamento adquirisse esta forma e, portanto, foram o fato e os valores que emanam dela os responsáveis pela constituição deste. Porém, é de se observar que é bem possível, principalmente em regimes totalitários, que o ordenamento seja imposto de cima para baixo, com o Estado se aproveitando da sua exclusividade no uso da força ou para a manutenção do poder ou para qualquer outra finalidade absolutamente dissociada da real

necessidade e dos valores da sociedade. Outrossim, quando se coloca os valores em questão para saber da validade da norma, os direitos humanos ou o natural, ou quaisquer outros que possam servir de critério de balizamento na definição do “válido” podem, e este parece ser o sentido que a doutrina e a jurisprudência tem tomado, ir além do mero aparente “consenso geral”, conceito este altamente discutível inclusive nas democracias representativas indiretas, esta a forma institucional de governo da maioria dos países que adotam a concepção do direito ocidental, seja na *common law*, seja na *civil law*.

Também vemos como relevante enaltecer que o perspectivismo tricotômico Mayneziano não nega de forma alguma que o direito seja um sistema semiótico, em quaisquer de suas realidades. Tal sistema, consoante Peirce, compõe-se de três ramos:

(1) *Gramática Especulativa*, ou a teoria geral da natureza e da significação dos signos; (2) *Crítica*, que classifica argumentos e determina a validade e o grau de força de cada espécie; (3) *Metodêutica*, que estuda os métodos que deveriam ser perseguidos na investigação, na exposição e na aplicação da verdade.

O autor não ocorre em referida negação, pois agrega aos termos validade intrínseca, vigência e eficácia, características diversas da mera relação triádica exposta por Peirce entre signo, objeto e interpretante. Concordamos com Reale ao dizer que o Direito é ontognosiológico, que enquanto objeto cultural, se situa entre o idealismo, enfatizador do elemento subjetivo (gnoseologia), e o mundo fático, compositor do aspecto objetivo (ontologia), formando a linguagem, que segue a sua estrutura das dimensões sintática, que se refere à relação entre os diversos signos; semântica, que diz respeito à relação entre o signo e o objeto por ele designado; e pragmática, referente à relação entre o signo e o seu interpretante. A grande questão que se faz é que tipo e sob quais condições estas relações são estabelecidas, ou até na determinação e restrição dos conceitos de, v. g., quem seriam os interpretantes da norma jurídica: todos os seus destinatários ou, numa perspectiva mais formalista, se se trata somente do poder judiciário. E é justamente nestes aspectos que a teoria Mayneziana se sobressai, tendo em vista que demonstra as diversas possibilidades de se lidar com o direito e que se mostram presentes.

Ainda Reale, em concordância com Bagolini, citando-o:

“(...) o direito não pode ser visto como puro fato, nem como pura forma, nem como norma entendida em sentido formal, nem como puro valor ideal, nem como puro conteúdo intencional, mas sim como objetivação normativa da justiça”.<sup>172</sup>

Maynez, de certa forma, está de acordo com a assertiva supra se considerada em seus termos estritos, ou seja, no que se refere ao devir do direito, devendo ser visto como objetivação normativa da justiça.

Porém, enquanto que para Maynez essa objetivação só é possível na intersecção dos três elementos do direito, o que é um ideal a ser almejado pelo ordenamento jurídico, para Reale o tridimensionalismo é um fato em todo e qualquer tipo de ordenamento existente no mundo, variando somente em grau maior ou menor de intensidade de cada um dos elementos, e que as doutrinas que não considerem desta forma não tratam do direito propriamente dito.

Por isso que Maynez se destaca: em seu diagrama, foi capaz de expor visualmente e de forma extremamente didática as diversas perspectivas que se adotam sobre o direito as diferentes linhas de pensamento, diferenciando, desta forma, os diversos “pontos em estado de sobrevôo” onde se localizam os observadores. Assim, em Deleuze e Guattari:

“Em toda parte reencontramos o mesmo estatuto pedagógico do conceito: uma multiplicidade, uma superfície ou um volume absolutos, auto-referentes, compostos de um certo número de variações intensivas inseparáveis segundo uma ordem de vizinhança, e percorridos por um ponto em estado de sobrevôo”.<sup>173</sup>

Afinal, nossa postura em face da perspectiva mayneziana se dá também no seguinte sentido: o autor não comenta sobre a linha delimitadora dos espaços representativos do direito validamente intrínseco, do direito vigente, do direito eficaz, ou daqueles em que estes três se misturam de formas diversas. Porém, vemos como essencial externar nosso entendimento de que a linha divisória não pode ser tratada como uma parede impeditiva de deslocamento de um espaço para o outro. Ela é, sim, constituída de porosidade, podendo uma teoria ou um ordenamento estar inserido parte em um espaço, parte em outro, tendo em vista a complexidade inerente à criatividade na produção teórica e combinação de critérios e aos

<sup>172</sup> REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 1994, p. 31

<sup>173</sup> DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. Op. cit. p. 46

ordenamentos jurídicos em geral e a capacidade destes de transição entre os setores determinados na teoria dos três círculos. Ou seja, há tanto a possibilidade de uma teoria ou ordenamento estar em graus de transição quanto a fixidez em um só dos setores, concedendo ao Direito, neste último caso, somente uma das dimensões que compreendem-no em sua integralidade.

## **9. DIREITO VIGENTE E EFICAZ, DIREITO INTEGRAL E UMA OUTRA PERSPECTIVA DO POSITIVISMO JURÍDICO**

Para o presente estudo, importa considerarmos duas “estruturas jurídicas” diversas, ambas apresentadas pelo autor mexicano em sua teoria dos três círculos com, *data venia*, algumas alterações, em face do escopo aqui pretendido:

A primeira estrutura a ser considerada diz respeito àquelas normas “de preceitos vigentes e eficazes, mas injustos”<sup>174</sup>, ou seja, um Direito que, ao mesmo tempo, é cumprido pelos seus destinatários (eficaz) ou, na falta do cumprimento espontâneo, é aplicado o que jaz prévia e consensualmente estabelecido pela própria estrutura de poder - do Estado ou da sociedade (esta micro ou macro referenciada). A mudança de perspectiva, em relação à de Maynez, é clara, já que delegamos a possibilidade de determinação e aplicação da pena não só ao Estado, mas também à própria sociedade. Nesta hipótese (sociedade autônoma e autodeterminada), o papel do Estado será outro, que falaremos mais à frente e que dependerá de outra variante, qual seja, se o Direito, no fato concreto, atende ou não ao que fora estabelecido pelos Direitos Humanos naturalmente considerados (Direito Natural, nos termos de Maynez, conformado pela teoria do Capitalismo Humanista).

O conceito de positividade, neste sentido, necessariamente também tem que ser adotado sob outra perspectiva diversa daquela de Maynez. Este autor diz que a norma positivada é aquela, conforme já indicado acima, criada ou reconhecida pelo Estado, com propósito de regular suas próprias funções ou o comportamento dos particulares (saliente-se que o autor não diz da necessidade da escrita). Atentamos sobre o nosso entendimento de que a regulação das funções e dos comportamentos pode ser realizada pela própria sociedade. A

---

<sup>174</sup> MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.513

criação e reconhecimento de norma jurídica não são atividades restritas ao Estado. Em adição, Pereira de Melo nos leciona, ao tratar da perspectiva luhmanniana do Direito:

“As evasivas da sociologia do direito manifestam-se, segundo Luhmann, de pelo menos três modos tradicionais: 1) quando as teorias desviam sua atenção do direito para o *jurista*, por exemplo, numa abordagem na qual o enfoque recai sobre o papel e a profissão do jurista, e não exatamente sobre o objeto e o método do direito; 2) quando tentam deduzir o direito das decisões e do comportamento de pequenos grupos e órgãos colegiados de juízes (tribunais, por exemplo); ou, ainda, 3) quando se restringem simplesmente ao conjunto das opiniões que os diversos grupos e indivíduos têm a respeito do direito. Em todas essas abordagens do fenômeno jurídico, afirma, é o próprio direito que desaparece da sociologia do direito. O autor propõe, então, que o fenômeno essencial que caracteriza o direito na sociedade industrial moderna, e que, justamente, tem escapado às diversas perspectivas da sociologia do direito, é a *positividade* do direito. Por *positividade* entende-se aqui o processo legislativo que, no século XIX, concebeu de forma inédita que a modificação do direito é parte integrante do próprio direito e imanente a ele. Ou seja, ao contrário da suposição sociológica tradicional de que a *positividade* é um constructo da ortodoxia jurídica, e que esta, por sua vez, é simplesmente o resultado das condições sociais gerais, na realidade a positivação significa que o direito passa a ser visto pela legislação como modificável em princípio”.<sup>175</sup>

Este viés apresentado é sobre a positividade como o direito que “passa a ser visto pela legislação como modificável em princípio”, como o processo legislativo que concebe a modificação do direito como sua parte integrante e imanente. A positividade, desta forma, está diretamente referida a um fator variável, qual seja, a decisão. Nos termos luhmannianos:

“Desta forma, podemos reduzir o conceito de positividade à formulação de que o direito não só é estatuído (ou seja, escolhido) através de decisões, mas também vige por força de decisões (sendo então contingente e modificável). Através da reestruturação do direito no sentido da positividade, sua contingência e sua complexidade são imensamente aumentadas e com isso equiparadas às necessidades de uma sociedade funcionalmente diferenciada”.<sup>176</sup>

<sup>175</sup> MELLO, Marcelo Pereira de. **A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner**. Tempo Social. vol.18 no.1 São Paulo June 2006. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702006000100018&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702006000100018&script=sci_arttext)>. Acessado em 12/05/2010.

<sup>176</sup> LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II. Trad. Gustavo Bayer**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985. p. 10

Essa decisão pode ser delineada pelo processo psico-social de conversão daquilo que, em princípio, seria mera norma moral, para uma norma jurídica, processo este em que, como nos ensina Teubner, se insere num sistema de coordenação de ações dentro e entre subsistemas sociais semi-autônomos, em que o direito tem diferentes funções: desempenho ou “performance” e reflexão; buscando resolver o paradoxo contemporâneo da observância da norma jurídica na rasteira binaridade do lícito/ilícito.

Para Luhmann, o sistema jurídico tem cabimento mediante o conceito de justiça como a melhor consistência interna possível diante das exigências do ambiente extremamente divergentes<sup>177</sup>. Portanto, a comunicação, neste viés, mediante a positividade, adquire outro significado, qual seja, o de possibilidade relacional deste sistema com o ambiente, pela construção positiva do mundo exterior, este, somente desta forma acessível ao direito.

Neste viés, aquela primeira “estrutura jurídica” que aqui evocamos e que diz respeito ao número quatro indicado no gráfico dos três círculos impresso acima, portanto, tratamos do Direito injusto, ou seja, aquele que não atende aos ditames dos Direitos Humanos.

A segunda “estrutura jurídica” que nos interessa é aquela em que os três círculos se encontram, é o número cinco do gráfico, “a de normas em que concorrem os três atributos, o de vigência, o de validade intrínseca e o de eficácia”<sup>178</sup>. Ou seja, difere da anterior, pois esta reconhece e aplica os Direitos Humanos naturalmente considerados.

Assim, para efeito de melhor compreensão, diferenciaremos as duas estruturas da seguinte forma: a primeira, como Direito Vigente e Eficaz; e a segunda como Direito Integral, no sentido deste, apoiado em Aurélio Buarque de Holanda, ser total, inteiro, global, e também de ter como base a doutrina filosófica do “Humanismo Integral” de Jacques Maritain, uma das referências mais proeminentes em Sayeg na sua formulação da teoria do Capitalismo Humanista, nos remetendo a um Direito na forma de:

---

<sup>177</sup> TEUBNER, Gunther. Economia da Dádiva - Positividade da Justiça: “Assombração” mútua entre sistema e différence. In: TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 71.

<sup>178</sup> MAYNEZ, Eduardo García. Op. cit. p.513

“[...] uma síntese capaz de contemplar de modo razoável a complexidade da personalidade humana. Em acréscimo, o Santo Padre (Papa Paulo VI) posiciona-se contra uma visão da política enquanto caminho salvífico por excelência. Isso significa dizer que a plenificação da pessoa não será alcançada por uma perspectiva exclusivamente imanente, uma vez que os seres humanos sozinhos não são capazes de alcançar a salvação. Nesse sentido, o primeiro passo para a redenção é olhar a si e ao semelhante como dom de um Outro, postura capaz inclusive de modificar as relações dentro do mercado”.<sup>179</sup>

Diante disso, cabe um parêntese para evocarmos a diferença principal existente entre as perspectivas de Derrida e de Luhmann sobre o direito positivo e como se verifica o pensamento teubneriano nesta seara. Para isso, inicialmente evocamos as palavras do eminente jusfilósofo, professor livre-docente da PUC de São Paulo, Willis Santiago Guerra Filho:

“O caráter em si mesmo repressivo da escritura, especialmente aquela fonética, com alfabeto, é suscitado por Jacques Derrida (1930-2004), em sua obra ‘Gramatologia’ (*De la gramatologie*, 1ª. Ed. Brás. 1973), na esteira de J.-J. Rousseau: ‘Mais racional, mais exata, mais precisa, mais clara, a escritura da voz corresponde a uma melhor polícia. Mas, na medida em que ela se apaga melhor do que qualquer outra diante da presença possível da voz, ela se representa melhor e lhe permite ausentar-se com o mínimo de danos. [...] Pois a sua racionalidade a afasta da paixão e do canto, isto é, da origem viva da linguagem. [...] Correspondendo a uma melhor organização das instituições sociais, também dá o meio de dispensar mais facilmente a presença soberana do povo reunido’. A representação abstrata através da escrita é empregada na elaboração de normas jurídicas na forma de decretos redigidos por representantes políticos que ‘falam’, i. e., escrevem e lêem a lex, enquanto os representados ‘emudecem’. Nessas condições, ‘o corpo político, como o corpo do homem, começa a morrer desde o nascimento, e traz, em si mesmo, as causas de sua destruição’”.<sup>180</sup>

Essa visão de Derrida é oposta à de Luhmann, a partir do momento em que o pensamento deste desloca a lógica daquele do paradoxo da escrita/linguagem, na infinitude da alteridade de Levinas mediante o encontro com o outro, para o paradoxo da comunicação/consciência.

<sup>179</sup> BRAZIL, David. MARTINS, Dimitri. **Apresentação da Caritas in Veritate em Salvador**. Disponível em <<http://www.humanaaventura.com.br/paginas/doutrina.php>> Acessado em 12/07/2010.

<sup>180</sup> GUERRA FILHO. Willis Santiago. **Filosofia: Uma Introdução**. 1ª ed. Teresópolis: Daimon, 2009. p. 123/124.

Luhmann trabalhará mais no sentido de evitar o potencial paralisante do paradoxo derridiano para debater, no raciocínio jurídico-sociológico, em torno daquele do sistema/ambiente, do direito/não-direito, correspondendo o positivismo, assim, ao modo como o sistema jurídico se comunica com o meio. Tal deslocamento de paradoxo leva a alguns questionamentos que, por sua vez, farão Teubner realizar um sopesamento da perspectiva dos dois autores supracitados a fim de, assim, provocar, em seus termos, a construção de uma “nova forma de religiosidade”, advinda da correlação entre: o modo com que Derrida encara a temática da dívida e da justiça, sob o manto da transcendentalização do direito e da economia; e o tempo plural de “extrema diferenciação funcional” em que vivemos, consoante identificado inicialmente por Luhmann.<sup>181</sup>

É assim que Teubner mediará ambas as perspectivas, de Derrida na correlação da utopia do direito de realização da justiça em face da alteridade, do encontro com o Outro, e de Luhmann com a autonomia sistêmica do direito e sua relação com o ambiente na forma comunicacional positivista. Para isso, descorrerá sobre o paradoxo do direito no sentido de uma “experiência religiosa”. Trará à tona a impossibilidade, portanto, de se tratar da fórmula de transcendência jurídica da justiça como administrada seja somente pelo direito, seja exclusivamente por um sistema religioso, evocando, consoante já dito no parágrafo acima, esta “nova forma de religiosidade”. Logo, em suas palavras:

“[...] o encontro do direito (da teoria do direito) com o próprio paradoxo seria de fato – também e exatamente por isso -, da perspectiva da teoria dos sistemas, uma maneira de o direito conviver com sua própria transcendência. No entanto, exatamente essa questão exclui a teoria dos sistemas, notadamente o sistema jurídico por ela observado com afiado rigor [...]. O paradoxo do direito não seria mais observado somente em relação a seus tabus, mas pela questão se na linguagem jurídica pode ser simbolizado aquilo que está escondido como utopia do direito”.<sup>182</sup>

Não podemos nos valer de não citar, a título de exemplo, o trabalho do juiz federal Mário Azevedo Jambo, responsável por determinar penas alternativas que divergem do comum, mas se justificam pela intenção educativa e pela percepção de que a função da prisão de ressocialização do criminoso, no Brasil, se distancia cada vez mais da realidade, se

---

<sup>181</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 73.

<sup>182</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 73.

configurando, esta, num espaço permanente de estado de exceção não formalizado. Assim, consoante nos aponta o jornalista Alex de Souza,

“Jambo se permite uma linguagem menos técnica do que a costumeiramente adotada nas sentenças penais. Eivado de um lirismo contido, o texto dizia: "AQUI A SENTENÇA PENAL NÃO É ATO DE VINGANÇA, MAS ATO DE AMOR, DE UM AMOR EQUILIBRADO, QUE PUNE QUANDO NECESSÁRIO." Para não facilitar a vida da ré, o magistrado aplicou-lhe uma multa de 2 533 reais parcelados. "O número de parcelas será igual à média final dela no primeiro ano", explicou ele, feliz com o dispositivo. Resumindo: se tirar dez, Estela paga em dez vezes. Se tirar cinco, em cinco. [...] Jambo decidiu então dar um passo adiante nos seus bons propósitos legais. Sim, era ótimo que os seus condenados voltassem às aulas, mas, em face da precariedade geral da educação brasileira, quem lhes garantiria um ensino de qualidade? O juiz pensou, pensou e chegou a uma solução magistral: ele próprio. Em abril de 2008, ao receber quatro hackers presos por roubo de senhas bancárias, achou que era o momento de pôr o plano em marcha. [...] Compadecido, o juiz concedeu liberdade provisória aos quatro acusados, com uma condição: que lessem *Vidas Secas*, de Graciliano Ramos, e *A Hora e Vez de Augusto Matraga*, de Guimarães Rosa. Não eram livros escolhidos a esmo. "Durante a audiência, eles disseram que tinham se envolvido no esquema por falta de dinheiro. Eu pensei: vão ler *Vidas Secas* para ver o que é passar dificuldade na vida." E Guimarães Rosa? "Esse eu indiquei para mostrar que é possível a recuperação de uma pessoa", diz, referindo-se ao conto do matador que busca se regenerar. A cada três meses, os rapazes deverão entregar ao juiz, pessoalmente, breves ensaios sobre o que leram, sempre escritos à mão para evitar o recorta-e-cola da internet. Ao término da pena - que será definido pelo término das leituras -, Jambo aplicará um questionário: "A prova vai versar sobre pontos específicos do texto, e também exigirá que eles reflitam sobre o impacto que a leitura teve sobre eles." No Ministério Público Federal, acostumado à lógica segundo a qual lugar de ladrão é na prisão, as sentenças de Mário Jambo têm causado mal-estar. Os procuradores da República não gostam de ver um praticante do tráfico de drogas - crime considerado hediondo desde 1990 - ir para casa com um livro embaixo do braço".<sup>183</sup>

Portanto, este Direito Integral, adensando os três “direitos” dos círculos Maynezianos, em face dessa visão da alteridade no positivismo luhmanniano, pela “nova religiosidade” de Gunther Teubner, trazemos confortavelmente ao viés Capitalista Humanista, onde se insere a seguinte observação, nas palavras de Thoreau:

<sup>183</sup> SOUZA, Alex. **Castigo Magistral**. Revista Piauí. Notícia disponível em <[http://www.revistapiaui.com.br/edicao\\_29/artigo\\_879/Castigo\\_Magistral.aspx](http://www.revistapiaui.com.br/edicao_29/artigo_879/Castigo_Magistral.aspx)> Acessada em 10/09/2010.

“Todavia, (a injustiça) se ela for de tal natureza que exija que você seja o agente de uma injustiça para outros, direi, então, que a lei deve ser transgredida. Transforme a sua vida num contra-atrito que pare a máquina. É preciso cuidar para que de modo algum eu participe das misérias que condeno”<sup>184</sup>

A seguir, importa justificarmos a opção pela terminologia “Direito Integral”, para fazer oposição ao Direito Vigente e Eficaz, com base na filosofia do Capitalismo Humanista e sua leitura do Humanismo Integral de Jacques Maritain.

## **10. HUMANISMO INTEGRAL SOB A PERSPECTIVA DO CAPITALISMO HUMANISTA**

“O direito pode ser instrumento de opressão e violência. Não há dúvidas de que os juristas e operadores do direito podem ser terríveis. O positivismo puro tende à lei draconiana. Esse é o inaceitável perigo de abstrair ponderações axiológicas do direito, colocando todos e tudo à mercê do legislador”.<sup>185</sup>

Nestes termos, Sayeg dá início à explicação do que consiste o conteúdo significativo do Humanismo Integral. Após discorrer sobre as mazelas do positivismo puro do Estado nazista alemão, nos atenta ao fato de que:

“Nem mesmo a democracia consubstanciada na expressão popular majoritária serviu de remédio suficiente à contenção dos horrores nazistas naquela Alemanha em que, segundo o professor Ian Kershaw, da Universidade de Sheffield, ‘se ha sugerido que, em la cima de su popularidad, nueve alemanes de cada diez eran seguidores de Hitler’.<sup>186</sup>

Ou seja, havia tanto a positividade das normas jurídicas pelo Estado quanto a aceitação da população sobre a política desenvolvida na Alemanha de Hitler. Para evitar este mal é que Sayeg retoma os ensinamentos de Maritain, sob uma nova roupagem. Continua o Eminente jusfilósofo:

“Para o professor Maritain, do tomismo se atinge o ideal de uma comunidade fraterna, posto que “um tal humanismo é capaz de engrandecer

---

<sup>184</sup> THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil e Outros Escritos**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 24.

<sup>185</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 115.

<sup>186</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 119.

o homem na comunhão”, pela sua conduta cristã, ainda que esse Homem não seja cristão; e, assim, se eleva a fraternidade a uma categoria jurídica central, por ser a que melhor atende o déficit humanitário na pós-modernidade. (...)

Logo, o humanismo integral presente nestas reflexões não é teocêntrico, (...) mas, sim, concluindo, um humanismo cristão com uma proposta de fraternidade entre os homens, que se compreende no amor fraterno, que, segundo a professora Hannah Arendt, é o amor ao próximo sob a premissa de que “este amor ama os outros como a si próprio”.<sup>187</sup>

Importa trazer, ainda as palavras do Eminentíssimo Professor João Maurício Adeodato, consoante evocadas por Sayeg:

“a idéia inicial, revolucionária, é cristã, a partir dos evangelistas, que se referem a Jesus, e de Paulo de Tarso. A noção de direito humano como direito subjetivo inerente à condição humana é a novidade que eles trazem. Os precursores gregos, como Sófocles e Aristóteles, viram a existência de direitos naturais acima dos direitos positivos, é certo, mas a extensão a todos os seres humanos (a igualdade radical) parece ser novidade cristã”.<sup>188</sup>

De forma muito precisa, Queiroz nos presenteia com um dos conceitos fundantes do humanismo maritainiano, qual seja, o de pessoa humana:

“O primeiro conceito fundamental no Humanismo de Jacques Maritain é este: o ser humano é concebido com uma dignidade humana, ou seja, é uma pessoa humana. O ser humano é pessoa por não ser objeto nem animal, mas ser dotado de racionalidade e vontade, e é pessoa humana porque também é dotado de uma individualidade, isto é, forma um todo completo em si, uma vez que possui valores humanos e um espírito digno de respeito e liberdade”.<sup>189</sup>

É nesta perspectiva que o Capitalismo Humanista adota o jushumanismo como caracter intrínseco, por um “humanismo heróico”. Desta forma, evocamos as palavras de Jacques Maritain para enunciar seu conceito de humanismo:

“Este novo humanismo, sem medida comum com o humanismo burguês, e tanto mais humano quanto menos adora o homem, mas respeita realmente e efetivamente a dignidade humana e dá direito às exigências integrais da pessoa, nós o concebemos como que orientado para uma realização social-temporal desta atenção evangélica ao humano, a qual ao deve existir

<sup>187</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 122/127.

<sup>188</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 125.

<sup>189</sup> QUEIROZ, Álvaro. **Jacques Maritain e o Humanismo Integral**. Pesquisa Psicológica, Maceió, ano 3, n. 2, jan./jun. de 2010. Disponível em: <<http://www.pesquisapsicologica.pro.br>>. Acesso em: 26/08/2010.

somente na ordem espiritual, mas incarnar-se, e também para o ideal de uma comunidade fraterna. Não é pelo dinamismo ou pelo imperialismo da raça, da classe ou da nação que ele pede aos homens de se sacrificarem, mas por uma vida melhor para os seus irmãos, e pelo bem concreto da comunidade das pessoas humanas; pela humilde verdade da amizade fraterna a fazer passar – ao preço de um esforço constantemente difícil, e da pobreza, - na ordem do social e das estruturas da vida comum; é deste modo somente que um tal humanismo é capaz de engrandecer o homem na comunhão, e é por isto que ele não poderia ser outro senão um humanismo heróico”.<sup>190</sup>

Como apresentamos anteriormente, o entendimento de que as normas jurídicas possam ser emanadas na margem do sistema jurídico, pelos próprios subsistemas; cumulado à idéia de positividade luhmanniana; e associado à dimensão fraterna evocada por Sayeg com base numa releitura da doutrina filosófica de Maritain; é o que nos instigou a utilizar da terminologia Direito Integral para aquele Direito em que as normas jurídicas, além de dotadas de eficácia e vigência, estejam conforme a tridimensionalidade dos Direitos Humanos naturalmente reconhecidos.

## 11. TEMPO COMO ESPIRAL E TRIDIMENSIONALISMO ESPACIAL DOS DIREITOS HUMANOS NA TEORIA DOS TRÊS CÍRCULOS

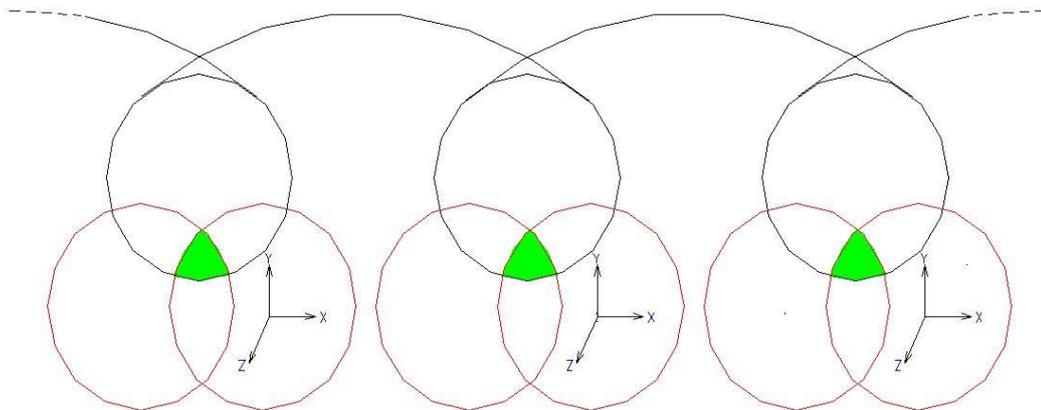


Figura 11.1 Tempo como Espiral e Tridimensionalismo Espacial dos Direitos Humanos na Teoria dos Três Círculos.

Na figura acima, temos representada a Teoria dos Três Círculos de Maynez, conjugada ao que até aqui apresentamos: o círculo da esquerda representa o Direito Posto, positivado, modificável, extrinsecamente válido, vigente; o círculo da direita indica o Direito

<sup>190</sup> MARITAIN, Jacques. **Humanismo Integral: uma nova visão da ordem cristã**. Trad. Afranio Coutinho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1945. p. 6

Natural - Direitos Humanos naturalmente considerados – onde podemos visualizar o “tridimensionalismo espacial” consoante explanado anteriormente, na tríade Liberdade(y), Igualdade(x) e Fraternidade(z), onde o ponto de junção é o direito objetivo da dignidade da pessoa humana - é o direito intrinsecamente válido; e o círculo superior se refere ao Realismo Sociológico, realizando o movimento em forma de espiral, conforme o movimento no Tempo (quarta dimensão).

Assim, acompanhando Maynez, os três Direitos coexistem e se interseccionam no centro onde ocorre a harmonia entre seus pressupostos e finalidades. O realismo, como já vimos, caminha em vórtice pelo universo, provocando uma alteração dos outros dois Direitos e, conseqüentemente, do centro de sintonia destes consoante a alteração decorrente do movimento que realiza. Os Direitos Humanos conferem ao centro de sintonia o tridimensionalismo espacial já explicado acima e o Direito Posto é aquele que contribui pela versão em linguagem dos direitos que nos regulam, devendo necessariamente estar em consonância com o tridimensionalismo dos direitos humanos e com a conjuntura temporal histórica dos fatos da realidade. Sob qual realidade atuam é questão que será delineada em seguida.

Para tanto, tomaremos como análise duas perspectivas que, em nosso ver, se mostram como preponderantes para uma observância fática do Direito, e de que forma este se correlaciona com esta realidade a fim de regulá-la para o alcance das finalidades a que se propõe. Falamos, assim, da filosofia jurídico-sociológica de Gunther Teubner, partindo, como introdutório, do pluralismo jurídico consoante referenciado no pensamento de José Eduardo Faria; e da teoria do Estado de Exceção de Giorgio Agamben.

O imbricamento destas duas perspectivas sobre a mesma realidade, entendemos, fornecerá um panorama geral do contexto atual na relação entre vida e Direito: o pluralismo jurídico, ao remeter-nos aos diversos modos de poder que coexistem na sociedade contemporânea globalizada; e a teoria do Estado de Exceção, se referindo ao limiar de indistinção entre anomia e direito<sup>191</sup> permanentemente, e de forma inclusive aparentemente paradoxal, institucionalizado na realidade:

---

<sup>191</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti, São Paulo, Boitempo Editorial. 2004. p. 110

“a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”.<sup>192</sup>

## 12. GLOBALIZAÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO

Alguns autores, como José Eduardo Faria, remontam o início do processo de globalização à evolução do capitalismo mercantil onde, no século XVII, acentuou o processo de transnacionalização dos mercados de insumo, produção, capital, finanças e consumo. Neste mesmo século, o surgimento do Direito Internacional tem como marco os tratados que constituíram a chamada Paz em Westfália, como indica Faria, e

“ao princípio a ela subjacente, de que os Estados europeus formariam um sistema único, fundado no Direito Internacional e no equilíbrio de poder – um direito exercido entre Estados, e não acima deles”.<sup>193</sup>

Com a crescente expansão do mercantilismo, a multiplicação dos países independentes e o desenvolvimento dos sistemas de transporte e telecomunicações, acirraram-se cada vez mais relações internacionais delicadas como a competição pelos recursos naturais e as disputas militares por regiões do globo consideradas como estratégicas. Neste sentido, continua Faria:

“[...] o Direito Internacional moderno é uma criação da sociedade europeia num período histórico em que passou a prevalecer no cenário mundial uma relação entre o poder substantivo das potências hegemônicas e uma ordem pública internacional de caráter hierárquico, em cujo âmbito a proteção das pequenas e médias nações era viabilizada apenas pelo equilíbrio do próprio sistema. (...) ele (o Direito Internacional) é um direito caracterizado pela descentralização de sua “jurisdição”, pela *heterogeneidade* de seus sujeitos e pela *complexidade* de seu objeto (envolvendo segurança e coexistência, autodeterminação e autolimitação do poder de império, a guerra e a paz)”.<sup>194</sup>

Finkelstein evoca a complexidade do Direito Internacional no cenário atual, na possibilidade de conflito de leis entre normas de entes soberanos:

<sup>192</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 13

<sup>193</sup> FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo, Malheiros Editores Ltda. 1999. p. 151

<sup>194</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 151

“Estas leis têm especial relevância no mundo moderno, vez que a velocidade com que as relações internacionais privadas acontecem superam a capacidade de os sistemas locais regulá-las, dificultando aos tutelados dos diversos sistemas jurídicos a existência de uma previsibilidade ao deslinde de seus casos, assim como uma segurança, vez que pode não haver certeza com relação a qual direito irá regular suas relações jurídicas. O comércio eletrônico possibilita a qualquer um comprar e vender de e para qualquer jurisdição sem ao menos sair de um país; os fluxos migratórios estão cada vez maiores; o turismo traz consigo uma movimentação temporária e a possibilidade de criar litígios transfronteiriços; os investimentos internacionais alcançam patamares nunca antes previstos; os intentos integracionistas e o sistema multilateral do comércio estão cada vez mais liberalizando o comércio internacional [...]”.<sup>195</sup>

O policentrismo mundial dos Estados-nação se imbrica com o aumento do poderio econômico-político das empresas transnacionais e instituições financeiras que formam, entre si,

“complexas redes de acordo formais e informais em escala mundial, estabelecendo suas próprias regras, seus procedimentos de auto-resolução de conflitos, sua cultura normativa e até mesmo seus critérios de legitimação, bem como definindo suas próprias identidades e regulando suas próprias operações, o que se tem na prática é uma inequívoca situação de pluralismo jurídico; pluralismo esse aqui encarado na perspectiva da sobreposição, articulação, intersecção e interpenetração de vários espaços jurídicos misturados”.<sup>196</sup>

O pluralismo jurídico tende a realizar tal corte epistemológico que chama a ultrapassar a dicotomia realizada entre Direito Público e Direito Privado, principalmente quando tratamos do âmbito internacional, e da atual conjuntura econômica, em que necessária se faz a busca por um outro modelo diverso daquele do Estado Liberal, preconizado principalmente com base na tese da “mão invisível” de Adam Smith, e do Estado Providência, que teve como principal teórico John Maynard Keynes, ambos se mostrando falhos, tanto no que diz respeito à construção de uma sociedade menos desigual pela idéia da livre iniciativa privada em primeiro fazer crescer o bolo para depois reparti-lo, quanto em face da constatada ineficácia do Estado em gerir os recursos públicos e aplicá-los de forma eficiente nos serviços considerados mais essenciais (este último principalmente nos países subdesenvolvidos). O advento dos chamados Direitos Difusos e Coletivos e a sua cada vez maior consideração em

<sup>195</sup> Finkelstein, Cláudio. **Direito Internacional**. São Paulo, Atlas S/A. 2008. p. 117

<sup>196</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 155

âmbito doutrinário, prático e legislativo também proclama por um novo modelo, tendo em vista a nos remeterem à transversalidade inerente aos Direitos Humanos e que, ao nosso ver, conclamam uma análise adensada de todos os Direitos previstos ao caso concreto. Neste sentido, considerando o processo de globalização e o Direito Internacional, Sayeg nos leciona:

“Deve-se lembrar a eles e a todos que também há a Sociedade Civil e a Humanidade, que não são públicas ou privadas e podem ser dotadas dessa capacidade.

Esses nexos jurídicos vão além dos poderes público ou privado. Basta ver, sob o aspecto jurídico, o fenômeno da globalização econômica, que não é privado nem público, mas, sim, planetário. E não se diga internacional privado, pois a tradicional corrente de direito internacional que insere todas as relações econômicas no âmbito privado também está superada. Como pode ser privado o direito da OMC – Organização Mundial do Comércio – se seus painéis litigiosos na tutela do comércio mundial são instaurados entre países? Mesmo no direito interno, como pode ser privado, se hoje é notoriamente sabido que os direitos humanos compreendem os direitos econômicos e sociais, bem como os de terceira dimensão? Muito menos essas relações econômicas são simplesmente públicas, uma vez que são indubitavelmente temas planetários, muito além do Estado, notadamente quanto à questão de soberania ou questões vis-à-vis dos Estados. A economia, quanto a seu âmbito geopolítico, vai desde a local, a nacional, a regional, a continental, a hemisférica, até a planetária, envolvendo os direitos humanos de primeira, de segunda e de terceira dimensão e todas as mais que vierem a ser reveladas.

Logo, como pode o Direito Econômico ser meramente público ou privado? É muito mais amplo. Na verdade, é do Homem e de todos os Homens no planeta, tutelando todos, o *Homo economicus* e os *Homini economici*, e tudo, então, o próprio planeta.”<sup>197</sup>

O Direito Econômico, a regência jurídica da economia, é o Direito em que melhor podemos visualizar essa transversalidade supra referida, tendo em vista que ele mesmo é transversal, conforme Sayeg salienta constantemente em seus escritos.

Assim, importa considerar, juntamente a esta estrutura global hodierna onde a economia se encontra umbilicalmente conectada ao tridimensionalismo dos Direitos Humanos, o que Faria, nos remetendo aos dizeres de Boaventura, considera como “modos de poder”, constituídos, cada um, de seus específicos espaços estruturais complexos de intersubjetividade e dinâmicas temporais específicas de atuação. Há, desta forma, um

---

<sup>197</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 313/314

“[...] espaço jurídico transnacional criado pela malha de acordos formais e informais firmados por bancos, conglomerados, consórcios de empresas, cadeias produtivas e canais de suprimento de insumos, distribuição e comercialização. O Direito Internacional, não há dúvida, exerce um importante papel tanto na constituição quanto para a compreensão e o exame do perfil das instituições jurídicas da economia globalizada. Contudo, não o esgota”<sup>198</sup>

Não o esgota pois, a constituição dos modos de poder, tendo em vista que a globalização, obviamente, agiu e ainda age com surpreendente impacto nas redes sociais, principalmente mediante o advento da Internet e suas tecnologias correlatas, que modelam a sociedade de forma a lhe ceder os atributos de acelerada dinâmica transmutativa e fragmentação do espaço jurídico no âmbito das relações internacionais.

Assim, entendemos que urge conceber os dizeres de Teubner em que, em seus termos,

“a unidade primária não é mais a Nação que expressa seu espírito único no direito como um fenômeno cultural, que não pode ser dividido com outras nações. Os ordenamentos jurídicos nacionais – comparáveis às economias nacionais – foram se soltando de sua “base” original e abrangente da cultura de uma sociedade. Processos de globalização criaram nesse meio tempo uma rede mundial de comunicações jurídicas autônomas em relação a seu fundo social. Nesse sistema jurídico mundial, as ordens jurídicas dos Estados nacionais são somente partes regionais, que estão em constante comunicação umas com as outras”.<sup>199</sup>

Continua Faria, neste sentido, discorrendo sobre a existência, na contemporaneidade, de seis principais “modos de poder” na vida social, quais sejam:

“o da *produção*, formado basicamente pelas relações industriais, comerciais, financeiras e trabalhistas no âmbito do sistema econômico; o do *mercado*, integrando pelas relações de distribuição e consumo, de mercadorias e serviços; o *comunitário*, composto pelas relações de vizinhança, associativas ou religiosas, reproduzindo identidades comunais, éticas ou culturais; o da *cidadania*, constituído pelas relações entre os cidadãos e o Estado na esfera pública; e por fim, o da *mundialidade*, formado pelas relações econômicas e políticas em nível internacional (estas relações são

<sup>198</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 156

<sup>199</sup> FREITAS, Rodrigo Bastos de. **Direitos dos Índios e Constituição: os princípios da autonomia e da tutela-proteção**. Disponível em <[http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=656](http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=656)> Acessado em 13/09/2010. p. 151

determinadas pela posição ocupada por cada sociedade no sistema mundial, posição esta determinada pelo grau com que ela aproveita, em seu favor, as flutuações econômicas internacionais). O último espaço, aqui não tratado, por escapar aos objetivos deste trabalho, é o *doméstico*, constituído pelas relações de parentesco no interior da família. Esses seis espaços expressam os grupos primários das relações sociais”.<sup>200</sup>

Para entender para o quê o autor pretende nos remeter, devemos deslocar o pensamento de que o poder e o Direito são instituições exclusivamente vinculadas ao Estado, para a perspectiva de que o Estado é somente mais um entre os entes capazes de produzir normas jurídicas, e do poder que emerge em qualquer relação entre quaisquer sujeitos, tanto na forma fluida quanto na absolutamente verticalizada. Importante lembrar que assumimos o conceito de “liberdade negativa” sob um enfoque mais amplo, qual seja, não intervenção de qualquer poder externo ao indivíduo sobre sua propriedade (no que já fora indicado por Álvaro de Vita) e, conseqüentemente, sobre sua “livre iniciativa” de agir, extraindo destes dois direitos, o direito de resistência, também este sobre qualquer poder externo a ele<sup>201</sup>. Já no que se refere à normas jurídicas não advindas no Estado, para um maior esclarecimento, antes fazem-se necessárias algumas explanações.

Os modos de poder supra elencados não atuam separadamente, mas estão de tal forma correlacionados que influenciam-se reciprocamente, apesar de serem estruturalmente autônomos, consoante tabela indicada no anexo II.

Assim, diante destes diversos espaços estruturais que coexistem e se imbricam constantemente de diversas maneiras, Faria observa que “um deles sempre pode, num determinado período histórico, acabar atuando como sinalizador, balizador, delimitador ou polarizador dos demais”.<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 158

<sup>201</sup> Interessante notar, aqui, a existência desta questão em outro plano, qual seja, o da relação de poder entre as entidades de pensamento existente internamente no sujeito, e a forma com que este se possibilita a controlar, selecionar e filtrar tais entidades, trabalhando no sopesamento da relação entre estas na coerência de suas idéias, princípios, valores e demais formatos de produção de sentido que coexistem. Porém, adentrar nesta discussão, apesar de entendermos urgente e pouco explorada, não cabe no presente trabalho. Importa, entre outros, consultar os trabalhos de Pierre Levy, do Instituto Logosófico e da filosofia Sufi.

<sup>202</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 163

Neste sentido, o autor identifica o espaço da produção e sua correlata forma de direito como aquele cujo papel privilegiado é identificado em nossa sociedade contemporânea.

A lógica desta estrutura irradia os “valores e imperativos do sistema econômico” sobre todos os outros espaços supra identificados na tabela. De acordo com a sua forma epistemológica de produtivismo, organização e método, a sociedade é vista como fragmentada em diversos organismos, dificultando uma integração de todos no sentido democrático e da cidadania a que entendemos que a sociedade deva almejar, consoante o que fora até aqui apresentado, e cujo sentido teleológico do Direito (enquanto adensado espacialmente pelos três círculos de Maynez, Direito este que, mais a frente, denominaremos de Integral) jaz explicitado por Sayeg:

“Essa incidência gravitacional do Direito Econômico Humano tridimensional promove a interpenetração nas relações econômicas, mediante o intratexto do direito positivo pertinente, da concretização jurídica multidimensional dos direitos humanos na aplicação dos respectivos texto e metatexto normativos; e, em decorrência, via o método quântico, alcança-se, no ambiente capitalista, a solução do caso concreto correspondente à satisfatividade do direito objetivo da dignidade da pessoa humana”.<sup>203</sup>

Complementariamente, transcrevemos Faria:

“As pessoas nascem em organizações (maternidades); são educadas em organizações (escolas, colégios, universidades e centros de treinamento profissional); são informadas por organizações (a imprensa e os meios de comunicação de massa, como rádio e televisão, estes últimos operando em tempo real no plano mundial); trabalham em organizações (escritórios, fábricas e empresas); pagam impostos a organizações (as instituições coletoras do setor público); (...); dirimem seus conflitos no âmbito de uma organização (o Poder Judiciário); tratam-se em organizações (hospitais); divertem-se em organizações (clubes e centros de recreação; e rezam em organizações (igrejas). Até mesmo a vida familiar tende a se dar, cada vez mais, no âmbito de organizações”.<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 333.

<sup>204</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 170

Neste cenário em que o Estado não tem mais o papel central de normatizador e regulador das instituições e pessoas sobre as quais exerce soberania, o papel básico das normas estaria em:

“neutralizar a natural propensão das “organizações complexas” (principalmente aquelas situadas nos setores estratégicos da economia) de agir de maneira basicamente “egocêntrica” e “imperialista” ou “colonizante” sobre os demais, o que poderia comprometer o equilíbrio ecológico de todo o sistema social, globalmente considerado”.<sup>205</sup>

Neste viés, Faria nos apresenta o conceito de Pluralismo Jurídico de Gunther Teubner, como a normatividade gerada pelos diferentes subsistemas organizacionais e funcionais especializados – econômico, científico, tecnológico, político, etc. - das sociedades complexas.<sup>206</sup>

O jurista e sociólogo alemão Gunther Teubner, nascido em 1944, que desde 1998 é professor da Universidade de Frankfurt, ao mesmo tempo seguidor e crítico da teoria sistêmica consoante adotada por Niklas Luhmann.

Nos centraremos em alguns de seus principais textos nos quais discorre sobre o seu conceito de pluralismo jurídico e de policontextualidade, tematizando sobre as situações difusas decorrentes. Assim nos apresenta à Teubner, sob três aspectos, Rodrigo Octávio Broglia Mendes:

- “1. Teubner jurista, que procura integrar à dogmática jurídica a ciência social, especialmente no campo do direito civil e econômico, modernizando-os;
2. Teubner teórico dos sistemas, que não somente se apropriou, em determinado período, desse instrumental para retirar conseqüências dogmáticas, mas também promoveu desenvolvimentos no próprio campo da teoria dos sistemas. Num primeiro momento procurando aproximar autores como Luhmann e Habermas, mas posteriormente dando contribuições próprias, afastando-se, em certa medida, da concepção luhmanniana original, o que fica claro em sua obra *O Direito como Sistema Autopoiético*,<sup>2</sup> traduzida para o português. Rudolf Wiethölter, professor emérito da Faculdade de Direito de Frankfurt, antigo detentor da cadeira de direito econômico, agora regida por Gunther Teubner, costuma defini-lo

<sup>205</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 185

<sup>206</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 155

como um teórico crítico dos sistemas, não para filiá-lo a qualquer corrente de pensamento, mas para acentuar a sua postura em relação à teoria dos sistemas; e

3. Teubner sociólogo do direito, que procura explicar aspectos intrincados do desenvolvimento do direito, como, por exemplo, a (im)possibilidade de regulação ou, para utilizar a tradução literal do termo, o direcionamento (*Steuerung*) das condutas e ações; a complexidade de sistemas contratuais, que reclamam novas regras e conceitos; o desenvolvimento interno de um direito dos grupos de sociedade, a transnacionalização do direito, em especial da *lex mercatoria*, transplantes jurídicos etc”.<sup>207</sup>

Este autor, no mesmo sentido, sobre a obra *Direito, Sistema e Policontextualidade*, evocando a pertinência de trazer o pensamento teubneriano para a lógica do ordenamento jurídico brasileiro:

“Há, por fim, uma preocupação teórica de Gunther Teubner, presente em boa parte dos textos desse volume, que merece alguns esclarecimentos. Trata-se dos impactos e influências que a globalização pode trazer para o sistema jurídico. Esse é um tema que nos toca, por diversas razões. Seja pela necessidade de levar a sério o desenvolvimento de ordens jurídicas transnacionais, seja para analisar com cuidado as tentativas de reforma legislativa e institucional do direito brasileiro. [...] O “respeitar a autopoiese de cada sistema”, expressão de Teubner já reconhecida entre nós, derivada do trilema regulatório, tem a ver com isso, e vai muito além da mera intervenção estatal consciente da autopoiese do sistema a receber a intervenção. Na evolução do pensamento de Teubner, a intervenção estatal passa a ter uma relevância muito menor e marginal.

[...]

Isso permite abrir a possibilidade de estudos jurídicos e jus-sociológicos tendo como objeto a peculiaridade e disfunções do sistema brasileiro, principalmente no que diz respeito ao papel do Judiciário na estabilização das expectativas normativas. Até onde esse ferramental teórico pode nos levar, contudo, ainda é uma questão em aberto”.<sup>208</sup>

Traremos a teoria deste autor, adensada ao imperativo da compaixão, fruto da Lei Universal da Fraternidade conforme a teoria do Capitalismo Humanista, como uma forma de Direito mais conectado ao contexto e a importância do olhar compassivo do operador da norma, ambos sobre o caso concreto. Importa salientar, ainda, o viés do pensamento de que ao tratarmos do operador, abrangemos o conceito a todas as pessoas, enquanto responsáveis, também, de modo transversal, na medida de suas possibilidades,

<sup>207</sup> TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 11

<sup>208</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 11

considerando os pressupostos da especial responsabilidade e da igual importância evocados por Sayeg na teoria do Capitalismo Humanista.

Para Teubner, a necessidade da emergência de uma teoria mais ampla e focada nos discursos, e de uma teoria abarcando o pluralismo jurídico, são primordiais para a compreensão do processo de globalização atual. Em seus termos, exemplificando direitos independentes dos ordenamentos jurídicos nacionais:

“No caso específico dos direitos humanos, podemos ver ‘quão insuportável seria abandonar o sistema jurídico ao arbítrio de processos políticos regionais’. Também na área da proteção ambiental é possível reconhecer tendências na direção de uma globalização do direito em relativa independência das instituições estatais. E mesmo no universo do esporte discute-se a emergência de uma *lex sportiva internationalis*”.<sup>209</sup>

Em sua visão, o direito internacional não será repolitizado por instituições políticas tradicionais, mas sim mediante o processo de acoplamento estrutural nos diversos sistemas, sociais, econômicos, especializados. Assim, o pluralismo jurídico de Teubner advém da percepção de que não é mais no centro de instituições de Estados-nações ou de instituições internacionais que o direito mundial se desenvolverá, mas sim a partir das zonas de contato com outros sistemas sociais, na própria margem do sistema jurídico institucionalizado. Assim, os limites do jurídico e do social se descaracterizam até ficar irreconhecíveis.<sup>210</sup>

Não se pretende negar, assim, uma unidade jurídica em escala global, mas atenta-se para que esta somente será possível a partir do momento em que respeitar o surgimento de variações do direito, por exemplo, no plano regional.

Ora, se a validade normativa não se dá mais pela exigência de haver sido emanada de uma instituição tradicionalmente competente, como é possível, então, diferenciarmos normas meramente morais daquelas jurídicas? Teubner nos guiará pelo raciocínio de que também a sanção não se torna mais fator primordial de diferenciação do que

<sup>209</sup> TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional**. Disponível em <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>. Acessado em 12/08/2010.

<sup>210</sup> TEUBNER, Gunther. As Duas Faces de Janus: Pluralismo Jurídico na Sociedade Pós-Moderna. In **Direito Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 83

é jurídico e do que não é, tomando ela uma posição secundária em diversas ocasiões, podendo ser delegada uma função muitas vezes meramente simbólica a tal característica normativamente, antes, considerada imprescindível. Diante disso, a norma será dotada de juridicidade a partir do momento em que se estabelece nela a binariedade direito/não-direito. Ou seja, é um ordenamento que se autoconstitui como tal, mediante a adoção deste código pelos diversos sistemas discursivos coexistentes. Para tanto, Teubner nos referencia ao direito econômico global constituído. Em seus termos:

“É a encarnação simbólica de pretensões de validade o que define a natureza local, nacional ou global de discursos jurídicos fragmentados. Os diversos sistemas de pluralismo jurídico produzem constantemente expectativas normativas, mas simultaneamente excluem meras convenções sociais ou normas morais como não fundamentadas no código direito/ não-direito”.<sup>211</sup>

O direito, nesta perspectiva, não seria conceituado pela sua função, pois estaria intrínseca a ele tanto aquela de controle social, quanto a de regulação de conflitos, estabilização de expectativas, coordenação de comportamentos, entre outras. Logo, para o que interessa à Teubner e ao presente trabalho, uma teoria do direito como prática social auto-organizadora, evoca o sentido do que denomina ser um “Pluralismo Integral”. Citando o autor Fitzpatrick:

““O costume apóia a Lei, mas a Lei transforma os elementos do costume que (por sua vez) se apropria dentro de sua própria imagem e gosto. Lei, por sua vez, suporta outros formatos sociais mas se torna, no processo, partes do outro formato””.<sup>212</sup>

É a este “entrelaçamento mútuo” dos diversos sistemas, com o jurídico, que nos remete o autor. Na *lex mercatoria* do mercado globalmente constituído, Teubner encontrará um grande ponto prático de apoio à sua teoria. Em seu artigo intitulado “A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional”, buscará solucionar, com a base empírica dos contratos firmados em âmbito transnacional, o paradoxo

<sup>211</sup> TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional**. Disponível em <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>. Acessado em 12/08/2010.

<sup>212</sup> “Custom supports Law, but Law transforms the elements of custom that it appropriates into its own image and likeness. Law, in turn, supports other social forms but becomes, in the process, parts of the other form”. TEUBNER, Gunther. *As Duas Faces de Janus: Pluralismo Jurídico na Sociedade Pós-Moderna*. In **Direito Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 91

da auto-referencia que emana do conceito supra apresentado de direito. Em suas palavras, o paradoxo:

“Diante de uma *lex mercatoria* sem fundamentação num ordenamento jurídico, os representantes da sociologia do direito fariam a seguinte pergunta: em que consistem os “pressupostos não-contratuais” da celebração de contratos globais? Porventura nos próprios contratos? No entanto, esse parece ser um beco sem saída, pois cada autocolocação em vigor de um contrato conduz automaticamente a um paradoxo – o da auto-referência [...]. Sua variante positiva (“Acordamos que o nosso acordo tem validade”) equivaleria a uma pura e simples tautologia. Já em sua variante negativa (“Acordamos que o nosso acordo não tem validade”), estamos diante do típico paradoxo auto-referencial que conduz tão somente à oscilação sem fim (válido – inválido – válido...) e ao bloqueio. O resultado é a impossibilidade de tomar uma decisão”.<sup>213</sup>

Considerando, para a sua solução, a criatividade da *práxis* social, discorre o autor sobre três métodos desenvolvidos, pela prática de contratos transnacionais, de dissolução do paradoxo: a hierarquização, a temporalização e a externalização. A hierarquização se verifica:

“Empiricamente a dissolução perfeita do paradoxo pode ser comprovada com base em tais transações internacionais que constroem um assim chamado *closed circuit arbitration*. Trata-se de um contrato auto-regulador que transcende a simples relação de intercâmbio econômico, na medida em que cria um ordenamento jurídico privado autônomo com pretensão de validade universal. Ao lado de regras substantivas, tais contratos contêm também prescrições que remetem a solução de conflitos a uma corte arbitral, simultaneamente idêntica ao grêmio que originariamente criou o contrato modelo. Nisso consiste o *closed circuit*”.<sup>214</sup>

Por sua vez, a temporalização:

“Em segundo lugar, tais contratos *temporalizam* o paradoxo e transformam a sua circularidade da autovalidação contratual em um processo contínuo de atos jurídicos, uma seqüência da constituição recorrente recíproca de atos jurídicos e estruturas jurídicas. Cada contrato possui um componente prospectivo e um componente retrospectivo. Na medida em que remete, retrospectivamente, a um conjunto de regras já existentes e, prospectivamente, a soluções de conflitos futuros, ele mesmo se torna um

---

<sup>213</sup> TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional**. Disponível em <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>. Acessado em 12/08/2010.

<sup>214</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit.

elemento de um processo em continuação permanente, auto-reprodutor, no qual a rede reproduz continuamente novos elementos sistêmicos”<sup>215</sup>.

Enfim, a externalização:

“ele externaliza a inevitável autovalidação do contrato, uma vez que atribui o ajuizamento das condições de validade e a solução de conflitos futuros a instituições externas, não contratuais, que no entanto são ‘contratuais’, pois meros produtos internos do próprio contrato. Uma dessas instituições autocriadas são os tribunais de arbitragem, aos quais compete o ajuizamento da validade de contratos, apesar de a sua própria legitimação assentar justamente nos mesmos contratos cuja validade eles devem ajuizar. Nesse ponto, o círculo vicioso da autocolocação em vigor do contrato revela-se o círculo estável da dirimição contratual de litígios. Uma relação Interna circular é transformada, dessa maneira, em relação externa”<sup>216</sup>.

Mas não é somente através da *lex mercatoria* e do âmbito da globalização meramente econômica que Teubner nos guiará em sua forma de conceituar o direito. Em outros momentos, o autor também nos remeterá à percepção do surgimento da internet, do desenvolvimento do crime organizado, do aumento exponencial do número de organizações não-governamentais, onde identifica-se o desdobramento de diversos fenômenos sociais como atores potencialmente autônomos em esfera mundial. Assim, ao lado da economia e da política institucionalizada, se verifica uma sociedade global capacitada a exercer um papel tanto coletivo quanto individualizado, fragmentado, de igual importância e influência, e que de forma alguma deixa de estar em contato direto com o sistema jurídico, criando, pelo contrário, seu próprio direito, mediante, em cada caso, uma singular racionalidade social em jogo e segundo uma seleção específica. Assim, se o direito oficial pretende continuar a ser efetivo e harmônico com os fatos sociais e as diversas formas de comunicação igualmente diversas em suas estruturas, deve dialogar através de uma mudança em suas próprias fontes, adequando-se, a fim de buscar alcançar uma ideal proporção entre distanciamento e adaptação ao que pretende agir, seja de forma interveniente, diretiva, regulativa, qualquer que seja sua finalidade, tomando sempre muita cautela com o caráter de arbitrariedade intrínseco a um modelo de relativo monopólio da força.

Importa esclarecermos que, até aqui, falamos do direito em sentido lato, ou seja, tanto daquele Integral, que adensa em si os Direitos Humanos, quanto aquele que deste

---

<sup>215</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit.

<sup>216</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit.

ausenta em sua concepção. No decorrer do trabalho emergirá, mediante as explicações supra, a diferença que se pode realizar entre os direitos no contexto teubneriano. Já podemos dizer, porém, que o direito que vislumbra a tridimensionalidade dos direitos humanos incorpora o caráter da intratextualidade da norma, construído culturalmente, temporalmente, concedendo validade ao seu integralismo, chegando Sayeg a dizer, inclusive, que, se o direito posto (para nós, no sentido luhmanniano) não estiver de acordo com os Direitos Humanos, não deve ser aplicado. Justamente neste direito, quando não-oficial e somente vigente e eficaz, é que deve o direito oficial intervir para adequá-lo ao que se encontra intrínseco na sociedade, no conjunto de sujeitos a ele submetidos, ou seja, às três dimensões dos direitos humanos cujo núcleo é o direito objetivo à dignidade da pessoa humana.

### 12.1. HONRA, VENDETA E JURIDICIDADE

“Crônica de uma Morte Anunciada”, de Gabriel Gracia Marques. É esta a literatura que servirá de base para Gunther Teubner em importante artigo onde discorrerá sobre a efetividade do direito e sobre a correlação das normas jurídicas emanadas do Estado com aquelas emanadas da própria sociedade. Para tanto, se utilizará do modelo de análise de Opp-Diekmann, que coloca em relevo a variável relativa ao *grau de observância da lei* sob outras variáveis independentes, quais sejam: *grau de informação (indireta) sobre a lei*, as *sanções*, e o *grau de desvio normativo*.

Em suas palavras, de qual forma se desenvolve o “ritmo obscuro” dos acontecimentos na crônica de Marques:

“Em um vilarejo, na costa caribenha da Colômbia, festejava-se um grande casamento. Contudo, na própria noite das núpcias, ocorre uma desgraça. ‘Ângela Vicário, a bela moça que se casara na véspera, fora devolvida à casa dos pais porque o marido viu que não era virgem.’ O ‘criminoso’ presumido deveria morrer. [...] Todos no vilarejo sabem que o crime é iminente, muitos querem evitá-lo, alguns ao menos pretendem advertir a vítima. As tentativas de evitar o assassinato, mesmo tendo sido facilitadas de todas as formas imagináveis pelos próprios assassinos, os irmãos Pedro e Pablo Vicário, não obtiveram sucesso, pois eles não podem impedir que a vítima, aos olhos de todo o vilarejo, deva ser ‘retalhada como um porco’”.<sup>217</sup>

<sup>217</sup> TEUBNER, Gunther. Direito Regulatório: Crônica de uma morte anunciada. In **Direito Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 21.

Teubner não pretende, com o modelo supra referido, se utilizar de uma forma de análise custo/benefício dos homicidas e dos violadores da norma jurídica estatal para justificar ou criticar a postura daqueles que se ausentaram ou que positivamente contribuíram para a morte de Ângela (não só os irmãos Vicário, mas praticamente todos os moradores do vilarejo atentaram contra a proibição penal do homicídio, seja como co-autores por omissão, pois tinham obrigações como garantidores, seja como mentores intelectuais, partícipes, seja, ainda, por omissão de socorro<sup>218</sup>, mas sim, pelo contrário, observar que esta racionalidade da análise econômica do direito não se sustenta em tal enfoque, pois outros fatores devem ser considerados que não a existência de qualquer ponderação calculada pelos autores relativamente às conseqüências do assassinato. Vamos ver, assim, como Teubner insere o modelo Opp-Diekmann no caso da crônica supra-referida a fim de auxiliar na busca de uma resposta do porque da não obediência à proibição do homicídio:

“a variável *grau de informação (indireta) sobre a lei* não esclarece nada. [...] A proibição do homicídio era indubitavelmente conhecida por todos os participantes. [...] A crônica descreve, durante a execução do fato, ‘os gritos do povoado inteiro espantado de seu próprio crime’. E esse fato desencadeou um surto de sintomas psicossomáticos no vilarejo, após o crime, [...], que deve ser avaliado como a expressão de uma consciência coletiva de culpa”.<sup>219</sup>

No referente às sanções negativas esperadas pelo cumprimento da norma, nada teria ocorrido além de um alívio geral, pelo fato de o ritual de morte ter sido finalmente interrompido<sup>220</sup>. Àquelas esperadas pelo descumprimento,

“O crime aconteceu sob os olhos do público. A polícia estava em todo lugar. O juiz de instrução logo se apresentou. E os assassinos foram recolhidos, por três anos, na casa de detenção, em prisão preventiva. (Além disso) Havia um temor generalizado de uma possível ‘represália dos árabes’, grupo étnico a quem pertencia a vítima, do qual se esperava, com certa segurança, que vingasse a sua morte, ou por envenenamento ou por meio de incêndios. E as sanções religiosas, provenientes do mundo da igreja e do mundo da superstição, que, como esperado, também não tardaram em acontecer, não deveriam ser desprezadas, tratando-se de um vilarejo colombiano”.<sup>221</sup>

<sup>218</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 22

<sup>219</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 22/23

<sup>220</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 23

<sup>221</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p.23

Como se vê, Teubner não se restringe, ao analisar o descumprimento da norma penal, às sanções de origem estatal, também colocando na perspectiva aquelas advinda de outros ramos da sociedade em que o crime ocorreu, normas igualmente sancionadoras e proibitivas do comportamento em evidência.

Apesar da existência da expectativa de aplicação da sanção penal, saliente-se que o recolhimento dos homicidas em prisão preventiva não abandona a idéia de que o direito não fora aplicado e de que a norma oficial não fora respeitada seja pelos criminosos seja pelos aplicadores do direito, tendo em vista que todos os moradores do vilarejo poderiam ter sido penalmente acusados<sup>222</sup> e que a prática decisória concreta dos operadores jurídicos ocorreu de forma distorcida<sup>223</sup>, tendo o direito sido regulado pela própria sociedade na forma da tentativa constante de sua não-aplicação, em completude, ou de sua aplicação reduzida à uma mera parcialidade, se esta última leitura for possível diante da binaridade do lícito/ilícito intrínseca ao direito e do ponto de observação do jurista ideal na composição da *Law in the books* com a *Law in action*.

Em seguida, finalmente é no *grau de desvio normativo* que se dará a grande problemática, pois se encontra configurado em alto nível em face da existência de *orientações normativas concorrentes*: o conflito entre normas jurídicas oficiais e normas sociais não-oficiais. Mas será que tal perspectiva corresponde realmente ao que ocorre em ambientes como este relatado na crônica? Teubner discorda.

Teubner acerta ao dizer que quem se aproxima deste tipo de situação mediante a análise do custo/benefício não compreende nada do ímpeto de *omertá*.<sup>224</sup> Não há como alocarmos ambas as normas oficiais e não-oficiais numa mesma órbita sistêmica concluindo por um suposto choque ocorrido entre a honra do noivo e a lógica do direito, e em que a primeira houvesse logrado vitória:

---

<sup>222</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 33

<sup>223</sup> Consoante o autor, “a proibição do homicídio [...] causa todo o tipo de estratégia de evasão, entre outros, o desejo de não perceber a violação da lei. [...] a polícia não quer perceber o ocorrido, não toma as medidas necessárias, o coronel toma as medidas meio a contragosto e o juiz de instrução, como bom discípulo da filosofia de Nietzsche, refugia-se em digressões líricas e no niilismo jurídico. [...] os irmãos assassinos exageram sem medida quando alegam a motivação de seu ato na honra, a defesa apóia-se na *legítima defesa da honra*, e o tribunal absolve. A variável independente *sanção legal* foi recursivamente ‘suspensa’”. TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 35.

<sup>224</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 28

“Não nos encontramos diante de um conflito de normas no interior de um discurso, mas de um choque de discursos colidentes entre si, de um irreconciliável conflito de diferentes sistemas de regras. [...] A tematização do direito permanece excluída no decurso de todo acontecimento sangrento. Acontece uma ‘injustiça’ com o direito: ele não é ouvido. O idioma da honra imuniza-se contra o idioma do direito. A lógica própria do discurso sobre a reparação da honra o proíbe de ser formulado em categorias jurídicas. A crônica expressa isso da seguinte maneira: ‘as questões de honra são lugares sagrados aos quais só os donos do drama têm acesso’”.<sup>225</sup>

Os “donos do drama” o enfrentam por conta da própria inquestionável e necessária reparação desta honra, inquestionável no ponto de vista jurídico, pois sua “leitura” pela sistemática do vilarejo só é possível, e diríamos até essencial, na configuração daquilo que a diferencia das outras, que lhe confere necessária singularidade, seu discurso, seu processo de comunicação, suas configurações sociais autônomas.<sup>226</sup> Não se questiona sobre a possibilidade ou não do assassinato (já que permanece na intrínseca perspectiva do *you do what you have to do*), pois, se o fizesse, sairia do campo do natural, tornando-o contingente, questionável, e trazendo-o para a lógica da binaridade jurídica, autonegando o próprio discurso do ritual:

“A identidade coletiva do vilarejo depende do decurso dos acontecimentos cogentes e sem alternativas, e estabelece seus efetivos limites diante da mera tentativa de penetração do direito regulatório oficial, antes mesmo de qualquer cálculo de finalística aplicada às suas sanções” ‘Cada influência regulatória que ultrapasse esse limite ou é irrelevante, ou tem como conseqüências efeitos desintegrantes para o campo da vida social ou sobre o próprio direito regulatório.’ A interação sangrenta [...] é resistente contra sua juridificação”.<sup>227</sup>

Chegamos num ponto importante: se o ato criminoso independe de qualquer lógica de custo/benefício, se é um aspecto de diferenciação<sup>228</sup> inserido no âmago da própria configuração sistêmica daquela comunidade impossibilitando, desta forma, que a conseqüência de atos que levam ao homicídio seja questionada de sua ilicitude em face das normas estatais, gerando aquilo que Teubner denominará de “fenômeno da auto-imunização

<sup>225</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 28

<sup>226</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 31

<sup>227</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 29

<sup>228</sup> O ponto de partida de uma Teoria dos Sistemas para a sociologia deve derivar de um preceito teórico baseado na diferença. [...] A linguagem se realiza na medida em que se estabelece distinções: professor/aluno. [...] e é a diferença que conduz toda a realidade do processo de comunicação”. em Luhmann, Niklas. Introdução à Teoria dos Sistemas. Trad. Ana Cristina Arantes. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 80 e 82

dos discursos sociais” em relação ao direito, quais são as chances do direito na questão de regulação/direcionamento social, sem que fira gravemente os aspectos culturais e psicossociais comunicativos da comunidade? O direito, neste sentido, termina por ser uma “irritação” externa à morfogênese<sup>229</sup> própria do sistema discursivo em questão, desta comunidade. Que outros exemplos poderiam ser dados a fim de demonstrar tal problemática na amplitude da sociedade global-fragmentada em que convivemos? Esta segunda pergunta pode ser facilmente respondida ao pensarmos na “surdez jurídica” de determinados discursos:

“[...] de grupos terroristas, de empresas ávidas por lucro diante da ameaça de uma concordata, de seitas religiosas fundamentalistas, de relações amorosas passionais, dos *chiken games* de adolescentes americanos ou dos esforços de pesquisa em manipulação genética dos cientistas [...]. Quando as normas jurídicas surgem nas telas da economia, não são tratadas como normas válidas, mas como encargos no âmago de cálculos econômicos”.<sup>230</sup>

Faria, por sua vez:

“Basta pensar nas milícias particulares dos grandes proprietários de terras, nos cárceres privados dos *shopping centers* e lojas de departamentos, nas fiscalizações humilhantes e nas revistas degradantes a que são submetidos funcionários e funcionárias de grandes fábricas, na retenção de documentos como condição de ingresso em edifícios, nas cancelas feitas por particulares em vias públicas, na disciplina ao trânsito imposta pelas equipes de manobristas de buffets, nos enormes poderes detidos pelos serviços de “proteção ao crédito” etc”.<sup>231</sup>

A complexa obra de Gunther Teubner tem muito a agregar ao raciocínio jurídico na tentativa de sua harmonização com os diversos sistemas do mundo “policontextural” atual. Juan-Luis Pintos de Cea-Naharro, coordenador do “Grupo Compostela de Estudios sobre Imaginarios Sociales” e Professor Emérito do Departamento de Sociologia da “Universidad de Santiago”, nos esclarece o sentido desta adjetivação tão

---

<sup>229</sup> Conceito desenvolvido à biologia, relativo ao processo de auto-organização celular, pelo matemático britânico Alan Mathison Turing (nascido em 23 de Junho de 1912 e falecido em 7 de Junho de 1954) no seu artigo “The Chemical Basis of Morphogenesis” publicado em 1952 e que hoje assume uma outra complexidade em face das próprias descobertas genéticas mas, ainda, a relativa padronização, combinada à imprevisibilidade em certo prazo na concepção dos fractais de Mandelbrot, seja das células, seja do sistema comunicativo que aqui tratamos, principalmente em face de sua correlação com outros sistemas, é fator a ser considerado na criação e aplicação do direito.

<sup>230</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 30/42

<sup>231</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 184

utilizada por Teubner, e posteriormente adotada por Luhmann, e que condicionará a democracia a uma evolução da precariedade que ela hoje assume em face seja do lobby econômico, seja da hipervalorização do critério da maioria como modo de escolha dentre as diversas opções jurídico-políticas existentes:

“Chamamos ‘sociedades policontexturais’ a aquelas nas que se produz a possibilidade formal de diferentes observações simultâneas e se renuncia, por tanto, à seguridade última da unidade da observação. Não existe, pois, um único ‘Lebenswelt’, comum a todos os observadores como referência única, senão que partimos em nossas observações da pluralidade de mundos e de sistemas de referências.

[...]

A diferença do ‘Contexto’ (e o admitido adjetivo ‘contextual’) que tem como referência primária um entorno, a contextura se refere à complexidade do sistema. Se refere com isso também a que a complexidade implica tal quantidade de possibilidades que obriga a proceder seletivamente. [...] Me refiro ao excedente de possibilidades (não só excedente quantitativo, e sim também qualitativo) que nos obriga aos cidadãos de tais sociedades a proceder seletivamente. A manutenção da multiplicidade de possibilidades implica que o sentido está sempre vinculado ao plural pelo que a redução de possibilidades nunca pode formular-se binariamente (ou isto ou o outro) senão, ao menos, ternariamente (isto, o outro ou o além). Isto tem conseqüências para o sistema político e para a forma democrática”<sup>232</sup>.

Importa um parêntese: tal assertiva, ao nos alertar pela multiplicidade de possibilidades pelo seu excedente, entra em total sintonia no que se refere ao conceito de superabundância em Deleuze. Este autor, ao relacionar tal conceito com o deus grego Dionísio, deus do prazer, mas também da intoxicação pelo seu exagero, nos faz, dentro do que aqui apresentamos, realizar um paralelo com a lógica hedonista capitalista atual, em que a

---

<sup>232</sup> “Llamamos ‘sociedades policontexturales’ a aquellas en las que se produce la posibilidad formal de diferentes observaciones simultâneas y se renuncia, por tanto, a la seguridad última de la unidad de la observación. No existe pues un único ‘Lebenswelt’, común a todos los observadores como referencia única, sino que partimos en nuestras observaciones de la pluralidad de mundos y de sistemas de referencias. [...] A diferencia del ‘Contexto’ (y el admitido adjetivo ‘contextual’) que tiene como referencia primaria un entorno, la contextura se refiere a la complejidad del sistema. Se refiere con ello también a que la complejidad implica tal cantidad de posibilidades que obliga a proceder selectivamente. [...] Me refiero al excedente de posibilidades (no sólo excedente cuantitativo, sino también cualitativo) que nos obliga a los ciudadanos de tales sociedades a proceder selectivamente. El mantenimiento de la multiplicidad de posibilidades implica que el sentido está siempre vinculado a lo plural por lo que la reducción de posibilidades nunca puede formularse binariamente («o esto o lo otro») sino, al menos, ternariamente («esto, lo otro o lo de más allá»). Esto tiene consecuencias para el sistema político y para la forma «democracia»”. CEA-NAHARRO, Juan-Luis Pintos de. **La configuración de las tradiciones sobre lo absoluto con procedimientos sociocibernéticos en sociedades policontexturales**. Disponível em <<http://gceis.net/contenido/la-configuracion-de-las-tradiciones-sobre-lo-absoluto-con-procedimientos-sociociberneticos>>. Acessado em 10/09/2010.

escassez se torna cada vez menos um problema e em que a “abundância de vida” proporcionada pelo horizonte ilimitado da informação, da produção, da singularização, da unificação e da própria capacidade coercitiva de limitação, nos remete à busca de filtros para as possibilidades, não no caminhar na negação de umas em prol de outras, ou seja, da falta, mas sim em prol da afirmação das escolhas dentre as ilimitadas opções. Não é somente um jogo entre palavras, mas sim uma mudança radical de foco, em que a hipótese do que poderia haver ocorrido não é mais um estigma a ser carregado, pois absolvida pelos fatos presentes, carregado, este, abundantemente, do passado efetivo e das possibilidades futuras. O interessante, aqui, apesar de não explicitamente em sua teoria, mas cuja observância agregamos à *posteriori*, é a fusão realizada por Sayeg deste pensamento com a filosofia cristã, negando, assim, acertadamente, mediante a busca da identidade fraterna com o outro e com tudo, pelo poder simbólico de Jesus Cristo associado ao culturalismo jurídico e à perspectiva antropofílica, a própria negação da vida que muitos dizem preponderar no cristianismo principalmente em sua vertente católica, que adviria de um arraigado sentimento de culpa, submissão e autoflagelação pelo pecado cometido, tendo como figura central uma figura hierarquicamente superior ditando o que seria um ato pecaminoso. Para tanto, Sayeg traz, ainda, traz com muita propriedade, o aspecto da co-responsabilidade, central em uma postura filosófico-antropológica em Cristo, e tão importante também em Teubner na solução de questões, principalmente aquelas advindas dos denominados “problemas difusos”. A problemática da culpa e da sanção, assim, passam para a esfera da imanência.

É este enfoque um dos motivos que nos leva a compreender o método teubneriano, trazido à filosofia do Capitalismo Humanista, como um dos mais legitimados para a pesquisa e prática do direito na seara do realismo jurídico.

Portanto, continuando, respondendo à primeira pergunta formulada, qual seja, as chances do direito na regulação/direcionamento social, sem que se fira os aspectos culturais e psico-sociais comunicativos da comunidade, vamos nos deter em dois aspectos importantes e diretamente imbricados na teoria deste autor, quais sejam, a idéia de *atratores* e a de co-responsabilidade, esta última atentando-se mais estritamente ao âmbito econômico e dos direitos difusos ambientais.

Sobre os *atratores*:

Um atrator, na teoria do caos, é um ponto (ou o conjunto dos pontos atratores, dependendo o contexto) para o qual toda órbita que passar por um ponto suficientemente próximo converge para o ponto, isto é, fica indefinidamente próximo bastando para isso esperar um tempo suficiente. Nos sistemas considerados caóticos, os atratores são denominados atratores estranhos, isto ocorre pelo elevado grau de incerteza dos resultados destes sistemas.<sup>233</sup>

E, neste sentido, justificando um intervencionismo do Estado ativo, considerando, nós, o liberalismo como um modelo utopicamente objetivado, transcrevemos abaixo as palavras de Teubner:

“Creio, com Hayek<sup>234</sup>, que, apesar da resistência de sistemas complexos e recursivos ao direcionamento pautado num conhecimento causal detalhado, uma intervenção humana ativa não seja impossível. Por outro lado, construindo sobre essa idéia, só que dessa vez contra Hayek, sugiro, sinceramente, um intervencionismo estatal ativo (antes na linha de Offe<sup>235</sup> do que na de Nahamowitz<sup>236</sup>). O que torna possível, para mim, essa ‘heresia’ é o surgimento de um novo elemento nos estudos mais recentes de teoria dos sistemas recursivos: a idéia de *atratores*”.<sup>237</sup>

José Eduardo Faria, por sua vez, em análise paralela:

“Na medida em que praticamente todas as organizações complexas costumam comportar-se da mesma maneira, os padrões “egocêntricos” tendem a prevalecer, o que, por consequência, abre caminho para condutas

<sup>233</sup> Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria\\_do\\_caos](http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_do_caos)>. Acessado em 10/08/2010.

<sup>234</sup> Friedrich Von Hayek, economista liberal do século XX da Escola Austríaca, ganhador do prêmio Nobel de Economia de 1974. Inicia seu artigo “The Moral element In Free Enterprise”: “Economic activity provides the material means for all our ends. At the same time, most of our individual efforts are directed to providing means for the ends of others in order that they, in turn, may provide us with the means for our ends. It is only because we are free in the choice of our means that we are also free in the choice of our ends. Economic freedom is thus an indispensable condition of all other freedom, and free enterprise both a necessary condition and a consequence of personal freedom”. Disponível em: <<http://www.thefreemanonline.org/featured/the-moral-element-in-free-enterprise/#>>. Acessado em 10/07/2010.

<sup>235</sup> Claus Offe, da segunda geração da Escola de Frankfurt, que se dedicou ao estudo da relação entre democracia e capitalismo, publicando trabalhos como “‘Homogeneity’ and Constitutional Democracy: Group Rights as an Answer to Identity Conflicts?”, in: Saberwal, Satish, Heiko Sievers (eds.). „Rules, Laws, Constitutions“. New Delhi: Sage, 1998: 188-208 e “‘Homogeneity’ and Constitutional Democracy: Coping with Identity Conflicts through Group Rights”, in: Journal of Political Philosophy 6, no. 2: 113-141.

<sup>236</sup> Peter Nahamowitz, autor de “Interventionistisches Recht als Steuerungskonzept. *Jahresschrift für Rechtspolitologie*”, 1990.

<sup>237</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 37

potencialmente desagregadoras ou destrutivas; isto é, a comportamentos predatórios que apenas reforçam os naturais e inevitáveis impulsos de autodefesa de cada uma delas. [...] forma-se, então, um padrão de ação/reação contraditório – isto é, em desequilíbrio – que determina a aceitação de resultados cada vez menos *satisfatórios*, a partir de um esforço cada vez maior de autodefesa”.<sup>238</sup>

Este autor pretende nos mostrar que o comportamento egocêntrico destas organizações caminha num sentido em que prevalece a intenção de ganhos em curto prazo em contraposição a uma possibilidade de ganho em longo prazo, tendo em vista a relativa incerteza desta.

O Estado costuma normatiza por diversas maneiras e de formas das mais genéricas até as mais específicas, criando um conglomerado de leis cujo detalhamento algumas vezes impede a atividade econômica e, em outras, termina por produzir lacunas que permitem às corporações a “instrumentalização do acatamento das leis em vigor”. O autor exemplifica com precisão:

“A trajetória dos planos antiinflacionários adotados no Brasil, ao longo das últimas décadas, ilustra bem as tensões e os problemas gerados por esse tipo de comportamento. Desafiando os textos legais que os implementaram, impondo controles rígidos sobre salários, os monopólios concederam aumentos reais; e os sindicatos que os pleiteavam legitimaram-se perante sua clientela, sem que o executivo conseguisse impedir essa aliança informal de interesses. A inefetividade desses textos ocorre do fato de que a diversidade de comportamentos dos agentes produtivos resulta da capacidade das empresas de fixar seus preços sem risco da perda de mercado. Por causa da proteção à concorrência externa dispensada pelo Estado entre 1940 e 1980, responsável pela constituição de amplas reservas de mercado, estabeleceu-se uma relação direta entre a capacidade de alguns grupos empresariais de arbitrar preços e o poder dos sindicatos de obter reajustes. Quanto maior é a oligopolização de seu setor, mais esses grupos podem repassar esses reajustes para seus preços finais, o que lhes permite atender às reivindicações trabalhistas de modo pragmático, neutralizando o risco de confrontos selvagens. E como os sindicatos também tendem a ser mais fortes quanto mais se situam em setores oligopolizados, eles se destacam pelo seu auto poder de organização, mobilização e barganha. Trata-se, pois, de um processo que tende a promover transferência de renda dos setores mais competitivos. Nestes, por existir uma acirrada concorrência, quem impede as empresas de embutir nos seus preços os reajustes concedidos sem o perigo de perder mercado, as negociações são mais duras do que as nos setores oligopolizados. [...] Esse acordo não consciente entre as empresas do

---

<sup>238</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 175/176

seguimento oligopolizado da economia e seus sindicatos mais ativos tem efeitos devastadores sobre o processo inflacionário e a distribuição de salários”.<sup>239</sup>

Neste sentido, a concepção teubneriana dos atratores se encontra devidamente ligada à noção já apresentada do agir do realismo mediante a localização de um ponto sensível no próprio sistema que o “irrite” ao ponto de entrar em acordo com o objetivo da lei. Logo, estar-se-á aceitando a existência da ordem caótica do sistema e, ao mesmo tempo, correlacionando este com o sistema jurídico mediante a comunicação inter-sistêmica. Insta frisar que “caos” aqui é referenciado como aquele *modus operandi* entre a ordem absoluta e a desordem, mais associado à concepção de mundo concebida pelo meteorologista americano Edward Lorenz, da “Teoria do Caos” – no denominado “efeito borboleta”, e por Mandelbrot na teoria dos fractais. Ora, se não há uma completa oposição do caos e sua imprevisibilidade - caos não é desordem – com a ordem e sua absoluta lógica consoante trabalhada por Isaac Newton, onde eles se comunicam? Nas noções de acoplamento e retroalimentação, acolhidas em sua abrangência por Teubner, trazidas inicialmente ao direito e à sociologia por Luhmann, da teoria aplicada na biologia por Maturana.

Em poucas palavras, o acoplamento estrutural luhmanniano diz respeito a um mecanismo em que um sistema utiliza os elementos de outro para operar seus próprios processos comunicativos.<sup>240</sup>

“Assim, o acoplamento estrutural é um dos elos de ligação do sistema ao seu ambiente. ‘Todos os sistemas precisam de muitos pressupostos fáticos em seu ambiente, que não podem produzir nem garantir por eles mesmos, um ‘continuum de materialidade’ necessário para sua existência’. Dessa forma, o acoplamento estrutural e os sistemas acoplados são necessários para a existência dos vários sistemas: a existência dos sistemas psíquicos são condição necessária para a existência dos sistemas sociais, assim como o sistema biológico é condição necessária para a existência dos sistemas psíquicos e vice-versa”.<sup>241</sup>

<sup>239</sup> FARIA, José Eduardo. Op. cit. p. 176/177

<sup>240</sup> NEVES, Rômulo Figueira. **Acoplamento Estrutural, Fechamento Operacional e Processos Sobrecomunicativos na Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Disponível em < <http://dominiopublico.qprocura.com.br/dp/93028/Acoplamento-estrutural--fechamento-operacional-e-processos-sobrecomunicativos-na-teoria-dos-sistemas-sociais-de-Niklas-Luhmann.html>>. Acessado em 14/09/2010. p. 54

<sup>241</sup> NEVES, Rômulo Figueira. Op. cit. p. 54

Já a retroalimentação refere-se ao retorno de informações do efeito para a causa de um fenômeno. É como Você olhando para Outro e vice-versa e, quase que instantaneamente, percebendo o seu reflexo nele e, esta percepção, retornando a ele, se vendo refletido e retornando a Você, assim se seguindo, num processo infinito, por quanto perdurar. Efeito e causa, sujeito e objeto, se fundem e se confundem mediante este agir comunicativo quase que instintivo, dificultando e muito em se estabelecer, como com a precisão mecânica de um relógio ou de um marca-passo, o início e o fim, acarretando a imprevisibilidade. Desacelerar este processo, pela percepção consciente de sua ocorrência, vemos como um dos fatores primordiais para se compreender e aguçar o sentido compassivo. Assim, a violência da coação estatal da dicotomia permitido/obrigado acaba de perder sentido:

“Do mesmo modo, embora um coração saudável se contraia a um ritmo caótico, o seu batimento médio, considerado globalmente num período de um minuto, não deixa de exibir uma certa regularidade.

Nota: É o facto das contracções cardíacas serem caóticas que assegura uma irrigação eficiente do coração; e é a regularidade do funcionamento dos *pacemakers* que provoca, a longo prazo, deficiências de irrigação interna. É também o funcionamento caótico que permite que o ritmo cardíaco possa mudar com grande rapidez; e é quando o ritmo cardíaco de uma pessoa idosa ou demasiado sedentária começa a tornar-se excessivamente regular que surgem tonturas quando ela se põe em pé de repente porque a aceleração do ritmo cardíaco é demasiado lenta”.<sup>242</sup>

A imprevisibilidade em relação a como pequenas mudanças podem alterar todo o resultado final, apesar de se poder descrever cada passo racional e matematicamente, é um fato e, como tal, deve ser aprendido pelo direito.

O direito oficial estatal positivado, assim, pode tanto se legitimar pela coerção, na forma deste rígido e nocivo marca-passo, ou pela assunção para si do fato de ser um sistema externo e que, desta forma, pode exercer a função de realizar o acoplamento estrutural com a sociedade, a fim de realmente compatibilizá-la com a lei mediante o consenso pela estrutura real fundante do tridimensionalismo espacial dos direitos humanos, e não pelo seu rígido formato físico.

---

<sup>242</sup> CAMPOS, Antonio Miguel. **O atrator de Lorenz**. Disponível em <<http://to-campos.planetaclix.pt/fractal/lorenz.html>>. Acessado em 11/09/2010.

Neste contexto, *atratores*, na obra de Teubner, são conceituados como as diferentes possibilidades de solução geradas pelas “bifurcações” que podem surgir nas decisões. Assim, o direito pode, enquanto sistema externo, produzir denominadas “perturbações” a fim de que ele oriente o sistema para que mude de um estado atrator a outro, compatível com a lei. Para exemplificar, Teubner, citando Carl Hagenbeck, nos remete ao chamado “modelo rinoceronte”:

“Suponha-se que se queira fazer com que um rinoceronte atravessasse a plataforma que liga o navio ao píer. Não bastaria dizer ‘Por favor, meu caro rinoceronte, poderia fazer a gentileza de caminhar sobre essa plataforma?’ O rinoceronte não entende essa linguagem. Ainda que alguém invente amarrar uma corda em volta de seu pescoço e tentar puxá-lo sobre a pequena ponte, com alguém o cutucando por trás com um porrete, o animal provavelmente enfiaria, de maneira bastante rude, seu chifre no traseiro do homem com a corda. Mas há um ponto fraco no organismo dessa besta: o estômago. Com a sua ajuda podemos nos servir de uma linguagem internacional e cosmopolita, que até animais compreendem. Se você colocar uma mão cheia de comida diante do seu focinho, pode dispensar qualquer outra gentileza’. A identificação desse ponto fraco de um sistema (e não de um ator!, afirmação que se faz para evitar qualquer interpretação individualista do modelo rinoceronte) deveria ser a tarefa mais importante [...]”.<sup>243</sup>

Para esclarecer e evitar qualquer leitura que leve a más interpretações, importa afirmar que se trata somente de analogia com o rinoceronte, não que se diga o tratamento dos seres humanos desta forma, mas sim que se considere o aspecto da localização do ponto fraco do sistema (não dos atores) como um “ponto de mutação” e de passagem. Se a comunidade está ausente do direito, este também está ausente da comunidade, passando à margem e, como o convívio mútuo é fato, deve-se tratar do acoplamento mediante a criação de distúrbios que levem a uma escolha consoante os propósitos do direito. O direito estatal em si não escolhe, ele sugere, instrui e direciona, o que é bem diferente:

“Num estudo a respeito da regulação da bolsa de valores, Stenning, Shearer, Addario e Condon descrevem como o comitê regulador da bolsa identifica pontos críticos de intervenção, com a ajuda de *computer-scanning* e a análise de transações, em que estabelece, então, irritações para estimular o mercado de ações a se direcionar a uma situação de atrator, próxima do objetivo legislativo da *liquidez do mercado acionário*”.<sup>244</sup>

<sup>243</sup> TEUBNER, Gunther. Direito Regulatório: Crônica de uma morte anunciada. In **Direito Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 40.

<sup>244</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 39/40

O Mercado de Carbono, surgido com o Protocolo de Kyoto, apesar das diversas críticas que podem lhe ser atribuídas, é uma das propostas no sentido da redução da emissão de Gases do Efeito Estufa (GEEs). Apesar de estar ainda um pouco distante da noção de “*pool* de risco” evocada por Teubner, nos parece um caminho importante no quesito desta proposta. Através da distribuição de denominados “Créditos de Carbono” (uma tonelada de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) corresponde a um crédito de carbono), que são permissões para emissão dos GEEs para as empresas, países e indivíduos, mediante a realização de projetos de sustentabilidade, estes podem comercializar no mercado nacional ou internacional o excedente do crédito e lucrar desta forma. Assim, o mercado negociará e buscará dissolver e resolver externalidades negativas mediante as regras do próprio mercado<sup>245</sup>.

É nesta seara, que vemos como urgente atrelarmos, o que fora até aqui desenvolvido pelo pensamento teubneriano, às questões difusas ambientais, associadas ao direito econômico, consoante seu artigo “A cúpula invisível: crise da causalidade e imputação coletiva”, e em total consonância com a perspectiva da co-responsabilidade.

“Responsabilidade é, certamente, uma das noções mais difundidas e recorrentes no debate público sobre competências e deveres morais na sociedade contemporânea. Desde que Weber a enfatizou numa conferência histórica sobre “a política como vocação”, a *ética de responsabilidade* tem sido considerada atributo essencial dos políticos e dirigentes preocupados com a consequência de seus atos e de suas decisões. [...] a *ética de responsabilidade* é aquela que permite aos políticos e dirigentes extraírem da realidade adversa o melhor resultado *possível* para o bem comum e o equilíbrio social”.<sup>246</sup>

A responsabilidade não pode ser considerada se nos ausentarmos de analisar a compaixão enquanto imperativo da Fraternidade, já que o olhar compassivo ao outro é que permitirá deslocarmos a lógica do pensamento para o todo e entendermos, de uma vez por todas, que, sem o outro, simplesmente “não somos”. Desta forma, Sayeg nos leciona:

---

<sup>245</sup> Para maiores detalhes, conferir a tese de doutorado “Aquecimento Global e o Mercado de Carbono: uma aplicação do modelo CERT”, de Marcelo Theoto Rocha, apresentada na Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”, Universidade de São Paulo; os dados disponíveis no site <<http://www.carbonobrasil.com/>>; e aqueles colhidos pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável, entre outros.

<sup>246</sup> FARIA. José Eduardo. Op. cit. p. 198.

“Assim sendo, conforme o professor Dworkin, cada qual deve sopesar em ser responsável com seu próprio bem, com sua responsabilidade pelo bem coletivo. Não se trata de individualismo nem de coletivismo, mas, sim, da dignidade do ser humano, de quem e para quem se é fraterno. As pessoas não devem abrir mão da responsabilidade delas pelo próprio bem, em prol da responsabilidade pelos outros e por tudo; porém, também, não podem abrir mão da responsabilidade pelos outros e por tudo em prol da responsabilidade delas pelo próprio bem. Mister que haja entre essas responsabilidades a necessária proporcionalidade, com vista à dignidade do Homem e de todos os Homens”.<sup>247</sup>

## 12.2 POOLS E A CÚPULA

“Quando falo da ‘cúpula’, não me vem à mente a obra-prima arquitetônica de Brunelleschi, a cúpula da Catedral de Florença. Vejo, antes, uma arquitetura feia, escura. A cúpula brutal do crime organizado, o topo hierárquico secreto da Máfia, que assombra a vida social da Itália. Existe ou não a cúpula? [...]”.<sup>248</sup>

São nestes termos que o autor inicia seu trabalho, correlacionando a construção jurídica italiana da cúpula mafiosa com a co-responsabilização na área ambiental.

A questão da existência ou não da cúpula da máfia italiana, pelos juízes, era constantemente debatida e o que se tinha como resultado, geralmente, é que aqueles de primeira instância levavam o instituto da co-autoria até os membros desta cúpula, julgando-os como também, em certo nível, infratores enquadráveis no ilícito penal. Sob o teto da cúpula, a responsabilidade individual transforma-se em responsabilidade coletiva.<sup>249</sup>

E é assim que Teubner propõe que uma cúpula abrangente da responsabilidade coletiva seja juridicamente construída e instigada no direito, exemplificando naquele difuso ambiental, a fim de ir além da arquitetura causal de imputação individual de causalidade, tendo em vista a incapacidade desta em lidar com os aspectos difusos inerentes aos efeitos dos atos danosos.

<sup>247</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 116.

<sup>248</sup> TEUBNER, Gunther. A Cúpula Invisível: Crise da Causalidade e Imputação Coletiva. In **Direito Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 191

<sup>249</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 191

Teubner, assim, nos apresenta quatro teses a defender em seu artigo: a primeira sobre a necessidade da construção de um *pool* de risco moderno e novas organizações formais de gestão de riscos, mais adequadas para alguns riscos ecológicos do que a tradicional imputação de causalidade a agentes individuais; a segunda referente aos novos desafios à dogmática jurídica que aparecem quando pela criação destes *pools*, ou seja, como a doutrina jurídica pode formular a responsabilidade solidária ecológica; a terceira no que se refere aos efeitos inerentes à criação deste *pool* de responsabilidade coletiva, tanto negativos (como a possibilidade de surgimento de *free riders*, a perda de estímulos individuais) como positivos (estímulos para a criação de inovações tecnológicas, novas formas coletivas do tratamento dos riscos ecológicos<sup>250</sup>); e a quarta no que diz respeito à eliminação da fronteira entre responsabilidade privada e regulação pública, utilizando formas híbridas de regulação, à criação de agentes coletivos ecológicos e à possibilidade posterior de reindividualização dos efeitos coletivos no âmbito do *pool*.

Tendo em vista o leque de possibilidades de direcionamento doutrinário que o texto de Teubner nos apresenta, vamos nos restringir brevemente, consoante o enfoque do presente trabalho, na relação que o direito passa a adquirir mediante sua perspectiva sistêmica e alguns dos principais aspectos e contornos desta responsabilidade coletiva anunciada.

“Parece que os juristas não toleram a visão da cúpula. Eles não querem ver que assim que o direito ameniza a exigência de causalidade entre ação e dano, ele cria necessariamente formas coletivas de responsabilidade. [...] Sua responsabilidade pessoal não está mais ligada a seus próprios atos, que realmente causaram o dano, mas sim parcialmente coberta apenas por uma cúpula, que os reúne, junto a outros agentes, sob o mesmo teto. Eles são, então, parte de uma comunidade de risco, de uma, *sit vênia verbo*, máfia ecológica por cujos atos eles não conseguem escapar a uma co-responsabilização”.<sup>251</sup>

Desta forma, o autor nos trará, em princípio, as noções de uma responsabilidade coletiva assimétrica, qual seja, um tipo de responsabilidade vicária horizontal por ações alheias e de responsabilidade vicária simétrica. A primeira se dá quando somente um dos membros da coletividade de responsabilidade é conhecido, enquanto os outros permanecem “invisíveis na neblina das relações causais não esclarecidas”.<sup>252</sup> Assim,

---

<sup>250</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 194

<sup>251</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 195

<sup>252</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 196

termina-se por configurar uma aproximação ao âmbito da inversão do ônus da prova, onde, se o réu não conseguir, fática ou juridicamente, comprovar que suas ações não causaram o dano, ele deverá ser responsabilizado por ações de terceiros.

A simetria, por sua vez, vai ocorrer a partir do momento em que um grupo inteiro de potenciais causadores de danos é responsabilizado, sem que se consiga comprovar a exata causalidade. O mero fato de ser membro de um grupo de titulares de risco já acarreta a responsabilização por ações individuais alheias.<sup>253</sup>

Mas de onde veio essa forma de lidar com as responsabilidades ambientais coletivas, e por que alteraram tanto a noção própria de responsabilidade, seja no âmbito civil ou no penal? Para responder a isso, Teubner argumentará expondo as seguintes causas:

“Primeiramente, o assim chamado efeito borboleta, segundo o qual pequenas alterações tecnológicas acumulam-se lentamente, mas podem causar, repentinamente, alterações catastróficas. Em segundo lugar, problemas da interferência de inovações tecnológicas. Em terceiro lugar, coincidências altamente improváveis, caso duas ou mais correntes causais venham a se unir de forma imprevisível”<sup>254</sup>.

E, como sintomas, estabelece quatro tensões entre as necessidades desta estrutura moderna de risco na ecologia e os conceitos tradicionais e basilares do direito de responsabilidade, quais sejam:

“1. como devem ser determinados um ‘causador de danos’ individual, uma ‘ação’ individual ou um ‘dano’ passível de limitação nos casos de danos a longo prazo, nos quais várias correntes causais se unem?; 2. como se deve isolar uma conexão causal entre ação e dano quando houver causalidades múltiplas ou circulares?; 3. como podem ser razoavelmente delimitadas ações pontencialmente perigosas, admitindo-se que toda ação social contém risco?; 4. como se podem identificar vítimas de danos se estas são apenas uma massa amorfa (danos ambientais, gerações futuras)?”<sup>255</sup>

O autor, a partir daí, nos alertará do cuidado que devemos ter no sentido de se evitar criar, de forma radical, uma coletividade de responsabilidade em princípio ilimitada,

<sup>253</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 196

<sup>254</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 197/198

<sup>255</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 198

onde qualquer ação ou omissão na sociedade contribuem ao risco. Para tanto, em suas palavras:

“[...] se devem criar artificialmente, no grande *pool* de risco da sociedade, novas fronteiras que, com uma certa dose de arbitrariedade, criam *pools* de risco menores. Torna-se claro, ainda, que, com arbitrariedade semelhante, deve-se reindividualizar a responsabilidade no *pool*. É exatamente isso que fazem os arquitetos da cúpula: primeiramente coletivizam a responsabilidade e, depois, tentam desfazer as conseqüências de suas próprias ações, distribuindo a responsabilidade coletiva aos membros individuais. Inicialmente definem regras de responsabilidade para a coletividade e, depois, definem regras internas de organização para a realocação interna da responsabilidade, na medida em que determinam as parcelas individuais da responsabilidade coletiva”.<sup>256</sup>

O direito, neste sentido, ao tratar de questões, além de punitivas, essencialmente preventivas, deve ser visto não mais pela perspectiva da hipótese Norma-Sanção-Obediência, ou pela visão simplista da Law-and-economics, que dita haver uma relação direta entre pequenas mudanças jurídicas e um efeito como incentivo econômico para a prevenção. É claro para o autor, assim como para nós, a urgente mudança do paradigma, de “incentivos por normas jurídicas”, para o modelo da “*social order from legal noise*”. De vital importância para a norma que o direito se veja enquanto sistema que se comunica com outros e, assim, deve evitar ao máximo que ocorram distorções comunicativas resultantes da lógica interna dos diferentes mundos de sentidos.<sup>257</sup> Logo, ao invés de adotar a idéia de incentivo, Teubner prefere falar em “pressão jurídica” e “reações corporativas” que, por sua vez, provocam nova pressão jurídica e novas reações corporativas, em um processo infinito de auto-organização.<sup>258</sup> Por isso, o autor dirá:

“As empresas ‘entendem’ as normas jurídicas não como preceitos normativos válidos, que exigem obediência incondicional. Pelo contrário, o mundo da economia percebe as normas jurídicas de forma extremamente seletiva e a reconstrói em um contexto de significado totalmente diferente. Os sinais jurídicos são reinterpretados conforme a lógica interna do mercado concreto e da empresa concreta.

[...] os sinais da responsabilidade jurídica dizem, na melhor das hipóteses: ‘*Be careful or you will be sued*’. Certamente, esse sinal indefinido não é regularmente transformado em medidas preventivas, mas em manobras de

<sup>256</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 196/197.

<sup>257</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 213.

<sup>258</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 215.

todo o tipo para se esquivar ao cumprimento da norma, conforme a estratégia dominante da organização em cada caso”.<sup>259</sup>

Por isso que o instituto da responsabilidade civil deve se tornar mais sensível aos efeitos reais do ordenamento jurídico na economia, trabalhando com um consequentialismo *ex post*, não *ex ante* como se fosse capaz de prever e regular inteiramente todos os acontecimentos no âmbito da lógica de mercado.

Na prática, Teubner nos apresentará exemplos, dos quais citaremos dois, que entende estarem direcionados nesta observância do direito, mais especificamente da responsabilidade civil, enquanto num “procedimento de descoberta” que se constrói com base no princípio da *order from noise*.<sup>260</sup> Assim, importa transcrição das próprias palavras do autor:

“O ano de 1986 foi de desastres ecológicos – Tschernobyl e Sandoz. Em 1987, o grupo de empresas Ciba-Geigy formulou a resposta corporativa a uma onda de críticas públicas à indústria farmacêutica, à decadência da sua reputação pública, à ameaça de intervenções estatais e à pressão do direito de responsabilidade. A Ciba-Geigy iniciou o assim chamado programa RAD-AR (*Risk Assessment of Drugs – Analysis and Response*), juntamente com as empresas farmacêuticas mais importantes. Foram criadas *joint ventures* para gestão de risco em cada um dos mais importantes países envolvidos: nos Estados Unidos, no Canadá, no Japão, na Grã-Bretanha e na Alemanha. Um dos grupos de trabalho era o *Pharmacoepidemiology Group*, cuja tarefa consistia em coletar informações sobre danos e sobre a interligação entre vários medicamentos e danos. Outro grupo de trabalho era o *Perception/Communication Group*. Sua tarefa era a identificação de riscos e tarefas de relações públicas.

Aqui temos a situação típica de um oligopólio com apenas poucos agentes poderosos, na qual realmente se pode esperar que surja a gestão coletiva de risco. Se levarmos em consideração os enormes recursos da indústria química, poderemos imaginar esforços comuns que ultrapassam uma mera função de seguro, ou seja, esforços de pesquisa de riscos ecológicos e de desenvolvimento de técnicas de prevenção de risco que excedam a força financeira de empresas individuais”.<sup>261</sup>

---

<sup>259</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 214.

<sup>260</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 216.

<sup>261</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 223.

Outro exemplo evocado é o do *superfund* para saneamento de terrenos contaminados. *Superfund*<sup>262</sup> é um nome dado para a lei norte-americana promulgada em 1980 a fim de remediar ou remover de certos locais substâncias que ocasionam perigo de contaminação. É o nome comum para a Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA). Foi altamente criticada no governo Reagan tendo em vista a proposta de *laissez-faire* deste, trazendo inefetividade à norma, o que hoje não mais ocorre. Atualmente, no *superfund* os riscos financeiros são tão altos e o *pool* de risco é definido de tal forma que grandes empresas assumem o papel de agente corporativo decisivo quase que automaticamente, realizando a divisão das perdas, a fiscalização da conduta de outras empresas e o planejamento da prevenção de riscos, principalmente em cadeias verticais. P224 Nos *superfunds*, os custos para o exercício do direito são enormes se comparados aos valores que efetivamente são utilizados para a descontaminação,<sup>263</sup> o que leva as empresas a realizarem constantemente acordos extrajudiciais e dissolverem, assim, as externalidades negativas do negócio pelo próprio mercado. Assim, essa é a perspectiva teubneriana, à qual somos simpáticos:

“Se a teoria das fontes do direito não quiser somente classificar as normas pelas suas fontes, mas questionar sua legitimidade social e o controle jurídico das diversas formações jurídicas, ela deve distinguir rigorosamente, e caso a caso, os processos de criação de normas segundo a racionalidade social em jogo e segundo sua seleção específica, para que possa desenvolver diversos procedimentos e critérios para seu controle jurídico”.<sup>264</sup>

### 12.3. REALISMO JURÍDICO

“*Unexcluded middle*”: é este o lugar que deve ocupar o realismo para ser efetivo.

Importa, antes de qualquer coisa, aclarar o que entendemos por realismo. Partimos, para tanto, de alguns de seus aspectos constantes, consoante nos alerta o filósofo americano Hilary Putnam:

<sup>262</sup> Cleaning up the Nation's Hazardous Wastes Sites. Em “United States Environmental Protection Agency”. Disponível em <<http://www.epa.gov/superfund/>>. Acessado em 10/08/2010.

<sup>263</sup> TEUBNER, Gunther. Op. cit. p. 226.

<sup>264</sup> TEUBNER, Gunther. Regimes Privados: Direito Neo-espontâneo e Constituições Dualistas na Sociedade Mundial. In **Direito Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 22

“Para qualquer evento pode-se traçar uma multidão de causas diferentes”;  
 “Uma visão sensata reconhece que os seres humanos fazem parte da natureza, e que suas capacidades mentais exigem um tipo específico de envelope material”; “A referência e a causalidade existem no mundo”;  
 “Uma relativização da física quanto ao seu projeto, e não quanto às suas pretensões, isto é a tarefa de fornecer a versão mais matematicamente elegante do desenvolvimento temporal dos parâmetros partícula/campo em um sistema arbitrariamente fechado”.<sup>265</sup>

Trata muito de buscar compreender como o pensamento ou a linguagem se agarra ao mundo.<sup>266</sup> Para tanto, Norman Madarasz trará a tona, com muita propriedade, o conceito do *unexcluded middle*, concebido por Immanuel Wallerstein ao teorizar sobre a problemática da localização das ciências sociais entre as ciências denominadas nomotéticas, numa perspectiva mais macroscópica, associando-a diretamente com os fenômenos físicos, e entre as ciências humanistas, que rejeitavam com desdém aquela primeira visão, partindo para uma análise mais ligada aos fatos dados separadamente, específica e microscopicamente num viés positivista. O autor contrapõe o conceito supra - *unexcluded middle* - ao enfoque newtoniano que entende haver sido incorporado em ambas formas de lidar com a ciência, e diz, em suas palavras, se referenciando no historiador francês Fernand Braudel:

“Primeiro, existem múltiplos tempos sociais que se entrelaçam e devem suas importâncias a uma espécie de dialética da duração. Portanto, em segundo lugar, nem o efêmero e microscópico evento ou o duvidoso conceito da realidade infinitamente eterna pode ser um foco útil para uma análise inteligente. Nós preferencialmente devemos permanecer no terreno do que eu chamo “the unexcluded middle ambos tempo e duração, um particular e um universal que é simultaneamente ambos e nenhum se nós estamos a chegar a uma significativa compreensão da realidade”.<sup>267</sup> (grifo nosso)

Porque a comunicação é tão importante assim ao ponto de ser um critério de definição do sistema? É importante pois o homem é expansivo por natureza, comunicativo, e por isso, tendo em vista que cada um é também um ser constituído de individualidades, com

<sup>265</sup> MADARASZ, Norman. Realismo e simulacro nas recepções anglo-americanas da filosofia deleuzeana: sobre Delanda e o neo-realismo. In: LINS, Daniel (org.). **Nietzsche, Deleuze: Arte Resistência**. Simpósio Internacional de Filosofia, 2004. Fortaleza: Forense Universitária, 2007, p. 182.

<sup>266</sup> MADARASZ, Norman. Op. cit. p. 182.

<sup>267</sup> “First, there are multiple social times which interweave and owe their importance to a sort of dialectic of durations. Hence, secondly, neither the ephemeral and microscopic event nor the dubious concept of infinite eternal reality can be a useful focus for intelligent analysis. We must rather stand on the ground of what I shall call the unexcluded middle both time and duration, a particular and a universal that are simultaneously both and neither if we are to arrive at a meaningful understanding of reality”. WALLERSTEIN, Immanuel. **Time and Duration: The Unexcluded Middle**. Disponível em <<http://fbc.binghamton.edu/iwtimdu.htm>> Acessado em 12/09/2010.

um mundo e concepções de mundo próprias, para ser compreendido, tem de dialogar harmonizando num universo intersubjetivo as “linguagens” coexistentes. Relações de poder, linguagem. O contexto onde ocorre a relação intertextual e de onde se tenta auferir um metatexto sintonizado do diálogo não pode ser desconsiderado em nenhum tipo de análise, e deve estar configurado harmoniosamente pelas três dimensões (intratexto, nos termos de Sayeg), o que pode ser conduzido pelo intermediador aplicador do direito que atice, ao mesmo tempo que a autonomia do sujeito, a alteridade. Poderíamos concluir, então, que as divergências se encontram na ocorrência da falha comunicativa? Sim, e isto sem deixar de levar em consideração a natural e bem quista heterogeneidade de perspectivas. O direito tende a buscar a melhor solução, tendo como um de seus instrumentos o imperativo da compaixão e a sua possibilidade de juridicização mediante a Lei Universal da Fraternidade evocada por Sayeg.

### 13. ESTADO DE EXCEÇÃO

Giorgio Agamben inicia o seu livro “Estado de Exceção” com a definição do soberano como “aquele que decide sobre o estado de exceção”.<sup>268</sup>

Neste sentido, após apontar o Terceiro Reich como um estado de exceção que durou doze anos, tendo em vista que o decreto instituído por Hitler, responsável por suspender os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais, nunca fora revogado, o autor diz que, desde então,

“[...] a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”.<sup>269</sup>

Importante frisarmos o termo “voluntária”. O Estado cria este estado de exceção mediante a suspensão das normas, tanto com sua abstenção quanto no seu agir, de forma declarada ou não. Os ambientes, os espaços em que se pode identificar o instituto do estado de exceção, não podem ser chamados de territórios no termo deleuziano conforme até

<sup>268</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 11.

<sup>269</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 13

aqui demonstrado, quando este umbilicalmente ligado ao tridimensionalismo espacial, que configura tanto a pessoa humana quanto os espaços da intersubjetividade. Agamben exemplifica o estado de exceção atualmente:

“Já o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001, permite ao *Attorney general* "manter preso" o estrangeiro (*alien*) suspeito de atividades que ponham em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos"; mas, no prazo de sete dias, o estrangeiro deve ser expulso ou acusado de violação da lei sobre a imigração ou de algum outro delito. A novidade da "ordem" do presidente Bush estava em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. [...] A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos *Lager* nazistas: juntamente com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, mas conservavam pelo menos a identidade de judeus. Como Judith Butler mostrou claramente, no *detainee* de Guantânamo a vida nua atinge sua máxima indeterminação”.<sup>270</sup>

Outro aspecto trazido pelo autor é sobre o instituto da separação de poderes no âmbito do estado de exceção, muito bem tratada por Agamben, na preponderância do poder executivo sobre o legislativo e o judiciário. Importa esclarecer, desta forma, no que se refere a esta separação, que o estado de exceção não se configura num retorno à situação de indistinção entre os três poderes. A idéia está muito mais ligada à suspensão da distinção, ou seja, um ambiente de anomia, do que a um retorno propriamente dito. Tal instituto, assim como os direitos humanos, existe formalmente, porém se encontram efetivamente suspensos – carecem de eficácia. Insta ainda salientar que a separação dos poderes é um dos institutos de maior importância na garantia do princípio maior que lhe confere plausibilidade, qual seja, a Democracia.

“A Primeira Guerra Mundial - e os anos seguintes - aparece, nessa perspectiva, como o laboratório em que se experimentaram e se aperfeiçoaram os mecanismos e dispositivos funcionais do estado de exceção como paradigma de governo. Uma das características essenciais do estado de exceção - a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário - mostra, aqui, sua tendência a transformar-se em prática duradoura de governo”.<sup>271</sup>

<sup>270</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 14/15

<sup>271</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 19

Agamben busca demonstrar que a linha divisória entre direito e anomia é muito mais tênue do que se pode imaginar. Diz o carnaval ser um grande momento de anomia dentro do próprio Estado de Direito em que subverte-se a lógica do ilícito em lícito:

“As festas anômicas indicam, pois, uma zona em que a máxima submissão da vida ao direito se inverte em liberdade e licença e em que a anomia mais desenfreada mostra sua paródica conexão com o *nomos*: em outros termos, elas indicam o estado de exceção efetivo como limiar da indistinção entre anomia e direito. [...]

As festas anômicas dramatizam essa irreduzível ambigüidade dos sistemas jurídicos e, ao mesmo tempo, mostram que o que está em jogo na dialética entre essas duas forças é a própria relação entre o direito e a vida. Celebram e reproduzem, sob a forma de paródia, a anomia em que a lei se aplica ao caos e à vida sob a única condição de tornar-se ela mesma, no estado de exceção, vida e caos vivo”.<sup>272</sup>

A exceção, enquanto permanente na sociedade submetida ao Estado Democrático de Direito contemporâneo:

“Nossa afirmação é no sentido de que, (...) a exceção se dá no próprio modelo, quando os direitos fundamentais e garantias de preservação da vida não atingem uma significativa camada da população”.<sup>273</sup>

As prisões brasileiras e as favelas seriam grandes exemplos de ambientes onde o estado de exceção se mostra mais cristalino, por serem locais em que o Estado escolhe não intervir, por motivos quaisquer, deixando-os à deriva; ambientes onde estão suspensas as normas, principalmente as de Direitos Humanos, e mais especificamente aquelas que se referem à própria Democracia, com a não intervenção do Estado e a suspensão do Direito instituído por este.

Nestes locais acabam se configurando organizações próprias paralelas à organização estatal, com suas próprias regras e sistemas de normas.

<sup>272</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 111

<sup>273</sup> OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Agamben e o Estado de Exceção: uma mediação entre o Direito Constitucional e o vazio**. Disponível em <<http://www.uniguacu.edu.br/deriva/Ensaios/docente/AGAMBEN%20E%20O%20ESTADO%20DE%20EXCECAO%20artigo%20Paulo%20Opuszka.pdf>>. Acessado em 12/09/2010. p. 4

Já dissemos acima, de acordo com José Eduardo Faria, da existência contemporânea e conjugada de diversos modos de produção do poder, cada qual com a sua forma no direito, correspondente ao seu lugar estrutural configurando, assim, um ambiente de pluralismo jurídico.

Porém, um questionamento será observado no capítulo seguinte: estamos nós a dizer que o estado de exceção (na favela, na prisão...), configurado pela suspensão do Direito estatal voluntariamente realizada pelo Estado termina por configurar o pluralismo jurídico, ou seja, necessariamente e ao mesmo tempo um ambiente em que se constituirá um Direito não emanado pelo Estado e visto por esse como eivado de ilicitudes?

Importa, conquanto, antes de adentrarmos especificamente no contraponto entre pluralismo jurídico e estado de exceção, colocarmos a posição da teoria dos sistemas luhmanniana, base do pensamento teubneriano.

Como bem nos leciona João Maurício Adeodato, eminente jusfilósofo brasileiro, colocando Luhmann na linha do decisionismo de Carl Schmitt, afora a originalidade daquele de retirar a legitimidade do plano da efetividade do ordenado:

“Para que o procedimento se legitime, suas decisões devem ser, além de competentes para dirimir quaisquer conflitos, únicas. Esse monopólio evita que sejam difundidos outros procedimentos de solução de conflitos: mesmo que existam e se efetivem procedimentos jurídicos marginais, o poder instituído tem de garantir para si a última instância decisória. Para conseguir esse trunfo, o procedimento oficial hipertrofia seu aparelho coercitivo, de forma a impossibilitar desafios às suas decisões [...]. É preciso que o aparato estatal impeça a organização dessas decepções: uma associação daqueles que se sentem ‘prejudicados pela justiça’, por exemplo, apresenta perigo para a legitimação pelo procedimento”.<sup>274</sup>

Adeodato, em seguida, alertando para a inadequação da teoria de Luhmann para uma compreensão global dos fundamentos da obrigatoriedade jurídico-política, tendo em vista o posicionamento estritamente funcionalista adotado por este autor, nos leciona, com a propriedade que lhe é inerente:

---

<sup>274</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 92

“A verdade contingente – sociologicamente descritiva – da legitimação pelo procedimento aparece principalmente como um desafio. Trata-se de uma realidade presente em diversas sociedades, e um objetivo a ser atingido em outras, que precisa ser teórica e praticamente combatida. A ‘funcionalização’ de decisões das elites dominantes e o conseqüente esvaziamento do conceito de legitimidade não são desejáveis nem na esfera pública da prática política nem no plano especificamente epistemológico”.<sup>275</sup>

Luhmann entende por “direito positivo”, consoante já explanado acima, “as normas jurídicas que entraram em vigor por decisão e que, de acordo com isso, podem ser revogadas”.<sup>276</sup> Mediante esse conceito, Teubner desenvolverá sua teoria e chegará, por outra via, qual seja, a da policontextualidade e do pluralismo jurídico, naquela idéia já apresentada da necessidade de uma “nova forma de religiosidade”, do encontro do direito com o seu próprio paradoxo, na alteridade de Derrida, compreendido, então, da disposição em assumir a existência das “associações dos prejudicados pela justiça”, a fim de trabalhar com estas, nos seus direitos configurados, mediante os “pontos de bifurcação”, onde os atratores agiriam em prol do alcance da finalidade pretendida. Tem-se, desta forma, um direito não meramente funcionalizado, mas também promotor, incentivador, motivador da tridimensionalidade imanente dos direitos humanos, não porque o subsistema se localiza numa sociedade menos desenvolvida e, por isso, estaria impossibilitado de legitimar-se pelo seu próprio procedimento. Mas sim porque ele admite esta transcendência<sup>277</sup> jurídica da justiça como impossível de ser administrada somente, seja pelo subsistema jurídico, seja pelo religioso, ou qualquer outro.

<sup>275</sup> ADEODATO, João Maurício. Op. cit. p. 106.

<sup>276</sup> ADEODATO, João Maurício. Op. cit. p. 93.

<sup>277</sup> Aqui, adotada a transcendência no sentido husserliano, qual seja, em suas palavras: “la transcendência es en toda forma un sentido de realidad que se constituye dentro del ego. Todo sentido imaginable, toda realidad imaginable, dígase inmanente o transcendente, cae dentro de la esfera de la subjetividad transcendental, en quanto constituyente de todo sentido y realidad. Querer tomar el universo de la verdadera realidad como algo que está fuera del universo de la consciencia posible, del conocimiento posible, de la evidencia posible, ambos universos relacionados entre si meramente de un modo extrínseco, por medio de una ley rígida, es algo sin sentido. Ambos están en esencial conexión, y lo que está en conexión esencial es también concretamente una cosa; una cosa en la concreción única y absoluta de la subjetividad transcendental”. SIEMEK, Marek J. **Filozofia transcendentálna a dialektika**. Trad. Stefan Bulawski. Disponível em <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/viewFile/555/978>>. Acessado em 12/09/2010.

#### 14. PLURALISMO JURÍDICO E ESTADO DE EXCEÇÃO: DICOTOMIA CONTEMPORÂNEA

Não há Direito Integral, ou seja, Direito no seu sentido mais completo, conforme explanação inserida na teoria dos três círculos de Maynez, mediante o adensamento dos três círculos no centro, sem a observância do tridimensionalismo dos Direitos Humanos. Se o ambiente em questão não permitir à pessoa constituir seu território no sentido deleuziano já demonstrado acima, delimitado pelas três dimensões espaciais – liberdade, igualdade e fraternidade – que lhe permitirão agir (criar) e se emancipar no âmbito da intersubjetividade, não há aquele Direito que identificamos anteriormente como Integral. O Direito Integral é procedimento emancipador, por natureza correlata à própria noção de democracia. Se tratamos de um conjunto de normas que não objetiva tal procedimento, não é Direito Integral. A dignidade da pessoa humana é o núcleo formador da pessoa, onde o tridimensionalismo se centra para sua constituição e eterna mutação, sem redução de seu conteúdo; a felicidade é o objetivo para o qual as três dimensões irradiam sua potência; e a emancipação é o procedimento, é a própria vida, da qual o Direito Integral não se desvincula, garantindo-a.

Logo, existe a ausência voluntária do Estado por motivos políticos de falta de interesse de aplicação do Direito Integral e também há a sua incapacidade de atuação em face de sua própria estrutura, limitada tendo em vista a já demonstrada complexa rede de organizações que fazemos parte e a que estamos submetidos. Não temos como desconsiderar o processo de relativização da soberania que perpassa todos os Estados-nação em face da globalização e das organizações transnacionais, com poder econômico-financeiro e, conseqüentemente, de barganha cada vez maior, com suas próprias regulamentações internas e negociações realizadas na lógica da *Lex Mercatoria*.

Em face dessa situação, entendemos a possibilidade de identificar tanto o estado de exceção quanto o pluralismo jurídico. Aliás, não são conceitos que se anulam. E isso ocorre pois o tridimensionalismo dos direitos humanos não se restringe àquele Direito formalmente considerado pelo Estado. Ele alcança a todos e a tudo, universalmente.

Assim, tanto na identificação do “estado de exceção” quanto do pluralismo jurídico há o pré-requisito da não aplicação de normas instituídas pelo Estado. O que diferencia é: haverá “estado de exceção” quando os Direitos Humanos não forem

contemplados, ou seja, quando somente identificarmos o Direito Vigente e Eficaz; por outro lado, o Direito Integral não-estatal será identificado quando os Direitos Humanos estiverem contemplados por normas emanadas da própria sociedade organizada, na garantia da democracia. Conforme Sayeg:

“Está claro na atualidade que a exigência de democracia e paz para a humanidade extravasou-a e é planetária, de modo que, o Planeta, não propriamente como uma pessoa, mas, como uma entidade jurídica passa a ser titular do direito perpétuo de reclamar a democracia e a paz, para exigí-los do Homem e todos os Homens”.<sup>278</sup>

Neste raciocínio, não vemos como falar de estado de exceção em um ambiente onde os Direitos Humanos são preservados. Rossiter, sobre a limitação dos Direitos dos cidadãos:

“em tempos de crise, o governo constitucional deve ser alterado por meio de qualquer medida necessária para neutralizar o perigo e restaurar a situação normal. Essa alteração implica, inevitavelmente, um governo mais forte, ou seja, o governo terá mais poder e os cidadãos menos direitos”.<sup>279</sup>

E sobre a democracia:

“A previsão, feita oito anos após a primeira formulação benjaminiana na oitava tese sobre o conceito de história, era indubitavelmente exata; mas as palavras que concluem o livro soam ainda mais grotescas: ‘Nenhum sacrifício pela nossa democracia é demasiado grande, menos ainda o sacrifício temporário da própria democracia’”.<sup>280</sup>

Não há como cogitar, consoante Agamben, um estado de exceção sem a violação da democracia e dos direitos humanos em quaisquer de suas dimensões.

Piovesan, neste sentido, já nos leciona que não há democracia, tampouco Estado de Direito, sem que os direitos humanos sejam respeitados<sup>281</sup>.

<sup>278</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 60/61.

<sup>279</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 21.

<sup>280</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 22

<sup>281</sup> PIOVESAN, Flávia. **O fato é que a sociedade já discute o PNDH-3**. Jornal O Estado de São Paulo de 17 de Janeiro de 2010. Tópicos: Suplementos, Aliás.

Por isso evocamos a diferenciação acima entre estado de exceção e pluralismo jurídico, e entre Direito Vigente e Eficaz e Direito Integral. Não há Direito Integral se o conjunto de normas não for emancipador e constituidor do direito objetivo da dignidade da pessoa humana. O estado de exceção é a suspensão de todas essas prerrogativas. Esta afirmação é importante ter em mente na análise da complexa realidade em que vivemos, pois a função do Direito Integral necessariamente passará a ser outra, qual seja, a de “humanizar” os ambientes em que o estado de exceção for a regra, porém não somente pelos instrumentos utilizados até hoje pelo Estado, mas através da mediação e da transformação de todas as pessoas em operadores deste Direito, responsáveis por sua própria felicidade mas também por garantir, tendo em vista a igual importância, na medida de suas possibilidades, que cada um ao seu redor caminhe com suas próprias pernas em prol de seu objetivo último.

Este prisma visa que o “estado de exceção” diz respeito a uma “situação de exceção”, e não a um Estado de exceção, ou seja, não é o Estado que se configura na exceção, mas um ambiente onde talvez o próprio Estado não seja o principal ditador das normas realmente eficazes. É a exceção sobre um espaço (em violação do território deleuziano) onde as normas “jurídico-integrais” emanadas se encontram suspensas em prol de uma restrição dos direitos humanos.

A grande questão é que o papel do Estado nesta sociedade fragmentada, mediante o constante agravo desta, corre o enorme risco de caminhar no sentido do que já podemos observar se iniciando principalmente na sociedade norte-americana, considerada o “berço da democracia moderna”, ou seja, de que enquanto detentor do “monopólio do uso legítimo da violência física”, o Estado se imponha no sistema pela sua enorme capacidade de criar insegurança a fim de justificar sua própria máquina, sustentada esta, basicamente, (e de forma legítima, o que configura ainda mais a importância que o lugar estrutural do mercado adquiriu, fato este que Faria deixou de observar, conferindo o autor atenção privilegiada somente ao lugar estrutural da produção) pelos *lobbies* das enormes empresas transnacionais. Sobre este tema, o próprio Presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, declarou no publicamente no que se refere a uma decisão da Suprema Corte favorável ao aumento da influência dos lobbistas no âmbito da política:

“[...] fala de uma ameaça ainda maior que expandiria vastamente a influência de indústrias massivas e seus lobbistas em Washington. Uma

decisão recente da Corte Suprema abriu as comportas para corporações, incluindo corporações estrangeiras, gastarem dinheiro ilimitado em anúncios políticos que daria a eles um poder ainda maior às custas das famílias americanas [...]”.<sup>282</sup>

A insegurança acaba por gerar um apelo da população para que o Estado utilize de medidas mais drásticas para o controle dos atos desta mesma população. Acaba ocorrendo um método democrático às avessas, tendo em vista que é o Estado, mediante seus instrumentos (principalmente através do controle da mídia televisiva, ainda a de maior influência sobre a opinião pública), que implanta a necessidade - esta permanente, tendo em vista, por exemplo, a vaguesa do termo “terrorista” utilizado para designar o “inimigo”, aquele que pode estar em qualquer lugar e ao qual devemos temer, motivo pelo qual o estado de exceção também se constitui de forma permanente - de onde irá surgir o consenso para legitimar os atos estatais de violência física e moral.

A necessidade, portanto, se tornando permanente, tendo em vista não ser mais critério de exceção; e a exceção não sendo mais uma “exceção” no sentido de um desvio da regra, pois se converteu na própria regra, ambas não podem ser elencadas como características definitivas do “estado de exceção”. Assim:

“O fato é que os dois critérios essenciais da absoluta necessidade e do caráter temporário, aos quais, em última análise, todos os outros se reduzem, contradizem o que Rossiter sabe perfeitamente, isto é, que o estado de exceção agora tornou-se a regra: ‘Na era atômica em que o mundo agora entra, é provável que o uso dos poderes de emergência constitucional se torne a regra e não a exceção’”<sup>283</sup>.

A situação que advém da análise muito bem realizada por Andre-Nöel Roth se mostra *sui generis* a tal ponto que o autor chega a concluir que vivemos atualmente num período em que a regulamentação social assume um caráter neofeudal. Desta forma, em face deste caráter, o autor disserta com propriedade:

---

<sup>282</sup> “[...] talks about an even broader threat that would vastly expand the influence of massive industries and their lobbyists in Washington. A recent Supreme Court decision opened the floodgates for corporations, including foreign corporations, to spend endless money on political ads that would give them even more power at the expense of American families [...]”. em The White House Blog. Disponível em <<http://www.whitehouse.gov/blog/2010/05/01/weekly-address-giving-government-back-american-people>>. Visitado em 1o de Maio de 2010.

<sup>283</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 21

“A distância crescente entre a legislação e a realidade, as dificuldades da aplicação dos programas estatais, a interpenetração entre os domínios públicos e privados provocam reflexões e ensaios de novas práticas administrativas, jurídicas e políticas. O uso e a promoção que o Estado faz de novos instrumentos de ação baseados em uma legislação mais flexível (leis incitativas, mesas redondas, contrato negociado, “gentlement agreement”, leis de bases...) são sinais de uma transformação de seu modo de atuar. Na teoria jurídica, autores inspirados pelo funcionalismo sistêmico de Niklas Luhmann propõem, e comprovam, o desenvolvimento de um direito reflexivo. Direito que estaria em conformidade com a sociedade atual qualificada de complexa e de pós-moderna. Tal evolução não deixa de influenciar de maneira profunda o caráter geral da regulação atual da sociedade e dos papéis específicos desempenhados nesta, na época moderna, pelo Estado e o Direito”.<sup>284</sup>

Nesta perspectiva é que trazemos o Direito Reflexivo, junto ao imperativo da compaixão e à contextualidade, como proposta de viabilização de um direito não restrito ao Estado, mas em que todos, enquanto fraternos, somos responsáveis por nós mesmo e pelo próximo, na medida de nossas possibilidades - na intenção de iluminar um dos caminhos possíveis da trilha já iniciada anteriormente de forma brilhante pelo Professor Dr. Ricardo Hasson Sayeg na Teoria do Capitalismo Humanista.

Assim, nossa humilde contribuição busca adicionar uma visão desta teoria sayeguiana ao que já evocou Agamben:

“Ainda há, portanto, uma figura possível do direito depois da deposição de seu vínculo com a violência (...) ou como aquele que Foucault talvez tivesse em mente quando falava de um ‘novo direito’, livre de toda disciplina e de toda relação com a soberania”.<sup>285</sup>

## **15. IMPERATIVO DA COMPAIXÃO NO CAPITALISMO HUMANISTA E NA EXPERIENCIA MORAL EM ADORNO**

A compaixão é um dos imperativos estruturantes da Lei Universal da Fraternidade. Tem importância central na filosofia do Capitalismo Humanista construída e

---

<sup>284</sup> ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do estado moderno? *In: Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. José Eduardo Faria (org.). São Paulo: Malheiros, 1996.

<sup>285</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 97

divulgada pelo Professor da PUCSP Dr. Ricardo Hasson Sayeg em sua tese de livre docência. O imperativo da compaixão é fundação de diversas religiões do mundo ocidental e oriental.

Pretendemos demonstrar como tal imperativo tem importância central no desenvolvimento do Capitalismo de viés humanista teorizado por Sayeg e como ele dialoga de forma harmoniosa com a filosofia moral de Adorno, no que diz respeito à proclamação da necessidade de um “imperativo Pós-Auschwitz”.

Importa considerar que o presente estudo da filosofia moral de Adorno, com base na Lei Universal da Fraternidade teorizada por Sayeg e, mais especificamente, no que se refere à compaixão, encontra-se urgente em face dos problemas que enfrentamos atualmente no que se refere ao capitalismo selvagem desenfreado proclamado pela escola de Chicago e sobre a teoria utilitarista, com conseqüências desastrosas na relação do homem com a natureza, e no estado presente de fome que se encontra grande parte da população mundial.

### **15.1. DESCOBRINDO OS OUTROS, “DES-COBRE”-SE A SI MESMO**

É no movimento de externalidade, de expansão, de desterritorialização, que lhe favorece, num feedback, ao movimento interior, singular e particular, de contração e adensamento.

Neste sentido, Fonseca, psiquiatra e doutora em psicologia pela Universidade de São Paulo, nos leciona:

“Desde muito cedo, portanto, o contato com o outro molda a mente e o cérebro humano – uma combinação não linear e em constante retroalimentação de características inatas e daquilo que o ambiente (pais, família mais extensa e eventos de sua vida) oferece ao bebê.

Dessa história pessoal do bebê e do encontro com seus semelhantes surgem estruturas cerebrais e mentais que formarão uma espécie de “lente processadora” (fortemente apoiada nas relações sociais e para elas dirigida) por meio da qual a criança interpretará o mundo. A transmissão da cultura ocorre nesta dupla via: embutida nas expectativas inatas de aproximação do outro e entranhada no psiquismo daquele que desempenha a função materna. Portanto, não há sentido na separação biologia e cultura – ambas se atualizam mutuamente ao longo da história evolutiva.

A cultura é veiculada pela mãe – ou por quem quer que desempenhe essa função. Trata-se de um processo dialético no qual, em um dos pólos, a mãe se identifica com o bebê e age muitas vezes inconscientemente de modo a poupá-lo de perceber a diferença entre os dois. Para isso, ela espelha o bebê, imita-o, acompanha suas expectativas de modo a manter um estado quase ilusório de identificação e sintonia. Mas, em outros momentos, a mãe se mostra como “outra”, estranha, rompendo a crença de identificação (quando, por exemplo, não consegue traduzir as mensagens do bebê ou apresenta algo diferente das expectativas). E entre os dois extremos dessa linha – onde a dupla permanece na maior parte do tempo – há uma busca de recuperação da sintonia.

Esse modelo de funcionamento não é teórico, mas resultado de observações sistemáticas de pares mãe-bebê, como as realizadas no final da década de 90 pelo neurofisiologista e psicólogo comportamental Edward Z. Tronick, professor da Universidade Fielding Graduate, e pela pediatra M. Christine Weinberg, do Hospital da Criança, em Boston. É com base em tais desenvolvimentos, que levam a criança do protodiálogo (comunicação não verbal entre adulto e bebê) ao diálogo propriamente dito, que o bebê passa a tolerar e até a apreciar, de modo progressivo, o diferente, o imprevisível, o ‘outro’”.<sup>286</sup>

Consoante a jornalista Daniela Ovdia descrevendo a Síndrome de Zelig, verificamos como o nosso corpo age em função da necessidade de criar identidade e empatia através dos chamados neurônios-espelho:

“O comportamento de identificação imposta pelo ambiente foi descrito pela primeira vez em 1986 pelo neurologista francês François Lhermitte. O indivíduo afetado por essa patologia adapta sua personalidade ao espaço onde se encontra e assume características da pessoa com quem conversa. O estímulo pode ser concreto (móveis, objetos etc.) ou partir de sinais apresentados pelo interlocutor. Na base deste distúrbio encontra-se uma lesão muito grave dos lóbulos frontais, em particular da área que governa o comportamento social do indivíduo e mantém a relação entre personalidade e ambiente, de modo que seja sempre coerente. Na prática, trata-se de um sistema que, dentro do cérebro, cria a identidade individual. Evidências científicas indicam que esse comportamento pode ser atribuído a distúrbios em circuitos que governam a capacidade de empatia e a possibilidade de “sintonizar-se” com emoções do outro. Nesse processo encontramos os neurônios-espelho: na falta de freios inibidores provenientes dos lóbulos frontais, porém, o mecanismo especular tem a vantagem de provocar a perda da identidade pessoal em favor de uma contínua adequação à personalidade alheia”.<sup>287</sup>

<sup>286</sup> Notícia divulgada pela Revista *Mente e Cérebro* na Edição 169 de Fevereiro de 2007. Disponível em <[http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/em\\_torno\\_de\\_si\\_mesmo\\_imprimir.html](http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/em_torno_de_si_mesmo_imprimir.html)> Acessado em 10/09/2010.

<sup>287</sup> Notícia divulgada pela Revista *Mente e Cérebro* na Edição 175 de Agosto de 2007. Disponível em <[http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/efeito\\_camaleao\\_5.html](http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/efeito_camaleao_5.html)>. Acessado em 10/09/2010.

## 15.2. COMPAIXÃO, KANT E ADORNO

Para iniciar, devemos elucidar alguns conceitos base da filosofia kantiana.

Fenômeno, em Kant, se realiza sempre na relação do objeto com o sujeito. O objeto, enquanto representação, se relaciona com o sujeito, e os predicados daquele são atribuídos em relação aos nossos sentidos. Ou seja, não há predicados “do objeto”, mas sim que são atribuídos pelo nosso sentido a eles como, por exemplo, à flor rosa a cor vermelha, ou determinado odor, e assim por diante. A experiência, portanto, aparece como relação sujeito/objeto num recorte do objeto segundo condições subjetivas pensadas como universais e necessárias. O conceito de experiência, desta forma, é de momentos universais unificados, de maneira necessária, numa interdependência das condições formais que constituem a sensibilidade e o entendimento. Ou seja, trata-se de uma síntese, pois põe em ato uma universalidade que constitui simultaneamente a subjetividade transcendental e a legalidade do mundo natural. Essa universalidade nada mais é do que a lei que o entendimento empresta aos fenômenos e que faz da natureza um âmbito de conformidade à lei.

Partindo disto, o conceito de liberdade em Kant é de primeira causalidade. Uma causalidade que se encontra incondicionada, ou seja, nenhuma causa a precede, nenhuma condição é necessária para a sua ocorrência. Toma-se aqui o conceito de causalidade como aquilo que oferece uma série de causas para um dado efeito e tendo-se, assim, o efeito como seu condicionado, a fim de, sempre, responder às questões da razão, já que a liberdade é concebida por esta.

Logo, a liberdade não é restringida pelos fenômenos, mas, sim, age sobre estes necessariamente. E diríamos, até, como uma necessidade da própria razão para a gênese da experiência. Kant evoca:

“A causalidade segundo leis da natureza não é a única da qual possam ser derivados os fenômenos do mundo em conjunto. Para explicá-los é necessário admitir ainda uma causalidade mediante a liberdade”.<sup>288</sup>

---

<sup>288</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. **Dialética da Vertigem: Adorno e a filosofia moral**. São Paulo: Escuta, 2005; Belo Horizonte : Fumec/ FCH, 2005 p. 39

Assim, tem-se a liberdade como espontaneidade, como faculdade absoluta de iniciar séries causais de modo incondicionado. Sua possibilidade deve ser entendida como um ato originário da razão.

Ou seja, a razão mesma cria para si a idéia de uma espontaneidade que pode iniciar uma ação sem que seja necessário antepor-lhe outra causa que, por sua vez, a determine para esta ação segundo a lei da conexão causal. Portanto, a razão é a faculdade com propriedade de autonomia que encontra sua lei em sua própria atividade e, desta forma, fundamenta a liberdade.

O ser humano está exposto à coerção por impulsos de sua sensibilidade. O que o possibilita de realizar uma saída, possibilidade esta que, conforme Kant, se configura como um fator de diferenciação do ser humano dos outros animais, é a liberdade, que se caracteriza como a independência desta coerção. Desta forma, a liberdade, de onde advém essa faculdade de determinar-se por si mesmo, mediante a autonomia da vontade, insta frisar, se configura como uma espontaneidade própria da razão. É o que Kant chama de arbítrio humano – *arbitrium sensitivum liberum*. A atividade espontânea da vontade resulta no sentimento de “respeito à lei”, único sentimento moral concedido de modo *à priori*, o que nos conduz à idéia da consciência do ser humano como livre sujeição da vontade à lei, dele como ser sublime, um fim em si mesmo. O ser humano tem a capacidade de sobrepor os quereres impostos pela sensibilidade mediante a representação de um *dever* concebido por ele mesmo através da razão. Nos termos de Kant:

“O dever, expresso pela razão contrapõe a este querer uma medida e uma meta, mais ainda, uma proibição e uma autoridade, com toda a espontaneidade ela (a razão) se constrói uma ordem própria, segundo idéias às qual adapta as condições empíricas e segundo as quais declara necessárias até as ações que ainda não ocorreram e que talvez nem venham a ocorrer”.<sup>289</sup>

Assim, a constelação de deveres, as quais constituem a moral, é a metafísica dos costumes, pura e que não se funda sobre qualquer consideração empírica.

---

<sup>289</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 42

Neste ambiente é que Kant definirá a personalidade como o resultado do reconhecimento da lei moral, imputando enquanto propriedade daquela a possibilidade da vontade imediatamente determinada a agir por uma lei pura da razão.

Assim, a disposição de ânimo de cada um quanto à lei moral é: propriedade originária do ser humano, pertencente exclusivamente ao seu gênero; e adquirida pelo livre arbítrio, o que torna imputável o sujeito moral.

Pois então, o fundamento subjetivo universal para a adoção de máximas boas ou más é uma máxima do arbítrio, e não objeto da experiência.

Para Kant, não é possível negar a existência de um mal radicado na natureza humana, que deve ser despotencializado pela liberdade do arbítrio quanto à adoção pelo ser humano de suas máximas, na inversão da condição de subordinação de móveis não morais a móveis morais.

Em outros termos, Kant considera que a resistência à propensão à malignidade, propensão esta que vem da liberdade inteligível do arbítrio, não da experiência, pode ser alcançada. Para isso, urge fazer cultivar, por meio de uma “originária receptividade estética do ânimo para o dever”, um interesse moral puro. Para tanto, frisa-se que a experiência moral é o confronto de disposições originárias contrárias, dirigidas ou para o dever, ou para as inclinações sensíveis mais imediatas. Ao se dispor para o sensível, agindo pelo caminho da inobservância do dever, é não querer pôr-se como ser inteligível, participante de uma moral universal. A transgressão do dever é atrelada ao saber de que, na realidade, não queremos que nossa máxima seja universal.

Ou seja, importa fundar o caráter numa maneira de pensar conseqüente segundo máximas imutáveis. Assim, estar-se-a fomentando a resistência à propensão originária do homem para o mal e, conseqüentemente, uma força favorável ao cumprimento do dever moral.

Neste sentido, têm-se como responsável pelo fomento da disposição moral a estima de si e a paixão. A estima de si está relacionada à afirmação ativa de si como ser moral e de não deixar-se dominar por seus sentimentos e inclinações.

A compaixão, em Kant, trata-se de um pressuposto estético indispensável para a realização do dever. Existe o dever de utilizar-se da compaixão como meio de fomentar a benevolência ativa e racional, mesmo que, em certos momentos, diga que, ao fazê-lo, estar-se-ia pondo na base de uma máxima uma inclinação sensível.

Uma das críticas que Adorno realiza em face da filosofia kantiana e que nos importa neste momento é no que diz respeito ao sujeito constituinte da experiência.

Em Kant, há uma visível primazia das operações do sujeito constituinte soberano em face do objeto. Adorno vincula esta perspectiva modernamente com a “ascensão histórica de uma classe urbana e mercantil, para a qual era fundamental afirmar a sua liberdade de ação, sem poder vinculá-la a nenhuma objetividade dada”.<sup>290</sup> Para auferir tal objetividade, cabe-nos, no presente momento, citarmos o caso do mentiroso.

### 15.2.1. O CASO DO MENTIROSO

Urge recorrermos a um trecho do texto de Benjamim Constant intitulado “A França no ano de 1797, Sexta parte, n.1: Das Reacções Políticas”, onde a crítica acima indicada se mostrará mais pontual:

“O princípio moral ‘é um dever dizer a verdade’, se se tomasse incondicionalmente e de um modo isolado, tornaria impossível qualquer sociedade. Temos disso a prova nas conseqüências muito directas que deste princípio tirou um filósofo alemão, o qual chega ao ponto de afirmar que seria um crime a mentira dita a um assassino que nos perguntasse se um amigo nosso, e por ele perseguido, não se teria refugiado na nossa casa”.<sup>291</sup>

Kant, como se fosse dele que Constant dizia ao indicar “um filósofo alemão”, escreveu um texto intitulado “Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade”, no qual afirma que, ao mentir, e assim não revelar que o fugitivo encontra-se escondido em sua casa, o dono da residência acaba abrindo uma exceção que termina por

<sup>290</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 61

<sup>291</sup> KANT, Immanuel. **Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade**. Tradutor: Artur Mourão. Disponível em <[http://www.lusosofia.net/textos/kant\\_sobre\\_um\\_suposto\\_direito\\_de\\_mentir.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/kant_sobre_um_suposto_direito_de_mentir.pdf)>. Acessado em 10/08/2010. p. 3

destruir o arcabouço da racionalidade ética, contrariando a assertiva kantiana da necessidade de absolutização dos imperativos categóricos, tendo em vista que, para o filósofo, “a veracidade nas declarações, que não se pode evitar, é o dever formal do homem em relação seja a quem for”.<sup>292</sup>

Desta forma, ao mentir, o sujeito estaria realizando uma submissão da vontade a uma “heteronomia (compaixão) desprovida de conteúdo moral”<sup>293</sup> e estabelecendo uma restrição à liberdade prática, mediante a servidão da compaixão irrefletida, esta como o impulso mais imediato.

Esta liberdade, conforme já dito acima, que serve como saída da coerção dos impulsos sensíveis, é, em Kant, uma espontaneidade própria da razão. Desta forma é que a compaixão atua como heteronomia, já que não é produto da razão e ocasionaria grande insegurança social, tendo em vista que a mentira deveria, portanto, em face desta hipótese, fazer parte da moral universalmente considerada e, neste caso, todos teriam permissão de mentir.

A razão adquire em Kant o patamar basilar de atividade da experiência moral, num processo racional de produção de normas, construção pura da razão.

Assim, citamos Adorno, na “Dialética do Esclarecimento”:

“O que é verdadeiro nisso tudo é o discernimento da dissociação do amor, obra do progresso. Através dessa dissociação, que mecaniza o prazer e distorce o anseio em trapaça, o amor é atacado em seu núcleo.”<sup>294</sup>

Kant se utiliza de um modelo de análise para o caso supra que lida com escolha do indivíduo, em face da situação, como uma escolha racional ou irracional. A emoção acaba ficando denegada para segundo plano, sendo tratada de forma análoga à irracionalidade. É outra perspectiva que pretendemos evocar aqui. Seguindo Hanson, em seus termos:

---

<sup>292</sup> KANT, Immanuel. Op. cit. p. 4

<sup>293</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 76

<sup>294</sup> ADORNO, Theodor. Op. cit. p. 66

“Usando um modelo de racionalidade para tentar capturar o comportamento humano, emoção tem efetivamente sendo modelada baseada no que não é ao invés do que é. Delineando qualquer resposta emocional como fora da visão pura do modelo efetivamente significa que não pode ser explicada (...) A diferença fundamental entre os modelos se assenta em como o fenômeno é unificado”.<sup>295</sup>

Kant, inclusive, chega a afirmar que:

“Há casos em que homens [...] mostram desde a infância uma maldade tão precoce, continuando a progredir até sua vida adulta, que são tidos por celerados de nascença, e, no tocante ao seu modo de pensar, por totalmente incorrigíveis [...] [o que] não torna necessária a natureza má da vontade, mas é antes consequência de princípios maus e imutáveis voluntariamente admitidos”.<sup>296</sup>

Adorno critica veementemente tal assertiva dizendo ser um disparate atribuir a crianças, cuja razão está em formação, uma autonomia moral consumada.

Para Adorno, assim como no nosso entendimento, Kant encontra-se confinado à estrutura universal das leis racionais, adotando como princípio da moral a própria razão, ignorando, assim, a natureza particular dos fins do indivíduo e, por via de consequência, da própria norma.

Logo, enquanto Kant recorreu ao exemplo daquele que busca abrigo na casa do amigo ao se ver perseguido, Adorno menciona como exemplo o caso dos resistentes ao nazismo que planejaram e executaram um atentado contra Hitler, mal sucedido, claro. A autonomia desses resistentes se mostra de forma diversa à de Kant já que está-se diante de uma situação em que é o próprio objeto que fornece o móvel moral da ação, onde a autonomia teve seu fundamento no impulso, no desespero localizado na capacidade de resistência, espontânea, e além do cálculo de suas consequências. Objeto, este, que se configura como uma dominação muito real e produtora de enorme sofrimento.<sup>297</sup>

---

<sup>295</sup> “By using a model of rationality to try to capture human behaviour, emotion has effectively been modeled based on what it is not rather than what it is. Rendering any emotional response as outside the purview of the model effectively means that it cannot be explained. (...) The key difference between the models lies in how the phenomena are unitized”. HANSON, Barbara Gail. Op. cit. 106

<sup>296</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 80

<sup>297</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 94

O direito de resistência é intrínseco a todo ser humano, estando legitimado a agir contrário à legalidade se o poder legalmente constituído confrontar-se violando ou não garantindo a satisfatividade ao direito objetivo à dignidade da pessoa humana, através de ações estatais interventivas ou abstensivas no rol de Direitos Humanos. Importante atentar que o exemplo adorniano supra referido remete a uma situação extrema, pois é o direito de resistência se opondo a uma situação permanente, de fato e de direito, de um estado de exceção. Outro fator que se deve atentar nestas situações em que prevalece a autonomia do Homem diante da melhor escolha, do agir em face de determinado objeto, é se ele se encontra em condições de realizar tais escolhas ou não, se deve haver intervenção de terceiro ou se está em plena consciência das conseqüências de suas decisões. A análise do sujeito, no fato concreto, é que disponibilizará tais informações. Nas palavras de Jaspers:

“Mas é preciso aguardar os conflitos para discernir o que realmente importa ao homem. Só no instante concreto que faz necessária a decisão (e não no simples refletir a propósito dessa decisão) é que se revela o que, para o homem, tem prioridade; e percebe-se também se ele orienta sua vida segundo uma hierarquia que lhe dá estrutura ou, pelo contrário, se se perde na confusão de intenções cambiantes que velam o sentido da vida”.<sup>298</sup>

Por essas considerações é que a filosofia adorniana tem principal importância, por tratar da compaixão enquanto essencial à experiência moral, constituidora de um sentido ético para o agir, impulsionada pela alteridade, pela emergência do outro, inclusive enquanto impulso, na “nua ansiedade física e o sentimento de solidariedade para com os corpos torturáveis”.<sup>299</sup>

### **15.2.2. DECLÍNIO DA INDIVIDUALIDADE E PRECONCEITO**

Para Adorno, na configuração atual da sociedade, a qual ele chama de “capitalismo tardio”, há um declínio da individualidade do ser humano que ocorre, mediante a perda da capacidade de discriminação; a perda da rememoração e a perda da compaixão (no que ele chama de frieza burguesa).

---

<sup>298</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p. 80

<sup>299</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 99

O filósofo trata, no aspecto do preconceito, enquanto processo de tendencial substituição do conflito interno individual pela adesão acrítica e automática às tendências sócio-culturais dominantes. O ser humano se nega como tal, pois não se identifica e não se vê enquanto inserido no universo social e, daí, surge a compulsão em afirmar-se. Torna-se, desta forma, incapaz de fazer distinções e, portanto, de reconhecer no outro a mesma condição corporal sensível que a ele é inerente. Nestes termos é que Alves Junior recorre ao exemplo de Schopenhauer do carrasco que, num instante, percebe ele e a vítima como uma coisa só.

Esta configuração do ser humano se remete ao progresso atual de uma racionalidade social meramente técnica que, na medida em que a sociedade tende a não se questionar das finalidades últimas deste progresso técnico, a ausência de reflexão no sentido dos objetivos a que tal técnica se encontra a dispor cede lugar a uma espécie de “déficit racional”. Esse tipo instrumental de racionalidade dificilmente impõe limites, deixando inclusive de considerar o ser humano enquanto Humano. O outro passa, então, a ser coisificado, utilizado num sistema em que a dominação política se verifica legitimada pela eficácia produtiva do sistema.

O tecnicismo e o preconceito identificados provocam Adorno a apontar no sentido da seguinte assertiva:

“Na sociedade industrial avançada ocorre uma regressão a um modo de efetuação do juízo que se pode dizer desprovido de juízo, do poder de discriminação [...] a falta de consideração pelo sujeito torna as coisas mais fáceis para a administração. Transferem-se grupos étnicos para outras latitudes, enviam-se indivíduos rotulados de judeus para as câmaras de gás [...] o indivíduo torna-se um obstáculo para a produção”.<sup>300</sup>

Assim, Adorno entende que, se o capitalismo liberal ainda exigia um certo grau de diferenciação individual, na figura do empresário a forma monopolista do capitalismo atual (de liberalismo avançado) prescinde amplamente de individuação. Consuma-se também, neste âmbito, o modo do juízo sumário (não gosto de judeus, não suporto os negros) ao invés de uma elaboração diferenciada, refletida, capaz de trazer à tona a familiaridade do dessemelhante. Logo, Adorno nos remete ao pensamento “em bloco” característico deste

---

<sup>300</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 146

capitalismo monopolista. Escolhemos, assim, entre totalidades. Como bem nos leciona Gabriel Cohn:

“O ticket-thinking engloba numa unidade a polarização estereotípica/personalização, associando-as numa forma de pensar em bloco, conforme padrões prontos [...]. Trata-se [...] de significados previamente dados, que se apresentam como coerentes para o sujeito (na medida em que aceitar um de seus elementos leva a aceitar os demais sem esforço de ajuste nem, muito menos, de reflexão), mas que na realidade são intrinsecamente contraditórios”.<sup>301</sup>

O sistema capitalista, insta frisar, não é o responsável pela tendência ao juízo sumário acima descrito por Adorno. É um sistema econômico que deve ser considerado hoje em dia, para tecer as críticas, ao arcabouço político que o conforma.

Para a identificação deste estado denunciado, numa sociedade pós Auzchwitz, podemos nos recorrer ao preconceito ocidental, principalmente norte-americano, organizado contra a população do oriente médio, atrelada à política anti-terror, e o crescimento dos adeptos, na Inglaterra, ao BNP (British National Party), partido de viés claramente xenófobo, encabeçado por Nick Griffin.

Sobre o político, a BBC, prestigiada rede televisiva de Londres, nos alerta em seu site:

“Ele foi um severo defensor da separação racial e na conspiração global Judaica. Griffin, como outros no *National Front*, clamou que o Holocausto não ocorreu.

Ele se juntou ao *British National Party* em 1995. Três anos depois foi dado a ele uma sentença de suspensão de dois anos por distribuir material a fim de incitar ódio racial”.<sup>302</sup>

<sup>301</sup> COHN, Gabriel. **Esclarecimento e Ofuscação: Adorno & Horkheimer**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política No 43. Sujeito e Objeto. Cedec, 1998. p. 15

<sup>302</sup> “He was a firm believer in racial separation and in the Jewish global conspiracy. Griffin, like others in the National Front, claimed the Holocaust did not happen. He joined the British National Party in 1995. Three years later he was given a two-year suspended sentence for distributing material likely to incite racial hatred”. Disponível em [http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/in\\_depth/programmes/2001/bnp\\_special/the\\_leader/default.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/in_depth/programmes/2001/bnp_special/the_leader/default.stm). Acessado em 25 de abril de 2010.

Griffin, que é membro do parlamento europeu, em discurso numa reunião de nacionalistas, estando ao seu lado esquerdo David Duke, antigo líder da Ku Klux Klan, proclama, sobre o destino dos estrangeiros no país:

“[...] basicamente em usar estas palavras vendáveis, como dizer liberdade, segurança, identidade, democracia. Ninguém pode criticá-las. Ninguém pode vir e atacar você nestas idéias. Elas são vendáveis. Talvez um dia, [...] nós estaremos numa posição quando nós controlamos a mídia, então talvez um dia a população britânica venha a mudar sua mentalidade e dizer: ‘Sim, cada um, todos devem ir embora. Talvez um dia. [...] Entao, ao invest de falarmos sobre pureza racial, falamos sobre identidade’”.<sup>303</sup>

## 16. O MACACO E O PROCESSO KAFKAESCOS E O REALISMO TEUBNERIANO

Diante disso, seguindo a filosofia de Adorno, importa considerar, neste momento, a obra de Franz Kafka intitulada “Um relatório para uma academia”, como ilustrativa e exemplificativa do que seria uma relação das fronteiras do animal - natureza - e do ser humano - razão.

Esta pequena narrativa traz como interlocutor um macaco que, no que chama de relatório, descreve sua história de acesso ao mundo humano, da linguagem e da racionalidade. O macaco não relata sua história, como era de se pensar, na forma de um caminhar no sentido da liberdade, esta provocada por uma suposta elevação do animal ao patamar humano da racionalidade, o que estaria em estreita sintonia à filosofia kantiana. Ao contrário, reafirma a noção de que a razão prática não seria propiciadora direta de uma liberdade inteligível.

A razão seria, no sentido kafkaniano, uma mera consciência do estado de natureza, estado este em que todos, animais e homens, encontram-se sob coerção da sociedade.<sup>304</sup>

---

<sup>303</sup> [...] basically to use this saleable words, as it says freedom, security, identity, democracy. Nobody can criticize them. Nobody can come and attack you on those ideas. They are saleable. Perhaps one day, [...] we'll gonna be on a position when we control the broadcasting media, then perhaps one day British people might change their mind and say: “Yes, every last one must go. Perhaps they will one day. [...] So instead of talking about racial purity, we talk about identity”. Disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=04QoIIvfQEw>>. Acessado em 25 de abril de 2010.

<sup>304</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 153

Assim, Alves Junior transcreve importante passagem da obra de Kafka para retificar o que aqui está dito:

“Através de um esforço que até agora não se repetiu sobre a terra, cheguei à formação média de um europeu. Em si mesmo talvez isso não fosse nada, mas é alguma coisa, uma vez que me ajudou a sair da jaula e me propiciou uma saída especial, essa saída humana. Existe uma expressão idiomática alemã: *sich in die Busche schlagen* [desaparecer misteriosamente, cair fora – nota do tradutor]; foi o que fiz, caí fora. Eu não tinha outro caminho, sempre supondo que não era possível escolher a liberdade”.<sup>305</sup>

Logo, o ser humano, enquanto preso ao imperativo de autoconservação, encontra a mesma ausência de liberdade em sua racionalidade como o animal em sua inconsciência.

Portanto, trata-se, para Adorno, de buscar um significado na experiência que seja transcendente à exigência da autoconservação. Insta reafirmar que a filosofia kantiana, por colocar a liberdade no patamar de causalidade primeira, adquire total pertinência e consonância com o tempo histórico e cultural em que foi concebida, quando a monarquia absolutista era uma realidade e a urgência da burguesia na participação das decisões políticas (liberdades políticas) e na liberdade de comércio (liberdades civis e direito de propriedade) era eminente. Porém, atualmente, a nossa leitura não se restringe mais aos direitos supramencionados de primeira dimensão, alcançando também os de segunda e de terceira dimensão, adquirindo a busca pela satisfatividade do direito objetivo da dignidade da pessoa humana, finalístico do Direito, inclusive o Econômico, marcada pela necessidade de relativização do Liberalismo em face dos Direitos Humanos, adensados mediante a Lei Universal da Fraternidade.

Entendemos que tal busca tem como imperativo a compaixão, que Adorno não toma como apriorístico do ser humano, mas como algo que emerge na experiência, não sendo imediata nem espontânea, mas enquanto possibilidade de encontrar o sentido que emana da experiência do sofrimento do outro. Adorno dirá que tal se realiza pela relação mimética que se estabelece, porém entendemos que, na verdade, havendo partido do afeto, este no sentido deleuziano enquanto a identificação na diferença, a descoberta no que é singular do outro, a compaixão seria fruto do devir que emana da experiência simbiótica, não

---

<sup>305</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 152

mimética nem pela filiação, mas sim pela “epidemia”, pelo contágio que coloca em jogo, em diálogo, termos inteiramente heterogêneos. Reconhece-se, assim, pela compaixão, uma alteridade inscrita no interior do sujeito e que, através da experiência, além do domínio racional, se revela algo de corpóreo, e pulsional: sensível. Por conta de ser através da experiência que ocorre sua gênese é que a compaixão requer uma passagem do eu por uma série de condicionamentos culturais e sociais, e assim, de forma harmoniosa com a tese de Sayeg, de caráter culturalista, Adorno frisa a compaixão como residente numa constelação inteiramente histórica, o que o difere, por exemplo, de Schopenhauer, cujo sentido da compaixão é atemporal. Logo, a compaixão não é posta como um princípio ético incondicionado. Ela é aquilo por o que se deveria lutar pela existência numa sociedade marcada na absolutização do imperativo de autoconservação.

Continuando, na visão do capitalismo selvagem meramente racionalizado, os indivíduos formados no seu interior são configurados psicologicamente como equipamentos, matéria prima, algo morto, meros meios de produção, funcionando o ambiente capitalista para a produção de mercadorias e, além, para a constituição da subjetividade. Assim, há uma falha identificada por Adorno em Kant no que diz respeito à não identificação, por este filósofo, da natureza material da razão enquanto constituinte da subjetividade a partir da lógica social do valor capitalista.

E é na perspectiva dos fins da razão que Adorno constitui o âmbito dos valores morais, escapando, assim, da progressão até agora constatada do capitalismo movido pela “mão livre” de Adam Smith da razão funcionalizada que se deixa, por isso, atrelar a todos os fins, minando a possibilidade de configuração de um sentido claro para o desenvolvimento social.

Nesta perspectiva é que se propõe pensarmos na possibilidade de efetivar a construção de uma realidade social fundada na solidariedade “não-funcionalizada”<sup>306</sup>, numa compaixão advinda do próprio valor da Lei Universal da Fraternidade que permeia a nossa sociedade, consoante jaz explicitado por Sayeg.

---

<sup>306</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 248

Adorno continua a tecer suas críticas sobre a sociedade capitalista atual dizendo de uma impossibilidade real da compaixão, tendo em vista que o indivíduo não seria capaz de realizá-la no conceito verdadeiro e de forma plena, pelas tensões existentes já relatadas acima, de instrumentalização do ser humano e a emergência da frieza burguesa. Tendemos a discordar com tal visão pessimista.

A compaixão pode e deve ser efetivada urgentemente e sua possibilidade emerge mediante a aplicação dos Direitos Humanos, gravitando em torno do direito objetivo da dignidade da pessoa humana, tridimensionalizado espacialmente pela liberdade, igualdade e fraternidade, constituidores desta dignidade e, conseqüentemente, do espaço-território delimitador do ser. A satisfatividade deste direito está imediatamente atrelada à condição do ser humano enquanto no meio difuso das coisas. Neste sentido Seligman:

“Se vivemos hoje uma crise da noção de humano e de natureza é porque estamos incluindo no círculo de compaixão as demais espécies, as plantas e a Terra de um modo geral”.<sup>307</sup>

Ainda neste viés, o filósofo Jeremy Bentham, em seus termos: “por que a lei recusaria sua proteção a qualquer ser sensível? Chegará um dia quando a humanidade estenderá seu manto sobre tudo que respira”.<sup>308</sup>

Ademais, considerar o imperativo da compaixão inverte a perspectiva das relações frias e meramente racionais para aquela que considera o ser humano como ser sensível, e não mais lutará para a repressão de suas sensibilidades, mas sim buscará trazê-las a tona na tentativa de afirmar a alteridade necessária à consecução da compassividade em face do outro, do próximo, de todos e de tudo.

A moral não começa no nível racional, numa consciência transcendental da lei moral, mas sim perpassa na auto-reflexão do componente diferencial da consciência humana.

Neste sentido, urge transcrever os dizeres de José Alcebíades de Oliveira Junior que, apesar de uma visão antropocêntrica de mundo onde fala de uma “raça humana”

---

<sup>307</sup> SELIGMANN-SILVA, Márcio. Op, cit. p. 94

<sup>308</sup> SELIGMANN-SILVA, Márcio. Op, cit. p. 96

em desconsideração da diferenciação promovida no universo primordialmente simbiótico, no seguinte sentido se encontra em sintonia com o nosso entendimento:

“No particular, nos diferenciamos; no universal, coincidimos. Com efeito, o escolher de um homem é sempre um escolher para todos os homens. Assim, Ana e Neusa afirmam também algo muito importante: ‘todo o projeto individual deve conectar-se ao projeto fundamental do homem que é o de ultrapassagem e transcendência contínuas’”.<sup>309</sup>

Adorno, em uma de suas constantes referências à arte, diz ela ser o refúgio mimético do humano porque nela o sujeito como que se despe ao outro. Neste sentido, o homem transporia sua natureza a partir de sua exposição ao outro, superando o simples desejo animal de autoconservação, atrelando-se à alteridade e à abertura, assim, ao princípio unificador, simbólico, da compassividade. No nosso entendimento, este princípio unificador, na realidade, estaria vinculado não somente ao mimetismo, mas também à diferenciação, ou seja, a arte enquanto ato de resistência, é esse aspecto que entendemos que deva ser mais enaltecido. A arte se faz pelo que surpreende, pela superabundância que, mediante aquela, se eleva. Somos iguais, mas curiosamente conectados pelo que nos é diferente e que, na comunhão, forma o uno. A compaixão evoca o compreender, o perceber a necessidade da convivência mútua de diversas formas de visão de mundo e de interação com ele e com o próximo, se conjugando na fraternal apreensão do sentido do Outro. Jaspers, neste sentido:

“Os que desejam viver em liberdade devem buscar amplo esclarecimento do conflito entre forças existenciais que se opõem. Através desse conflito vêm abrir-se oportunidade de se relacionarem com seus oponentes na humanidade que ambos contêm”.<sup>310</sup>

A nosso ver, tendo em vista este “despir ao outro” inerente à arte, tendemos a inferir que, junto à Horkheimer, Adorno compreende esta – a arte - como não tendo em seu âmago qualquer conteúdo ideológico, já que, se assim fosse, não suportaria o seu próprio caráter resistório ao menor movimento contrário. Assim nos leciona Willis Santiago Guerra Filho:

---

<sup>309</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Direito e Humanismo**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/25452/25015>> Acessado em 11/09/2010. p. 6

<sup>310</sup> JASPERS, Karl. Op. cit. p. 82

“Os filósofos frankfurtianos, Horkheimer e Adorno, entendem que ‘os que sucumbem à ideologia são exatamente os que ocultam a contradição, em vez de acolhê-la na consciência de sua própria produção’”.<sup>311</sup>

Essa assertiva convém ao presente momento no sentido de que permite o pensamento da possibilidade de um direito acolhedor da contradição, ou seja, não ideológico, o direito como resistência e positivado além do convencionalismo, à aceitação numa “literatura menor”, para utilizarmos do termo caro à Deleuze e Guattari sobre a literatura kafkaesca, em consonância com a perspectiva que aqui propomos da observância dos diversos sistemas comunicativo-sociais existentes, isso no sentido também daqueles não formalmente considerados pelo Estado enquanto constituídos e formadores de direito, seja este meramente vigente e eficaz, seja integral.

Ora, em qual sentido concebemos neste momento o termo “ideologia”? Para tanto, insta nos referirmos ao trabalho de Guerra Filho no que diz respeito às diversas formas que aquele pode assumir, dependendo do contexto e do autor que o refere.

Assim, verificamos que se tem nessa vertente da ideologia, da forma em que trazida por Deleuze e Guattari para a abstração da obra kafkaesca, aquela denominada *representativa*, qual seja, aquela inicialmente formulada por Marx como um conjunto de crenças trazendo a idéia de que o ideólogo é o que inverte as relações entre a idéia e o real.<sup>312</sup> É, neste aspecto, um conceito pejorativo, um conceito crítico que implica ilusão.<sup>313</sup>

Continua, desta forma, Guerra Filho:

“O sentido representativo da ideologia, a ideologia como representação, é aquele causador do efeito de enublação, obnublante, ilusório, formador de uma consciência inerte ou desenvolvida a partir do erro, da simulação, do auto-engano.

O paradoxo que envolve o efeito da ideologia representativa, segundo Slavoj Zizek, apresenta-se como a própria forma de escravização à ela, portanto deve se separar a ideologia da problemática representativista, a ideologia é distinta da ilusão.

<sup>311</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 124.

<sup>312</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit. p. 124.

<sup>313</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit. p. 124.

[...] Na verdade esta postura ideológica representativa se fortifica, se recria e se relaciona com a inauguração do Estado Liberal, o que faz com que os autores frankfurtianos alertem que ‘neste país, não há nenhuma diferença entre o destino econômico e o próprio homem ... na consciência dos homens, a mascara econômica e o que está debaixo dela coincidem nas mínimas ruguinhas. Cada um vale o que ganha, cada um ganha o que vale’<sup>314</sup>.

É neste modo de pensar a ideologia que seguiremos, de acordo com Deleuze e Guattari, a fim de concebermos uma associação entre o enfoque da não presença desta ideologia na literatura menor kafkaesca e a forma de compreendermos o direito em face do realismo jurídico aqui apresentado, pois,

“É somente a possibilidade de instaurar a partir de dentro do exercício menor de uma língua mesmo maior que permite definir literatura popular, literatura marginal, etc. É somente a esse preço que a literatura se torna realmente máquina coletiva de expressão, e se torna apta a tratar, a desencadear os conteúdos”<sup>315</sup>.

E o que deve ser o direito, convertido em linguagem, senão expressão da coletividade? Ademais, atar o direito positivado com o conceito de literatura deleuziano merece uma explicação, tendo em vista que se tornará argumento esclarecedor também do sentido que remetemos aqui ao direito enquanto sistema e ordenamento jurídico, apesar da fragmentação proposta pelo realismo da teoria dos sistemas de Gunther Teubner, ainda que mantendo-nos no limite deste trabalho, cientes de que tal assertiva poderia levar a uma outra Dissertação. Muitos poderiam argumentar a perda de unidade sistêmica do direito em face da permissividade de diversas formas de positivação e estruturação deste mesmo direito numa mesma sociedade. Porém, esta perspectiva só encontra razão de ser se ainda nos determos à segurança jurídica como um muro cimentado protetor no âmbito da positivação.

Literatura, em Deleuze, consoante nos explana Jacques Rancière, e desta perspectiva que estabelecemos o seu paralelo com o direito, será formada não por um muro constituído por pedras devidamente alocadas e cimentadas, mas sim por um muro de pedras livres:

---

<sup>314</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit. p. 124/125.

<sup>315</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Kafka - como resistir sem ideologia. In: LINS, Daniel (org.). **Nietzsche, Deleuze: Arte Resistência**. Simpósio Internacional de Filosofia, 2004. Fortaleza: Forense Universitária, 2007. p. 216.

“Mas como não se surpreender com a imagem que ele vem propor desse mundo ‘em processo’ ou ‘em arquipélago’, que é o dos indivíduos fraternais: ‘um muro de pedras livres não cimentadas em que cada elemento vale por ele mesmo e, entretanto, em relação aos outros’? Creio que aí está uma das últimas, dentre as grandes imagens fortes que Deleuze nos deixou. É também uma das mais estranhas. Compreende-se que as pedras “livres, não-cimentadas” se opõem à ordenação arquitetural das comunidades fundadas na lei do Pai. Mas por que é necessário que em um texto, cuja conotação messiânica é tão acusada, sem dúvida mais do que em qualquer outro, a imagem do todo em movimento que deve guiar os exploradores sobre a Grande-Estrada seja a de um muro? [...] É um muro desvinculado, igualmente afastado da clausura arquitetural aristotélica e do deserto de pedras de Antígona. [...] Em seu esforço obstinado para tornar a literatura coerente com seu princípio, para construir a imagem do pensamento que lhe dá sua coerência, Deleuze reencontraria esse núcleo de pensamento indestrutível da pedra livre ou do pensamento-seixo. [...] Como se Deleuze tivesse sempre que separar o pensamento ‘nômade’ desse mobilismo universal ao qual é assimilado tão frequentemente. Pois o mobilismo universal é igualmente um quietismo, um indiferentismo. [...] ele nos faz parar diante desse estranho muro de pedras livres, cujo problema não é o de se manterem juntas -- problema de equilíbrio resolvido desde o começo dos tempos --, mas o de que sua junção constitua mundo e figure o mundo da liberdade fraternal”.<sup>316</sup> (grifo nosso)

Este movimento de que o autor faz referência entendemos ser aquele inerte, já pressupondo uma constante, sem variação de aceleração e sem perturbação.

Assim continua o autor, demonstrando a literatura em seu paradoxo do muro de pedras livres e com a união de um “povo político fraternal”:

“Mas, para mim, o paradoxo desse muro livre não marca apenas a necessidade de diferenciar o pensamento nômade de suas caricaturas. Parece-me também figurar a aporia da passagem que Deleuze exigia que a literatura abrisse, furando, de uma vez por todas, o muro do mundo da representação, inventando um povo político fraternal a partir do tipo de indivíduos e do modo de igualdade dos indivíduos que sua ontologia define, a partir do próprio modo de existência do múltiplo por ela instituído”.<sup>317</sup>

É neste sentido que vemos se constituir a literatura e também o direito. A percepção deste mediante tal enfoque altera e muito a concepção inclusive da sua própria

<sup>316</sup> RANCIERE, Jacques. **Deleuze e a Literatura**. Disponível em <<http://www.pgletras.uerj.br/matraga/matraga12/matraga12ranciere.pdf>>. Acessado em 10/09/2010.

<sup>317</sup> RANCIERE, Jacques. Op. cit.

finalidade, também agindo como receptor, acolhedor e propiciador do processo de desterritorialização.

Assim, Paulo Germano Albuquerque nos explicará os três traços do que seria uma literatura menor, a literatura de Kafka, com a qual pretendemos dialogar o realismo jurídico teubneriano:

“1. uma literatura menor é aquela que afeta uma língua com um forte coeficiente de desterritorialização; 2. nela tudo é político, o caso individual é imediatamente ligado à política, uma outra história nela se agita; e 3. tudo nessa literatura adquire um valor coletivo, e mesmo quando o escritor se acha à margem ou afastado de sua comunidade, é ele que pode ainda exprimir uma outra comunidade potencial, pois se trata de pensar que a literatura tem menos a ver com a história literária que com a história de um povo”<sup>318</sup>.

Não é a literatura que se torna ação, não é o direito que realiza o ato. O direito é uma criação, isto sim. É, quando positivado, o que se realiza em toda e qualquer sua conversão em linguagem: a desterritorialização (pois toda linguagem é um efeito de desterritorialização<sup>319</sup>), do substrato (do latim *substratu*, *us* = "embaixo [sub] do estrato [stratu, *us*] ou camada") da idéia de justiça e do devir correlato, devidamente mantida, a justiça, no plano da imanência num certo período espaço-temporal.

A literatura seria menor também não pela quantidade de pessoas que a usam ou que por ela são atingidas, mas sim pela sua própria capacidade de subversão da lógica do julgamento preponderante da normalidade do ser, ou seja, da constante que se exigiria da população e que a julgaria, e à qual Deleuze e Guattari remetem ao padrão homem-branco-adulto-europeu-civilizado-heterossexual<sup>320</sup> (a “formação média de um europeu” dita pelo macaco kafkaesco consoante acima exposto). A literatura kafkaesca é, assim, diferente

---

<sup>318</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Kafka - como resistir sem ideologia. In: LINS, Daniel (org.). **Nietzsche, Deleuze: Arte Resistência**. Simpósio Internacional de Filosofia, 2004. Fortaleza: Forense Universitária, 2007. p. 216.

<sup>319</sup> Para melhor compreensão, urge transcrevermos as palavras de Albuquerque citando, em seguida, Deleuze e Guattari: “Primeiro é preciso que se diga que a linguagem mesma já é um efeito de desterritorialização: [...] uma linguagem qualquer implica sempre uma desterritorialização da boca, da língua e dos dentes. A boca, a língua e os dentes encontram sua territorialidade primitiva nos alimentos. Consagrando-se à articulação dos sons, a boca, a língua e os dentes se desterritorializam”

<sup>320</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 217.

daquela, por exemplo, da norma culta de Goethe, pois aquela nos remete à língua alemã do gueto, da rua, repleto de gírias.

Remete Albuquerque à necessidade pelo respeito das diversas musicalidades da língua existentes. A variação é permanente, não a constância. Paga-se, porém, um preço pela dissonância do comum:

“Formar frases gramaticalmente corretas é, para o indivíduo normal, a condição prévia para qualquer submissão às leis sociais. Ninguém pode ignorar a gramaticalidade; aqueles que a ignoram pertencem às instituições especiais”.<sup>321</sup>

O realismo jurídico vem justamente trazer as “incorreções” como fruto do próprio *modus vivendi* para o direito, a fim da sua aceitação enquanto dado fático e na instituição de um dever fundado também na natureza do livre arbítrio humano, em que o poder regule o necessário, estando devidamente contextualizado para a compreensão da bagagem cultural de todos e também de cada um. Livre, para todos e cada um, não somente para os detentores do poder econômico e suas formas específicas de expressão e criação.

Silvio Gallo, livre-docente pela Unicamp e estudioso das implicações do pensamento deleuziano na educação, nos concede um exemplo prático do que seria uma “educação maior” e uma “educação menor”, em referência clara ao conceito de Deleuze sobre a obra de Kafka:

“Também no campo da educação a gente tem ‘ações maiores’, por exemplo, quando se faz uma política pública de educação, um planejamento educacional. Isso a gente pode chamar de uma ‘educação maior’: uma instituição pedagógica, uma instituição dos atos educacionais, que se constrói e se estabelece por todo o país. E a gente poderia pensar, por outro lado, numa ‘educação menor’, numa educação que se faz à margem disso tudo. Que se faz com isso tudo, claro, mas também se faz à margem disso tudo. E eu gosto de pensar educação menor como sendo o trabalho efetivo que o professor faz na sala de aula: quando o professor fecha a porta de sua sala de aula e ele está lá, sozinho, com seus estudantes, não existe o grande olho do ministro da educação, do diretor da escola, do secretário da educação. Ele está ali, e dentro daquela ‘solidão’ que ele está com seus

---

<sup>321</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 219.

alunos, ele está produzindo alguma coisa: ele está justamente produzindo isso que a gente pode chamar de uma ‘educação menor’”.<sup>322</sup>

É importante entendermos a existência de inúmeras variações jurídicas numa sociedade, de inúmeros “movimentos menores” que convivem no mesmo espaço, inclusive no Brasil, para atentarmos ao aspecto prescritivo das normas advindas do poder Estatal também como promotor de uma modificação social incorpórea, em face de podermos definir os agenciamentos, em sua constituição lingüística, como o conjunto de enunciados e seu respectivo poder de palavra de ordem. É no seguinte sentido de prescrição que nos exemplifica Albuquerque:

“A partir de agora nasce o Brasil, nasce um povo brasileiro, uma literatura nacional, esses enunciados não são descritivos. Não se trata de descrição, mas de intervenção nos corpos, intervenção incorporal, agora tu não és mais um dominado pela Coroa portuguesa, somos independentes”.<sup>323</sup>

Não quer o autor quer ausentar com isso a importância da interferência que esta prescrição provoca na história das próprias transformações corpóreas (mais lentas) de uma sociedade, e sim salientar o caráter político da linguagem, sem ser ideológico, e a relação instantânea que ela mantém com os corpos. Assim,

“E os Agenciamentos Coletivos de Enunciação estão sempre relacionados com Agenciamentos Maquínicos de Corpos, mas os primeiros não representam os segundos, mas intervêm neles para ‘[...] antecipá-los, retrocedê-los, retardá-los ou precipitá-los, destacá-los ou reuni-los, recortá-los de outro modo’”.<sup>324</sup>

Neste sentido a palavra de ordem traça fronteira, institui limites:

“A terra que se reivindica ora palestina ora israelense não traz em si nenhum atributo palestino ou judeu, é por um ato de linguagem que se institui uma fronteira e também por mobilização dos corpos, tanques, armas e soldados. A partir daqui você será morto, você está morto: ‘Esse homem está morto... Você já está morto quando recebe a palavra de ordem...’ [...]”.<sup>325</sup>

<sup>322</sup> GALLO, Silvio. ASPIS, Renata Lima. **Pensadores e a Educação: Gilles Deleuze**: Artesanato Digital. DVD, son., color.

<sup>323</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 221.

<sup>324</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 223.

<sup>325</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 229.

A importância de leitura de Kafka reside justamente em permitir que nos atentemos a possibilidade de estarmos submetidos ao mesmo processo que Joseph K., personagem principal da obra de Kafka intitulada “O Processo”. Isto, pois K.,

“se trata de um homem bem situado, bom funcionário, membro do próprio sistema que o julga; até o fim ele acredita na razoabilidade dos procedimentos e, por isso, não para de se assustar sempre com as ligações que percorre”.<sup>326</sup>

Não percebe as ligações por não estar atento, ou por não ter como estar, já que o próprio sistema o engoliu, o que dá na mesma no final das contas, e se assusta constantemente diante das surpresas que lhe acometem:

“Ora, o que se vê é toda uma maquinaria da justiça que não procede como ele acredita, como algo distante, em uma instância separada [...]. Ela está ali ao lado, mas onde não se espera, não está nos advogados e juízes, nos tribunais onde ela é representada, teatralizada, mas nos corredores, nas conexões”.<sup>327</sup> (grifo nosso)

E assim Joseph K. permanece se figurando em um processo, onde o sentimento de culpa é constante, até que será colocado um fim somente com a sua morte.

A falta de atenção ao direito que se realiza nos corredores e que o atinge corporeamente, atrelada à culpa pelo erro advinda da própria institucionalização de um parâmetro introduzido por um “poder sem rosto e dominante”, são questões do nosso direito que não vislumbra a si mesmo nas interconexões e que não permite que o sentimento de culpa se atrele a estas, restritivamente, o que, num aparente paradoxo, se isso fosse, levaria a uma necessária observância da universalidade das conseqüências que os atos dos sujeitos adquirem, pois somos todos umbilicalmente conectados. Inverter-se-ia, assim, a lógica da sociedade de controle, lógica esta em que o destino dos homens não é libertador, pois sempre busca as cabeças inclinadas, o desejo submisso.<sup>328</sup> Assim, o sentimento da culpa como internalização, no sujeito, do reflexo da extrapolação do seu poder na interconectividade, atrelado a uma marginalização relativa e temporária – do sujeito –, esta como forma de sanção

<sup>326</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 224.

<sup>327</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 225.

<sup>328</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 227.

ao mesmo tempo punitiva e reintegradora, é o modelo utópico de harmonização total do direito com a sociedade, ou seja, o direito surgindo do Estado e simultaneamente multiplicado, desenvolvido, criado e aplicado na, e pela própria sociedade.

Assim, no contexto de uma análise de uma “irritação” entre consciência e comunicação, Teubner nos presenteia com a seguinte assertiva:

“identificarão os homens de boa vontade, no momento exato, o ponto sensitivo de intervenção capaz de modificar a situação coletiva, atribuidora de sentido, e de transformar o anúncio da morte, como um destino fatal, em chamado de salvamento da vida, pelo qual uma palavra libertadora rompe o ritual bárbaro?”<sup>329</sup>

A permanência do processo em nossas vidas não é o real problema, se vislumbrado o instituto da co-responsabilidade e se alterada a perspectiva de culpa e, assim, recepcionado o direito dos corredores como um fato, diante não da captação da “literatura menor” pelo ordenamento jurídico estatal, já que, se tal fosse, esse direito se converteria naquele de mando, mas sim pela assunção de sua existência a fim de se aceitar as singularidades de cada sistema. Dizemos isto em face do que nos alerta Titorelli em torno das três possíveis saídas para Joseph K., quais seriam, a absolvição real, a absolvição aparente e o processo arrastado:

“A primeira solução (a absolvição real ) é impossível, a justiça é coextensiva ao sujeito, ao campo social, não há como não estar em uma relação, não se é nunca átomo, e a culpa é o que liga, melhor, o que é ligado. Daí só restarem as duas outras, o que parece insuficiente para K., pois o que ele não percebe é que se está sempre entre as duas. A primeira solução (a absolvição aparente) nos remete a uma justiça separada do cotidiano, vai-se até ela, abre-se um processo, termina-se outro, ela é infinita, limitada e descontínua. A outra (o processo arrastado) nos remete a um *continuum*, a uma linha de variação contínua, infiltrada, imanente: finita, ilimitada e contínua – trata-se de desejo, dizem Deleuze e Guattari”.<sup>330</sup>

---

<sup>329</sup> TEUBNER, Gunther. Direito Regulatório: Crônica de uma morte anunciada. In **Direito Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005. p. 41.

<sup>330</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Germano. Op. cit. p. 225.

## 17. EXPERIÊNCIA DE STANLEY MILGRAM

Importa neste momento citarmos o trabalho experimental de Stanley Milgram. O experimento foi realizado da seguinte forma: utilizando-se de voluntários, realizava-se um sorteio para definir que seria o “professor” e o “aluno”. Mediante algumas questões pré definidas, o “professor” realizava uma pergunta ao “aluno” que, toda vez que errasse, tomava um choque elétrico, que seria a princípio de pequena intensidade e fosse aumentando gradativamente. Numa sala, o “professor” amarrava o “aluno” a uma cadeira com eletrodo no braço. Em uma sala anexa, o “professor” se sentava em frente da máquina que acionaria os choques. Importante apontar que o sorteio era fraudado e que o “aluno” era um ator contratado. Os gritos de desespero que tomavam conta do ambiente por conta dos choques eram gravações e o “professor” era quem estava sendo testado.

Milgram concluiu que a disposição do indivíduo para colaborar a fim de causar dor no outro é em “função da distância interposta entre o agente e o ser humano tornado objeto da ação”.<sup>331</sup> Dois aspectos merecem a atenção em face desta distância: a existência de uma autoridade que estabelece significado e necessidade social da ação, adotando um sentido meramente técnico, funcional, limitando a possibilidade de questionamento do indivíduo sobre o aspecto moral de seu ato, possibilitando a escusa de estar meramente “obedecendo a ordens”, impedindo o questionamento sobre sua eventual responsabilidade em face do ato e de suas conseqüências. O outro aspecto, consoante Alves Junior, diz respeito à, quando os gritos de desespero do “aluno” causados pelos choques não eram ouvidos pelo “professor”, a falta de exposição deste a eles foi o que levou a maioria a seguir as ordens do pesquisador até um alto nível de dano ao outro.

O respeito à alteridade, ou simplesmente à sua mera percepção, leva o humano a agir diferentemente nestas situações.

“O formato dialógico impregna profundamente tais processos e faz que se estabeleça, geralmente na criança, a possibilidade de regular as próprias

---

<sup>331</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 290

emoções, evitando, por exemplo, que ela se retire do contato com o outro para não ser invadida pela ansiedade”.<sup>332</sup>

E esta alteridade, em Adorno, se encontra de forma imediata conectada com a possibilidade do sensível no ser humano. Ao contrário de Kant, portanto, Adorno confere à sensibilidade o fenômeno da compassividade do ser humano, apesar de não desconsiderar a razão como atributo de identificação e conhecimento das experiências que o levarão a apurar o sentido da alteridade. Desta forma, para Adorno, não há soberania do sujeito em face do objeto, sendo que este traz à tona no sujeito sua condição de ser sensível, em cuja fragilidade repousa o momento sublime de se possibilitar enquanto ser moral, tendo a razão como instrumento em prol da superação do sofrimento - que *não deve-ser*. Superação esta configurada enquanto sentido do Ser e da História. Kant, diversamente, encontra o sublime não repousando no objeto, na natureza, mas sim nas próprias idéias do humano, tomando a razão prática em sua autonomia moral absoluta.

Neste cenário é que a educação, para Adorno, ocupa lugar central em sua filosofia, nos termos de que sua exigência primeira é a de que Auschwitz não se repita, e diz da necessidade do surgimento de uma educação que parta de um chamado “imperativo categórico pós-Auschwitz”.

Importa, aqui, a declaração da mestre Catarina Gewehr, sobre sua pesquisa de campo na Colômbia, dentro de um ônibus em direção à Bogotá, se referindo a pessoas em posições subalternas cuja impossibilidade de serem formadas mediante esta educação no sentido adorniano são, desde jovens, doutrinados para agirem em situações vexatórias que deixam a nós mesmos enrubescidos:

“A segunda imagem tão inusitada quanto à primeira – e que me emocionou as lágrimas – era a da paisagem que ia sobrando pela janela do ônibus na medida em que nos afastávamos do posto de controle do exército: um grupo de não mais do que vinte jovens, tão miúdos que os capacetes casco-de-tartaruga não alcançavam adaptar-se à cabeça de quase nenhum deles, cuidando de uma guerra decidida nos gabinetes de ar condicionado de Bogotá e Washington. Chorei um choro solto ao ver aqueles meninos. Chorei por lembrar o outro soldado, o da base aérea em Bogotá, dizendo de

---

<sup>332</sup> Notícia divulgada pela Revista *Mente e Cérebro* na Edição 169 de Fevereiro de 2007. Disponível em <[http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/em\\_torno\\_de\\_si\\_mesmo\\_imprimir.html](http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/em_torno_de_si_mesmo_imprimir.html)>. Acessado em 12/09/2010.

seu sonho em ir para a universidade. Chorei a tristeza de uma guerra tão longa como esta vivida pelos colombianos e que para manter-se usa de corpos mal acabados de crescer, destrói as riquezas naturais e deixa às gentes um mundo de incógnitas que apenas a criatividade e o sonho de um dia, talvez, quem sabe, tudo isso ser diferente”.<sup>333</sup>

Adorno associa o mal com frieza, diferentemente de Kant que diz a frieza, o coração seco e insensível como prescrição rigorosa para o dever, tratando a dor compassiva como um afeto lânguido, sem valor estético moral.

É por isso que fizemos questão de adotar os três círculos de Garcia Maynez e apresentar os seus imbricamentos, a fim de vincular o direito posto com o direito efetivo (realismo jurídico) e os direitos humanos, cuja quebra e desfacelamento de qualquer um desses “Direitos” ocasiona sérios problemas no que se refere a impossibilitar o alcance da finalidade do sistema, qual seja, o direito objetivo supracitado. O sistema do Direito, portanto, é propositivo e teleológico, em constante diálogo com a realidade, o mundo dos fatos, incorporando conceitos, tradições e se atualizando ao tempo através de uma comunicação mediante feedback permanente com o meio e as pessoas que o compõem.

## 18. A QUESTÃO HUMANA

Assim, importa transcrição do diálogo do filme antológico francês intitulado “A questão humana”, discutindo o nazismo e suas reminiscências no capitalismo presente. Neste momento o personagem principal, um psicólogo funcionário da área de recursos humanos de determinada empresa conceituada de tecnologia, conversa com um ex empregado que conviveu com o nazismo:

“Estas são as palavras exatas: “Não Humanas”. [...] Uma brincadeira num nome, uma palavra por outra. Uma semelhança. É tão comum nesses dias. Linguagem é um meio poderoso de propaganda. É muito público e muito secreto ao mesmo tempo. O efeito desta propaganda não é produzido por discursos, artigos e boletins de propaganda. Penetram na carne e no sangue das massas. Você sabia que nós não temos pessoas pobres? Só pessoas com rendimento baixo. Nós não falamos de “assuntos” como “assuntos sociais”, mas problemas que nossos especialistas separam em uma série de detalhes técnicos. Para cada um eles encontrarão a melhor solução individual.

---

<sup>333</sup> GEWEHR, Catarina. **Diário de Campo**. Texto não publicado em que a autora relata parte de sua viagem à Colômbia e entrevista realizada com o Professor Orlando Fals Borda.

Métodos eficientes. Mas... mas palavras esvaziadas de todo significado. É uma quebra da linguagem. Uma linguagem morta. Neutra. Invasa por palavras técnicas. A linguagem na qual absorve gradualmente sua humanidade. Entende? Vejo um caminhão cinza atravessando a cidade. É um caminhão de painel de aço comum se dirigindo às minas, dois ou três quilômetros das últimas casas. O motorista nem o condutor olham para trás através da janela de observação do caminhão. Eles estão cansados. E ainda têm dez entregas antes que a noite caia. [...] Tudo mais difícil pois nos primeiros minutos do transporte, eles têm que colocar a máquina a toda potência para abafar os gritos e as sacudidas que quase fazem o caminhão se acabar. Felizmente, rapidamente as coisas ficam quietas novamente, e o transporte é sempre feito a tempo, de acordo com a programação. “Para onde os caminhões vão?” Pergunte à criança na janela. Ao anoitecer, a criança vê os veículos alinhados no pátio escolar. Ele vê os motoristas bebendo uma garrafa de bebida alcoólica. [...] Os comboios acabam escrevendo suas contas e colocando-as no relatório diário. A criança vê seu pai, o contramestre, dar um tapinha nas costas de cada homem [...] um por um. O encarregado pensa que se o tempo estiver bom, [...] poderá ser capaz de terminar sua tarefa até o fim de semana. E seu superior, o Obersturmbannführer, que emitiu a ordem a cem quilômetros de distância, irá parabenizá-lo pelo bom funcionamento da operação. Se você está aqui para perguntar a cada homem o que ele estava fazendo, ele irá responder: “Tudo está indo como planejado embora seja possível que estejamos um pouco aquém do programado”. Ele iria responder usando a antiga morta, neutra, linguagem técnica, na qual faz dele um motorista de caminhão, um condutor, um subchefe, contramestre, cientista, diretor técnico, um Obersturmbannführer”.<sup>334</sup>

Os caminhões ditos no trecho supra transcrito são aqueles em que ocorriam o homicídio de judeus no compartimento de carga, durante o transporte até o local onde seriam depositados os corpos.

Em outra parte do filme, o protagonista lê uma carta onde é relatado o fato em forma de memorando por um engenheiro:

“noventa e sete mil foram executados de forma exemplar utilizando três caminhões sem nenhuma falha. [...] o espaço vazio também deve ser preenchido com monóxido de carbono. [...] quando a porta dos fundos (do caminhão) é fechada e fica escuro, a “carga” faz uma forte pressão contra a porta. Isto é porque a “mercadoria” avança para a escassa luz que resta

<sup>334</sup> KLOTZ, Nicolas. **A Questão Humana**. Título original: *La Question Humaine*. França, 2007.

conforme escurece. [...] Foi notado que o medo despertado pela escuridão provoca gritos quando as portas são trancadas. Parece conveniente manter as luzes acesas antes e durante o início da operação. A iluminação também é útil [...] para a limpeza do caminhão.”<sup>335</sup>

A frieza dos relatos é surpreendente e a ausência de compassividade alcança o absurdo. Interessante também trecho do filme em que o protagonista, numa conversa com o diretor chefe da empresa, fica desconcertado diante da racionalidade com que implantou na empresa uma política de enxugamento de funcionários. Na situação abaixo transcrita o psicólogo lê uma carta que associa diretamente seus métodos de demissão e seleção de funcionários, enquanto empregado do recursos humanos da empresa, com a prática nazista:

“A maioria consiste em frases normais tiradas de um manual psicológico-corporativo que eu conheço bem, mas invadido e consumido por outro texto. Posso ver uma clara alusão ao meu trabalho e minha contribuição para a erradicação de todos aqueles na qual julguei afetados pelo alcoolismo, absentismo e incapazes de se igualar ao padrão da companhia. (carta) “Qualquer elemento que não se encaixe para trabalho será distribuído de acordo com o padrão de que se tivesse lidando com uma pessoa doente. Teremos em mente artigo como: 1.idade 2.absentismo 3.adaptabilidade de acordo com a idade/conversibilidade, não esquecendo da constante atualização dos códigos de avaliação. Deve ser lembrado que faltosos individuais tem uma influência negativa sobre seus sucessores. Controles de segurança empregarão tecnologia eletrônica moderna para descobrir passageiros clandestinos e elementos indesejáveis nos caminhões apanhando emissões de gás carbônico na respiração. Nós recentemente instalamos monitores cardíacos, na qual são mais eficientes e nos permite detectar sinais de vida. O aparelho irá examinar cada veículo. Ninguém escapará. [...] Os engenheiros estão contentes com seus resultados”<sup>336</sup>.

## 19. RETOMANDO O CASO DO MENTIROSO

Importa, no presente momento, retomarmos o problema debatido por Kant do fugitivo que procura esconderijo na casa de outrem por estar sendo perseguido. Alves Junior cita importante comentário, que urge transcrevermos aqui na íntegra, de Miroslav Milovic sobre tal hipótese:

---

<sup>335</sup> KLOTZ, Nicolas. Op. cit.

<sup>336</sup> KLOTZ, Nicolas. Op. cit.

“Então, onde esconder-se neste mundo perigoso, onde encontrar os lugares seguros? Seguramente não na casa de um utilitarista, cujo cálculo nos pode extraditar aos criminosos. Seguramente não na casa de um kantiano, que sempre tem que dizer a verdade. Teria muitas dúvidas sobre a casa de um habermasiano, porque tudo pode acontecer com a nossa vida até encontrarmos uma solução discursiva. Teria também muitas dúvidas na casa de um pós-moderno orientado pela perfeição estética de sua própria vida. O único lugar seguro parece a casa de Lévinas, aberta para Outrem. Essa casa que nos oferece a hospitalidade sem a reciprocidade, além da influência econômica [...] A casa de Lévinas é quase uma casa virtual, algo que se encontra no caminho de uma vida nômade, sem essência. É uma possibilidade. A ética só existe nessa possibilidade da hospitalidade”.<sup>337</sup>

Além da dita “casa de Lévinas” de Milovic, um capitalista-humanista consideraria a possibilidade, com base na compaixão, de esconder o fugitivo em sua casa. Isso porque, assim como o adorniano, entenderia que, ao mentir, o dono da casa estaria afirmando sua liberdade, resistindo, desta forma, a uma exigência “heterónoma de duvidoso conteúdo moral”.<sup>338</sup> Adorno, portanto, não diz haver ocorrido uma irreflexão da compaixão, mas sim uma sensibilidade em face da alteridade, que leva o dono da casa a antever o possível sofrimento do fugitivo, se este fosse colocado nas mãos do perseguidor, e de se identificar com o próximo.

Adorno considera, desta forma, diferentemente de Kant, a aplicabilidade de seus pressupostos filosóficos na conjuntura econômica e cultural de funcionamento do capitalismo, onde tem-se, inegavelmente, uma estrutura de poder implantada em que os donos dos meios de produção e os países de desenvolvimento mais avançado do sistema capitalista impõem suas regras sobre aqueles em pior situação social-econômico-financeira.

O exemplo do fugitivo, adotando um modelo onde a estrutura de poder se torna mais clara, poderia muito bem ser aplicado imaginando-se o fugitivo como um judeu, o seu perseguidor como um oficial da SS, e o dono da casa como um alemão não-nazista. Assim, percebemos que as máximas kantianas devem ser relativizadas quando se realiza uma leitura inserida na estrutura de classes e de detentores do poder, em qualquer sistema, capitalista ou não.

Consoante o Professor Artur Mourão,

<sup>337</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 320

<sup>338</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 77

“A teoria, antes de passar à prática, exige sempre um acto adicional da faculdade de julgar, graças ao qual o homem prático possa discernir se se tratará, ou não, de um caso da regra. De facto, seria contraditório que uma teoria que reclama a sua validade para a experiência estivesse em contradição com a prática”.<sup>339</sup>

Desta forma, destacamos que a mentira de forma alguma é legítima em todos os casos. Consideramos o dever em dizer a verdade como uma norma mínima para iniciarmos uma convivência com o outro, principalmente em sociedade. Porém, no caso supra, a conservação da dignidade humana através da alteridade se faz mister, devendo servir como motor de critério do “homem prático” na escolha de seus atos - conforme dito acima, “se se tratará, ou não, de um caso da regra”.

Marilena Chauí elenca as três máximas morais deduzidas por Kant

“que exprimem a incondicionalidade dos atos realizados por dever. São elas:  
 1. Age como se a máxima de tua ação devesse ser erigida por tua vontade em lei universal da Natureza;  
 2. Age de tal maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de outrem, sempre como um fim e nunca como um meio;  
 3. Age como se a máxima de tua ação devesse servir de lei universal para todos os seres racionais”.<sup>340</sup>

Já verificamos que “dizer a verdade” é um imperativo categórico para Kant, não estando condicionado a nenhuma finalidade, devendo ser respeitado pela simples vontade de respeito à norma. Porém, importa transcrição das palavras do próprio filósofo sobre a compaixão também enquanto imperativo categórico:

“Enfim, um quarto homem, a quem tudo corre pelo melhor, vendo que outros seus semelhantes (a quem poderia ajudar) se encontram a braços com graves dificuldades, raciocina da seguinte forma: E a mim que se me dá? Cada qual seja feliz, consoante ao céu apraz ou de acordo com suas próprias posses; não lhe subtrairei a mínima porção do que ele possui, nem sequer tenho inveja dele; só que não me empenharei em contribuir de qualquer maneira para o seu bem-estar ou para auxiliá-lo em sua necessidade. Se tal modo de pensar se convertesse em lei universal da natureza, a espécie humana continuaria sem dúvida subsistindo, e, na verdade, em melhores

<sup>339</sup> KANT, Immanuel. **Sobre a expressão corrente: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática**. Tradutor: Artur Mourão. p. 1 – Apresentação de Artur Mourão. Disponível em <www.lososofia.net> . Acessado em 01/08/2010.

<sup>340</sup> CHAUI, Marilena. **Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000, pág. 170-172. Disponível em <www.serchris\_e\_diana\_livros1.kit.net/eticakantchaui.doc>. Acessado em 02/08/2010.

condições do que quando alguém fala constantemente de simpatia e de benevolência, [...]. Embora seja possível existir uma lei universal da natureza conforme àquela máxima, é, todavia impossível QUERER que tal princípio seja universalmente válido como lei da natureza. Com efeito, uma vontade, que tomasse tal decisão, a si mesma se contradiria, uma vez que, apesar de tudo, podem apresentar-se casos, em que se tenha necessidade do amor e da simpatia dos outros, e então, em virtude desta lei oriunda de nossa vontade, ficaríamos privados de toda esperança de obter a assistência que desejaríamos”.<sup>341</sup>

A pergunta que fazemos, então é: por que Kant não buscou conformar o exemplo do mentiroso sob este imperativo? Não logramos sucesso em encontrar uma resposta satisfatória. Entendemos, desta forma, que Kant acaba por aplicar um imperativo em detrimento de outro, fato este que, a nosso ver, somente poderia ser realizado mediante o arbítrio no caso concreto. Logo, será que a compaixão que, nos dizeres de Kant, foi “irrefletida”, ou o “dizer a verdade” que foi irrefletido em face do jogo de poder da situação em comento, tendo em vista a privação do outro “de toda esperança de obter a assistência que desejaríamos”?

No mundo dos fatos, porém, a situação concreta é que vai nos revelar qual atitude tomar. Qual máxima adotar deve ser relativizada em face do contexto em que se insere. Tal relativização se dá pela consideração de alguns aspectos que a doutrina do capitalismo humanista evoca, mas que entram em contradição com os dizeres de Kant no que diz respeito à necessidade de que, na filosofia deste, respeitemos as máximas morais pelo simples dever do respeito, apesar de qualquer finalidade interessada, mesmo que seja o respeito com finalidade à felicidade.

Essa obediência incondicionada, sem qualquer influência, é que representa a ausência na filosofia kantiana de uma conexão obrigatória dos meios de alcance à finalidade (no caso, a felicidade individual) com a própria finalidade. Não entendemos possível adotar tal postura pois, a nosso ver, é elevar o instrumento proporcionador dos fins almejados pelo Homem a um patamar tal cuja obediência incondicionada é fator de importância superior à própria finalidade da existência da pessoa humana (em que, ao fim e ao cabo, ele mesmo tenha autonomia o bastante para escolher qual é).

---

<sup>341</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. p. 24

Sobre a felicidade, Sayeg nos leciona:

“Portanto, é de rigor se esclarecer que o bem não está em oposição ao mal, posto que esse humanismo não é maniqueísta. Pelo contrário, o bem incide sobre o mal, tendo em vista que o mal é meramente, sob esta perspectiva, um estágio inferior na régua da evolução em busca da perfeição, que para mim é o encontro com Deus, ou onde habita a felicidade, como preferem os materialistas; de modo que, quanto mais evoluído for o Homem e todos os Homens e, assim, civilizados, amando o próximo como a si mesmo, mais serão concretizadores e implementadores dos direitos humanos em todas as suas dimensões, via de consequência e nessas circunstâncias, mais bondosos eles serão. Como se atribui a Francis Bacon, ‘nunca há excesso na caridade’, e, assim, ela pode e deve evoluir ao infinito. Essa é a perspectiva de se fazer o bem e se afastar o mal, que fraternalmente proponho. Afinal, conforme Montaigne, ‘a crença na bondade alheia é uma prova não desprezível da própria bondade’”<sup>342</sup>.

## 20. CASO DO TRATORISTA, DO JUIZ GANDINI E DO JUIZ JAMBO

Situação exemplar utilizada por Alves Junior diz respeito a um tratorista, tendo em vista uma ação de reintegração de posse, ter sido convocado para derrubar a casa de uma pessoa que morava num terreno o qual não tinha a posse legal. Nas palavras de Alves Junior:

“ele senta-se no trator, avança, e pára. Não consegue fazê-lo. A polícia lembra-lhe que é um trabalhador contratado de uma empresa de terraplanagem, e que deve cumprir a ordem judicial. A polícia ameaça-o de prisão. O tratorista tem uma crise de hipertensão e é levado ao hospital. A casa não é destruída”<sup>343</sup>.

Consoante notícia divulgada em 3 de maio de 2003,

“O tratorista que não conseguiu derrubar duas casas para cumprir uma ordem de reintegração de posse ontem, voltou ao local hoje, bairro da Palestina, na periferia de Salvador. Ele foi aclamado como herói pelos moradores. Hamilton dos Santos chegou a ter a prisão decretada por não estar cumprindo uma ordem judicial. O terreno em questão, que fazia parte da Fazenda São Paulo, é ocupado por duas casas, onde moram 15 pessoas e é requisitado pelo engenheiro Adolfo Stelmach desde 1993, quando as casas começaram a serem construídas. Hamilton, 53 anos, tratorista contratado para a execução da ação, já é tido como herói pelos moradores, que não se cansam de elogiar sua atitude de não derrubar as casas.

<sup>342</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 132/133.

<sup>343</sup> ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Op. cit. p. 321

ele se recusou por duas vezes a derrubar as casas com o trator, mesmo com a ameaça do oficial de Justiça Carlos Cerqueira de lhe dar voz de prisão. Após as ameaças, ele chegou a subir no trator mais uma vez e investir contra as residências. A pouco metros do imóvel, entretanto, recuou novamente e apresentou um quadro de crise nervosa e hipertensão, sendo conduzido ao pronto-socorro da Palestina pelos policiais militares, que acompanhavam a operação. Outro tratorista foi chamado para realizar o serviço, mas também se negou. Os donos da empresa que alugou o equipamento, por sua vez, disseram não ter conhecimento de que o trator seria usado para esta finalidade, garantindo que não vão mais liberar a máquina”.<sup>344</sup>

Tal exemplo se encaixa perfeitamente para demonstrar a clara divisão entre os pressupostos adornianos, admissíveis também para o Capitalismo Humanista, e os kantianos. Para estes, tanto mentir – que significa a quebra do imperativo categórico de dizer a verdade – quanto o desobedecimento da ordem pelo tratorista – que leva à quebra do dever de cumprimento da ordem judicial, sem estar expressamente estabelecido o direito de resistência por nossa Constituição Federal -, ambos, em face da universalização das máximas, estariam condizentes, respectivamente, com a dissolução do contrato social e com a insegurança jurídica, levando à instabilidade social e desordem.

Adorno pactua com o sentido da urgência de certa passividade, da não funcionalização do ato, preenchendo-o de conteúdo compassivo.

Importa salientar que a compaixão é tomada como um dos aspectos a ser considerado para a satisfatividade do direito objetivo da dignidade da pessoa humana. Não é o único. A compaixão é entre todos e tudo, é um imperativo da fraternidade, que condiciona e constitui o território juntamente à liberdade e à igualdade.

Neste mesmo sentido, o juiz de Ribeirão Preto, João Gandini, não se contentando com seu trabalho cercado numa sala, buscando conhecer as verdades dos contextos sociais, comentando sobre projeto que iniciou na comunidade de Monte Alegre de urbanização e cidadania:

“O projeto tem como visão, como objetivo, a dignidade humana, e nós sabemos que não há dignidade nenhuma em morar numa favela como era essa aqui, em que as pessoas saíam pela rua e pisavam no esgoto, em que as

---

<sup>344</sup> Notícia do site Terra do dia 03 de maio de 2003, Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,5580,OI104474-EI306,00.html>>. Acessada em 24/04/2010.

crianças brincavam no esgoto, em que não tinham, por exemplo, água potável [...] O trabalho de tirar as pessoas da favela é um trabalho muito difícil, muito complexo, mas é mais fácil do que tirar a favela das pessoas”.<sup>345</sup>

A compaixão gerada no juiz em face da empatia que tem com a população local é um dos aspectos que o moveu à criação do projeto:

“Antes de chegar aos tribunais, João Gandini ajudou o pai na roça, vendeu sorvete, catou papelão e morou durante algum tempo no Jardim Ângela, uma das áreas mais pobres da Grande São Paulo. O juiz diz que isso influencia a forma como enxerga os processos. ‘Eu posso vê-lo como um número e decidir com rapidez, mas também posso ver o processo como um drama humano, que é o que eu faço. Vejo que tem pessoas atrás daquele processo e tento, então, resolver não o processo, mas o drama que está por trás dele’, disse”.<sup>346</sup>

Neste sentido, nos informa o noticiário:

“‘Conjunto de habitações populares que usam materiais improvisados’, esta definição do dicionário para favela já não se aplica mais à comunidade do Monte Alegre. Casas de alvenaria, energia elétrica, saneamento, graças ao projeto de reurbanização e cidadania criado pelo juiz de Ribeirão Preto, João Gandini, desanimado por ter que assinar tantas ações de despejo. Gandini fotografou toda a favela do alto. Depois, procurou os governos municipal, estadual e federal reuniu organizações não governamentais, empresas e, claro, as pessoas que moram na comunidade. O projeto, que começa a chegar a outras sete comunidades, já envolve quase R\$ 70 milhões, a maior parte veio dos governos. Por uma prestação de R\$ 65, por mês, em dez anos, 90 famílias que aceitaram uma proposta de sair da comunidade do Monte Alegre estão morando em casas novas de alvenaria. Quem ficou, reformou a casas. [...]A auxiliar de limpeza Romilda Araújo parece satisfeita: ‘A gente se sente mais humano no lugar, agora é um bairro mesmo’”.<sup>347</sup>

Adorno, em “Educação pós Auschwitz”, diz ser um dos grandes impulsos do cristianismo, a não ser confundido com o dogma, apagar a frieza que tudo penetra. Porém o filósofo parte de tal afirmação para concluir de forma claramente pessimista que a filosofia

<sup>345</sup> Jornal Nacional. Notícia do dia 05 de abril de 2010. Disponível em <<http://jornalnacional.globo.com/Telejornais/JN/0,,MUL1558042-10406,00-JUIZ+CRIA+PROJETO+E+LEVA+CIDADANIA+A+FAVELAS.html>>. Acessada em 24/04/2010.

<sup>346</sup> Jornal Nacional. Op. cit.

<sup>347</sup> Jornal Nacional. Op. cit.

cristã fracassou em sua tentativa. É esse pessimismo que nos impede de concordar inteiramente com Adorno. A filosofia cristã caminha historicamente de forma paralela à sociedade capitalista e se encontra imediatamente incrustada no Direito. O capitalismo selvagem é a “ordem social que produz e reproduz a frieza”, mas, se o capitalismo for adotado em conjunto com os direitos humanos, observada a fraternidade, estaremos na direção da satisfatividade a todos do direito objetivo da dignidade da pessoa humana. Acompanhamos Sayeg, portanto, em sua lição, citando Jung:

“Assim, com precisão, o psicanalista Jung, [...], abordando cientificamente o inconsciente coletivo, afirma que para evitar o mal, ‘com certeza, o cristianismo abriu-nos o caminho’, sendo que isso se faz objetivamente em sociedade, pela concretização dos direitos humanos”.<sup>348</sup>

## CONCLUSÃO

A compassividade é da ordem do agir prático. É na experiência que se constrói e pelo dever que se realiza. Através dela a concepção de uma “nova forma de religiosidade”, consoante apresentada por Teubner, é primordial a um agir em prol de Si e do Outro. O tridimensionalismo dos direitos humanos, que concede a qualidade de atributividade e responsabilização em face do que necessariamente deve nos conformar para uma vida digna, é o que o Direito tem como meta intrínseca, pois é correlato ao mundo desde o seu surgimento pela partícula do *Big Bang*.

No decorrer deste trabalho, salientamos a importância da compreensão do direito enquanto criação humana: não há uma contradição em tal afirmativa se, ao mesmo tempo, compreendemo-lo – o direito - como coexistente, pelo seu intratexto, ao próprio Universo e ao princípio Criador? Entendemos que não, já que a criação não é da ordem da “invenção”, mas da ordem do fazer viver uma própria ordem do sentido do tudo e do particular. Assim, o Direito surge enquanto criação humana a partir do momento em que o Homem ordena a regência do que lhe conforma consoante o seu conhecimento, seus afectos e os conceitos que formula, adequadamente ao tempo ao qual está submetido. Logo, não se está negando a existência do intratexto jurídico anterior ao homem, mas simplesmente se delega ao homem a capacidade de criá-la ordenadamente de forma a se encontrar sempre passível de

---

<sup>348</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. Op. cit. p. 124/125.

sofrer com sua própria radical modificação, mediante novos tempos e novas criações, conectadas no emaranhado histórico que nos recebe e o qual somos capazes de modificar pelo nosso agir propriamente criativo. É o diabólico, o que separa, se realizando no simbólico, no que une, e vice-versa, ambos fruto da Criação.

Ora, se é assim, cabe questionar qual é a base mais próxima para a conceitualização e agir sobre o mundo que vivemos. Como identificá-la em face de tamanha abrangência que nos circunda pela superabundância de vida? Chegamos, assim, na ordem da transcendência, não como uma fuga da realidade pela ausência de respostas nesta, mas, pelo contrário, na aceção de que, o que transcende, é o que preenche o imanente, mas obviamente não na integralidade daquele, e sim na parte que cabe ao tempo, ao espaço e ao sujeito relativos. A imanência como o véu que, analogamente a arte concede à vida, sensivelmente cobre o transcendente que nos chama para o agir questionador.

Assim, a aceção na contemporaneidade do conhecimento sobre o transcendente e da evolução como o caminho natural do homem, de tudo e de todos, o que há de mais próximo que nos conecta a esse todo invisível e a todos nós comum, ao mesmo tempo diferenciador e exigente de respeito é, assim, ao simbólico da Terceira Margem do Rio<sup>349</sup>. Evitemos a exitação arrependida e por demais comedida do filho.

“Cremos ver dois viajantes à beira de uma torrente selvagem que carrega pedras. O primeiro pula levemente, usando as pedras, progredindo de uma para outra, apesar de elas desmoronarem atrás dele; o outro fica na beirada, procurando sem sucesso uma ajuda; ele deve primeiro construir as fundações que agüentou o seu passo pesado e prudente”.<sup>350</sup>

---

<sup>349</sup> Conto de João Guimarães Rosa no seu “*Primeiras Estórias*”.

<sup>350</sup> SPINDLER, Fredrika. Superabundância, falta e perda: da crítica à criação. In: LINS, Daniel (org.). **Nietzsche, Deleuze: Arte Resistência**. Simpósio Internacional de Filosofia, 2004. Fortaleza: Forense Universitária, 2007, p. 123.

## ANEXO I

# Spiral Dynamics

## the eight-stage spiral of development

### Second Tier "Being" valueMEMES

#### TURQUOISE Holistic MEME – starting 30 years ago

**Basic theme:** Experience the wholeness of existence through mind and spirit

- The world is a single, dynamic organism with its own collective mind
- Self is both distinct and a blended part of a larger, compassionate whole
- Everything connects to everything else in ecological alignments
- Energy and information permeate the Earth's total environment
- Holistic, intuitive thinking and cooperative actions are to be expected

#### YELLOW Integrative MEME – starting 50 years ago

**Basic theme:** Live fully and responsibly as what you are and learn to become

- Life is a kaleidoscope of natural hierarchies, systems, and forms
- The magnificence of existence is valued over material possessions
- Flexibility, spontaneity, and functionality have the highest priority
- Differences can be integrated into interdependent, natural flows
- Understands that chaos and change are natural

"What I am proposing is that the psychology of the mature human being is an unfolding, emergent, oscillating, spiraling process, marked by progressive subordination of older, lower-order behavior systems to newer, higher-order systems

### First Tier "Subsistence" valueMEMES

#### GREEN Communitarian/Egalitarian MEME – starting 150 years ago

**Basic theme:** Seek peace within the inner self and explore, with others, the caring dimensions of community

- The human spirit must be freed from greed, dogma, and divisiveness
- Feelings, sensitivity, and caring supersede cold rationality
- Spreads the Earth's resources and opportunities equally among all
- Reaches decisions through reconciliation and consensus processes
- Refreshes spirituality, brings harmony, and enriches human development

#### ORANGE Achievist/Strategic MEME – starting 300 years ago

**Basic theme:** Act in your own self-interest by playing the game to win

- Change and advancement are inherent within the scheme of things
- Progresses by learning nature's secrets and seeking out best solutions
- Manipulates Earth's resources to create and spread the abundant good life
- Optimistic, risk-taking, and self-reliant people deserve success
- Societies prosper through strategy, technology, and competitiveness

#### BLUE Purposeful/Authoritarian MEME – starting 5,000 years ago

**Basic theme:** Life has meaning, direction, and purpose with predetermined outcomes

- One sacrifices self to the transcendent Cause, Truth, or righteous Pathway
- The Order enforces a code of conduct based on eternal, absolute principles
- Righteous living produces stability now and guarantees future reward
- Impulsivity is controlled through guilt; everybody has their proper place
- Laws, regulations, and discipline build character and moral fiber

#### RED Impulsive/Egocentric MEME – starting 10,000 years ago

**Basic theme:** Be what you are and do what you want, regardless

- The world is a jungle full of threats and predators
- Breaks free from any domination or constraint to please self as self desires
- Stands tall, expects attention, demands respect, and calls the shots
- Enjoys self to the fullest right now without guilt or remorse
- Conquers, out-foxes, and dominates other aggressive characters

#### PURPLE Magical/Animistic MEME – starting 50,000 years ago

**Basic theme:** Keep the spirits happy and the tribe's nest warm and safe

- Obeys the desires of the spirit being and mystical signs
- Shows allegiance to chief, elders, ancestors, and the clan
- Individual subsumed in group
- Preserves sacred objects, places, events, and memories
- Observes rites of passage, seasonal cycles, and tribal customs

#### BEIGE Instinctive/Survivalistic MEME – starting 100,000 years ago

**Basic theme:** Do what you must just to stay alive

- Uses instincts and habits just to survive
- Distinct self is barely awakened or sustained
- Food, water, warmth, sex, and safety have priority
- Forms into survival bands to perpetuate life
- Lives "off the land" much as other animals

## ANEXO II

<u>LUGARES ESTRUCTURAIS</u> (Espaços)	<u>UNIDADE DE PRÁTICA SOCIAL</u>	<u>FORMA INSTITUCIONAL</u>	<u>MECANISMO DE PODER</u>	<u>FORMA DA LEI</u>	<u>MODO DE RACIONALIDADE</u>	<u>FORMA EPISTEMOLÓGICA</u>
Da Produção	Classe	Fábrica	Emprego/Salário	Direito da Produção	Maximização da acumulação	Produtivismo, organização e métodos
Do Mercado	Consumidor	Mercado	Capacidade aquisitiva	Direito de trocas	Maximização utilitária	Cultura de massa
Comunitário	Etnia, Nacionalidade e Religião	Comunidade, vizinhança e igreja	Diferenciação desigual	Direito comunitário	Maximização e identidade	Cultura local, tradicional, comunitária
Cidadania	Indivíduo	Estado	Dominação	Direito estatal	Maximização das "regras do jogo"	Cultura cívico-jurídica
Da Mundialidade	Estado-nação	Organismos multilaterais	Trocas desiguais	Direito sistémico	Maximização da eficiência	Ciência, tecnologia e valores universais

Tabela AII.1 Adaptada daquela apresentada por Faria, extraída de Boaventura de Souza Santos, este em “*On modes of production of law and social power*” (FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.162).

## BIBLIOGRAFIA

ADEODATO, João Maurício. Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ADORNO, Theodor. HORKHEIMER, Max. Dialética do Esclarecimento. Disponível em [http://adorno.planetaclix.pt/d\\_e\\_conceito.htm](http://adorno.planetaclix.pt/d_e_conceito.htm)

ADORNO, Theodor. Educação Após Auschwitz. Tradução: Wolfgang Leo Maar.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Trad. Iraci D. Poleti, São Paulo, BoiTempo Editorial. 2004.

ALVES JÚNIOR, Douglas Garcia. Dialética da Vertigem: Adorno e a filosofia moral. São Paulo: Escuta, 2005; Belo Horizonte : Fumec/ FCH, 2005

ARANTES, Priscila. BRAGA, Eduardo Cardoso. Do espaço fixo ao espaço em fluxo. Fluxo e pensamento: a presença do bergsonismo. Trabalho apresentado ao NP de Pesquisa Comunicação e Culturas Urbanas, do Encontro dos Núcleos de Pesquisa da Intercom. Coordenação: Profa. Dra. Silvia Borelli. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/resumos/R0338-1.pdf> Acessado em 12/09/2010.

AZEVEDO, Regina Maria. Programação Neurolingüística: transformação e persuasão no metamodelo. São Paulo, 2006.

BIANCO, Nélia del. Elementos para pensar as tecnologias da informação na era da globalização. Univerciencia.org: Portal da produção científica em Ciências da Comunicação. Disponível em <http://www.univerciencia.org/index.php/browse/index/28>. Acessado em 13/09/2010.

BRANDÃO, Cristina Silva. Kafka e o Direito como Ciência Dogmática. Disponível em [http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1325/KAFKA\\_E\\_O\\_DIREITO\\_COMO\\_CENCIA\\_DOGMATICA](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1325/KAFKA_E_O_DIREITO_COMO_CENCIA_DOGMATICA). Acessado em 02/07/2010.

BRAZIL, David. MARTINS, Dimitri. Apresentação da Caritas in Veritate em Salvador. Disponível em <<http://www.humanaaventura.com.br/paginas/doutrina.php>> Acessado em 12/07/2010.

CAMPOS, Antonio Miguel. O atrator de Lorenz. Disponível em <<http://to-campos.planetaclix.pt/fractal/lorenz.html>>. Acessado em 11/09/2010.

CARVALHO, Morgana Belazzi de Oliveira Carvalho. Importância Social da Abertura Dinâmica do Direito. Disponível em:  
<[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/morgana\\_bellazzi\\_de\\_oliveira\\_carvalho-1.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/morgana_bellazzi_de_oliveira_carvalho-1.pdf)> Acessado em 12/09/2010.

CEA-NAHARRO, Juan-Luis Pintos de. La configuración de las tradiciones sobre lo absoluto con procedimientos sociocibernéticos en sociedades policontexturales. Disponível em <<http://gceis.net/contenido/la-configuracion-de-las-tradiciones-sobre-lo-absoluto-con-procedimientos-sociociberneticos>>. Acessado em 10/09/2010.

CHAUÍ, Marilena. Filosofia. São Paulo: Ática, 2000, pág. 170-172. Disponível em <[www.serchris\\_e\\_diana\\_livros1.kit.net/eticakantchaui.doc](http://www.serchris_e_diana_livros1.kit.net/eticakantchaui.doc)>. Acessado em 02/08/2010.

COELHO, Inocêncio Mártires. Repensando a Interpretação Constitucional. Disponível em <<http://www.professordelfino.adv.br/artigos/INOCENCIO-MARTIRES-COELHO.pdf>>. Acessado em 13/09/2010.

COHN, Gabriel. Esclarecimento e Ofuscação: Adorno & Horkheimer. Lua Nova: Revista de Cultura e Política No 43. Sujeito e Objeto. Cedec, 1998.

COSTA, Luciano Bedin da. O Ritornelo em Deleuze-Guattari e as três éticas possíveis. p. 2. Disponível em <<http://www.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/005e2.pdf>> Acessado em 02/08/2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

De VITA, Álvaro. A justiça igualitária e seus críticos. São Paulo, wmfmartinsfontes. 2007. 2ª Ed.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix; Mil platôs: Capitalismo e Esquizofrenia, vol. 4 / tradução de Suelly Rolnik. - São Paulo: Ed. 34, 1997

DELEUZE, Gilles. O abecedário Gilles Deleuze. França: Artesanato Digital, 1988-1989. DVD, son., color.

DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. O que é a filosofia? Tradução Bento Prado Jr. e Alberto Alonso Munoz. !34.

DIAS, Lúcio Flávio de Castro. É possível um Direito sem Estado? Reflexões sobre a experiência histórica do direito na época da Diáspora. Disponível em <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1844>>. Acessado em 13/06/2010.

ESPINOZA, Héctor Rodriguez. Eduardo García Maynez (1908-1993): Humanista Ilustre y Representativo. Disponível em <<http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/humanista.pdf>>. Acessado em 10/09/2010.

FARIA, José Eduardo. O Direito na Economia Globalizada. São Paulo, Malheiros Editores Ltda. 1999.

FINKELSTEIN, Cláudio. Direito Internacional. São Paulo, Atlas S/A. 2008.

FREITAS, Rodrigo Bastos de. Direitos dos Índios e Constituição: os princípios da autonomia e da tutela-proteção. Disponível em:  
<[http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=656](http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=656)> Acessado em 13/09/2010.

GALLO, Silvio. ASPIS, Renata Lima. Pensadores e a Educação: Gilles Deleuze: Artesanato Digital. DVD, son., color.

GIORGIO, Agamben. Estado de Exceção. trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: BoiTempo, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Filosofia: Uma Introdução. 1ª ed. Teresópolis: Daimon, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

*Habeas Corpus* 98893, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Celso de Mello. Publicada 25/09/2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2673563>>

Acessado em 10/09/2010.

HANSON, Barbara Gail. General Systems Theory Beginning with Wholes. Canada: Taylor & Francis, 1995.

HOHEMBERGER, Diones. Fenomenologia e Metafísica da Esperança em Gabriel Marcel. Disponível em <<http://www.webartigos.com/articles/30215/1/Fenomenologia-e-Metafisica-da-Esperanca-em-Gabriel-Marcel/pagina1.html>> Acessado em 12/09/2010.

JASPERS, Karl. Introdução ao pensamento filosófico. São Paulo: Cultrix Ltda, 1965. 3ª Ed.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional.

KANT, Immanuel. Sobre a expressão corrente: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. Tradutor: Artur Mourão.– Apresentação de Artur Mourão. Disponível em <[www.lososofia.net](http://www.lososofia.net)>. Acessado em 01/08/2010.

KANT, Immanuel. Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade. Tradutor: Artur Mourão. Disponível em:

<[http://www.lusosofia.net/textos/kant\\_sobre\\_um\\_suposto\\_direito\\_de\\_mentir.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/kant_sobre_um_suposto_direito_de_mentir.pdf)>. Acessado em 10/08/2010.

KLOTZ, Nicolas. A Questão Humana. Título original: La Question Humaine. França , 2007.

KUNDERA, Milan. O livro do riso e dos esquecimento. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

KUNZ, Josef L. Sobre a problemática da filosofia do direito nos meados do século XX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1952.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Filosofia del derecho. Barcelona : Bosch, 1975.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Kelsen. Estudio crítico de La teoria pura Del Derecho y Del Estado de La Escuela de Viena. Barcelona: Librería Bosh, 1933.

LÉVY, Pierre. A Conexão Planetária. São Paulo: 34, 2001.

LEVY, Pierre. O que é o virtual? Tradução: Paulo Neves. !34. 1996.

LINS, Daniel (org.). Nietzsche, Deleuze: Arte Resistência. Simpósio Internacional de Filosofia, 2004. Fortaleza: Forense Universitária, 2007

LUHMANN, Niklas. Introdução à Teoria dos Sistemas. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito II. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

MAYNEZ, Eduardo García. Filosofía del Derecho. México: Porrúa S/A, 1974, 1ª ed.

MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner. Tempo Social. vol.18 no.1 São Paulo June 2006. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702006000100018&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702006000100018&script=sci_arttext)>

Acessado em 12/09/2010.

MUSZKAT, Malvina Ester. Guia Prático de Mediação de Conflitos em Famílias e Organizações. São Paulo: Summus, 2005.

NASCIMENTO, Dulcileide Virginio do. Os diversos conceitos de amor na cultura grega antiga. Anais da XXV Semana de Estudos Clássicos. UFRJ. Disponível em <<http://www.lettras.ufrj.br/pgclassicas/SEC-Textos-2005.pdf#page=60>>. Acesso em 20 de agosto de 2010.

NASSIM, Hamein. Conferência proferida em Rogue Valley Metaphysical Library em 2003. Disponível em <[http://www.youtube.com/watch?v=d2Q\\_YaMPdtk&feature=related](http://www.youtube.com/watch?v=d2Q_YaMPdtk&feature=related)> Acessado em 12 de julho de 2010.

NEVES, Rômulo Figueira. Acoplamento Estrutural, Fechamento Operacional e Processos Sobrecomunicativos na Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://dominiopublico.qprocura.com.br/dp/93028/Acoplamento-estrutural--fechamento-operacional-e-processos-sobrecomunicativos-na-teoria-dos-sistemas-sociais-de-Niklas-Luhmann.html>>. Acessado em 14/09/2010.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Direito e Humanismo. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/25452/25015>>. Acessado em 13/09/2010.

OPUSZKA, Paulo Ricardo. Agamben e o Estado de Exceção: uma mediação entre o Direito Constitucional e o vazio. Disponível em: <<http://www.uniguacu.edu.br/deriva/Ensaios/docente/AGAMBEN%20E%20O%20ESTADO%20DE%20EXCECAO%20artigo%20Paulo%20Opuszka.pdf>>. Acessado em 12/09/2010.

PIOVESAN, Flávia. O fato é que a sociedade já discute o PNDH-3. Jornal O Estado de São Paulo de 17 de Janeiro de 2010. Tópicos: Suplementos, Aliás.

PRIMO, Alex Fernando Teixeira; CASSOL, Márcio Borges Fortes. Explorando o conceito de interatividade: definições e taxonomias. 1999. Disponível em: <<http://poseducacaoestatistica.vilabol.uol.com.br/interatividade.htm>>. Acesso em: 20 de abril de 2010.

QUEIROZ, Álvaro. Jacques Maritain e o Humanismo Integral. *Pesquisa Psicológica*, Maceió, ano 3, n. 2, jan./jun. de 2010. Disponível em: <<http://www.pesquisapsicologica.pro.br>>. Acesso em: 26/08/2010.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo : Martins Fontes, 2004.

RANCIERE, Jacques. *Deleuze e a Literatura*. Disponível em: <<http://www.pgletras.uerj.br/matraga/matraga12/matraga12ranciere.pdf>>. Acessado em 10/09/2010.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva. 1953.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979. 2ª ed.

ROEMISCHER, Jessica. An interview with Dr. Don Beck. Disponível em: <<http://www.enlightennext.org/magazine/j22/beck.asp?page=2>> Acessado em 01/08/2010.

ROSA, João Guimarães. *Primeiras Estórias*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do estado moderno? *In: Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. José Eduardo Faria (org.). São Paulo: Malheiros, 1996.

RÜDIGER, Francisco. Apocalípticos, Integrados e Pós-Modernos: a problemática da tecnologia na teoria da comunicação contemporânea. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/intexto/article/viewFile/3295/3942>>, Acessado em 11/07/2010.

SANTOS, Felipe Augusto Rocha. *Pluralismo jurídico, Direito alternativo e Direito achado na rua. O Direito em face de seus determinantes sociais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13583>> Acessado em 12/09/2010.

SARTRE, Jean-Paul. O existencialismo é um humanismo. Trad. Rita Correia Guedes, in *Os Pensadores*, São Paulo, Nova Cultural. 1987

SAYEG, Ricardo Hasson. Texto de estudos: o capitalismo humanista. São Paulo: Núcleo do Capitalismo Humanista da PUC-SP, 2010.

SAYEG, Ricardo Hasson. MATSUSHITA, Thiago. O Direito Econômico como Direito Humano Tridimensional.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. Para uma crítica da compaixão. São Paulo: Lumme Editor, 2009.

SEMELIN, Jacques. historiador – trecho de entrevista concedida por ele ao Prosa & Verso do jornal O Globo do dia 20.02.2010. Disponível em <<http://superficialiquida.blogspot.com/>>. Acessado em 20/06/2010

SIEMEK, Marek J. Filozofia transcendentálna a dialektyka. Trad. Stefan Bulawski. Disponível em: <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/viewFile/555/978>>. Acessado em 12/09/2010.

SILVA, Marco. Sala de aula interativa. Rio de Janeiro: Quartet, 2000. 230 p. Disponível em: <<http://poseducacaoestatistica.vilabol.uol.com.br/interatividade.htm>>. Acesso em: 20 de abril de 2010.

SOUZA, Alex. Castigo Magistral. Revista Piauí. Notícia disponível em <[http://www.revistapiaui.com.br/edicao\\_29/artigo\\_879/Castigo\\_Magistral.aspx](http://www.revistapiaui.com.br/edicao_29/artigo_879/Castigo_Magistral.aspx)> Acessada em 10/09/2010.

SPENCE, Sean. Thelonious Monk: His Life and Music. British Medical Journal. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1114134/>>. Acessado em 12/06/2010.

Spiral Dynamics. <<http://www.spiraldynamics.org/>> Acessado em 12/09/2010.

STEWART, Ben. Kymatica. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=ak1JhuBe1Hg>>. Acessado em 10/08/2010.

TALEB, Nassim Nicholas. A Lógica do Cisne Negro: o impacto do altamente improvável. Rio de Janeiro: Best Seller Ltda, 2007.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. Disponível em:

<<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>. Acessado em 12/08/2010.

TEUBNER, Gunther. Direito, Sistema e Policontextualidade. Piracicaba: Unimep, 2005.

THOREAU, Henry David. A Desobediência Civil e Outros Escritos. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005

WALLERSTEIN, Immanuel. Time and Duration: The Unexcluded Middle. Disponível em <<http://fbc.binghamton.edu/iwtimdu.htm>> Acessado em 12/09/2010.

WOLKMER, Antonio Carlos (organizador). Fundamentos de História do Direito, São Paulo, del Rey. 4ª Ed..2008.