

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO - PPGE

**DO DIREITO LINEAR AO DIREITO COMPLEXO: CONTRIBUIÇÕES
DA EPISTEMOLOGIA DA COMPLEXIDADE PARA A CRÍTICA AO
POSITIVISMO JURÍDICO NOS MANUAIS DE ENSINO DO DIREITO.**

MARCEL SENA FERNANDES

SÃO PAULO

2010

MARCEL SENA FERNANDES

**DO DIREITO LINEAR AO DIREITO COMPLEXO: CONTRIBUIÇÕES
DA EPISTEMOLOGIA DA COMPLEXIDADE PARA A CRÍTICA AO
POSITIVISMO JURÍDICO NOS MANUAIS DE ENSINO DO DIREITO.**

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Educação na Universidade Nove de Julho – UNINOVE, para obtenção do grau de mestre em Educação, sob a orientação do Prof. Dr. Marcos Antonio Lorieri.

SÃO PAULO

2010

FICHA CATALOGRAFICA

Fernandes, Marcel Sena.

Do direito linear ao direito complexo: contribuições da epistemologia da complexidade para a crítica ao positivismo jurídico nos manuais de ensino do direito. / Marcel Sena Fernandes. 2010.

117

Dissertação (mestrado) – Universidade Nove de Julho – UNINOVE-Educação, São Paulo, 2010.

Orientador (a): Prof. Dr. Marcos Antônio Lorieri.

1. Direito. 2. Jus Positivismo. 3. Complexidade. 4. Educação de bacharéis em direito.

I. Lorieri, Marcos Antônio.

CDU 37

**DO DIREITO LINEAR AO DIREITO COMPLEXO: CONTRIBUIÇÕES
DA EPISTEMOLOGIA DA COMPLEXIDADE PARA A CRÍTICA AO
POSITIVISMO JURÍDICO NOS MANUAIS DE ENSINO DO DIREITO.**

POR

MARCEL SENA FERNANDES

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Educação na Universidade Nove de Julho – UNINOVE, para obtenção do grau de mestre em Educação.

Presidente: Prof. Marcos Antônio Lorieri, Dr. – Orientador, Uninove

Membro: Prof. José J. Queiróz, Dr. – Uninove

Membro: Prof. Branca Jurema Ponce, Dra. – PUC/SP

São Paulo, 23 de Dezembro de 2010

“As convicções são inimigas mais perigosas da verdade do que as mentiras”

“Temos a arte para não morrer da verdade”

Friedrich Nietzsche

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus, que nos concede sempre um dia novo para construir um mundo melhor, cada qual a seu modo e por seu ofício. Agradeço também a minha Mãe, Ismerita Sena Fernandes, que sempre me apoiou neste duro momento de produção acadêmica. Agradeço ainda a meu primeiro Orientador, José J. Queiroz que, com gentileza, seguiu colaborando com meu progresso como mestrando; e a meu Orientador, Marcos A. Lorieri que me aceitou como orientando em circunstâncias difíceis e me assumiu com zelo, carinho e rigidez nos momentos necessários para o meu crescimento.

RESUMO

Este trabalho visa constatar, por pesquisa bibliográfica e análise crítica, a recepção do jus positivismo no Direito brasileiro e apresentar pela teoria da complexidade uma crítica e uma tentativa de mostrar um Direito menos linear. Buscou-se demonstrar que a teoria da complexidade apresenta subsídios para uma análise crítica do positivismo jurídico. A análise desenvolvida tem como referencial teórico a epistemologia da complexidade de Edgar Morin. Foram analisados manuais constantes nas ementas de introdução ao estudo do direito de cursos jurídicos no Brasil bem como obras de Edgar Morin. O trabalho está organizado em três capítulos: no primeiro são analisados conceitos do positivismo filosófico e do jus positivismo e como estes conceitos estão presentes nos manuais de formação de bacharéis em Direito; no segundo, são apresentadas idéias e princípios da teoria da complexidade; no terceiro são apontadas críticas ao jus positivismo e propostas daí decorrentes relativas a uma ética complexa no direito e, por decorrência, na formação de bacharéis em Direito..

Palavras chave: Direito; Jus Positivismo; Complexidade; Educação de bacharéis em Direito.

ABSTRACT

This work aims to find, by literature search and critical analysis, the reception of jus positivism in Brazilian law and to present by complexity theory a critique and an attempt to show a complex law. We tried to demonstrate that complexity theory provides insights into a critical analysis of legal positivism. The analysis has developed as a theoretical complexity of the epistemology of Edgar Morin. We analyzed manuals of study of the law from law courses in Brazil and works of Edgar Morin.

Key Words: Law; Jus Positivism; Complexity; Education Bachelors in Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – O Positivismo Jurídico em suas fontes e sua recepção pelo direito brasileiro	
1.1 – A Justiça é cega.....	17
1.2- O positivismo filosófico em Augusto Comte	20
1.3 – As contribuições de Emile Durkheim para o positivismo	24
1.4 – O Positivismo no Brasil	26
1.5 – O Positivismo Jurídico e sua oposição ao jus naturalismo.....	27
1.6 – O Positivismo Jurídico em Hans Kelsen.....	37
1.7 – A recepção do positivismo jurídico pelo direito brasileiro.....	39
1.8 – Considerações sobre a relação entre positivismo e jus positivismo.....	44
CAPÍTULO II – Os princípios operadores da complexidade	
2.1 – Morin: Um ser humano complexo	47
2.2- A Teoria da complexidade.....	50
2.3 – Princípio Dialógico.....	55
2.4 – Princípio Recursivo ou Recursividade.....	60
2.5 – Princípio Hologramático.....	63
2.6 – Lidando com a Incerteza.....	66
2.7 – O Tetragrama Operacional da Complexidade.....	71
2.8 – O Homo-complexus: Subjetividade, Sapiens e Demens	75
2.9 – Considerações sobre um novo paradigma epistemológico.....	79
CAPÍTULO III – Crítica Complexa ao Jus Positivismo: Um caminho para a Jus Complexidade	

3.1 – A crítica complexa ao positivismo científico.	81
3.2- A crítica ao conceito de progresso e de neutralidade positivista na perspectiva moriniana.....	84
3.3 – O direito como ciência jurídica: técnica e política.....	87
3.4 – O Jus Positivismo como ideologia do Direito.....	91
3.5 – Para um Direito Complexo.....	95
3.6 – Dialogia jurídica.....	101
3.7 – Direito, Moral, Ética e Complexidade: O retorno do senso de Justiça	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS	110
BIBLIOGRAFIA.....	114

INTRODUÇÃO

Nunca fui afeito ao normativismo injusto. Recordo-me que já no ensino fundamental questionava se as aulas de inglês não eram uma conseqüente admissão de dominação ideológica e cultural da América do Norte. Protestava sem resultados. Cursei em seguida a escola técnica de Marketing. Como sempre gostei do conhecimento transdisciplinar, migrei para uma área bem diferente, o Direito, e posteriormente a Filosofia. Eu já estava trilhando um percurso acadêmico complexo sem saber.

Durante o período de graduação em Direito, surgiram muitas inquietações quanto ao pensamento positivista, predominante nesta área. O método de ensino jurídico, em muito, ainda está apegado ao paradigma segmentário do século XIX. O sistema jurídico brasileiro segue a linha românica de direito, e em muito, se alimenta dos pensamentos do filósofo Hans Kelsen. Para Kelsen, o direito deve ser positivista, e a questão de justiça se limita à adequação do fato concreto à norma. Percebemos, de pronto, que o ensino jurídico se fecha em questões técnicas enquanto negligencia a complexidade do humano.

Nascido em Praga, Hans Kelsen é o jus filósofo mais fecundo do positivismo jurídico do século XX. Sendo considerado o braço jurídico do círculo de Viena, que reafirmou o positivismo filosófico na forma do neopositivismo, suas teorias determinaram de forma impactante a noção de Estado de direito no ocidente contemporâneo.

Entendemos que uma discussão sobre a formação do bacharel em direito deve enfrentar a questão da concepção de direito e seus fundamentos. Deste modo nos propomos a discutir o jus positivismo presente no ensino jurídico Brasileiro, na atualidade, através de análises de alguns Manuais utilizados no ensino jurídico. A análise do jus positivismo presente nos referido manuais foi feita a partir do olhar do pensamento complexo. Para desenvolver esta discussão foram trabalhadas idéias do pensador francês Edgar Morin em diálogo crítico com os jus filósofos Norberto Bobbio, Hans Kelsen, Paulo Dourado de Gusmão, Miguel Reale e André Franco

Montoro. Os pensadores jus filósofos mencionados discutem ou apresentam o jus positivismo no direito.

O tema é de grande relevância para a sociedade, no nosso entender, pois debater os fundamentos do direito no sistema jurídico brasileiro, à luz da epistemologia da complexidade de Edgar Morin, possibilita uma revisão do dogmatismo no qual o ensino jurídico está submerso, conforme é apontado neste trabalho..

Há no direito uma realidade peculiar que merece uma abordagem complexa, pois se trata de um campo do saber humano que se pretende ciência ao mesmo tempo em que regulamenta a vida em sociedade postulando leis de convivência. Uma ciência com este escopo, ousar dizer “pretensioso”, precisa reconhecer a complexidade do humano, a interdependência dos campos do saber sobre o homem e a dialogicidade do conhecimento na formação de seu corpo de operadores e pensadores, razões pelas quais nos motivamos a realizar este trabalho.

O nosso objeto de estudo é a formação de bacharéis em direito segundo a ideologia predominante, o jus positivismo, presente nos manuais de direito. Seis doutrinadores (autores de Manuais) de introdução ao estudo do direito foram escolhidos segundo critério de recomendação bibliográfica das três Universidades mais conceituadas do Estado de São Paulo. Acreditamos tratar de uma amostragem segura, após conferirmos a incidência de referências feitas aos mesmos autores nos Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e Paraná.

A tradição jus positivista vem sendo recepcionada pela doutrina jurídica brasileira, como uma eficaz e adequada postura de lidar com o direito e ensiná-lo nas graduações, desde o movimento republicano, quando o positivismo brasileiro encontra no cientificismo um apoio valioso na direção do objetivo de modernização das instituições para o século XX.

Não pretendemos aqui discutir ramos específicos do direito, pois este desiderato demandaria inúmeras dissertações. Pretendemos, no entanto, trabalhar a concepção de direito genérico, e sua manifestação no cenário jurídico nacional.

Em diversos manuais encontramos, de pronto, títulos como “Introdução à ciência jurídica”, conotando a confusão entre Direito e Ciência, que se manifesta como neo positivista conforme pretendemos demonstrar. Nestes mesmos manuais observamos capítulos inteiros manifestando-se sobre a “divisão do direito positivo” no sistema jurídico brasileiro.

Na obra de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, vemos o enfrentamento entre direito natural, um outro modelo de fundamento do direito, e direito positivo como algo praticamente superado na história. Ao tratar da dicotomia entre direito natural e positivo, ele diz:

(...) Referimo-nos a direito positivo e direito natural. Não o fizemos, não por algum preconceito positivista (enquanto doutrina que nega a existência do direito natural), mas porque se trata, no universo da ciência jurídica atual, de uma dicotomia operacionalmente enfraquecida. (FERRAZ JR. 2008, p 170)

Ferraz argumenta em favor da contraproducência da discussão entre os fundamentos do direito no seguir de sua obra, o que nos preocupa, por se tratar de um manual de educação básica sobre direito:

Quando o direito passou a ser logicamente redutível a direitos naturais, a noção perdeu força comunicacional, sua relevância foi ficando amortecida e gerou até descrédito. Assim, a distinção entre direito natural e direito positivo foi, primeiro, esmaecida pela distinção entre direitos fundamentais constitucionais e demais direitos e, depois, com a trivialização dos constitucionais, a positivação acabou por tomar conta do raciocínio dogmático sobre o direito natural, confundido com um conjunto de normas naturais – racionais. (FERRAZ, 2008, p 171)

Nosso estudo limitou-se ao estudo do Direito Brasileiro e de seus principais autores. Foi estudado, entretanto, para fins didáticos, conceitos do jus filósofo italiano Norberto Bobbio, grande estudioso do jus positivismo, e de Hans Kelsen, principal pensador do Jus positivismo no século XX.

Afirmamos ainda que não pretendemos adentrar nas questões de prática jurídica e nas concepções do sistema educacional brasileiro, guardando esta etapa de discussão para trabalhos subseqüentes.

No curso de nossa pesquisa algumas questões buscaram ser respondidas. Primeiramente uma questão conceitual sobre a definição de positivismo e qual a corrente mais influente no universo jurídico brasileiro. Em seguida buscou-se constatar se na teoria da complexidade existem elementos para confrontar e criticar o modelo de formação educacional jurídica provocada pelo jus positivismo e, em existindo, quais seriam estes elementos.

Alguns resultados da investigação realizada podem ser indicados e serão explicitados ao longo deste trabalho. Por exemplo, acreditamos que o jus positivismo provoca deformidades na concepção de direito e conseqüentemente compromete o ensino jurídico brasileiro. Primeiramente nega-se a considerar a intersubjetividade dos agentes por meio do mito da neutralidade científica. Desconsidera ainda a possibilidade do erro em seu funcionamento por sua pretensão de plenitude. Decorrente ainda da pretensão de plenitude o direito positivista se mostra arbitrário e intransigente com presunções muitas vezes irrealis como o princípio pelo qual ninguém pode alegar em defesa própria o desconhecimento da lei. É sabido de todos que existe um número exagerado de normas jurídicas e não nos parece sensato exigir tal conhecimento para o gozo da cidadania, uma ficção jus positivista criada para possibilitar o modelo de direito positivo.

Outra questão preocupante no modelo jus positivista é o enfraquecimento do conceito de justiça. Para Kelsen, justiça é um elemento subjetivo e, portanto não pretendido no escopo de uma ciência positivista. A mera adequação do fato concreto à norma jurídica é o desejado pela ciência jurídica, no entender positivista. Buscou-se verificar como este enfraquecimento se manifesta em manuais de Introdução ao Estudo do Direito.

Como o jus positivismo fundamenta o direito como direito nacional, local ou circunscrito, e não, como desejavam os jus naturalistas, como um direito subjetivo e advindo da natureza humana, observamos um enfraquecimento da tentativa dos

órgãos multilaterais em consolidar um preceito de “direitos humanos”. Para o positivismo não existem leis naturais para todo homem, sendo a lei um produto técnico-científico de um processo político-jurídico de cada nação. Foi buscado este tema nos manuais estudados e foram observados posicionamentos tendentes ao jus positivismo.

Buscou-se, ainda, demonstrar que a teoria da complexidade apresenta subsídios para uma análise crítica do positivismo jurídico. Nessa teoria, o pensador francês Edgar Morin demonstra a incompletude do saber humano em acordo com novos preceitos da ciência como a teoria da incerteza de Heisenberg, o teorema de Gödel e outras descobertas no campo da física quântica, que comprovam que o erro e lacunas nas disciplinas se apresentam mesmo nas mais exatas das ciências.

A epistemologia da complexidade propõe que a ciência deve sempre buscar a multi-trans-disciplinaridade na abordagem de seus temas. A hiper-especialização proposta no modelo positivista é arbitrária e perde a perspectiva do todo. Não se trata, no entanto, de um projeto holista. Propõe-se examinar o todo na parte e a parte no todo. Assim sendo, o direito não seria uma ilha isolada da filosofia, da psicologia, da antropologia ou de qualquer outro ramo do saber humano. O direito pertence ao conjunto de conhecimentos do homem, não tendo searas exclusivas.

Toda a análise deste trabalho tem como referencial teórico a epistemologia da complexidade de Edgar Morin. Os temas são avaliados segundo os princípios da complexidade: o princípio dialógico, o recursivo e o hologramático, principalmente.

Não são muitos os autores que discutem a relação entre Direito e Complexidade, particularmente na educação. A pesquisa realizada possibilitou, entretanto, a identificação de alguns autores que têm produções a respeito, como os a seguir indicados.

O Professor Paulo Ferreira de Cunha, da Universidade do Porto, Portugal, estabelece uma relação entre Direito e pensamentos contemporâneos, dentre os quais menciona a complexidade como teoria produtora.

O pesquisador Pedro Heitor Barros Geraldo vai além, buscando interlocução entre Ciência do Direito e abordagem Complexa das ciências, restringindo-se, no entanto, a discutir metodologia científica.

As juristas Angelita Maria Maders e Isabel Cristina Brettas Duarte buscam em Edgar Morin uma perspectiva complexa para abordar os chamados “novos direitos”, direitos humanos de terceira geração que emergem historicamente.

Uma pesquisa com o nosso objeto, no entanto, não tem qualquer precedente, conforme consta em nossas indagações sobre o estado da arte.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica que envolveu, além da identificação, seleção e análise de obras pertinentes ao tema, objeto e problema. Foi feito trabalho de análise das principais obras, constantes nas ementas disciplinares de introdução ao estudo do direito bem como de obras de Edgar Morin, além de comentadores.

O presente trabalho foi pensado em três capítulos. No primeiro, realizamos uma investigação sobre os conceitos basilares do positivismo filosófico, do jus positivismo, por seu antagônico jus naturalismo, e de como estes conceitos foram recepcionados pela cultura jurídica brasileira em seus manuais de formação de bacharéis em Direito.

No segundo capítulo, buscamos elucidar as ferramentas que pretendíamos usar para criticar o direito brasileiro e sua formação jus positivista. Buscamos conhecer os princípios operadores da complexidade que nos permitiriam lançar um novo feixe de luz sobre o consenso jus positivista que identificamos no primeiro capítulo. Avançamos ainda em conceitos bases que confrontam o positivismo ideológico, presentes no pensamento complexo.

Identificados os elementos do jus positivismo e tendo em mão os princípios operadores do direito, avançamos para a crítica complexa da cientificidade jurídica, do jus positivismo como ideologia e para uma proposta de transdisciplinaridade, dialogia e ética complexa no direito.

CAPÍTULO 1

O POSITIVISMO JURÍDICO EM SUAS FONTES E SUA RECEPÇÃO PELO DIREITO BRASILEIRO

1.1 A justiça é cega

A primeira vez que Boris deu com a cara na catraca foi na estação Marechal Deodoro no metrô. Possuindo rabo e sendo quadrúpede, foi tratado como um cachorro: "Aqui não é permitido animais", rosnou o funcionário da companhia, barrando sua entrada. Boris não entendia nenhuma palavra de português - é cidadão americano e está no Brasil a trabalho. Limitou-se a mostrar a língua, sem que houvesse nisso qualquer atitude de escárnio. "O fato de ele ser um animal é apenas uma coincidência", interrompeu a advogada Thays Martinez, 32 anos, fiel companheira de Boris. "Ele não está aqui como bicho de estimação. Eu sou cega e este cão é o instrumento que me permite andar pela cidade." Diante do inesperado argumento de que o cachorro não era um cão, o funcionário decidiu acionar a chefia. Evocando cláusulas e determinações, a chefia transferiu o problema à instância superior, instância esta que deveria reportar-se a seus diretores, cujos despachos incluíam a análise dos requerimentos, tudo registrado em cartório e com firma reconhecida. Depois de 7 horas diante do portão de entrada, Boris bocejava com insistência. Foi quando um vira-lata atravessou a rua, enfiou-se por debaixo da catraca e desapareceu pelos corredores da estação. "Que País é este?", teria se perguntado Boris (em inglês), antes de acomodar-se para uma pestana. (PAIVA, Fred Melo; O Estado de São Paulo 11 de abril de 2006)

O relato, que apresentamos, é uma perspectiva jornalística de um incidente ocorrido no metrô de São Paulo em 2006. Uma jovem advogada, portadora de deficiência visual, fora impedida de exercer seu Direito de ir e vir, por meio de um transporte público, pela existência de uma norma jurídica que, de modo genérico e imperativo, não previa uma necessidade especial.

As normas ou a lei, desde a origem das civilizações, derivam de um acordo, no sentido amplo, de vontade social, e visam construir uma ordem de funcionamento estável em uma certa comunidade. Em tempos modernos, a lei assume o papel de educação e orientação das condutas humanas, comportando em si um princípio de justiça, sem o qual perde eficácia, validade ou legitimidade.

No Brasil as leis são feitas pelo povo por meio de representantes. Devem passar por comissões que estudam a legalidade e a justiça da lei, não apenas a vontade do legislador. Mas uma vez feita, fica restrita à gestão, interpretação e operacionalização do poder judiciário.

O poder judiciário é composto por juristas, bacharéis em Direito, preparados para interpretar fatos concretos e analisá-los no mundo deontológico, por meio da hermenêutica jurídica.

Perguntamo-nos, portanto, por que um sistema tão bem estruturado permite situações que desafiam nosso senso de justiça, como no caso da jovem cega, com o cão guia, impedida de exercer um Direito fundamental, o da locomoção.

Para responder tal indagação, precisamos entender melhor as bases fundamentais do Direito Brasileiro. Precisamos ir à raiz de nossas noções de norma jurídica e de justiça. E este caminho, fatalmente nos levará a uma antiga discussão jus filosófica sobre a opção do positivismo jurídico como ideologia norteadora da ordem social e às nossas heranças do Direito romano.

Apesar das atuais formações jurídicas se alimentarem, também, do moderno Direito alemão, por séculos seguimos o modelo romano de Direito. Se a civilização grega nos legou a Filosofia e a tragédia, a civilização romana ensinou o ocidente a regulamentar as relações entre pessoas e coisas nos moldes que seguimos até hoje. Foram os romanos que idealizaram a concretização da justiça por meio de um sofisticado sistema normativo, porém pretensioso. De Roma aprendemos que a lei determina o que podemos ou não fazer.

Nos países do norte europeu, o sistema jurídico é conhecido como *common law*. Diferentemente do modelo romano, não se pretende regulamentar tudo, mas somente lançar princípios gerais e realizar a lei no fato concreto. Desta forma, os saxões resolveram o problema das lacunas na lei.

No modelo romano, o legislador ambiciona um sistema sem lacunas, mas segue um caminho diferente da *common law* para alcançar este desiderato. Busca-se, portanto, regulamentar todas as coisas existentes e imagináveis. Parte-se da premissa de que com mais leis prevendo fatos e atos alcança-se maior segurança jurídica para a sociedade.

O problema do modelo romano pode ser facilmente percebido. Não se podem prever todas as possibilidades de acontecimentos na vida social em constante transformação. E o que não está na lei, não existe no mundo jurídico.

Este problema se agrava com a opção de uma ideologia chamada jus positivismo. Um pensamento que, em linhas gerais, dispensa a problematização do conceito de

justiça, por considerá-la metafísica, e se preocupa somente com a ordem e o progresso social por meio de leis denotativas¹ e por vezes, inflexíveis.

Este modelo deriva de uma importante conquista da razão sobre o autoritarismo dos legisladores despóticos. Mas não trouxe somente benefícios, como pretendemos demonstrar neste trabalho.

O Brasil segue o modelo positivista de Direito. Assim, uma constituição determina as linhas gerais que leis hierarquicamente inferiores devem seguir. As leis brasileiras são inúmeras. Herança romana, numa tentativa de manter a ordem. São diversos códigos, incontáveis leis ordinárias, decretos, portarias e regulamentos. E presume-se dever do cidadão conhecer cada uma destas leis.

A jovem cega, citada no início, é, por acaso, advogada; mesmo assim desconhecia a lei, que se manifestava por meio de um regulamento do sistema de transporte público, de uma norma “cega” que se recusava a enxergar a realidade de pessoas portadoras de deficiência visual. Os ritos burocráticos, que observamos no fato narrado, decorrem da ideologia de que a justiça não é mais do que aplicação taxativa da norma regulamentadora. Essa é a ideologia positivista do Direito.

Mas para entendermos melhor o episódio da jovem cega e a opção majoritária positivista do Direito brasileiro, mister se faz compreender a origem do positivismo moderno, que se relaciona com, ou alimenta, as bases fundamentais da ordem jurídica. Precisamos, portanto, entender o positivismo filosófico, e sua relação com seu equivalente jurídico.

1.2 O positivismo filosófico em Augusto Comte

A idéia do funcionamento da vida social de acordo com leis naturais não é pensamento originário de Augusto Comte. Uma idealização da ciência social, segundo os modelos das ciências naturais, pode ser encontrada no pensamento utópico de Condorcet e Saint Simon em uma dimensão de ideologia utópico-revolucionária no século XVIII.

¹ É característica dos princípios jus positivistas a busca por uma linguagem técnica, avaliativa e objetiva nos processos de redação legislativos. Exploraremos o tema, mais detalhadamente, adiante.

Próximo dos pensamentos dos fisiocratas, Condorcet (1790) concebe a economia política como intimamente ligada ao cálculo e ao método das ciências naturais. Saint Simon (1812), por sua vez, idealiza a definição de “corpo social” compreendendo a ciência social como “constituída pelos fatos naturais que derivam da observação direta da sociedade”. Cabe, entretanto lembrar que a noção de organicismo ainda não se apresentava neste autor.

O verdadeiro fundador do pensamento positivista nasceu na França, na cidade de Montpellier, em 1798. Isidore Auguste Marie François Xavier Comte desde cedo revelou grande capacidade intelectual e prodigiosa memória. De família monarquista e católica, recebeu influências que tendiam para a tradição do Antigo Regime francês. Nascido nove anos após a revolução francesa, recebeu na escola uma formação nos moldes da tradição revolucionária burguesa. Alimentando-se da Filosofia iluminista, aproximou-se dos estudos da ciência newtoniana. A partir daí inicia-se seu período de idealização dos princípios positivistas. Sua primeira obra, “Plano dos trabalhos científicos necessários para reorganizar a sociedade” (1822) seguido dois anos mais tarde por “Sistema de política positiva” marcam o início de seu pensamento positivista no meio acadêmico.

Mas foi durante o período em que Comte lecionava na escola politécnica que sua obra mais importante fora escrita, “O curso de Filosofia Positiva” (1830). Devido a esta publicação, Comte foi demitido de seu cargo na escola politécnica e passou a viver de colaborações de alguns admiradores.

Comte afirmava que o momento pós revolução francesa se igualaria a uma anarquia de idéias e que tomando por base a ciência positiva seria possível reorganizar a sociedade. Passemos então a entender que tipo de positivismo Comte estava propondo.

Para Comte o positivismo se estrutura basicamente em uma Filosofia e em uma política inseparáveis, sendo que uma constitui a base enquanto a segunda constitui a meta de um mesmo sistema universal, no qual a inteligência e a sociabilidade se encontram.

Nosso objetivo aqui não é delimitar a Filosofia positiva mas sim as concepções positivas nas ciências sociais, que mais tarde influenciariam a ciência do Direito. Tais concepções são fundadas em três premissas segundo Michael Löwy:

1. A sociedade é regida por leis naturais, isto é, leis invariáveis, independentes da vontade e da ação humanas; Na vida social, reina uma harmonia natural. 2. A sociedade pode, portanto, ser epistemologicamente assimilada pela natureza (o que classificaremos como “naturalismo positivista”) e ser estudada pelos mesmos métodos e processos empregados pela ciência da natureza. 3. As ciências da sociedade, assim como as da natureza, devem limitar-se à observação e à explicação causal dos fenômenos, de forma objetiva, neutra, livre de julgamentos de valor ou ideologias descartando previamente todas as prenoções e preconceitos. (2007, p. 17)

Não podemos , diante destas premissas deixar de comentar que a pretendida neutralidade científica acaba por negar o caráter histórico-social do conhecimento.

Ao analisarmos a polissemia do termo “positivo” nos deparamos com as balisas do positivismo conceitual. Por positivo podemos compreender o “real” em oposição ao “fantasioso”, numa alusão de que o homem deve buscar conhecimentos de coisas ou fatos reais, isto é, que podem ser objetivamente constatados e que por isso mesmo são acessíveis a sua inteligência e não coisas ou fatos imaginados ou supostos como , por exemplo, causas finais ou causas fundadoras.

Em outra possível acepção de positivo encontramos o contraste entre o útil e o ocioso. Apenas as coisas úteis para o aprimoramento humano devem ser consideradas por uma ciência positiva.

Há ainda a noção de aproximação da certeza e do afastamento da imprecisão. Mas a acepção mais esclarecedora do termo positivo é a de oposição a “negativo”. O objetivo do positivismo é organizar e manter ao contrário de desconstruir. Assim Comte propõe a manutenção da sociedade em tempos pós-revolucionários, ao mesmo tempo em que balisa os conceitos fundantes de sua doutrina. Organizar e manter é também a finalidade de um código normativo. Neste sentido positivismo filosófico e jurídico se assemelham no propósito de construir um sentimento de segurança social e científica.

No *Discurso sobre o espírito positivista*, Comte nos deixa seu desiderato sobre uma ciência positiva:

(...) as diversas acepções da palavra positivo, as quais disse, resumem o verdadeiro espírito filosófico: As vemos então:

- 1 - Em sua acepção mais antiga e mais comum a palavra positivo designa o real, por oposição ao quimérico
- 2 - O útil, por contraste ao inútil
- 3 - A certeza oposta a incerteza
- 4 - O preciso, frente ao vago
- 5 - Positivo como contrário de negativo.
- 6 - O relativo em substituição ao absoluto (COMTE, 1981; p. 14; tradução autoral)

Na Filosofia positivista há uma idéia forte que consiste na proposta de que a sociedade quando em desordem deve ser reorganizada pelos princípios positivistas. Comte elaborou sua “Lei dos três Estados”. Influenciado pelo evolucionismo, ele acredita que sucessivos estados de organização político-social se deram por superação ao longo da História. São eles: o estado teológico, no qual Deus é o fundamento de toda explicação e da convivência social; o estado Metafísico, no qual as explicações e os fundamentos da ordem social são buscados na especulação filosófica; e por fim o estado positivo, no qual a razão científica serve de fundamento para a compreensão dos fenômenos naturais e humanos.

Para fundamentar sua corrente filosófica antimetafísica, Augusto Comte, embasado nesse método, parte da premissa de que é no estado positivo que o espírito humano reconhece a impossibilidade de obter noções absolutas. Assim, renuncia a indagar a origem e o destino do universo e a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para se consagrar unicamente a descobrir, pelo uso combinado do raciocínio e da observação, as suas leis efetivas, isto é, as suas relações invariáveis de sucessão e de semelhança. (RIBEIRO JÚNIOR, 1983 pag. 19)

Comte, em seu conceito de estado positivo, afirma que a sociedade como um corpo harmônico, com ritmo evolutivo norteado pela ordem e pelo progresso é a última evolução dos estados da humanidade. Neste momento o conceito de positivo se confunde com a própria noção de ciência natural do século XIX.

Assim, Comte, fundador do positivismo, inaugura a transmutação da visão de mundo positivista em ideologia, ou seja, em sistema conceitual e axiológico que tende à defesa da ordem estabelecida, uma ordem industrial que é o início da ordem da sociedade liberal burguesa que se consolida como tal.

O método positivo visa afastar a ameaça que representam as idéias negativas, críticas, anárquicas, dissolventes e subversivas da Filosofia do iluminismo e do pensamento do socialismo utópico. Ironicamente Comte usa o mesmo sistema

intelectual que serviu a Condorcet e Saint Simon no sentido oposto: o princípio metodológico de uma ciência natural da sociedade. A ciência da sociedade é declarada então como pertencente ao ramo das ciências naturais.

O discurso positivista pretende economizar todo tipo de posicionamento ético ou político sobre o estado de existência das coisas. Evitando qualquer tipo de valoração o positivismo se limita a constatar que o mencionado estado é natural, necessário, inevitável e é produto de leis invariáveis. Dizemos que Comte evita debater a valoração, pois há uma discussão, própria da teoria do conhecimento positivista, que aponta que os valores existem, não podendo, somente, fazer parte do critério de verdade.

É importante destacar a relação entre o pensamento positivista e a transformação do papel da burguesia na Europa. Se compararmos a evolução paralela do Direito, da economia política e do positivismo, do final do século XVIII a meados do século XIX, percebemos que pela transformação do conceito de lei natural a burguesia deixa de figurar como uma classe revolucionária para assumir sua vocação de manutenção da ordem e do poder. Uma ordem e um poder que, agora, interessam a este novo tipo de sociedade e aos seus dirigentes. A Filosofia Positivista serve como ideologia dessa sociedade.

O mesmo conceito que havia sido instrumento revolucionário no século XVIII, que esteve no centro da doutrina política dos insurretos de 1789, converte seu significado no século XIX, para se tornar, com o positivismo, uma justificação científica da nova ordem social estabelecida.

Como Comte, Durkheim foi um pensador do positivismo, consciente do caráter profundamente contra-revolucionário de seu método positivista e de seu naturalismo sociológico.

1.3 As contribuições de Emile Durkheim para o positivismo

Durkheim observou que a primeira regra fundamental do positivismo nas ciências sociais era a consideração dos fatos sociais como coisas. Ou seja, como objetos passíveis de análises diretas capazes de identificar as leis que os regem. Os fatos sociais são objetos científicos tanto quanto qualquer outro objeto científico desde que positivamente identificados. Para conhecê-los basta identificar seus aspectos objetivos, isto é, os dados concretos que possam ser observados, medidos e controlados. Mais tarde observaremos que o tratamento dado pelo positivismo aos fatos sociais é similar ao que se propõe dar, pelo jus positivismo, aos fatos jurídicos. Assim Durkheim endossa a afirmação de Comte de que os fatos sociais são fatos naturais submetidos a leis naturais. É um reconhecimento de que não há senão coisas na natureza e, também na sociedade que nada mais é que um aspecto da natureza. O que nela ocorre são “coisas” ou fatos naturais que, por isso mesmo, são passíveis de observação, medição e controle.

Há, no entanto, alguns posicionamentos estritamente originais no pensamento Durkheimiano em relação a Comte. Para Durkheim, a sociedade é estruturada de forma similar ao corpo de um ser vivo, tendo um sistema de órgãos diferentes no qual cada um possui um papel delimitado. Deste raciocínio, Durkheim conclui que certos “órgãos sociais” possuem uma situação especial e, portanto, privilegiada. Este privilégio é tido como natural, funcional e inevitável, justificando-se assim diferenças sociais.

Estas formulações podem aparentar ingenuidade mas são fundamentos de um funcionalismo em geral e da moderna teoria funcionalista das classes sociais de Davis e Moore.

O paradigma organicista de Durkheim possui muitas semelhanças, por vezes, se confundindo com o modelo de Darwinismo Social, no qual a sobrevivência é a recompensa dos mais aptos. Para Durkheim nada favorece injustamente os concorrentes que disputam entre si as tarefas sociais, prevalecendo os mais aptos em cada gênero de atividade.

O pensamento organicista fundamenta-se numa pressuposição essencial, que pode ser entendida como “uma homogeneidade epistemológica dos diferentes domínios e, por consequência, das ciências que os tomam como objeto” (Löwy, 2007 , p.30)

Este ideal propõe que o cientista social se coloque no mesmo estado de espírito do físico, do químico, do matemático, do fisiólogo, quando estes se encontram com o estudo de uma área ainda não explorada. Pressupostos de neutralidade e distanciamento entre observador e objeto. Em outros termos, o cientista deve ignorar os conflitos ideológicos, silenciar os preconceitos e distanciar todas as prenoções que lhe possam surgir, eximindo-se de qualquer tipo de juízo de valor. Assim seria possível a constatação estritamente objetiva de algumas verdades elementares.

Nos escritos de Durkheim, observamos a descrição de patologias e normalidades intrínsecas ao organismo social. Para Durkheim, um fenômeno é normal quando pode ser encontrado, com certa frequência, numa sociedade, em determinada fase. Ao Direito, por exemplo, caberia o papel de reequilibrar o organismo social coibindo comportamentos socialmente patológicos e punindo os elementos desviantes da normalidade compreendida por Emile Durkheim.

Na problemática positivista há um núcleo racional, tanto em Comte quanto em Durkheim, que conduz a uma cientificidade do saber: a busca pela verdade e a vontade de conhecimento. Se uma investigação é sujeita a outros fins tratados como mais importantes do que a verdade, tal investigação está condenada de antemão do ponto de vista de sua validade cognitiva e de seu conteúdo de conhecimento.

1.4 O Positivismo no Brasil

No Brasil, um grupo de intelectuais locais, em meados do século XIX, se vinculam às orientações filosóficas positivistas de Augusto Comte, com sua pretensão de substituir o pensamento abstrato pela observação e pela objetividade racional, projetando, também, os fundamentos de uma nova ordem social. Estas idéias vão ao encontro do evolucionismo social de Hebert Spencer baseado no princípio do progresso contínuo e da evolução social.

Em um cenário de instabilidade política no Brasil, que foi a transição do regime monárquico para o republicano, a elite intelectual debaterá o social com a finalidade de encontrar uma ideologia política adequada às lutas pelo poder dos oligarcas ruralistas. A ideologia política da monarquia brasileira hierarquizava a sociedade em classes, instituindo a nobreza como classe politicamente superior, mesmo quando não sendo a detentora do poder econômico. As bases monárquicas eram intimamente ligadas a doutrinas originadas no Direito divino, e o positivismo científico surgira como opção de solidez argumentativa para a transformação da percepção de ordem social.

Deste modo, a oligarquia cafeeira se torna favorecedora do assentamento das bases positivistas e evolucionistas nas cidades, quedando restrita, em um primeiro momento, às camadas letradas. Como os oligarcas cafeicultores detinham o poder econômico, a ideologia política que se aproximava do positivismo filosófico lhes possibilitaria também alcançar o poder político, uma vez que as posturas especulativas defendidas pela monarquia eram atacadas pelo positivismo.

Há, no entanto, peculiaridades na recepção do cientificismo positivista no Brasil. Diante de outros ideais como a democracia liberal do constitucionalismo norte-americano, o positivismo cumpre a tarefa de firmar bases para uma república democrática brasileira conveniente aos novos tempos e interesses, perfazendo-se como um instrumento teórico útil à transformação da realidade concreta.

A Escola Militar promove a difusão das bases positivistas à juventude, propondo fundamentos do método científico para a solução de problemas da humanidade. A doutrina de Comte passa a ser discutida abertamente, renegando a metafísica considerada contraproducente que pairava nos discursos intelectuais do período da Independência.

Assim, os valores positivistas se tornaram a teoria de um novo sistema político, jurídico e científico no Brasil republicano, estando inclusive visível no explícito lema que traz nossa bandeira, a “ordem e o progresso”. Um legado teórico que firmaria sólidos sustentáculos na compreensão de Direito brasileiro.

1.5 O Positivismo Jurídico e sua oposição ao jus naturalismo

A discussão que iniciaremos diz respeito a um campo da Filosofia do Direito dedicada a compreender os fundamentos do Direito na sociedade. Toda sociedade requisita normas de convivência e variadas podem ser as fontes destas normas. O que nos interessa, no entanto, é identificar qual o fundamento que valida, ou legitima, estas normas. Pode-se constatar, na doutrina jurídica, uma divisão clássica de posições relativas aos fundamentos do Direito: de um lado a posição do que se denominou de jus positivismo (ou positivismo jurídico) e, de outro, a posição do jus naturalismo.

É bem verdade que a expressão “positivismo jurídico” tem origem diversa e muito anterior às primeiras citações do termo “positivismo filosófico”. Segundo Norberto Bobbio (2006), o termo positivismo jurídico pode ser encontrado já no mundo clássico, como uma contraposição ao conceito de Direito natural.

No século XIX muitos dos jus positivistas foram influenciados pelo paradigma filosófico do positivismo. Por esta razão, escolhemos estudar esta fusão de conceitos que se dá no período das revoluções europeias de 1848², e que acaba por delinear mais tarde, em Hans Kelsen, uma concepção jus positivista que se comunica bastante com o cientificismo e racionalismo positivistas.

Por esta razão nos ateremos ao entendimento do jus positivismo do século XIX em diante, pois é neste período que sua fundamentação teórica ganha os contornos que serão aplicados até os dias vigentes.

Não é possível compreender o jus positivismo sem conhecer, no entanto, sua fonte antagônica, o Direito natural, ou jus naturalismo. Bobbio nos diz que são posições com bases diferentes.

Pode-se, então, assinalar com toda evidência o limite entre Direito natural e Direito positivo dizendo: a esfera do Direito natural limita-se àquilo que se demonstra a priori; aquela do Direito positivo começa, ao contrário, onde a decisão sobre se uma coisa constitui, ou não, Direito depende da vontade de um legislador. (BOBBIO, 2006, p. 22).

² Período em que ocorreu a unificação da Alemanha e da Itália como Estados Nacionais e que consolidou o republicanismo e o laicismo nas principais potências do continente Europeu.

No entender jus naturalista constata-se a afirmação da naturalidade das normas de convivência, percebidas ou intuídas por algum meio que não a vontade de algum legislador. Esta é uma das diferenças entre ambas as posições. Mas, há outras a assinalar que mostram a contraposição entre Direito natural e Direito positivo. Isso pode auxiliar para se compreender melhor como o Direito positivo se fundamenta.

O primeiro aspecto fundamental de distinção entre Direito natural e Direito positivo é a antítese universalidade – particularidade. O jus naturalismo, por acreditar na existência de um fundamento jurídico *a priori*, o afirma como universal de vez que os *a priori*, por não dependerem da experiência mutável da realidade empírica, existem por si mesmos e para sempre, valendo em todos os tempos e lugares. Assim, o Direito à vida, por exemplo, seria um Direito inerente ao ser humano em qualquer localidade em que houvesse seres humanos. Outro exemplo, recorrente nos debates jus naturalistas, é o Direito natural à liberdade da pessoa humana, sendo a submissão a qualquer tipo de poder uma exceção que precisaria ser legitimada ou justificada. A ligação entre Direito e ordem universal é explícita no jus naturalismo. Acredita-se ter se encontrado uma razão genérica, aplicável a todos, em todos os tempos e em todos os lugares.

Em contraposição à universalidade apregoada pelo jus naturalismo, temos a concepção particularista do jus positivismo. Afirmando-se como fundamento do Direito a vontade legislativa e sendo os legisladores localizados em tempos e espaços delimitados, afirma-se que a validade das leis depende de cada sociedade e das determinações a elas inerentes produzidas pela vontade legislativa específica. Em assim sendo, as normas ou leis são sempre específicas e presume-se que os valores do legislador comungam, em tese, com os valores da sociedade da qual participam.

Vê-se, pois, a presença de aspectos metafísicos na compreensão naturalista dos fundamentos do Direito. Como se vê a tendência positivista em colocar esses fundamentos na realidade empírica de cada sociedade situada no seu tempo e no seu espaço.

A posição do jus naturalismo se vê, também, contraditada na vasta literatura antropológica que nos ensina que costumes, valores e moral variam no espaço, sendo distintos em civilizações e culturas de diferentes locais e tempos no mundo. Vejam-se como exemplos as constatações feitas, por exemplo, por Claude Lévi-Strauss, na obra “Estruturas elementares do parentesco” (1976) relativas à proibição do incesto. A proibição de casamentos entre consangüíneos deriva de questões principalmente sociais e não de alguma norma aprioristicamente dada. .

Outro exemplo é dado por Margaret Mead que recebeu uma surpreendente resposta de um silvícola, durante um estudo sobre incesto e tabu na civilização Arapesh, na Nova Guiné. Mead, que esperava uma explicação mítica para a interdição do incesto e recebeu uma resposta muito prática de um nativo. Ele disse que se alguém se casar com sua irmã, não teria a figura parental de um cunhado. Argumentando, o silvícola diz que um cunhado é alguém com quem se caça, se trabalha e do qual recebe ajuda em questões domésticas. Uma perspectiva bastante utilitarista da interdição matrimonial.

Assim, podemos perceber que o Direito positivo ao optar pela particularidade de sua vigência, usa de critérios mais práticos e também lógicos. Estes critérios podem ser mais adequados e eficientes no alcance da aplicação legítima da norma, facilitando, assim, a aceitação do destinatário.

A teoria da universalidade das normas, pensamento que já foi majoritário em outro tempo, está intimamente ligada a questões relativas à natureza humana, o que todavia não solucionamos ainda. O fato das culturas diferentes apresentarem codificações diferentes sobre temas similares, não é em si um argumento definitivo de que inexista algum tipo de norma própria à natureza do homem, mas apenas que, diferentes civilizações compreendem tal natureza de forma diferente. No exemplo da interdição do Incesto, poderíamos sugerir que a universalidade se manifesta *a priori* e é interpretada e regulamentada segundo fatores racionais, culturais, míticos e lógicos, em um momento seguinte. Entendemos, portanto, que a não homogeneidade da lei mundo afora não encerra, ainda, o questionamento sobre a existência de uma base comum, universal, à todas as normas. Obedecer a uma norma é a primeira norma, historicamente, em qualquer ordenamento. E se

percebermos bem, a inexistência de civilizações anárquicas poderiam perfeitamente servir de sugestão para a universalidade desta norma.

Uma segunda distinção possível entre jus naturalismo e jus positivismo diz respeito à questão da mutabilidade ou imutabilidade das normas. Escolhemos elencar esta distinção entre os modelos de fundamento jurídico, mas precisamos salientar que se trata de um elemento controverso mesmo entre os tradicionais jus naturalistas.

A idéia basilar diz que o Direito positivo é mutável, acompanhando a cultura e o progresso – conceito que vemos com freqüência no positivismo filosófico. De modo antagônico, alguns jus naturalistas afirmam que, por se tratar de leis universais, o Direito é um sistema normativo imutável.

Para um jus naturalista ortodoxo, um Direito fundamental humano como a liberdade seria válido em qualquer tempo. Isso legitimaria muitos processos históricos como a Revolução Francesa onde a liberdade de um povo se auto-gerir se apresentava como princípio superior à vontade de um monarca.

Acredita-se, portanto, que os Direitos são naturais aos seres humanos, e uma vez revelados devem ser preservados como conquistas da compreensão humana sobre o que deve ser feito.

Os defensores do jus naturalismo moderno, como o professor João Baptista Herkenhoff, na obra “gênese dos Direitos humanos” (1994), defendem a universalidade do Direito natural, mas reconhecem que algumas transformações podem ocorrer nestes Direitos. Seria o caso da aplicação prática de certos princípios, como a citada liberdade, as realidades que nem sempre existiram na humanidade, como por exemplo a liberdade de imprensa, que só passa a ser discutida pela Filosofia após o período do renascimento europeu.

Ainda assim, assinalamos esta distinção para delimitar o caráter prático-racional que o Direito positivo reivindica para si.

Percebemos , também, nas reflexões do filósofo Hugo Grócio³, considerado um dos fundadores do pensamento jus naturalista, uma antítese fundamental para compreender a distinção que almejamos elucidar. Grócio chama de antítese *natura – potestas populi* que nos leva a indagar sobre a existência de um caminho correto a ser seguido na elaboração das normas de convivência.

Como escolhemos estudar o jus positivismo influenciado pelo positivismo filosófico, não podemos ignorar o grande período de descobertas científicas no campo da física, química, matemática e biologia nos séculos XVIII e XIX, que tanto alimentaram os fundamentos do positivismo filosófico. Estas descobertas abrem a ambígua percepção de que existem regras no universo a serem descobertas, e sobre como devemos lidar com esta constatação no campo das ciências sociais aplicadas.

Antes disso, René Descartes, em seu “Discurso do Método”, já apresentava uma analogia entre o universo e o funcionamento de um relógio, onde cada peça tem papel fundamental no funcionamento do todo, que é ordeiro como uma máquina perfeita (analogia usada pelo próprio Descartes).

Vimos, também, que Durkheim compreendia a sociedade como orgânica e, portanto, seus elementos constitutivos, que doravante chamaremos de interações sociais, são regidos por algum tipo de harmonia essencial, sem a qual a ordem e o progresso não seriam possíveis.

Esta reflexão nos leva a indagar se as leis de convivência humanas são parte de um todo natural, próprio da *physis*, a ser descoberto e obedecido com a finalidade de uma harmonia social ou se a vontade do povo é a fonte mais adequada para se delimitar os caminhos das interações sociais.

Obviamente o jus positivismo opta pela vontade do povo, por meio da representatividade – o legislador – enquanto o jus naturalismo busca compreender onde as regras humanas se encaixam em regras maiores que regem o universo. Muitas vezes fica-se com a impressão de que o jus naturalismo se aproxima mais do

³ Em sua obra “*De jure belli ac pacis*” de 1625, Apud Bobbio (2006) encomendada pela companhia das Índias Ocidentais, nos Países Baixos.

positivismo filosófico do que o jus positivismo, quando trata de regras da natureza. Isto, talvez, se deva ao fato de que, no positivismo filosófico, buscava-se uma aproximação entre ciências sociais e ciências da natureza, como modo de legitimar os estudos sobre a humanidade enquanto ciência, criando-se uma homogeneidade entre os fundamentos da ciência, partindo-se da noção já aceita de cientificidade no campo do saber das ciências naturais.

Seguindo em nossa tarefa de distinção entre Direito natural e positivo, não podemos deixar de perceber a grande diferença no modo como o Direito natural e positivo chega a seus destinatários.

Encontramos no pensamento do jus filósofo Frederico Glück, (BOBBIO, 2006, p 22), a antítese *ratio – voluntas*. De que forma alcançamos o Direito? Pela razão ou pela vontade humana manifestada?

Antes de esclarecer o posicionamento jus naturalista, é mister definir que tipo de razão estamos abordando nesta específica antítese. A razão de Glück não é a mesma razão cientificista almejada pelo positivismo filosófico, mas sim uma concepção de razão ética e filosófica em si, própria do Iluminismo Europeu.

Seria como se pudéssemos, por meio da razão, compreender e constatar os valores morais que nos norteiam. Deste modo, o Direito poderia ser identificado pela própria razão humana.

Assim, no Direito natural a norma jurídica chega a seus destinatários pela percepção da própria razão que esta norma supostamente traz em si e não apenas por um ato institucional. O cidadão percebe na norma algo superior e, ao mesmo tempo, natural, não a questionando quando lhe apresentada.

Diferentemente do posicionamento jus naturalista, o Direito positivo estabelece o instituto da promulgação. Um ato solene de manifestação pública da vontade de homens devidamente constituídos para tal incumbência. Deste modo a norma positiva é acessada por aqueles a quem é dirigida, de modo objetivo e não subjetivo, cabendo discordância particular, mas não discordância quanto a eficácia, vigência e validade.

Há ainda um critério de distinção muito interessante, apontado por Bobbio. Trata-se do objeto do Direito natural e do objeto do Direito positivo. Estamos, portanto falando em comportamentos regulados pelo Direito em dois diferentes fundamentos gerativos da norma.

No comportamento regulado pelo Direito Natural, encontramos elementos valorativos como bondade e maldade implicados na própria postura humana.

Há muitos séculos, Aristóteles, Grócio e outros pensadores, debatem a possibilidade do comportamento humano ter em si uma valoração que pode ser apreendida.

Nesta lógica, aceitamos que a bondade ou a maldade participam, de algum modo, da arquitetura essencial do universo. Sendo, em uma extrema perspectiva, diretrizes naturais que possibilitam ou prejudicam a convivência em sociedade.

O parágrafo supracitado remete-nos, imediatamente, a outros elementos do jus naturalismo, já apontados aqui. A bondade e a maldade, termos subjetivos e de difícil delimitação conceitual, se pretendem universais e atemporais na teoria jus naturalista.

O que pode parecer desrazão para a lógica positivista (anti-metafísica) era, para os jus naturalistas, antes de mais nada, uma postura original diante da natureza do homem. O ponto de vista a partir do qual se conceberia o Direito e seu papel regulamentador das condutas humanas.

Sendo a natureza do homem, para o jus naturalismo, um mistério para o qual a ciência não apontou respostas definitivas, até o presente momento, seria um erro tratá-la como dissociada de nossos valores morais, não sabendo um defensor desta teoria, afirmar, no entanto, de que maneira se dá a relação entre ato humano (volitivo), axiologia universal e ordem social. Ou seja, o jus naturalismo afirma uma relação original, metafísica, entre as ações humanas, uma noção de certo e errado, contidas na própria natureza, e forma normativa como devemos delinear nosso agrupamento social, mas fracassa em demonstrar como esta relação é constituída, onde e como se originam as bases das interações de cada um dos elementos apontados na relação natural entre os homens.

Mas justamente por sua problemática estar no campo do invisível, do não comprovável e do subjetivo, o Direito positivo opta por tratar a bondade e a maldade como elementos subseqüentes da interpretação humana dos atos e não dos comportamentos em si mesmos.

Seguindo a tradição pela busca da neutralidade, uma busca que, consideramos necessário apontar, tem em si algo pouco objetivo, como nos diz Karl Popper (POPPER, 1975), o Direito positivo assume uma postura de indiferença em relação a qualquer concepção valorativa de bom ou mau, e se abstém de cogitá-la como elemento intrínseco à natureza do comportamento humano.

Mais uma vez, as questões associadas á universalidade e temporalidade comprometem os esforços jus positivistas no sentido de aceitarem uma hipótese jus naturalista, resultando, portanto, numa atitude considerada, por seguidores da doutrina positivista, como mais sóbria em relação à natureza humana, à vontade e à ordem social que são objetos íntimos da discussão sobre regulamentação do homem no coletivo. Por exemplo, no caso da valoração. Ela é real, admitem os jus positivistas, mas se dá a *posteriori* e não , como defende o Direito natural, *a priori* e, portanto intrínseca a todo ato humano. A qualificação valorativa se manifesta, segundo o positivismo jurídico, como decorrência do modo como o Direito regulamenta o comportamento humano. Ela não está implícita antes e necessariamente nesse comportamento.

Assim o Direito positivo reconhece a atribuição de *status* de bondade ou maldade sem percorrer o caminho da universalidade e da atemporalidade, mas de modo local e datado pelo próprio Direito.

Tocamos, neste ponto, na questão da justiça que, historicamente, está relacionada com a noção de bondade original ou harmonia social diante da maldade original dos homens, como teorizavam pensadores como Hobbes (1629). No contratualismo Hobbesiano, defende-se que todo indivíduo tende a querer colocar-se em primeiro plano e a querer o que é bom apenas para si. O Estado surge, na forma de acordo, para trazer ordem, paz social e , portanto, justiça entre indivíduos essencialmente egoístas. A justiça é, para Hobbes, uma das finalidades da instituição do Estado.

O Direito positivo opta, seguindo os similares caminhos de seu relacionado positivismo filosófico, por não adentrar em questões metafísicas e por considerar como justo aquilo que assim foi ordenado, logo injusto o que fora pela lei vetado. Não cabendo ao Direito, entenda-se, no positivismo, à ciência do Direito, qualquer especulação sobre a natureza dos homens.

Esta solução encontrada para esquivar-se de milênios de discussões sobre uma questão fundamental humana é baseada numa lógica semelhante à que nos dará um último e determinante diferencial entre os dois tipos de Direito, ainda no tocante à valoração. O Direito positivo precisava encontrar um fundamento lógico para qualificar atos humanos. Eis que a solução vem na forma de uma oposição entre o bom e o útil para a sociedade.

Enquanto o Direito natural argumenta que cabe à justiça e, portanto ao Direito identificar o elemento da bondade nos atos humanos e convertê-lo em finalidade do próprio Direito, os jus positivistas defendem que a utilidade dos atos humanos é mais apropriada como dosimetria⁴ valorativa do comportamento dos homens.

A utilidade pode ser medida como a potencialidade de um ato em atender, por mecanismos lógicos, às necessidades do coletivo. Avalia-se, portanto, o lucro, o proveito e a vantagem que resulta dos atos humanos. Estes elementares são preferíveis à bondade por se aproximarem da lógica econômica e matemática, campos do saber que regulamentam questões de modo objetivo e prático-racional.

Assim pela oposição entre o Direito natural e o Direito positivo, conseguimos perceber e delimitar cada teoria fundamental do Direito por suas afinidades ideológicas, resultando desta oposição uma identidade para o Direito positivo, com a qual poderemos trabalhar.

A busca pela lógica, razão cientificista, neutralidade e utilidade, além da abstenção de enfrentar questões humanas que transcendem estas balizas, demonstram a ligação entre o positivismo filosófico e o positivismo jurídico, não mais nos

⁴ Uma unidade de medida, constituída por consenso social, segundo a qual se hierarquizassem valores atribuídos aos atos humanos pela utilidade que tais atos apresentassem ao coletivo.

importando, neste trabalho, qual ideologia origina ou influencia a outra, mas o fato de que ambas operam com um similar mecanismo.

1.6 O positivismo jurídico em Hans Kelsen

Nascido em Praga, Hans Kelsen é o jus filósofo mais fecundo do positivismo jurídico do século XX. Sendo considerado o braço jurídico do círculo de Viena, que reafirmou o positivismo filosófico na forma do neopositivismo, suas teorias determinaram de forma impactante a noção de Estado de Direito no ocidente contemporâneo.

Em sua principal obra, “Teoria Pura do Direito” (2007), Kelsen lança as bases de uma ciência jurídica que pretendia, de vez, encerrar a dicotomia naturalismo – positivismo, excluindo do estudo do Direito questões axiológicas (ou pseudo-questões como propunha) que não contribuem para a compreensão do Direito como fenômeno social, histórico e científico.

A Ciência do Direito deve se ater a seu objeto, a norma jurídica, e pelo seu método, o de validação da norma dentro de um sistema jurídico, de modo objetivo. Assim, sobre questões relativas às relações humanas, Kelsen afirma que: “Pelo que respeita à questão de saber se as relações inter-humanas são objeto da ciência jurídica, importa dizer que elas também só são objeto de um conhecimento jurídico enquanto relações jurídicas, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas.” (KELSEN 2007, p 79)

Kelsen, a despeito de todas as críticas que recebeu, foi direto ao ponto e não titubeou no sentido de que, no concernente à Teoria do Direito, não se discute justiça, moral, certo, errado, isto é, não fundamenta a sua doutrina na discussão do conteúdo depois da existência da lei, mas, em momento anterior ao status de objeto da ciência jurídica, sendo objeto da Ética a ser examinado no bojo do debate pré-legislativo.

Na mesma medida em que para a Ciência do Direito é desinteressante deter-se em investigações metodologicamente destinadas a outras ciências (Antropologia, Sociologia), a Ética é considerada ciência autônoma sobre a qual não pode intervir a ciência do Direito. A diferenciação metodológica seria a justificativa para que não se tomasse o objeto de estudo de outra ciência, formando-se, com isto, barreiras artificiais e intransponíveis entre as mesmas.

Para ele, as leis devem ser relacionadas apenas com outras leis, e tão somente, dentro de um sistema jurídico lógico. Não devendo, nunca, a ciência do Direito confrontar leis e moral, ou leis e justiça.

Kelsen não nega a moral relativa, localizada, mas a pretensa moral absoluta, reconhecendo, inclusive, que a ciência jurídica não é a única disciplina dirigida a descrição e ao conhecimento das normas sociais, resguardando este papel também para a Ética. Entretanto, ao enfatizar a independência entre Direito e moral, Kelsen privilegia o Direito como disciplina mais adequada para o estudo e direcionamento das normas sociais por sua coercitividade cientificamente embasável.

No ensejo de demonstrar o seu positivismo em forma integral, separando Direito e Moral, Direito e Justiça, na pretensão de sua Teoria Pura do Direito, Kelsen nos diz:

A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência. Se pressupusermos somente valores morais relativos, então a exigência de que o Direito deve ser moral, isto é, justo, apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a um determinado sistema Moral entre vários sistemas morais possíveis. (KELSEN, 2007, p 104)

Sem a Justiça, nos moldes jus naturalistas, como referencial, o sistema jurídico se valida em uma estrutura de hierarquização das normas, o que Kelsen propõe como sistema piramidal das leis, no qual uma lei fundamental é superior e dá validade às leis inferiores. Esta teoria foi amplamente acatada pelos constitucionalistas ocidentais que passaram a considerar o produto das constituintes nacionais a lei fundamental de cada sistema jurídico por ele criado.

Assim não cabe discutir mais do que vigência, validade e eficácia da norma em uma noção científica de Direito. A lei não é justa ou injusta, mas vige pelo prazo determinado pelo ordenamento, é válida se não contrariar as leis superiores e eficaz quando surte efeito no mundo prático.

Vemos, portanto, uma radicalização do normativismo e cientificismo no positivismo jurídico de Kelsen, que fundamentou um novo tipo de Estado e de autoridade nacional, o Estado de Direito.

Percebemos na história que nem sempre este modelo legalista fundamentou somente democracias. O Estado Nazista era um Estado de Direito, com todos os ritos, fundamentação constitucional hierárquica e demais critérios exigidos para a constituição de um sistema jurídico válido pela ciência do Direito.

Ironicamente, Kelsen que era judeu, teve que se refugiar nos Estados Unidos durante o regime nazista. Para Kelsen, tratava-se de uma questão de formalidades jurídicas nacionais e não de justiça ou de valores humanos universais.

Depois de Kelsen, o Jus positivismo ganhara status de ciência do Direito e passara a compor a fundamentação teórica mais aceita pelas grandes potências do ocidente, enfraquecendo definitivamente a influência jus naturalista que imperava até o século XVIII.

1.7 A recepção do positivismo jurídico pelo Direito brasileiro

O Direito brasileiro vem se consolidando como um ramo do saber de uma ciência social aplicada, muito próxima dos valores que fundamentam o Direito no ocidente e, principalmente, na América Latina como um todo.

A tradição jus positivista vem sendo recepcionada pela doutrina jurídica brasileira, como uma eficaz e adequada postura de lidar com o Direito, desde o movimento republicano, quando o positivismo brasileiro encontra no cientificismo um objetivo de modernização das instituições para o século XX.

Podemos observar este fenômeno se considerarmos que os mais conceituados autores da disciplina Introdução ao Estudo do Direito, voltada para debater as questões iniciais e fundamentais do Direito, em seus manuais de formação jurídica, fazem uma opção por considerar o Direito como uma ciência social aplicada, colocando, por vezes, as questões fundamentais da dicotomia Direito positivo – Direito natural como algo , praticamente, superado e contraproducente para a formação do cientista do Direito.

Não obstante as questões relativas à justiça ainda são observadas com o prisma do Direito natural, ora como simples exemplificação histórica, ora como uma forma dos autores não assumirem uma opção ideológica que predomina no século XX, não de modo hegemônico, mas majoritário, entre os educadores do Direito no Brasil.

A título exemplificativo escolhemos observar alguns apontamentos em cinco dos principais autores da disciplina Introdução ao Estudo do Direito (IED) que têm, entre outros escopos, o de apresentar os fundamentos filosóficos do Direito em nossa sociedade. Estes autores foram escolhidos por sua notória reputação no campo do saber jurídico e por figurarem entre os escritores dos manuais mais vezes presentes em ementas da disciplina IED, em cursos de Direito das principais universidades públicas de Direito, segundo levantamento nosso preliminar.

Uma coisa que observamos em comum em todos eles é que há uma opção teórica pelo jus positivismo explícita ou sutil. Isto se dá devido à eficácia de seus conceitos no mundo prático do Direito, na segurança jurídica que tal ideologia representou para o século XX e principalmente pelos pensadores brasileiros acompanharem a forte tendência internacional em considerar o Direito como objeto de uma ciência jurídica, com melhores resultados práticos, e menos problemas teóricos, pela base de fundamentos apresentada pelos autores jus positivistas.

O que notamos é que há uma vontade de se considerar ciência todo o estudo do Direito, e que, por isto facilitar aspectos práticos e de justificação legítima para o Direito no século XX, vem se tornando um consenso entre os principais pensadores que se propõem a debater o tema.

Em diversos manuais encontramos, de pronto, títulos como “Introdução à ciência jurídica”. Nestes mesmos manuais observamos capítulos inteiros se manifestando sobre a “divisão do Direito positivo” no sistema jurídico brasileiro.

Na obra de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, vemos o enfrentamento entre Direito natural e positivo como algo praticamente superado na história. Ao tratar da dicotomia entre Direito natural e positivo, ele diz:

(...) Referimo-nos a Direito positivo e Direito natural. Não o fizemos, não por algum preconceito positivista (enquanto doutrina que nega a existência do Direito natural), mas porque se trata, no universo da ciência jurídica atual, de uma dicotomia operacionalmente enfraquecida. (FERRAZ JR. 2008, p 170)

Sem discutir na obra questões como “o que é ciência”, Ferraz opta por minimizar a importância do debate positivismo – naturalismo no Direito, acreditando não ser mais produtor ou necessário para a formação do jovem educando em Direito.

Ferraz argumenta em favor da contraprodução na discussão entre os fundamentos do Direito no seguir de sua obra:

Quando o Direito passou a ser logicamente redutível a Direitos naturais, a noção perdeu força comunicacional, sua relevância foi ficando amortecida e gerou até descrédito. Assim, a distinção entre Direito natural e Direito positivo foi, primeiro, esmaecida pela distinção entre Direitos fundamentais constitucionais e demais Direitos e, depois, com a trivialização dos constitucionais, a positivação acabou por tomar conta do raciocínio dogmático sobre o Direito natural, confundido com um conjunto de normas naturais – racionais. (FERRAZ, 2008, p 171)

Vemos a doutrina de Kelsen sobre hierarquia das normas assumir o papel central com o constitucionalismo dos Direitos fundamentais no pensamento doutrinário nacional.

A opção pelo positivismo também se apresenta em outros autores de manuais de introdução ao estudo do Direito. O relativismo apresentado pelo Direito positivo se mostra preferível aos juristas brasileiros que passam a tratar questões como os princípios gerais do Direito pela ótica do jus positivismo.

Tanto assim o é, que o respeitável jurista brasileiro Miguel Reale afirma que:

(...) a concepção do Direito Natural, em termos de condição transcendental, lógica e axiológica, da experiência histórica possível, não cria soluções de continuidade entre os princípios gerais de Direito imediatos, ligados aos valores essenciais da pessoa humana, reconhecida como valor-fonte de todos os valores, e os princípios gerais derivados ou mediatos que vão historicamente se objetivando nos quadros da civilização geral ou da experiência particular de cada nação. (REALE, 2006, p 314)

As questões ligadas à discussão sobre a essência da pessoa humana torna-se um obstáculo para a articulação de um Direito que precisa ser estudado independente de valores filosóficos pouco práticos.

O jurista André Franco Montoro, em seu manual de “Introdução à Ciência do Direito” (2005), que desde o título já assume uma postura ideológica sobre a forma adequada de se abordar o estudo do Direito, reafirma conceitos positivistas quando propõe que a moral, fortemente ligada aos pressupostos jus naturalistas, varia no espaço e no tempo e, portanto, o desiderato jus naturalista de legislar para toda a humanidade enfrenta sérios problemas de fundamento científico, sendo o relativismo jurídico preferível, na opinião do autor para a abordagem dos fundamentos do Direito brasileiro.

Uma questão amplamente atacada na doutrina de Hans Kelsen, que recebe adesão na majoritária concepção jurídica brasileira é a que diz respeito ao fato da busca pela justiça, nos moldes jus naturalistas, se tratar de algo metafísico e de pouca praticidade para o Direito.

Neste sentido o conceituado professor Paulo Nader, autor de um dos mais lidos manuais de introdução ao estudo do Direito nas graduações brasileiras, afirma que:

A idéia de justiça faz parte da essência do Direito. Para que a ordem jurídica seja legítima, é indispensável que seja a expressão da justiça. O Direito Positivo deve ser entendido como um instrumento apto a proporcionar o devido equilíbrio nas relações sociais. A justiça se torna viva no Direito quando deixa de ser apenas idéia e se incorpora às leis, dando-lhes sentido, e passa a ser efetivamente exercitada na vida social e praticada pelos tribunais. (NADER, 2008, p 125)

O professor Paulo Nader, como outros jus positivistas moderados, não descarta o papel da justiça no Direito, mas a relativiza. Voltamos, no entanto, a Kelsen, onde o conceito de justiça se confunde com a aplicação adequada da norma ao fato concreto, esvaziando todo o debate jus naturalista sobre uma finalidade maior do Direito em seu compromisso com uma justiça universal.

Kelsen optou por excluir do debate do Direito tudo o que não pertencesse ao objeto da ciência jurídica. Esta postura, por ignorar questões seculares sobre a natureza do homem e o conceito de justiça universal, facilita a aplicabilidade e operacionalização do Direito dentro de um sistema jurídico.

Mas nem todos os autores brasileiros desmerecem os séculos de dicotomia entre Direito positivo e Direito natural e tentam avaliar papéis distintos, porém necessários, para cada um dos fundamentos do Direito. Assim o faz o professor Paulo Dourado de Gusmão, em seu manual, onde afirma:

(...) o Direito positivo seria histórico e válido em espaços geográficos determinados ou determináveis, isto é, válido para determinado Estado (Direito brasileiro, Direito norte-americano etc.) ou para vários países (Direito internacional), podendo perder a sua validade por decisão do legislador (lei, decreto-lei etc.), enquanto o Direito natural seria válido principalmente no espaço social da Civilização Ocidental, que compreende países da Europa e da América, cuja validade não é afetada por qualquer lei ou tratado internacional, independentemente, por sua natureza e origem, de governos ou de consenso. (GUSMÃO, 2008, p 53)

É forte a tendência do século XX tratar o estudo do Direito como um ramo da ciência social, denominada Sociologia Aplicada. Com isso vemos o cientificismo imperando na doutrina.

O Direito brasileiro segue a tendência ocidental de trazer o debate sobre a normatização da vida em coletivo como uma questão meramente científica. Isso nos tem sido eficaz por décadas e sua praticidade garante um dos principais objetivos do Direito que é trazer segurança jurídica ao Estado e ao Direito.

A constituinte brasileira de 1988 ratificou o modelo de Kelsen sobre a hierarquia das normas criando na lei constitucional o fundamento máximo de todo Direito brasileiro.

A adequação hierárquica tornou-se objeto predominante na acepção de justiça na vida prática do poder judiciário e, com isso, consolidou o jus positivismo como a corrente de fundamentos do Direito como a predominante e quase exclusiva no cenário nacional, não obstante algumas tentativas de se preservar parte do debate histórico entre positivismo e naturalismo, por vezes com um caráter ilustrativo que não apontasse de forma gritante uma opção ideológica, evitando-se assim admitir tal opção, e preservando, deste modo, um dos pilares do jus positivismo, a neutralidade científica diante de ideologias.

Temos, portanto o jus naturalismo no mesmo recinto da formação do bacharel em Direito, presente de modo quase sempre excepcional, em disciplinas complementares e pouco debatidas nos manuais de introdução ao estudo do Direito. Uma questão problemática pela perspectiva pedagógica da formação do pensador do Direito e não do mero operador das leis.

Para a parte majoritária dos juristas, trata-se de uma questão superada, que não merece mais do que algum espaço ilustrativo histórico, que não compõe importância técnica na formação do operador do Direito. Assim, a própria “Ciência jurídica”, age de modo arbitrário ao selecionar o que deve e o que não deve ser discutido sob o pretexto do utilitarismo jurídico.

O que não se admite, no campo do positivismo jurídico, é que a ciência jurídica é cientificista no Brasil, e ignora o fato de que, mesmo com as praticidades e utilidades de seu método científico, ainda nos resta enfrentar a questão de tratar-se de uma ideologia, inclusive política, mascarada por uma neutralidade técnica e eficaz para o Direito.

Não negamos sua utilidade, mas nos incomodamos com a forma quase unânime com a qual grande parte da doutrina brasileira considera no positivismo jurídico um avanço em relação ao naturalismo jurídico.

1.8 Considerações sobre a relação entre positivismo e jus positivismo

Com a crise dos valores da sociedade medieval e o surgimento da sociedade burguesa industrial, vimos o surgimento de uma corrente filosófica com fortes raízes político-ideológicas chamada positivismo.

Observamos, neste capítulo, a evolução histórica desta doutrina que foi recepcionada pela modernidade ocidental como uma abordagem adequada de ciência e de construção do progresso humano.

No positivismo, a ciência atinge o patamar máximo de autoridade nas questões mais diversas, envolvendo a relação entre homens e natureza. Acredita-se que a humanidade alcançou a evolução final dos métodos de compreensão e domínio da natureza, que conduziria ao próprio domínio absoluto dos meios de controle da *physis*.

Com origem diversa, mas ideais similares, conhecemos a corrente do positivismo jurídico.

Se o homem, pelo positivismo, alcançou na ciência a base sólida para a explicação dos fenômenos naturais e humanos, pelo positivismo jurídico a ciência também é invocada para a discussão das normas de convivência social.

Trata-se, no entanto, não somente de uma invocação da ciência moderna como fonte última de autoridade sobre as questões telúricas, seja no campo filosófico, seja no campo jurídico; mas de uma ideologia que não se assume como tal, mas que salta do científico ao cientificismo, ignorando fatos proposital e conscientemente em nome de uma eficiência de resultados e relativizando a subjetividade humana em busca de uma objetivação de enunciados.

Não podemos confundir o positivismo jurídico com o positivismo de Comte. Mas igualmente não podemos ignorar que suas semelhanças incorrem em conseqüências igualmente similares e nem sempre ingênuas politicamente.

Assim como o positivismo filosófico serviu de argumento para a consolidação do poder militar e burguês na formação da república brasileira, o positivismo jurídico contribui para a manutenção de um *status quo* social estabelecido, quando se nega a aprofundar-se em questões que considera fora de seu escopo.

Estas semelhanças constituem parte de um consenso ideológico que impera no Direito e na ciência clássica, conduzindo a humanidade a um modelo de pensamento que produz tanto progresso quanto problemas históricos, éticos e sociais que a neutralidade apregoada por seus simpatizantes ignora.

Ao debatermos positivismo, não podemos deixar de perceber que debatemos um paradigma cultural no qual estamos ainda inseridos, o que dificulta sua percepção sistêmica e sua responsabilidade por problemas ideológicos que vivemos no século XXI.

É preciso conhecer, debater e criticar o positivismo e o jus positivismo, para que novas epistemologias possam nos auxiliar a aprimorar ou, se for necessário, superar estes modelos de pensamento sobre a realidade e o mundo jurídico.

Neste sentido, acreditamos que um debate dialógico com a teoria pós moderna da complexidade, possa trazer contribuições importantes para a crítica das ideologias vigentes e a construção de novos valores paradigmáticos.

Tratemos, portanto, de conhecer a epistemologia da complexidade para que possamos averiguar suas contribuições para o debate jus filosófico, pois se entendemos no Direito um papel sócio-educativo, não podemos limitá-lo a uma apreciação neutra de normas jurídicas. É preciso resgatar o homem, sua natureza e sua complexidade para o debate sobre os fundamentos do Direito no século XXI.

CAPÍTULO 2

OS PRINCÍPIOS OPERADORES DA COMPLEXIDADE

2.1 Morin: Um ser humano complexo

Aquilo de que é capaz a virtude de um homem
não deve ser medido pelos esforços,
mas pela sua vida de todos os dias.

Pascal

No ensejo de prosseguir no debate sobre o estado do pensamento jurídico no Brasil, acreditamos localizar no pensamento complexo uma crítica e uma contribuição significativa para nossa reflexão sobre o jus positivismo.

Precisamos, no entanto, delimitar o pensamento complexo e seus princípios operadores para entender se tais conceitos podem, de fato, contribuir para uma nova reflexão dos fundamentos do Direito brasileiro. Tal tarefa melhor se faz identificando, de antemão, o principal autor desta epistemologia da qual pretendemos nos alimentar.

Na Paris de 1921 nasce Edgar Morin, pensador francês de grande impacto na epistemologia moderna. Um homem de vida e formação transdisciplinar e complexa, graduado em Direito, história e geografia, mas muitas vezes identificado como pensador de diversos campos do saber como sociologia e Filosofia, dada a sua contribuição para a reflexão destes campos. Desde a infância já se interessava pela complexidade existente na literatura e no cinema, paixão que marcaria sua carreira.

Sobre Edgar Morin e sua múltipla definição acadêmica Maria Margarida Limena nos diz que:

Desde o início de suas atividades, em 1945, é um intelectual que não separa as idéias da vida (nem a vida das idéias), transitando livremente pelas fronteiras entre as ciências da vida, do mundo e do homem; entre as artes e a humanidade; entre a razão e a emoção. Por estes motivos torna-se difícil enquadrá-lo numa área específica de conhecimento ou vincular seu nome a um pertencimento particular ou singular. A expressão “humanista planetário”, utilizada por Alain Touraine por ocasião da homenagem pelos seus 80 anos realizada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) talvez seja, de fato, a mais adequada para nomeá-lo. (LIMENA, 2008 p 16).

Edgar Morin, de nome original judaico – Edgar Nahoum – assume o sobrenome Morin durante a segunda guerra mundial, abandonando seus exames na Sorbonne e se engajando na resistência francesa à invasão nazista. Depois desta experiência marcante, é escolhido como redator de um jornal comunista francês, com o fim da guerra.

Apesar de sua formação marxista, Edgar Morin teve muitos problemas com o partido comunista por sua postura crítica, terminando rejeitado pela esquerda francesa, sem emprego por suas opiniões conflitantes com o partido e exilado de seu grupo de convivência, até então, seu principal referencial teórico. É neste período em que se refugia no estudo e na discussão do cinema. O que podemos chamar de seus primeiros ensaios de complexidade.

A transdisciplinaridade, que mais tarde seria um dos elementos marcantes de seu pensamento, começa a ser escrita a partir da obra “*o homem e a morte*” (1997). Nesta obra discute diversas áreas do saber conjugadas, como geografia humana, etnografia, teologia, epistemologia, Filosofia e outros campos da ciência dos homens. Morin é então convidado para trabalhar no Centro Nacional de Pesquisa Científica (CNRS) da França.

De forma complexa, Morin se interessa pelo mundo indígena latino americano e em uma viagem pela América latina, em especial pela cultura afro-descendente brasileira, aprofunda seus conhecimentos etnológicos. Também nesta época começa a dedicar seus estudos à biologia e à cibernética.

Em 1969, é convidado para trabalhar em um Instituto científico na Califórnia, Estados Unidos. Conhece a revolução genética, iniciada com a descoberta da estrutura em dupla hélice da molécula do DNA, o que fundamentaria muitas de suas reflexões gnosiológicas inovadoras.

Morin inicia seus estudos em três campos do saber, que considera interpenetrantes e fundamentais na elaboração da teoria da complexidade, a cibernética, a teoria dos sistemas e a teoria da informação.

Voltando a Paris, anos mais tarde, Morin inicia a formação de um Instituto de Antropologia Fundamental e Bio-Antropologia, ainda seguindo a lógica transdisciplinar de seu já iniciado pensamento complexo. É neste momento de reorganização do conhecimento que começa a trabalhar a sua, talvez, principal obra: *O Método*.

Em 1997, Morin é convidado pelo governo francês a apresentar um plano de sugestões e propostas para basilar a estrutura curricular do ensino desse país, a partir de seu pensamento transdisciplinar e complexo. Inicia uma viagem por diversos países, debatendo a educação com professores e especialistas na área.

Em 1999, a agência multilateral UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – convidou Edgar Morin para elaborar e coordenar a produção de um documento que servisse como referencial internacional para a educação no século XXI. Desta empreitada originou-se a obra “Os sete saberes necessários à educação do futuro”. Um reconhecimento internacional das competências de Morin nas searas da educação e da epistemologia.

Acreditamos, pelo exposto, resumir o percurso que faz de Morin, um homem complexo e o pensador da teoria da complexidade. Sua vivência é transdisciplinar, e fundamenta com coerência as suas idéias. Investiguemos, agora, do que trata a epistemologia da complexidade que se originou desta vida de dedicação investigativa.

2.2 A Teoria da complexidade

Ao observarmos a biografia de Edgar Morin, percebemos que este autor concebe a realidade como algo complexo e, para dar conta da observação e compreensão desta complexidade, Morin propõe a epistemologia da complexidade, uma abordagem que poderia compreender melhor um real evidentemente complexo. Nas palavras de Morin:

É preciso substituir um pensamento que isola e separa, por um pensamento que distingue e une. É preciso substituir um pensamento disjuntivo e redutor por um pensamento do *complexus*, no sentido originário do termo *complexus*: o que é tecido junto. (MORIN, 2002, p. 89).

A expressão complexidade deriva do termo em latim *complexus*, que significa “aquilo que é tecido em conjunto”. A idéia à qual o termo latino se refere é justamente que

“fios” simbolizando fragmentos do real, se entrelaçam e se influenciam causando imagens complexas quando em conjunto. Não se trata, portanto, de um mero antagonismo com o verbete simplicidade, mas de uma postura diante do real, onde o pensamento deve procurar vê-lo em um plano maior, ou seja, num plano no qual o real não é apenas um conjunto de seres e acontecimentos justapostos, mas como um conjunto de seres e acontecimentos relacionados entre si e em contínua mudança. Um real que é um tecido que junta e entrelaça dinamicamente tudo o que nele está. Não se pode dar conta desta complexidade com um olhar cognitivo parcelar, fragmentado e reducionista, diz Morin.

A questão da fragmentação do real no pensamento é constante objeto de críticas apresentadas pelo pensamento complexo. Na *supra* citação, Morin fala em substituição de pensamento. Vimos no capítulo primeiro que isso já ocorreu outras vezes na humanidade, tendo, por exemplo, o pensamento positivista substituído outros modos de pensar.

A complexidade é uma proposta de mudança de paradigma, ou seja, mudança de uma estrutura base que serve de modelo ou exemplo para a condução da maneira de pensar humana. Mesmo assim não dará conta por completo da inteligibilidade da complexidade do real. Morin nos explica que:

O paradigma de complexidade não “produz” nem “determina” a inteligibilidade. Pode somente incitar a estratégia/ inteligência do sujeito pesquisador a considerar a complexidade da questão estudada. Incita a distinguir e fazer comunicar em vez de isolar e de separar, a reconhecer os traços singulares, originais, históricos do fenômeno em vez de ligá-los pura e simplesmente a determinações ou leis gerais, a conceber a unidade/ multiplicidade de toda entidade em vez de a heterogeneizar em categorias separadas ou de a homogeneizar em indistinta totalidade. Incita a dar conta dos caracteres multidimensionais de toda realidade estudada. (MORIN, 1998, p, 334).

Para Morin, o complexo é o pensamento que melhor dá conta da realidade, mas isso não significa compreender tudo, somos por ele alertados. Há dois mal entendidos, explicitados na obra *Ciência com consciência* (1998), sobre o pensamento complexo e suas limitações. Isso faz da complexidade, enquanto epistemologia, muito mais um desafio do que um manual. Assim admite Morin:

a problemática da complexidade ainda é marginal no pensamento científico, no pensamento epistemológico e no pensamento filosófico [...] como a complexidade só foi tratada marginalmente, ou por autores marginais, como eu, necessariamente ela suscita mal entendidos fundamentais. (1998, p. 175-176).

Em primeiro lugar devemos ver a complexidade como uma pergunta inquietante, e não como respostas prontas e receitas de *know how* sobre a realidade. Estas perguntas abrem nossa perspectiva sobre o real, mas não o esgotam pela perspectiva epistêmica.

Outro equívoco comum é atribuir à complexidade, elementos de “completude”. Em momento algum, Morin pretende que sua teoria seja percebida como a visão final e completa da realidade. A complexidade não é o pensamento que tudo vê, mas “é o pensamento capaz de reunir (complexus: aquilo que é tecido conjuntamente), de contextualizar, de globalizar, mas ao mesmo tempo, capaz de reconhecer o singular, o individual, o concreto.” (MORIN e LE MOIGNE , 2000, p.207).

Uma vez que nada na existência seja “simples”, sendo tudo “complexo”, de acordo com a epistemologia da complexidade, a teoria é tão importante quanto o papel do teorizador ou pesquisador, que deve admitir a incompletude de seu pensamento e buscar sempre mais dados que se conectem ao seu objeto estudado.

Vemos aqui uma postura epistemológica contrária ao proposto pelo Positivismo e seu ramo jurídico, apresentados no primeiro capítulo, segundo o qual aquilo que não é percebido “positivamente”, isto é, através de objetivações obtidas por medições, quantificações, parâmetros previamente definidos, é desconsiderado, em nome de uma praticidade que visa a resultados dentro de quadros ou modelos previamente dados e pretensamente seguros. Morin quer resgatar “o que não vimos” em uma análise do real, devido ao cerceamento da visão pelos quadros estreitos de referências, o que não conseguimos ver, o que aprendemos a não ver e até o que não queremos ver, mas que de algum modo se comunica com o objeto de nossa observação. Isso ocorre, diz ele, devido aos limites do paradigma objetivista e simplificador que tem orientado o nosso processo de conhecer. É este paradigma que nos tem levado à hiperespecialização conforme ele denuncia, por exemplo em *O Método 6: Ética* (2005) nos seguintes termos:

... a hiperespecialização contribui fortemente para a perda da visão ou concepção de conjunto, pois os espíritos fechados em suas disciplinas não podem captar os vínculos de solidariedade que unem os conhecimentos. Um pensamento cego ao global não pode captar aquilo que une elementos separados. O fechamento disciplinar, associado à inserção da pesquisa científica nos limites tecnoburocráticos da sociedade, produz a irresponsabilidade em relação a tudo o que é exterior ao domínio especializado. (MORIN, 2005F, p. 72-73).

Daí as críticas contumazes de Morin à hiperespecialização ou à fragmentação do saber em áreas de especialização, como propõe a ciência moderna. Morin nos diz que “a ambição da complexidade é prestar contas das articulações despedaçadas pelos cortes entre disciplinas, entre categorias cognitivas e entre tipos de conhecimento.” (MORIN, 1998, p. 177).

Há muito tempo que o método de investigação científico delimita searas e nomeia autoridades para os distintos campos do saber. Isso nos foi útil por séculos, pois organizou nosso conhecimento sobre o real e permitiu avanços significativos em cada área isolada. Há, no entanto, um problema nesta atitude científica. Morin nos alerta que a segmentação do conhecimento gera avanços isolados demais, e que, portanto, perdemos a noção do todo ou, como prefere Morin, da totalidade.

Ele propõe que haja um grande salto civilizacional e histórico que inclua, também, “um salto na direção do pensamento da complexidade”. (1998, p. 193). Um pensamento que

... pede para pensarmos nos conceitos sem nunca dá-los por concluídos, para quebrarmos as esferas fechadas, para estabelecermos as articulações entre o que foi separado, para tentarmos compreender a multidimensionalidade, para pensarmos na singularidade com a localidade, com a temporalidade, para nunca esquecermos as totalidades integradoras. (MORIN, 1998, p. 192).

Um Geólogo especialista pode ser útil na prospecção de fontes de combustível em alto mar, por exemplo, mas pouco entende sobre a vida marinha que se encontra no entorno de sua escavação, seara de outro especialista. Assim um especialista perde a percepção de ecossistema, e conseqüentemente a noção de responsabilidade pelas transformações que sua ação causa no equilíbrio deste hipotético universo. Os

cientistas isolam o seu objeto de estudo do seu próprio contexto ao delimitá-lo ao em demasia.

A epistemologia da complexidade prega a transdisciplinaridade. O diálogo entre as especialidades de modo a construir uma visão complexa da totalidade, e assim permitir ações mais conscientes e pensamentos que melhor descrevem não um campo do saber, mas o saber humano como todo.

Esta reforma do pensamento, proposta pela complexidade, admite também ser incompleta e incerta. Mas lida com estes elementos de uma forma muito diferente do paradigma clássico de ciência. A incerteza faz parte do real, para a complexidade, assim como a incompletude deriva de um universo em constante movimento e transformação.

Assim temos, na complexidade, compreensão do real ao invés de uma simples explicação. Enquanto no segundo temos desdobramento, especificação, separação e computação de dados; no primeiro temos re-junção, religação, busca das partes no todo e do todo nas partes. Assim se faz preciso reformar o pensamento. Nas palavras de Edgar Morin:

A reforma necessária do pensamento é aquela que gera um pensamento do contexto e do complexo. O pensamento contextual busca sempre a relação de inseparabilidade e as inter-retroações entre qualquer fenômeno e seu contexto, e deste com o contexto planetário. O complexo requer um pensamento que capte relações, inter-relações, implicações mútuas, fenômenos multidimensionais, realidades que são simultaneamente solidárias e conflitivas (como a própria democracia que é o sistema que se nutre de antagonismos e, que, simultaneamente os regula), que respeite a diversidade, ao mesmo tempo que a unidade, um pensamento organizador que conceba a relação recíproca entre todas as partes. (MORIN, 2002, p. 19-20).

Ao se referir ao modelo clássico de pensamento e de ciência, Morin usa os termos “paradigma da simplificação” e “pensamento linear”, estas expressões são o preciso antagonismo ao pensamento complexo. Morin chama também de paradigma da simplificação o conjunto dos princípios da cientificidade clássica, e que ligados uns

aos outros, produzem uma concepção simplificadora do universo (físico, biológico, antropossocial). (MORIN, 1998, p. 330).

No paradigma da simplificação encontramos uma postura do pesquisador que visa cortar epistemologicamente a realidade para então estudá-la. O pensamento linear é simplista, busca respostas imediatas e práticas, ignora as idas e vindas da realidade, ou seja as retroações aí presentes, e encontra ou produz respostas mesmo que para isso deixe muitos aspectos do entorno, ou do ambiente do objeto fora de sua análise.

Por meio do cientificismo o pensamento linear e o paradigma da simplificação se tornaram a forma legítima de alcançar a verdade. A razão limitada é invocada como autoridade nos campos questionados, e fatalmente esse modo de pensar contamina todos os demais modos de conceber o real. Assim a sociedade, a religião, a Filosofia e também o Direito, se tornam objetos de um cientificismo que se afirma único na condição caminho para alcançar a verdade.

Morin não se fixa apenas nas críticas ao modelo vigente. Ele afirma em suas obras a interconexão de tudo com tudo, a inseparabilidade dos contrários e um novo papel dado ao sujeito na construção do conhecimento do real. Ele propõe a nova maneira de pensar que é a maneira de pensar complexa. Tendo em vista melhor compreensão dessa sua proposta e de sua utilidade ao Direito, mister se faz que compreendermos como operam os princípios fundamentais da Teoria da Complexidade. Morin indica três princípios básicos que, por vezes, são apresentados de maneira desdobrada em maior número. Ao apresentá-los separadamente, avaliamos com cautela nossa metodologia, pois corremos o risco de ao segmentar o pensamento de Morin, para estudá-lo, perdermos a totalidade que ele nos oferece para ser vislumbrada. Por esta razão, os separaremos para fins didáticos e necessidade de nosso trabalho, mas trataremos de percebê-los operando em conjunto em um tópico adequado deste capítulo

2.3 Princípio Dialógico

O primeiro princípio é a Dialogia, ou o princípio dialógico. Ao mesmo tempo um princípio operador da epistemologia complexa e uma proposta de lógica complexa.

Sabemos que o ocidente produziu, desde a Grécia Clássica, a lógica formal e a lógica dialética. Milênios depois houve reinterpretações da lógica dialética e, por fim, a Antropologia apresentaria uma lógica alternativa, chamada lógica totêmica, referente aos povos ditos menos civilizados.

A nós nos interessam as Dialéticas Hegeliana e Marxista, pois Morin teve uma juventude acadêmica Marxista, de onde provavelmente surgiram os embriões da Dialogia, tendo recebido influências também de seus estudos sobre Hegel.

Há uma concepção dialética da realidade, por exemplo, expressa nas concepções de Hegel e de Marx. Ambas considerando diferentemente o que seria “a realidade”. Mas, os princípios da dialética são os mesmos. Há também, uma maneira dialética de se pensar e há o que se denomina de lógica dialética.

A concepção dialética afirma que a realidade está sempre em devir, isto é, em movimento. Seu movimento ocorre conflituosamente, isto é, numa constante luta de contrários que se opõem e que, no processo, superam-se gerando novas realidades. Estas novas realidades ou momentos do processo suscitam novas oposições ou contrários que estabelecem novas lutas e assim por diante. O pensamento dialético é o pensamento que se propõe a dar conta da compreensão desta realidade constantemente em movimento ou em mudança e da sua característica de luta de contrários. A lógica dialética busca, a partir desta compreensão, estabelecer indicadores ou leis que permitem a leitura deste processo. É uma lógica atenta aos conflitos ou às lutas dos contrários e às sínteses superadoras aí produzidas no movimento histórico da realidade. Isso vale também para a produção do conhecimento no qual as posições se dão, ou seja, as conclusões de processos de entendimentos. São as teses que defendemos. Elas, porém, podem ser falsas ou incompletas e suscitam opostos, ou seja, anti-teses. Dá-se então uma “luta” de teses contrárias. Nesta luta pode-se chegar a teses novas que abranjam as teses anteriores depurando-as, por assim dizer, de suas insuficiências e permitindo produzir uma nova posição, ou tese, que as junte ou reúna em uma nova

organização. Ter-se-ia, então, uma síntese que é o resultado superador da situação de antagonismo anterior.

A lógica dialética expressa, estuda e faz indicações a este movimento do pensamento dialético que se processa, assim como a realidade, nos momentos da tese (identidade), antítese (negação) e síntese (uma nova realidade que é uma nova tese). Na nova síntese há uma negação da negação pura e simples da primeira tese. Relativamente ao movimento do pensamento, assim diz Lefebvre: “confrontando as afirmações, o pensamento vivo busca assim a *unidade superior*, a *superação*.” (1975, p. 172). Segundo este mesmo autor, para Hegel, “em seu pensamento, a síntese deveria ser acabada, definitiva.” (idem, p. 173)

No Marxismo, assim como em Hegel, trabalha-se dialeticamente com a negação da negação. O mundo material é dialético, isto é, está em constante movimento, e historicamente as mudanças ocorrem em função das contradições surgidas e, no caso das sociedades humanas o mesmo movimento se dá a partir dos antagonismos das classes no processo da produção social. (ARANHA, 1993).

Morin recebe, como já afirmado, influências desta maneira de pensar e, na sua epistemologia da complexidade ele mantém parte dessas influências, por exemplo, a afirmação do movimento ou do devir e a presença motora das contradições no mesmo. Mas, não vê a luta dos contrários se esgotar nas sínteses superadoras. Os contrários são partes integrantes da realidade e a constituem como aspectos contrários sim, mas ao mesmo tempo complementares. Necessariamente complementares. Seu movimento de antagonismo e de complementaridade não cessa nunca. Permanece num “diálogo” constante sem que haja superações. Daí ele enunciar o que denomina de princípio dialógico. Tudo ocorre devido à presença constante dos contrários que são ao mesmo tempo antagônicos e complementares. Assim é a realidade. Assim é a vida: ela se mantém pela morte. Vive-se de morte e morre-se de vida. Vive-se da morte de plantas e outros animais. Morre-se de esgotamento da própria energia vital, dando origem a novas formas de seres e mesmo de novas formas de vida. Não há superações definitivas. Há sínteses provisórias.

Uma síntese complexa é o que propõe este princípio. Em um sistema complexo, elementos contraditórios coexistem e necessitam desta coexistência para que o próprio sistema faça sentido. Nas palavras de Edgar Morin, “a dialógica permite assumir racionalmente a inseparabilidade de noções contraditórias para conceber um mesmo fenômeno complexo.” (MORIN, 2002a, p. 96).

No caso do movimento lógico do pensamento, a contradição se revela como uma interdependência entre duas entidades lógicas. Há um processo simultâneo de aproximação e oposição, onde as identidades contrariedades das duas faces tratadas pela lógica Dialógica se preservam ao invés de somente se negarem em busca de uma síntese.

Dialógica é, portanto, contradição e inseparabilidade num mesmo operador. Este princípio concebe uma realidade onde forças opostas ou contrárias, por necessidade da dinâmica deste real, se apresentam sempre atuantes de modo complementar, e desta atuação decorre o que percebemos como realidade.

Esta percepção do real seria impossível se o tentássemos compreender somente com os elementos da lógica clássica. Também na dialética encontraríamos dificuldades, pois esta lógica se baseia somente na desconstrução das identidades originais que são superadas na “unidade superior” (Lefebvre). A dialógica indica um movimento de contrários em espiral onde nunca se dá a “unidade superior”. Daí a constatação de que haverá sempre o movimento de contrários complementares provocando o Devir histórico. A lógica dialógica nos permite transitar por este estranho mundo onde descobrimos que o que aparentemente era separado, oposto, contraditório, na verdade é face de uma mesma mecânica, racionalmente compreensível, com uma nova maneira de entender e com consciência de seus limites.

Nas obras “O homem e a Morte” e nos volumes de *O Método*, entre outras obras, Edgar Morin apresenta, com frequência, exemplos de relações dialógicas. Um bem claro, nas supracitadas referências, é a relação Vida e Morte, como já mencionado acima. Para Morin “vivemos de morte” e “morremos de vida”, por mais que estes termos aparentem antagonismo. A vida é um processo de regeneração biológica

onde a morte é sempre constante para permitir uma nova célula, um novo tecido, novos microorganismos. Não é possível viver sem que haja morte nos elementos essenciais da vida. Morte e sucessiva renovação. Numa dinâmica entre aparentes antagônicos que se mostram interdependentes e complementares.

Outro exemplo diz respeito à relação dialógica da existência na dinâmica ordem, desordem e organização. Em suas palavras: “O que digo a respeito da ordem e da desordem pode ser concebido em termos dialógicos. A ordem e a desordem são dois inimigos: um suprime o outro, mas ao mesmo tempo, em certos casos, eles colaboram e produzem organização e complexidade.” (MORIN, 2005G, p. 74).

Na própria noção de Complexidade está implícito o princípio Dialógico, para Morin. No entendimento de *Complexus* - “aquilo que é tecido junto”, está presente a relação indissociável dos elementos do real, relação esta que envolve a presença de opostos que são, ao mesmo tempo complementares. Este princípio nos possibilita a compreensão do ser humano em suas dualidades e conseqüentemente nos possibilita compreender a própria dualidade em si. Assim temos que “O princípio dialógico permite-nos manter a dualidade no seio da unidade. Associa dois termos ao mesmo tempo complementares e antagônicos.” (MORIN, 2005G, p. 73)

É ainda importante perceber que o Princípio Dialógico nos indica que nem a totalidade e nem a localidade são preponderantes uma sobre a outra, mas que há um diálogo e não uma escolha limitante. Este diálogo é sinônimo de respeito, de percepção que não há hierarquias na existência, apenas locais diferentes de incidência de seus elementares.

Entendendo a Dialógica como Diálogo, começamos a perceber como esta epistemologia da complexidade pode atuar de modo vívido e necessário em uma nova compreensão do real. Deste modo não é difícil vislumbrar a serventia da Teoria da Complexidade para o estudo de ciências sociais aplicadas, particularmente o Direito. Debateremos isso, aprofundadamente, no capítulo seguinte.

Como já dito anteriormente, dividimos os princípios operacionais da complexidade somente para fins didáticos. Eles são inseparáveis como operadores racionais.

Assim o princípio Dialógico não prescinde dos demais, razão pela qual avançaremos para os próximos princípios.

2.4 Princípio Recursivo ou Recursividade

Se o princípio dialógico rompe com o formato clássico de lógica e de pensamento, é no princípio recursivo que veremos os conceitos do paradigma simplificador se desconcertarem mais ainda.

A maneira de pensar da física clássica propõe uma concepção linear da realidade. Causa, logo efeito. E isto nos tem servido por milênios como mecanismo de compreensão da realidade. De fato os efeitos são produzidos por causas. Mas não apenas isso. A lógica clássica nos indica que os contrários não podem compor a mesma realidade.

Edgar Morin propõe que rompamos com a concepção linear e que percebamos que “um processo recursivo é um processo em que os produtos e os efeitos são, ao mesmo tempo, causas e produtores daquilo que os produziu.” (MORIN, 2005G, p. 74)).

Estamos diante de uma propositura na qual os efeitos podem ser os motivadores de suas próprias causas, negando deste modo o determinismo linear absoluto. Deparamos-nos com uma proposta de compreensão do real onde os efeitos são causados e, ao mesmo tempo, causas daquilo que os produz numa afirmação de circularidade recursiva.

A recursividade é um princípio operador da complexidade que Edgar Morin percebeu como sendo uma das lógicas da existência. Tal percepção teve seu advento quando, em seus estudos transdisciplinares, Morin se deparou com a teoria dos sistemas, e conheceu os chamados sistemas auto-alimentados. Logo Morin percebeu que esta lógica, encontrada na organização dos sistemas, é perfeitamente aplicável às questões epistemológicas que o homem enfrenta em seus desafios de compreensão.

Para a teoria dos sistemas, um sistema realimentado é necessariamente um sistema dinâmico, havendo por presunção uma relação causal implícita retroalimentadora. Existe no sistema um ciclo de retroação onde uma saída (output) é capaz de alterar a entrada (input) que a gerou, e , portanto, uma alteração do sistema como um todo. Caso fosse instântaneo o funcionamento do sistema, a relação de retroação implicaria em uma desigualdade, sendo necessário, entretanto, um certo retardo na resposta dinâmica em uma malha de realimentação. Mesmo com variações bruscas na entrada, o sistema tende a manter o estado atual e por isso o retardo se manifesta. Disto podemos deduzir que deve haver uma memória intrínseca a um sistema que pode sofrer realimentação. (BERTALANFFY, 1975).

Encontramo-nos , então, com o conceito de “retroação” da teoria dos sistemas. Para esta teoria, o processo recursivo é um método de programação no qual uma função pode chamar a si mesma. De modo mais geral estamos falando de objetos que podem ser descritos em um processo de repetição ou de produção de seu similar, afetando a origem deste mesmo objeto. Um exemplo ilustrativo sobre retroalimentação pode ser constatado na experiência de contrapor dois espelhos, formando infinitas imagens.

Morin, sabiamente, observou que a lógica aplicada a este campo do saber, poderia ser uma chave para se compreender as lacunas que a ciência clássica apresenta ao tentar, por racionalização, apreender toda a realidade.

Assim surge a base do conceito de recursividade. Aprendemos pela maneira de pensar linear que sempre uma determinada causa produz um efeito numa linearidade lógico-temporal. Pois, na recursividade lidamos com uma inovação. A causa produz um efeito, sim, mas não só isso. A causa produz um elemento que , por sua vez, produz a própria causa. Um processo recursivo é um processo em que os produtos e os efeitos são, como já afirmamos, ao mesmo tempo causas e produtores daquilo que os produziu.

Encontramos na teoria da informação o escopo de analisar problemas relativos à transmissão de sinais em um processo de comunicação. Em outra fonte fecunda da complexidade, a cibernética, a idéia de retroação substitui a causalidade linear, pela

curva causal, observando o sistema de controle de organismos vivos e máquinas em geral. A comunicação é recursiva tanto na teoria da informação quanto na cibernética. Nas chamadas máquinas autômatas a causa atua sobre o efeito, que por sua vez age sobre a causa.

Mas como percebemos a retroatividade em nosso dia a dia? Um exemplo proposto é a observação dos modos como se produz a sociedade. Para Morin, as interações humanas, individuais, produzem a sociedade. Mas se observarmos de perto, veremos que cada um destes indivíduos é produzido cultural e ideologicamente pela própria sociedade. Sobre este exemplo, Morin nos diz que há um “anel de produção mútua indivíduo/sociedade no qual as interações entre indivíduos produzem a sociedade; esta constitui um todo organizador, cujas qualidades emergentes retroagem sobre os indivíduos incorporando-os.” (MORIN, 2005E, p.167).

O homem cria o seu meio, um campo de conhecimento, cultura, idéias e linguagem. E o cria quando dialoga com outro homem. Mas também este meio interfere, modifica e até recria o homem. Com esta ilustração se torna possível perceber como a recursividade é um princípio operador da realidade propiciando uma nova epistemologia.

A subjetividade humana é um fenômeno que nos parece, a princípio, decorrente de uma unidade orgânica consciente. Mas também é afetada e até determinada pela cultura. O mais fantástico, entretanto, é que pelo princípio da retroação percebemos que mesmo um fenômeno de causa psíquica e consequência biológica pode encontrar um caminho de relação retroativa, por exemplo, pela somatização ou pelo já estudado efeito “Placebo”. Nestes exemplos se torna difícil determinar com clareza e distinção causas e consequências em processos humanos.

Estamos diante de um princípio lógico que rompe com a idéia linear de causa e efeito, propondo que na verdade o que se apresenta é um ciclo auto-organizador, reproduzidor, produtor e auto-alimentador.

Uma nova forma de entender a dinâmica da realidade, que somada à dialogia e ao princípio hologramático, forma a base do pensamento complexo.

2.5 Princípio Hologramático

Para a compreensão do princípio hologramático faz-se necessário entender o que Morin diz da função ou participação das partes em um todo e, ao mesmo tempo da função ou do papel do todo na caracterização das partes. Uma totalidade não é algo simplesmente mais que a soma das partes como advoga o holismo. Uma totalidade é ao mesmo tempo mais e menos que a soma das partes. É mais porque o conjunto de uma totalidade envolve partes, relações das partes entre si neste todo, relações das partes com este todo e relações deste todo com estas partes relacionadas desta maneira. Há mais que a simples soma de partes. E há menos também, porque, ao se situarem nesta totalidade, com as relações aí dadas, as partes minimizam certas qualidades ou características que possuem tendo em vista a utilização apenas daquelas necessárias ao todo, àquele todo. Em outras totalidades aquelas partes teriam necessidade e possibilidade de fazer emergir outras de suas características e, por certo, reduziriam possibilidades algumas delas. Isso leva à idéia de que as partes se impregnam de qualidades próprias daquela totalidade de que fazem parte e fazem desenvolverem-se qualidades suas com marcas também desta totalidade. Ou seja, as partes dizem da totalidade da qual participam e vice-versa. Como diz Morin, o todo está nas partes assim como as partes estão no todo.

No campo da complexidade existe uma coisa ainda mais surpreendente. É o princípio que poderíamos chamar de Hologramático. Holograma é a imagem física cujas qualidades de relevo, cor e de presença são devidas ao fato de cada um de seus pontos incluir quase toda a informação do conjunto que ele representa.” (MORIN, 1998, p 181)

O termo hologramático vem de holograma, conceito presente nas ciências modernas. “Um holograma é uma imagem em que cada ponto contém a quase totalidade da informação sobre o objeto representado.” (MORIN, 2005E, p. 302)

Assim, cada parte de um todo traz a quase totalidade, no sentido de informações, sobre este todo. Esta operação epistêmica deriva de uma percepção que Morin apreendeu, possivelmente, de seus estudos sobre a descoberta da dupla hélice das moléculas de DNA. Assim: “cada célula é uma parte de um todo – o organismo

global –, mas também o todo está na parte: a totalidade do patrimônio genético está presente em cada célula individual [...]”. (MORIN, 2006a, p.94). Podemos conceber toda uma forma de vida a partir de seu código genético presente em uma só célula.. Este é um claro exemplo de como a realidade se apresenta de modo hologramático.

Morin não afirma apenas que cada parte está inscrita no todo, mas que o todo também está inscrito nas partes, e o mais importante, não há hierarquias na composição desta relação hologramática, há somente diferenças.

Outro exemplo de aplicação deste princípio é a observação da sociedade. O homem está na sociedade tanto quanto a sociedade está no homem. Um indivíduo traz em si quase todos os indicativos de sua cultura, construída socialmente, ao mesmo tempo em que a sociedade deriva da relação de todos os indivíduos. Cada um de nós carrega a quase totalidade das informações do contexto no qual nos constituímos. Somos marcados por nossas totalidades, assim como nós as marcamos.

Percebemos que este princípio é fundamental na epistemologia da complexidade. Mas será que podemos aplicá-lo na Política e no Direito?

A resposta é afirmativa. O Federalismo idealizado pelos iluministas influenciou o Direito Brasileiro de modo hologramático. Assim está inscrito em nossa Constituição Federalista: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.” (Constituição Federal Brasileira de 1988)

Estamos diante de uma totalidade que é o Estado. Por sua vez, nos vemos divididos em individualidades. Pessoas jurídicas, independentes e harmoniosas. Nenhum membro da Federação é maior que o outro, e o mais importante, o modelo Federalista considera a União dos membros como mais um membro. É uma opção que se mostra nos artigos seguintes, onde ao invés de hierarquias, encontramos repartição de poder-deveres. No artigo 18, de nossa carta magna, vemos esta idéia com clareza: “Art. 18º A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos

autônomos, nos termos desta Constituição.” (Constituição Federal Brasileira de 1988)

A autonomia é um indício do interesse do constituinte em preservar a dinâmica totalidade – particularidade. Um Estado não é maior que um município, ou a União maior que um Estado. Todos os entes Federados são igualmente importantes, e podemos perceber a União refletida no município e o município refletido na União, por exemplo, no pleito eleitoral. Ou também nas qualidades de organização do sistema de poder, do sistema eleitoral, do sistema jurídico que, em cada parte da federação, revela ser esta parte uma parte desta federação e não de outra. A parte revela a quase totalidade das características do todo e vice-versa.

Edgar Morin nos convoca a perceber que a lógica hologramática pertence à realidade, é algo que faz parte do seu ser segundo uma “ontologia complexa” e que, para sua compreensão necessitamos de uma epistemologia, também complexa, que possa compreender esta realidade. As maneiras de pensar reducionistas que só atentam para as partes e as holísticas não podem dar conta dela.

Não podemos mais considerar um sistema complexo segundo a alternativa do reducionismo (que quer compreender o todo segundo a qualidade das partes) ou do “holismo” que não é menos simplificador e que negligencia as partes para compreender o todo. Pascal já dizia: Só posso compreender um todo se conheço, especificamente, as partes, mas só posso compreender as partes se conheço o todo. (MORIN, 1998, p181)

Assim se apresenta o princípio operador da complexidade denominado Hologramático. Juntamente com os dois princípios anteriormente apresentados, formam a base da epistemologia da complexidade.

Para estudiosos de Morin, como Petraglia (2001) não é possível pensar de modo complexo sem que passemos necessariamente pelos três princípios *supra* apresentados. A lógica Dialógica, o princípio recursivo e o hologramático são expressões inseparáveis na compreensão de uma ontologia complexa. Unidos e interativos estes princípios revelam as faces complexas da realidade à qual pertencemos.

Mas em sua epistemologia complexa, Morin vai além destes três princípios. Ele discute outros elementos que pertencem à realidade e que a ciência clássica insiste em desconsiderar.

2.6 Lidando com a Incerteza

Segundo os conceitos-chaves da epistemologia da complexidade não podemos deixar de refletir sobre o que Morin chama de “incerteza”, comumente associada ao “erro” ou “complicação”, em que pesem os distintos significados. A nós, aqui, interessa especialmente a “Incerteza”, como elemento epistêmico da complexidade.

Segundo Edgar Morin, uma das maiores, senão a maior, contribuição epistêmica do século XX foi o reconhecimento científico do limite da ciência e que todo conhecimento é essencialmente limitado e datado. Incerto, portanto, de algum modo. Diz ele em *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento* (2002, p. 59): “Assim, quando conservamos e descobrimos novos arquipélagos de certezas, devemos saber que navegamos em um oceano de incertezas.”

Ao propor que a “Incerteza” fosse objeto de discussão na educação, Morin abriu a “caixa de Pandora” da segurança humana diante de sua realidade. Na educação fundada na ciência clássica estimulamos os alunos a compreenderem um mundo completo, catalogado, desmitificado e exato.

Mas a questão moriniana vai além dos projetos educacionais que visam preparar as futuras gerações para melhor lidarem com a incerteza. A questão é epistemológica e tira do homem o chão que o sustenta. Passamos a ver que nossa segurança é uma ilusão necessária para tomar decisões, mas que esconde lacunas em todos os campos do saber. Ainda hoje, em que pesem diversas tentativas da teorização, pouco sabemos sobre a origem do homem, sua teleologia e a origem de sua consciência.

Morin afirma que nossa condição, a de humanos, traz em si duas importantes marcas da incerteza, sendo uma cognitiva e outra histórica. Pelo princípio da incerteza cognitiva, Morin afirma que:

- O conhecimento é sempre uma tradução do real e nunca um reflexo, carregando em si o risco de erro; Os próprios fatos são tributários de interpretação;
- Que os próprios fundamentos da certeza estão em crise tanto na Filosofia quanto na ciência do século XX;

O ato de conhecer pode ser compreendido como um diálogo constante entre o que conhecemos e o que desconhecemos, ou seja, um diálogo com a incerteza.

A história da ciência nos ensina que temos ignorado a incerteza como objeto a ser considerado. Mas a história da humanidade é um testemunho catalogado de como a incerteza pertence aos projetos humanos. Vimos civilizações grandiosas como a do Egito, de Roma, a dos Astecas, entre muitas outras, se diluírem no tempo de modo absolutamente imprevisível para seus habitantes à data de seus apogeus. Isto se dá pela incerteza de pertencer, de algum modo, à condição humana. Assim pois,

O ser humano é um fenômeno biológico, social, cultural, psíquico e mais que isso. Será sempre um ser conhecido, mas ainda um ser por conhecer: Um conhecido-desconhecido. Um ser complexo que não pode ser olhado pela mentalidade das idéias claras e distintas: A clareza e a distinção, ainda que desejadas não são possíveis por completo. (ALMEIDA e PETRAGLIA, 2006 p 14)

Este humano complexo deriva de uma biologia complexa. Na obra *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento* (2002 p 57) Edgar Morin exemplifica a incerteza como elemento fundamental da criação da vida. Segundo seus estudos de biologia, as teorias mais prováveis sobre a origem da vida em nosso planeta dizem respeito à transformação de um turbilhão de macromoléculas que de modo misterioso evoluem e se organizam, se desenvolvem e se reproduzem. Em qualquer que seja a linha teórica adotada para explicar a origem, Morin afirma que a vida necessariamente nasceu de um conjunto de necessidade e de acaso.

No campo da física o princípio da Incerteza de Heisenberg, que não deve ser confundido com a Incerteza de Morin mas ao mesmo tempo dialogam, afirma que uma enorme incerteza é a base fundamental da mecânica quântica.

Na física tradicional newtoniana, também chamada de Física Clássica, acreditava-se que se soubermos a posição inicial e o momento (massa e velocidade) de todas as partículas de um sistema, seríamos capazes de calcular suas interações e prever como se comportariam tais partículas. Isto parece correto, se soubermos descrever com precisão as interações entre essas partículas, mas parte de um pressuposto bastante forte: o de que de fato conhecemos a posição e o momento de todas as partículas. Segundo o princípio da incerteza de Heisenberg, porém, não se pode conhecer com precisão absoluta a posição ou o momento (e, portanto, a velocidade) de uma partícula. Isto acontece porque para medir qualquer um desses valores acabamos os alterando, e isto não é uma questão de medição, mas sim de física quântica e da natureza das partículas. (LOPES, 2001)

Percebemos que a imprecisão e a incerteza são elementos constituintes da própria matéria, pelos estudos de Werner Heisenberg, em 1927, no que viria a ser chamada de física quântica, posteriormente, contrariando, até mesmo, preceitos de Albert Einstein.

O próprio Universo surge de uma forma incerta. Uma explosão de matéria se espalhando sobre a anti-matéria, de modo irregular e de previsibilidade questionável é a teoria do paradigma científico atual. A origem, em si, é incerta para a astrofísica teórica.

Mas a epistemologia da complexidade reconhece o princípio da incerteza, não exatamente o de Heisenberg, mas o princípio pelo qual o homem deve, honestamente, reconhecer que seu conhecimento é limitado e sujeito a acasos, imprevistos e complicações.

Morin não subestima o erro. Mas também não permite que a incerteza se torne paralisante no processo de encontrar soluções e verdades provisoriamente úteis. Neste sentido, Morin contraria Górgias, pré socrático do século VI a.c., para o qual

"Nada existe. Mesmo se existisse alguma coisa, não poderíamos conhecê-la; concedido que algo existe e que o podemos conhecer, não o podemos comunicar aos outros." (ARANHA, 1993, p. 55)

No enunciado de Górgias, temos a máxima do ceticismo filosófico. E por alguns instantes, despercebidos, poderíamos cair no erro de crer que aceitar a incerteza no conhecimento significa reduzir o conhecimento a possibilidades limitadas, ou até mesmo nulas.

Em grego, Skeptikós significa "que observa", "que considera". É próprio do cético considerar e observar , a tal ponto de concluir pela impossibilidade do conhecimento e nas tendências moderadas suspensão provisória de qualquer juízo. Portanto, há gradações no ceticismo. Os céticos moderados admitem uma forma relativa de conhecimento (relativismo), reconhecendo os limites para a apreensão da verdade. Estes também afirmam que a busca pela certeza é válida mesmo sendo impossível alcançar o pretendido, não devendo-se assim abandonar o conhecimento. Diante da impossibilidade de encontrarmos certezas, vivemos em códigos coerentes , validados por sua estrutura interna lógica , mas de verificabilidade impossível. É uma questão de fé, antes de tudo, decidir se uma empreitada intelectual vai me conduzir a um conhecimento que tenha em si a verdade.

O preciso contrário ao ceticismo é o que vemos nos livros didáticos de física, química , matemática , entre outros. Na educação da ciência clássica o mundo é apresentado como pronto, descoberto e sem mistérios. Isso retira do educando a responsabilidade de construir o mundo, uma vez que a incerteza é ocultada.

Os efeitos colaterais de ignorar a incerteza em nome de uma "certeza científica de progresso" podem ser percebidos não só na indiferença com que cada sujeito lida com sua responsabilidade eco-sistêmica. No nível macro-econômico o partido Republicano Norte Americano recusou-se, no senado dos EUA, a se tornar signatário do protocolo de Quioto de 1997 - pelo qual os países signatários têm a obrigação de reduzir a emissão de gases do efeito estufa - sob a alegação de que problemas climáticos como a destruição da camada de ozônio seriam solucionáveis,

anos mais tarde, com o progresso científico, portanto, não havendo justificativa para a redução do crescimento da indústria poluente.

Mas a epistemologia da complexidade se esquivava, ao mesmo tempo, do cientificismo progressista e do ceticismo paralizante. Nos diz Morin que:

Preparar-se para nosso mundo incerto é o contrário de se resignar ao um ceticismo generalizado. É esforçar-se para pensar bem, é exercitar um pensamento aplicado constantemente na luta contra falsear e mentir para si mesmo, o que nos leva, uma vez mais, ao problema da “cabeça bem feita”. (MORIN, 2002, p 61)

Sobre a mencionada proposta de “cabeça bem feita”, Morin propõe uma ecologia da ação, segundo a qual toda ação, uma vez iniciada, se envolve em uma dinâmica de interações e retroações em seu meio, podendo ser, por esta dinâmica, desviada de sua finalidade e até levada ao contrário de seu objetivo.

A complexidade se opõe radicalmente à suposta inação provocada pela incerteza, afirmando que “temos, sim, que tomar decisões, sabendo, porém, que há limites em nossa compreensão e que precisamos estar dispostos a modificá-las, se necessário.” (ALMEIDA e PETRAGLIA, 2006 p 14)

O princípio da Incerteza na complexidade é mais que uma proposta epistêmica, é uma perspectiva ontológica das limitações do homem, da previsibilidade da natureza e do cosmo. Morin nos convida a um processo de ir e vir incessante e dialógico entre certezas e incertezas, para podermos construir certezas provisórias.

A ciência clássica que, em sua “metafísica” – não reconhecida – busca pela verdade absoluta, já não cabe mais em um mundo que se vê diante de desafios globais e necessidades de reformar o pensamento, ou repensar as reformas – jogo de idéias proposto por Edgar Morin – sem a qual nos estagnaremos em limites que sequer perceberemos.

2.7 O Tetragrama Operacional da Complexidade

“Ordem e Progresso”, diz o lema da bandeira Nacional. Positivista e Republicano, o lema exprime dois conceitos máximos, representantes daquele pensamento e do que ele propunha.

Estudamos no primeiro capítulo o papel da “Ordem” na ciência positiva. Pois Edgar Morin em sua Teoria da Complexidade não deixou de examinar este elemento fundamental da ciência clássica, que em muito se confunde com um modelo positivista de ciência.

Morin dedica muitas obras para discutir a relação entre Ordem e, seu termo contrário *nêmesis*, Desordem. Em todas elas Morin afirma que há uma indisociabilidade entre Ordem e Desordem. À primeira vista isso nos parece difícil de compreender, mas Morin demonstra com paciência, examinando a semântica de cada termo, que não pode haver uma Ordem que descarte a Desordem.

Morin afirma que o próprio Universo é uma prova da relação Ordem – Desordem. O Universo se organiza, desintegrando-se. Primeiro nos parece caótico em sua alocação de astros, para depois parecer ordinário numa suposta eternidade que se vê, por sua vez, questionada pela teoria da expansão e desintegração de astros e sistemas planetários.

É possível, ainda, vermos a relação Ordem – Desordem se alternando no mundo natural (reprodução celular e morte) assim como no mundo histórico social. Um exemplo deste último seria a confrontação histórica entre os anseios humanos de paz comercial e de guerra e destruição. Poderíamos citar a Pax Romana, na antiguidade, e as invasões bárbaras que destruíram conhecimentos de arquitetura e urbanismo ainda hoje perdidos.

O problema proposto por Morin é estritamente dialógico. A relação Ordem – Desordem está em nossa compreensão, e Edgar Morin propõe que, para superarmos a negação desse antagonismo necessário e complementar, temos que nos incluir na nossa visão de mundo, pois somos também elementos de junção da Ordem – Desordem.

Para seguirmos, precisamos descobrir o que Edgar Morin entende por Ordem e Desordem. Iniciando pelo primeiro, Morin associa Ordem à determinação e coação. (Ora coação é um elemento jurídico e desejamos retomar este debate no próximo capítulo, pois a coação é o que dá eficácia à norma jurídica e, no entendimento de Ordem Moriniano, a qualquer lei que se pretenda universal.

(...) As organizações produzem ordem, sendo co-produzidas por princípios de ordem e isso é verdadeiro para tudo aquilo que é organizado no universo: núcleos, átomos, estrelas, seres vivos. São organizações específicas que produzem sua constância, sua regularidade, sua estabilidade, suas qualidades etc. (MORIN, 1998, p.198)

Ainda associados a ordem, seja eventual ou diversamente, lidamos com o conceito de estabilidade, constância, regularidade, repetição, chegando à idéia de estrutura e ao conceito de que a ordem é muito mais do que lei. É o que Morin chama de “ordem enriquecida”. “A idéia enriquecida de ordem demanda o diálogo com a idéia de desordem; foi efetivamente o que se passou com o desenvolvimento de estatísticas e dos diversos métodos de cálculo que levam em conta a aleatoriedade” (MORIN, 1998, p. 199)

Aplicando a Teoria da Complexidade, Morin fala em uma Ordem que seja Complexa. Isto se dá pela existência de várias formas de Ordem e ao fato da Ordem não se opor às singularidades. A própria Universalidade da Ordem é uma singularidade, pois nosso universo tem nascimento e desenvolvimento singulares (até chegamos a chamar de singulares as coações próprias da Ordem do universo).

Ainda defendendo uma Ordem Complexa, Morin cita a Ordem singular dos seres vivos que é produtora de singularidades. A singularidade de um sistema é a estrutura que o organiza. Assim temos que a Ordem demanda a Organização. A própria idéia de “sistema” está ligada à de organização.

A organização e a Ordem possuem entre elas a noção de estrutura, mas não podemos reduzir uma à outra, embora devamos compreender que a organização

comporta e produz a Ordem. “Uma organização constitui e mantém um conjunto ou “todo” não redutível às partes, porque dispõe de qualidades emergentes e de coações próprias, e comporta retroações e qualidades emergentes do “todo” sobre as partes” (MORIN, 2000, p 198)

Percebemos que estamos lidando com os princípios operadores da complexidade, ora dialógico – na compreensão da interação Ordem – Desordem – ora hologramático quando buscamos a relação entre o todo e as partes no sistema organizacional. Por isso Morin já não apenas chama a Ordem de Ordem, mas de Ordem Complexa, pois vista por uma nova lógica.

A organização, por sua vez, pode estabelecer sua própria constância, organizações ativas, das máquinas, das auto-organizações e, enfim, dos seres vivos. Podem estabelecer sua própria regulação e produzir suas estabilidades. Melhor nos ensina Morin:

(...) as organizações produzem ordem, sendo co-produzidas por princípios de ordem, e isso é verdadeiro para tudo aquilo que é organizado no universo: núcleos, átomos, estrelas, seres vivos. São organizações específicas que produzem sua constância, sua regularidade, sua estabilidade, suas qualidades etc. Assim a idéia enriquecida de ordem não só não dissolve a idéia de organização, mas também nos convida a reconhecê-la. (MORIN, 2000, p 199)

Mas a organização também se comunica com a Desordem. Investiguemos o que Morin compreende por Desordem e como começamos a fechar um modelo de tetragrama entre Ordem, Organização, Desordem e Interação.

A primeira coisa que precisamos entender sobre Desordem é que ela não é o acaso, somente. A Desordem é mais que o acaso, mas comporta o conceito de acaso.

Morin considera a Desordem um conceito mais rico do que o conceito de Ordem, pois na desordem encontramos dois pólos: Um estritamente objetivo e mais fácil de delimitar, outro subjetivo que exige um olhar complexo.

O pólo objetivo da Desordem se comunica com as noções de agitação, dispersões, colisões, irregularidades e as instabilidades. Também os desvios que aparecem num processo, que o perturbam e transformam, assim como os choques aleatórios, acontecimentos, acidentes, desintegrações, desvios e erros.

Já pelo pólo subjetivo da Desordem, Morin afirma que há uma relação com a indeterminabilidade do espírito. Há aqui uma ponte muito estreita entre o conceito de Desordem e o de Incerteza que observamos ainda neste capítulo. De modo ilustrativo Morin cita que a Desordem se mostra na energia (especificamente no calor), na realidade subatômica (no já citado problema da imprecisão de Heisenberg) e na própria teoria da origem accidental do Universo.

O conflito clássico e lógico entre ordem e desordem, se dilui quando observamos a interação complexa, entenda-se dialógica, entre estes dois conceitos. Nos diz Morin:

(...) a maneira clássica de exorcizar o acaso ou a desordem: é defini-lo como encontro de séries deterministas interdependentes. O próprio fato do encontro, entretanto, supõe um meio com caracteres aleatórios; constitui, por isso, um fato de desordem para as séries deterministas afetadas e nelas podem provocar desordens e perturbações. (MORIN, 1998 p 200)

Não podemos saber se as incertezas provocadas pelos fenômenos que nos parecem aleatórios resultam da insuficiência de recursos, ou de meios do espírito humano, que nos impede de encontrar a ordem oculta na desordem aparente. Mas podemos perceber que estes conceitos dialogam muito mais do que aparentemente negando um ao outro.

Morin denomina de tetragrama o modelo de inteligibilidade que nos possibilita , de modo dialógico e recursivo, associar Ordem, Organização, Desordem e Interação como elementos de um mesmo real, que se completam, se permitem e são interdependentes entre si.

Este tetragrama permite-nos conceber que a ordem do universo se autoproduz ao mesmo tempo em que este universo se autoproduz, por meio das interações físicas que produzem organização, mas também desordem. Esse tetragrama é necessário para conceber as morfogêneses, porque foi nas turbulências e na

diáspora que se constituíram as partículas, os núcleos e os astro; (MORIN 2000, p 2004)

Em nosso ensejo de apresentar os princípios e conceitos da Complexidade, para a *posteriori* confrontá-los com o fundamento positivista do ensino do Direito, não poderíamos deixar de apresentar, mesmo que em linhas breves, como o vital conceito positivista, o de Ordem, se apresenta, em uma complexa noção, uma abstração que envolve , inclusive, seu oposto: a Desordem.

Neste resumo do pensamento complexo, só nos resta entender o conceito de homem e como ele se comunica com todos os demais conceitos que abordamos até então.

2.8 O Homo-complexus: Subjetividade, Sapiens e Demens

Sabedor de que as idéias evoluem em um embate saudável de antagônicos e com contribuições importantes recebidas de seus estudos de Hegel e Marx, Morin desenvolve, como visto, suas idéias a respeito da dialogia. De Marx Morin recebe também contribuições a partir do conceito de homem genérico, um homem que não se absorve nem pelo conceito absoluto de cultura e nem pelo de natureza, sendo ao mesmo tempo cem por cento natureza e cem por cento cultura, no entender da complexidade.

Para entender este homem complexo precisamos primeiro perceber que ele é não apenas indivíduo, mas sujeito único. Não sendo apenas um ser biológico ou apenas um ser natural, trata-se aqui de um ser multidimensional. Na verdade, para a complexidade o homem é um ser trinitário. Ele é ao mesmo tempo membro da sociedade, membro da espécie (homo sapiens, resultado de uma evolução natural e biológica) e indivíduo (singularidade multidimensional que merece nossa atenção), como nos afirma a Petraglia:

“(...) Há algo mais do que a singularidade ou que a diferença de indivíduo para indivíduo, é o fato de que cada indivíduo é um sujeito”. É na relação com o outro que o sujeito é capaz de se superar, modificando-se e a seu meio num processo de auto-eco-organização, a partir de sua dimensão ética que reflete os valores, escolhas e percepções de mundo. (ALMEIDA e PETRAGLIA, 2006 p 25)

Pelo princípio hologramático o homem é parte de um todo que também nele está, o que vale para as dimensões social e da espécie de que participa e que o constituem: ele é parte da sociedade que nele está e que está nele; assim como é parte da espécie que também nele está. Ao mesmo tempo é uma organização ou uma auto-organização de si mesmo e a seu modo como subjetividade. Ao assim ser, faz-se, fazendo ao mesmo tempo a sociedade e a espécie num processo recursivo e necessariamente conflitante de inclusão e exclusão, dialogicamente. Ao fazer-se “genera-se”, ou seja gera a si próprio gerando ao mesmo tempo, junto com os outros a sociedade e a espécie. Trata-se de um ser humano com um conjunto de características antagônicas, complementares e multipolares. Este é o sujeito complexo, ou como Morin define, o *homo complexus*, um desafio para a compreensão de homem que o positivismo buscava atingir fragmentando-o como objeto de estudo em diversos campos do saber. O que, conforme já dito, leva a uma maneira reducionista de conceber o ser humano com óbvias conseqüências para a maneira, por exemplo, de lidar com seus comportamentos em sociedade. O que rebate por certo no campo do Direito.

Contrariando o modelo dicotômico ou dualista de pensar o homem ou como cultural ou como natural, presente nos embates da ciência clássica, o pensamento complexo, pelo próprio sentido de *complexus*, o vê como um sujeito ao mesmo tempo cultural e natural. Incorpora, para elaborar esta visão complexa, contribuições diversas e entrelaçadas da ciência, da Filosofia, das artes e ainda, sem preconceitos, de outros elementos que fazem do indivíduo, um sujeito ímpar, que são suas crenças, mitos, pensamentos mágicos, lógicos e empíricos que em uma rede de relações faz emergir um sujeito em constante diálogo com o a realidade da qual faz parte e com a qual se relaciona recursiva e dialogicamente,

bem como carregando em si a quase totalidade das informações desta mesma realidade. O ser humano complexo é assim definido por Morin:

O ser humano é um ser racional e irracional, capaz de medida e desmedida; sujeito de afetividade intensa e instável. Sorri, ri, chora, mas também sabe conhecer com objetividade; é sério e calculista, mas também ansioso, angustiado, gozador, ébrio, extático; é um ser de violência e de uma ternura, de amor e de ódio; é um ser invadido pelo imaginário e pode reconhecer o real, que é consciente da morte, mas não quer crer nela; Que secreta o mito e a magia, mas também a ciência e a Filosofia; que é possuído pelos deuses e pelas idéias, mas que duvida dos deuses e critica as idéias; nutre-se dos conhecimentos provados, mas também de ilusões e quimeras. (MORIN, 2002, p 59)

Para Morin, apontar apenas a característica do *sapiens* é insuficiente para descrever o homem. É preciso incluir mais um termo para podermos vislumbrar o verdadeiro *homo complexus*. Assim ele acresce a este, o termo *demens*. Daí dizer que o homem é *sapiens* e *demens* ao mesmo tempo. Como também indica outras polaridades complementares e antagônicas que o constituem, o que o faz recomendar que, para o Século XXI, devemos abandonar as visões simplificadoras do humano..

O século XXI deverá abandonar a visão unilateral que define o ser humano pela racionalidade (*Homo sapiens*), pela técnica (*Homo faber*), pelas atividades utilitárias (*Homo economicus*), pelas necessidades obrigatórias (*Homo prosaicus*). O ser humano é complexo e traz em si, de modo bipolarizado, caracteres antagonistas:

Sapiens e demens (sábio e louco)

Faber e ludens (trabalhador e lúdico)

Empiricus e imaginarius (empírico e imaginário)

economicus e consumans (econômico e consumista)

prosaicus e poeticus (prosaico e poético).” (MORIN, 2000, p. 58)

Como se vê, para Morin há antagonismos e complementaridades que sustentam o conceito de *homo complexus*. Talvez uma das mais impressionantes afirmações de Edgar Morin seja a de que somos homens que construímos e destruímos a nossa própria identidade, a todo tempo. A nossa biologia está baseada na morte celular e

na substituição destas células mortas diariamente. Assim “vivemos de morte e morremos de vida” como afirma Morin (2002 p. 42). Esta dualidade-inseparabilidade, vida-morte, sapiens-demens, foi rompida na idade média por razões políticas e históricas. É necessário, ainda, compreender que *demens* é tudo aquilo que, estando no homem, é indesejado, repellido ou ocultado pelo próprio homem, ou amado, glorificado e dado como heróico, como pretendeu Erasmo de Roterdã (Na obra “O elogio da loucura” de 1469). Seu não reconhecimento se assemelha a um processo de auto-engano, no qual se recusa a admitir coisas em si mesmo, como hábitos, costumes, fantasias.

Somos os sujeitos que se constroem no processo de auto-eco-organização, partilhando com outros sujeitos, de modo solidário, um pensamento que, por ser criativo, artístico, político e ético, liberta e renova o indivíduo.

No pensamento complexo as contradições são acolhidas sem qualquer preconceito. Desta forma, o homem contraditório é percebido como o verdadeiro homem. E não é desiderato da complexidade segmentar suas contradições para fins de compreensão, mas entendê-las na dinâmica da interação dialógica. Uma epistemologia que se apresenta como revolucionária de paradigmas, como é o caso da complexidade, não poderia deixar de revolucionar, também, nossa noção de homem, descobrindo um sujeito complexo em cada indivíduo.

2.9 Considerações sobre um novo paradigma epistemológico

Edgar Morin, sujeito complexo, percebe uma realidade pelo olhar da complexidade. Pelos princípios operacionais, demonstra como é possível interpretar de modo mais amplo o mundo e as coisas nele contida.

Com o princípio da Dialogia vimos que os antagônicos são complementares e podem ser percebidos ao mesmo tempo em diálogo e sem uma necessária exclusão. Uma sobreposição que vimos não ter linearidade no princípio recursivo, onde causas e conseqüências se mostram como estágios nem sempre

necessariamente na ordem que a lógica clássica nos propõe. No holograma de Morin percebemos o valor das partes no todo e do todo nas partes.

Vimos então que o mundo é complexo e por isso indeterminável, pelo princípio da incerteza. A ciência e todos os modos de se compreender o real são necessariamente incompletos, lacunares e, principalmente, incertos. A incerteza compromete a Ordem, que por sua vez, se desdobra em conceitos de Desordem, Organização e Interação num tetragrama operacional.

Finalmente percebemos que a epistemologia da complexidade, tendo como ponto de partida uma ontologia complexa, resgata o sujeito como partícipe dos processos de conhecimento, abandonando o mito da neutralidade no ato de conhecer. Estes sujeitos são *homo complexus*, e possuem uma forma subjetiva particular e contraditória que não podem ser ignoradas.

A proposta da Complexidade é, acima de tudo, uma crítica ao modo como lidamos com o conhecimento que temos sobre nós mesmos e sobre a realidade. É uma ousada forma de vislumbrar portas que, uma vez abertas, abrem novos paradigmas para a ciência e para a epistemologia, assim como para outras áreas do conhecimento e da atuação humanos. A crítica ao modo clássico de fazer ciência se mostra necessária para que o conhecimento avance muito além das limitações que evitamos confrontar no vigente modelo científico.

Se o Direito pretende-se ciência, não está imune a muitas destas críticas. Precisa ser revisto em seus fundamentos e, acima de tudo, vislumbrar novas formas de se posicionar diante da realidade e do ser humano.

O Direito Técnico, Científico é um Direito atrelado a um paradigma de ciência clássica. Deste modo, Morin se torna, com sua epistemologia da complexidade, uma oportunidade de rever elementos do jus positivismo e de possibilitar um salto que projete um novo Direito no século XXI. Com esta finalidade, seguiremos ao próximo estágio deste trabalho. Tentaremos demonstrar mudanças de olhar e de postura que tornem o Direito uma ciência jurídica mais complexa e, portanto, mais justa e

adequada a um contexto onde os paradigmas técnico-científicos estão sendo revistos e até mesmo superados.

Um diálogo entre Direito, Positivismo e Complexidade é uma possibilidade de revolução para a ciência do Direito, de tal modo que o Direito possa reencontrar o sentido da Justiça, resgatar idéias abolidas, como o jus naturalismo, a subjetividade dos agentes operadores do Direito em suas atividades e principalmente se tornar uma ciência Complexa, como veremos no capítulo seguinte.

Na obra *Para sair do Século XX* (1986, p. 343), Edgar Morin nos diz que: “Por conseguinte, é verdade que uma tal revolução parece logicamente e praticamente impossível. Não há nenhum lado bom por onde começar, é preciso começar por todos os lados ao mesmo tempo...”

Discutiremos, então, como o “lado do Direito” pode participar desta revolução paradigmática e, assim, pertencer a uma transformação necessária e inevitável do modo como fazemos ciência. E, ao mesmo tempo, por decorrência, como se pode pensar uma nova maneira de formação dos profissionais da área do Direito em especial nos anos iniciais de sua formação universitária.

CAPÍTULO 3

CRÍTICA COMPLEXA AO JUSPOSITIVISMO: CAMINHOS PARA UMA JUS COMPLEXIDADE

3.1 A crítica complexa ao positivismo científico

Vimos que a partir de Augusto Comte a ciência moderna ganhou uma nova face, hegemônica, entre os demais modos de saber, e influenciou todos os ramos de conhecimento que se alimentam do cientificismo. Esta ciência é vista por Edgar Morin como um modelo linear e reducionista de pensamento. Tentaremos apresentar, de modo sucinto, como a epistemologia da complexidade identifica as vicissitudes da ciência positivista, para então entendermos mazelas escondidas nas lacunas do pensamento positivista e normativista do jus positivismo.

Desde o século XIX, a ciência positivista tem proclamado as suas virtudes e sucessos. Seu sistema de descobertas e de verificação é um diferencial que a tem colocado em proeminência ante os demais modos de saber humano (artes, Filosofia, religião, mito). Morin não nega, em qualquer de suas obras, que a ciência teve papel fundamental no progresso humano. As descobertas científicas nos dão segurança e nos fazem saber mais sobre nós mesmos e o mundo no qual vivemos. Podemos calcular, medir, pesar partículas, moléculas, movimentos, sistemas inteiros com uma sofisticada precisão. Não reconhecer isso seria ingênuo e não é o que Morin propõe.

Ele trata a ciência como elucidativa e enriquecedora, citando a domesticação da energia nuclear, o domínio dos princípios da engenharia genética e outros avanços técnicos inéditos na história do homem, possíveis graças ao método e modelo paradigmático científico positivista. Entretanto, nos alerta sobre uma ambivalência que precisa ser percebida na ciência. Ela não é apenas uma ciência “boa”, que triunfa com novos saberes e permite o progresso do homem. Seu produto final, o conhecimento científico, já demonstrou ser capaz de aniquilar toda a humanidade seja pela biotecnologia ou pelo uso da energia nuclear. Estamos tratando de um modelo de produção de conhecimento vivo e ambivalente, que pode ter destinação, instrumentalização e, portanto, não pode ser visto como neutro, bom ou mau, mas ambivalente, de um modo dialógico.

O Direito se serve dos princípios da ciência jurídica, radicada na ciência positivista. Isto já foi mostrado no primeiro capítulo. O que urge é questionar o lado negativo da ciência positivista, ocultado em lacunas que não percebemos, justamente pelo estado deslumbramento que os sucessos e descobertas científicos nos causam.

Para a complexidade, os inconvenientes deste modelo linear de ciência mostram-se a nós, quase sempre, apenas como efeitos colaterais, secundários, ou subprodutos menores de seus objetivos originais. Morin lista, na obra *Ciência com Consciência* (1998) alguns importantes inconvenientes que o vigente modelo de ciência apresenta.

O primeiro problema é o que ele denomina de “hiperespecialização”. A ciência fragmenta os saberes, não somente em virtude da busca pelo progresso, mas também como decorrente do modelo de divisão social do trabalho. Isso leva à busca pelas especializações. Uma vez fragmentados e especializados, os saberes não se comunicam de forma eficiente, quando se comunicam. A isso, Morin chama de “superespecialização” ou “hiperespecialização”, e retomaremos esta questão quando analisarmos o conceito de progresso científico.

Um segundo problema levantado é o desligamento das ciências da natureza das ciências do homem, ou a separação entre ambas. Exclui-se o estatuto histórico-social das ciências naturais ao mesmo tempo em que nós, homens, nos estudamos sem perceber a relação entre o que Morin chama de espírito (pensamento, consciência) e a nossa constituição orgânica, biológica.

Além de terem seu estatuto histórico e socialmente desconsiderado, as ciências naturais não são ligadas aos estudos do seres humanos, ou seja, às ciências humanas. Nós nos estudamos, por exemplo, sem perceber a relação entre o que Morin chama de espírito (pensamento, consciência) e a nossa constituição orgânica, biológica. Ou não buscamos no compreender utilizando também os recursos oferecidos pelas ciências naturais. E nem as ciências naturais, na produção de suas teorias, levam em conta os aspectos humanos que sempre influenciam nessa produção.

Um outro problema, observado por Edgar Morin, é que, em que pese as vantagens da especialização no campo da investigação científica, as ciências antropossociais não adquirem as vantagens de especializarem-se, mas somente os vícios da fragmentação. Isto se dá porque os conceitos básicos de homem, indivíduo e sociedade não se encontram em uma ou outra disciplina somente, mas perpassam vários campos do saber. Sua fragmentação gera conceitos de difícil reconstrução pelas iniciativas interdisciplinares, sendo, portanto, ingênuas, ilusórias e até mistificadoras.

Por fim, a complexidade percebeu que a tendência à fragmentação do saber científico tem como resultado uma tendência ao anonimato. O saber não é pensado, meditado, refletido e discutido por seres humanos, numa busca por conhecimento e sabedoria, mas acumulado em bancos de dados para ser computado por instâncias que muitas vezes instrumentalizam e manipulam os dados. O conhecimento científico produz potencialidades tanto mortais quanto subjugadoras e, portanto, não somente benéficas.

Com isto Morin conclui:

Assim há: - progresso inédito dos conhecimentos científicos, paralelo ao progresso múltiplo da ignorância; - progresso dos aspectos benéficos da ciência, paralelo ao progresso de seus aspectos nocivos ou mortíferos; - progresso ampliado dos poderes da ciência, paralelo à impotência ampliada dos cientistas a respeito destes mesmos poderes. (MORIN, 1998, p. 18)

Vimos no primeiro capítulo que o “progresso da humanidade decorrente do progresso científico” é uma das bases da proposta positivista de ciência. Mas diante da fragmentação dos saberes e dos demais problemas apontados, verificaremos se o progresso da humanidade está realmente ocorrendo.

3.2 A crítica ao conceito de progresso e de neutralidade positivista na perspectiva moriniana

Edgar Morin, epistemólogo e crítico do cientificismo positivista, desconfia do modo como conhecemos e de seus produtos tais como aí estão e problematiza se o uso do termo “progresso” é realmente “progressista”.

Termo fundamental, presente na lógica positivista, o progresso pode ser compreendido como uma noção aparentemente evidente, de natureza linear e cumulativa, tanto qualitativa quanto quantitativamente.

Morin não nega que exista um “tipo de progresso”, e nem que dele nos beneficiamos. Da microfísica à astrofísica, da genética e de tantos campos do saber emergem progressos expressivos, derivados de uma metodologia positivista científica. Mas ele nos alerta que o progresso científico, benéfico e linear, é também um mito; que a ciência não tem conhecimento dos princípios ocultos que comandam as suas elucidações, ou seja, que o progresso pode ser uma quimera resultante de uma ciência sem consciência.

(...) é evidente que o conhecimento científico determinou progressos técnicos inéditos, (...) A ciência é, portanto, elucidativa (resolve enigmas, dissipa mistérios), enriquecedora (permite satisfazer necessidades sociais e, assim, desabrochar a civilização); é de fato, e justamente conquistadora, triunfante. (MORIN, 1998 p. 15)

O pensamento complexo nos aponta que uma das principais bases da noção de progresso científico falha justamente por segmentar o conhecimento para permitir um tipo metódico de avanço. Fragmentamos para progredir, saneando as áreas do saber, dividindo em searas especializadas e cada vez mais específicas, de modo a favorecer a concentração de esforços de pesquisa nos problemas estritos de cada segmento do saber científico, como vimos anteriormente.

O risco de se fragmentar observa Morin, está justamente no fato de que a “superespecialização”, da qual já tratamos, cria um fenômeno curioso: múltiplas áreas incomunicáveis de saber que não possibilitam uma noção do todo. Assim temos diversos especialistas em porções pontuais de saberes científicos, progredindo independentes uns dos outros, com pouco ou nenhum diálogo. Para ele

isto ocasiona uma “cegueira” na ciência que compromete o conceito de progresso científico.

A ecologia e a condição humana são os exemplos mais claros de como a ciência não nos dá todas as respostas devido ao seu modo fragmentado de proceder. Em ambos os casos é necessário unir conhecimentos de diversas áreas para tentar responder questões que estes temas suscitam. Já citamos no capítulo dois, deste trabalho, exemplos de como a fragmentação termina por cegar as perspectivas do homem quanto ao todo, na ciência.

A idéia de progresso da humanidade, tal como se encontra na ciência positivista, é a idéia de um progresso sem consciência, sem reflexão sobre si mesmo.

A má utilização dos conhecimentos avançados em física nuclear é um exemplo histórico dos prejuízos que essa utilização pode trazer para a humanidade, como nos casos de Hiroshima e Nagasaki. Para sairmos de ciladas como estas Morin indica que o progresso não deve ser identificado apenas com a eliminação da ignorância. Ele sugere que relativizemos, de modo complexo, as noções de Progresso, Regresso, Conhecimento e Ignorância. Há necessidade de se rediscutir o conceito de progresso em geral e de progresso científico em particular. E isso vale para o campo das ciências jurídicas.

O Direito positivista exclui os agentes de um processo legal como pessoas. Sua proposta é próxima à da neutralidade ambicionada por Comte. Os operadores do Direito são conduzidos a uma postura de imparcialidade aparente, onde agem como se seus impulsos subjetivos ali não estivessem. O problema nesta postura é que o subjetivo nunca abandona os agentes do Direito.

O juiz julga com sua convicção íntima e sua consciência. As demais partes não buscam a justiça – termo estirpado do Direito positivo – mas com um impulso de vencer um debate intelectual e técnico. Estamos diante de um sistema que não busca o equilíbrio da sociedade, mas somente a satisfação dos envolvidos no processo.

O reconhecimento de que somos humanos, envolve o reconhecimento de que somos parte, parciais, pertencentes a ideologias e, portanto, falíveis. Reconhecer o erro como possibilidade do Direito é o primeiro passo para se pensar uma jurisprudência complexa.

Em uma jurisprudência complexa o homem não se esconde por trás de papéis de Estado. É claro que o juiz é uma figura solene e representa mais do que um homem, representa um dos três poderes do Estado. Mas justamente por ser homem, deveria, de antemão, assumir, também, quais são suas opiniões ao justificar uma sentença, de modo subjetivo. Isso já está contemplado na lei, mas de modo muito comedido. Ainda vemos como “feio” o exercício da livre convicção na fundamentação da sentença. É como se o juiz não pudesse ser também um homem, indivíduo, cidadão e ator subjetivo.

Quando um magistrado assume abertamente sua convicção, postura e até preconceitos, ele facilita a revisão do processo em instâncias superiores.

Sabemos que adentramos em terreno espinhoso, e que requisitaríamos uma tese inteira para discutir a subjetividade dos agentes do Direito. Queremos tão somente, pontuar que existe uma certa hipocrisia na neutralidade científica e que esta hipocrisia é recepcionada pela imparcialidade do Direito. Algo a ser pensado e, portanto, debatido.

Mesmo com o princípio da justiça do Direito natural, encontraríamos uma camuflagem da subjetividade. Haveria, no entanto, um norte que guiaria as práticas dos agentes do Direito, a Justiça, e não a vitória de uma parte.

3.3 O Direito como ciência jurídica: técnica e política

Já discutimos antes que o Direito pretende-se ciência. Para tanto, pelos critérios da ciência positivista, necessita ter um objeto, um método, ser neutra, progressista e objetiva.

Ora o Direito tem seu objeto, a norma jurídica, segundo Kelsen, como vimos no primeiro capítulo. Também apresenta um método, a hermenêutica ou exegese, que o permite interpretar e aplicar a norma. Apresenta-se ainda como imparcial, progressista pelo poder legislativo e objetivo quanto às ramificações que dão conta da realidade.

Entretanto, todos estes pontos são questionáveis. A começar pelo objeto. O Direito, se ciência, é um ramo do saber cujo destinatário da norma é o próprio criador. Não se trata de uma observação de leis naturais, mas de “leis” culturais, criadas no bojo da convivência humana. Não são realmente leis, em sentido estrito, mas escolhas resultantes de vários fatores, dentre eles os advindos da vontade dos agentes sociais ou de desejos, e são mutáveis. E isto é um problema sério para os demais requisitos de cientificidade.

Como ser neutro, se seu objeto advém de sua vontade? Hans Kelsen acreditou ter solucionado a questão excluindo do Direito tudo que fosse subjetivo e focando-se somente na norma jurídica como objeto de estudo.

Vimos, no entanto, que esta postura traz problemas de ordem humanística. É o caso do regime Nazista que era juridicamente correto, mas não atendia aos requisitos de uma nação civilizada e tolerante.

Ao se declarar ciência, o Direito se esconde por detrás de técnicas jurídicas, procedimentos metodológicos, que invocam a cientificidade. Na verdade esta é uma postura positivista, que invoca o cientificismo.

A política é, talvez, o campo mais adequado para se encaixar o Direito. Vejamos, o objeto científico do Direito é a norma jurídica. Ora esta norma advém do processo legislativo, que nada mais é do que a vontade do povo manifesta por representantes legais. Se estivermos lidando com a vontade do povo, não há que se falar em cientificidade. A técnica tem seu limite quando interfere no elemento fundamental da norma jurídica que é o desiderato coletivo. O Direito positivista, cientificista, se mascara de técnico quando na verdade lida com o que há de mais político. A vontade do povo.

Com a finalidade de deixar mais claro o que está sendo dito aqui e o que será dito em seguida, é necessário definir técnica e política.

Para a Filosofia, técnica se confunde com ciência e arte, sendo definida como qualquer conjunto de regras aptas a dirigir eficazmente uma atividade qualquer. Está relacionada com uma causalidade necessária, e uma vez que se aproxima do conceito de científico, apresenta neutralidade do agente que a conduz, pois seu resultado é previsto se seguidas as regras que a define.

Já a palavra política deriva do grego "*politikós*", adjetivo que significa tudo o que se refere à cidade ou à "*polis*". O conceito de "*polis*" é mais abrangente do que o nosso conceito de cidade ou de município. Na Grécia antiga, entre os séculos VIII e VI a.C, surgiram as "*pólis*", que eram, ao mesmo tempo, a cidade e o território agropastoril em seus arredores, que formavam uma unidade administrativa autônoma e independente: uma Cidade-Estado, quase como um país nos dias de hoje.

Com Aristóteles (384 – 322 a.c.) Política passou a designar a arte ou ciência do governo, que inclui a reflexão sobre essas questões, seja para descrevê-las com objetividade, seja para estabelecer as normas que devem orientá-la.

Hoje, a Política passou a designar as atividades, as práticas relacionadas ao exercício do poder de Estado. A política é a expressão da vontade de uma governança, seja de um déspota, ou de uma nação, como vemos hoje nas principais repúblicas.

Por vezes a política é regada por leis. Mas vemos nos episódios históricos das revoluções que nem sempre as leis estão acima da política. Na revolução francesa, por exemplo, a ordem jurídica fora totalmente subvertida pela vontade popular (ou ao menos por grupos que representavam esta vontade).

Assim, percebemos que a política é regulamentada pela norma, cria a norma e vive pela norma, mas, vez ou outra, se desprende da norma, justamente por estar ligada à vontade geral, que pode conflitar com certa norma.

O poder moderno de governança é dividido em Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme modelo iluminista, amplamente recepcionado pelas repúblicas do século

XIX em diante. Assim nos perguntamos, o poder Judiciário é um poder político ou técnico, como pretende o positivismo cientificista?

Em recente episódio jurídico-político em nosso país nos deparamos com tal conflito no poder judiciário.

Em janeiro de 2009, o governo brasileiro concedeu *status* de refugiado político ao italiano Cesare Battisti e a decisão desagradou a Itália, que pediu a extradição de Battisti. Membro de um grupo de direcionamento político, Battisti é acusado de assassinatos em seu país.

Em 1990, Battisti foi beneficiado pelo governo francês que reconheceu o Direito político de ex ativistas não serem julgados por crimes comuns, e recebeu asilo neste país uma vez que abandonasse a luta armada. Modificada a política francesa, Battisti foge para o Brasil em 2004, sendo preso em 2007, por crime de falsidade ideológica, no Rio de Janeiro. No ano de 2009, o ministro da justiça, representante do poder executivo da nação, concede asilo político ao foragido.

Como o Brasil é signatário de um tratado de extradição com a Itália, o caso é levado ao Supremo Tribunal Federal, o poder máximo do judiciário. No caso em questão há duas leis em contradição, uma antinomia segundo a qual o executivo retira do judiciário o poder de julgar extradição uma vez que o Executivo, por uma lei ordinária, tem o poder de conceder refúgio político a ativistas que abandonem a luta armada.

O problema em questão é que o Supremo Tribunal Federal julgou pela extradição do Italiano, contrariando o poder Executivo. Para tomar tal decisão, o Ministro do STF, Gilmar Mendes, considerou que o crime não era político, mas sim crime comum, cometido na Itália , nos anos 70. O ministro ainda alegou que o Supremo Tribunal Federal julgou o caso de modo técnico e não político.

O ministro Gilmar Mendes afirmou nesta sexta-feira que a resolução da situação do italiano Cesare Battisti deve ser "técnica". "Finalmente, [chega-se] à conclusão, que é técnica, de que compete agora ao Poder Judiciário dirimir alguma dúvida, se dúvida houver", disse, em Belém (PA), onde está para participar do Fórum Social Mundial, que termina amanhã. (Folha de São Paulo, 30/01/2009)

Ora, se julga-se a des-politização de um crime, julga-se o que é política. É possível fazer isso de modo meramente técnico? A ciência pode ultrapassar os limites da constatação (observação neutra) e definir questões políticas?

Acreditamos que este episódio demonstra como o jus positivismo permite que decisões subjetivas sejam mascaradas como técnico-jurídicas. Este é um perigo que Edgar Morin nos apresenta em sua obra. Morin vê que o técnico não está isolado, e nos alerta:

A técnica produzida pelas ciências transforma a sociedade, mas também retroativamente, a sociedade tecnologicada transforma a própria ciência. Os interesses econômicos, capitalistas, o interesse do Estado desempenham seu papel ativo nesse circuito (ciência – tecnica – sociedade – Estado) de acordo com suas finalidades, seus programas, suas subvenções. A instituição científica suporta as coações tecnicoburocráticas próprias dos grandes aparelhos econômicos ou estatais, mas nem o Estado, nem a indústria, nem o capital são guiados pelo espírito científico: utilizam os poderes que a investigação científica lhes dá. (MORIN, 1998, p. 20)

O pensamento puramente técnico é uma invenção do positivismo filosófico, que visa a dominação. No Brasil , como vimos no primeiro capítulo, serviu para a elite militar implantar a república. O mesmo se deu quando o discurso técnico-científico puro acalmou os ânimos do período pós revolucionário na Europa do século XIX.

O Direito positivista embasa argumentos de pureza e cientificidade quando na verdade esconde ideologias e subjetividade. Sem adentrar no mérito do caso Battisti, nos parece evidente que o argumento de tecnicidade que embasa a decisão do Ministro Gilmar Mendes é um exemplo de como o discurso jurídico positivista assume , pela ciência, uma faceta de neutralidade que não lhe é natural.

3.4 O Jus Positivismo como ideologia do Direito

O termo ideologia foi utilizado inicialmente por Antoine Destutt de Tracy e tem sido utilizado ao menos em dois sentidos: um conjunto de idéias, pensamentos, princípios, normas, valores que orientam a maneira de agir e de pensar de um grupo de indivíduos, ou de alguma sociedade. Às vezes é utilizado para indicar a maneira de pensar de algum indivíduo. A ideologia pode estar ligada a ações políticas, econômicas e sociais. Este é o primeiro sentido.

Em Marx, a ideologia ganha um segundo sentido, agora negativo, como instrumento de domínio. Seria a ideologia de tal forma traiçoeira que mesmo aqueles em nome dos quais ela é exercida não perceberiam seu caráter ilusório. Marx faz uma análise da ideologia da sociedade capitalista e identifica que ela é uma maneira de pensar dominante nessa sociedade. E assim é, porque ela é a ideologia da classe que domina esta sociedade e é inculcada em todas as pessoas com o objetivo de fazer com que todos os membros da sociedade em questão pensem, valorem e ajam dentro de um consenso que facilita o funcionamento da sociedade. Marilena Chauí explicita assim esta visão marxista da ideologia:

(...) a ideologia é um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (idéias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e prescrevem aos membros da sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir, o que devem fazer e como devem fazer. Ela é, portanto, um corpo explicativo (representações) e prático (normas, regras, preceitos) de caráter prescritivo, normativo, regulador, cuja função é dar aos membros de uma sociedade dividida em classes uma explicação racional para as diferenças sociais, políticas e culturais, sem jamais atribuir tais diferenças à divisão da sociedade em classes, a partir das divisões na esfera da produção. Pelo contrário, a função da ideologia é a de apagar as diferenças, como as de classes, e de fornecer aos membros da sociedade o sentimento da identidade social, encontrando certos referenciais identificadores de todos e para todos, como, por exemplo, a Humanidade, a Liberdade, a Igualdade, a Nação, ou o Estado. (Apud: ARANHA, 1993, p. 36)

A ideologia se caracteriza por fazer parecer naturais as ações que são culturais, estritamente humanas e históricas. Seriam exemplos a divisão de classes, ou o senso de naturalidade em relação ao fato de que alguns mandam e outros obedecem.

Outro elemento da ideologia é a que as representações ideológicas não se referem ao concreto integralmente, mas a representações socialmente convenientes desse concreto, ganhando um caráter de universalidade abstrata nas idéias e nos valores que fazem parte da ideologia. A universalização e a abstração supõem uma lacuna ou ofuscação de coisas que, uma vez explícitas, colocam a ideologia em xeque.

Há ainda uma inversão no modo como a ideologia mostra a realidade, colocando a origem como produto do real e assim também o contrário. Causa e efeito são invertidos, propositalmente. Um exemplo é que a ideologia burguesa posterior à

revolução francesa alega que a razão para as desigualdades sociais é o fato de haver diferenças individuais, ou seja, a desigualdade natural seria a causa da desigualdade social. Assim desconsidera-se que a sociedade, resultado de uma “práxis”, tem na divisão social do trabalho e relações de produção a causa de muitas desigualdades individuais, uma típica inversão da ideologia. Alega-se que as diferenças individuais são resultantes de diferentes competências, desconsiderando que as mesmas são resultantes, também, da divisão de classes.

O Direito não estaria fora do alcance da ideologia (e algum instituto estaria?). Não se trata aqui de denunciar meramente a ideologização do Direito, mas as mazelas que uma ideologização pode trazer para o Direito.

Como vimos no primeiro Capítulo, desde tempos remotos o Direito está no centro de um conflito entre duas ideologias conflitantes, o Jus naturalismo e o Jus positivismo. Vimos também que, depois do círculo de Viena e de Hans Kelsen, o mundo Ocidental optou pelo jus positivismo como modo mais avançado de pensar. Não vemos problemas em uma ideologia estar presente em um instituto, mas acreditamos que é preciso explicitar com honestidade uma opção por uma ideologia.

Como vimos, nenhuma ideologia é inocente. No Brasil, o positivismo foi usado para fortalecer a elite local no poder e impor o republicanismo pelos militares. Além disso, o positivismo trouxe, pelo cientificismo, o conceito de verdade, que pode ser manipulado por quem detém o poder que esta ideologia traz.

Quando vimos, no primeiro capítulo, a doutrina jurídica se posicionando pelo jus positivismo, em nenhuma delas encontramos tal honestidade. Nenhuma das obras consultadas traz o jus positivismo como “mais uma ideologia”, pelo contrário, vimos uma postura segundo a qual o jus positivismo é uma evolução do pensamento medieval e metafísico jurídico. É quase como se tivéssemos encontrado a verdade jurídica, o jeito certo de se fazer o jurídico.

Certamente, a advogada cega que citamos no começo deste trabalho, não concordaria que estamos no grau máximo de um progresso evolutivo do Direito.

Morin nos convida a abandonar a idéia de evolução fatalmente caminhando em direção a um progresso já previamente definido e a questionar as ideologias científicas vigentes. Pelo positivismo ideológico a justiça não é buscada, senão como mera satisfação da norma no fato concreto. Para esta visão o fato concreto (ter alguém roubado ou não roubado, por exemplo) é julgado apenas e tão somente à luz da norma jurídica. Se o fato é formalmente enquadrado nos critérios ajuizadores da norma, dele se poderá dizer algo. Trata-se de uma visão formal e técnica do Direito.

O tecnicismo científico nos dá uma falsa impressão de que estamos em um estágio avançado do conhecimento, de que tudo podemos pela ciência forense. Até mesmo, em que pese que a lei determine não haver hierarquia entre as provas, os casos mais ressonantes da literatura forense atual são solucionados por provas periciais e técnicas. Ignoramos a possibilidade do erro e tratamos a ciência como a grande fonte de verdades forenses.

Não devemos esquecer que a ciência erra. Morin nos alerta para isso. A própria ciência forense se viu, por décadas, atrelada aos métodos do biótipo lombrosiano, que acreditava haver indivíduos superiores e inferiores pelos fenótipos. A criminologia já cometeu inúmeros erros em nome das ciências de sua época.

A mesma ciência fundamentou o conceito de raça pura, usada pelos nazistas. A chamada Eugenia era um estudo que envolvia cientistas sérios e argumentos bastante racionais.

Quais os limites da ciência? Eis uma pergunta que o científico do positivismo jurídico se recusa a fazer. Estamos diante de uma ideologia do e no Direito. Um pensamento que se pretende universal e que por sua abstração pretensamente universalista, ofusca lacunas na ciência de que se serve.

As ações e o comportamento humano nunca se apresentam totalmente contemplado por qualquer ideologia. Sempre haverá espaço para a crítica e para a construção de discursos contra-ideológicos. O primeiro passo é identificar e reconhecer que estamos envolvidos por um discurso ideológico. Seguimos buscando qual sua origem, a quem ele atende e como ele atua. Não acreditamos ser possível um

discurso isento de ideologias, mas acreditamos que uma maior honestidade e prudência se dão quando assumimos a ideologia na qual estamos envolvidos, e a partir dela, de modo crítico, reformamos as injustiças que este tipo de ideologia provoca em certo instituto.

Reconhecer que o Direito está submerso em uma ideologia é não só necessário, mas vital para a aplicabilidade eficaz, eficiente e justa do Direito. A justiça não é teleologia de um Direito ideologicamente posicionado positivista, algo a ser criticado e repensado, pois desde a antiguidade a expressão *jus* do latim se refere a um ideal de justiça.

3.5 Para um Direito Complexo

Edgar Morin, como já explicitamos, é um contumaz crítico do positivismo filosófico e conseqüentemente do normativismo positivista que se estabelece como fundamento da ciência do Direito.

É preciso, no entanto, ressaltar que a complexidade não está sozinha na crítica ao positivismo e, em particular, seu braço jurídico.

Juristas de peso, no Direito nacional, apontam há décadas que o positivismo jurídico carrega em si problemas típicos de uma ideologia maculada pela soberba de uma ciência linear.

Vicente Rao nos alerta que "A distinção entre Moral e Direito não significa isolamento. O positivismo jurídico, pretendendo caracterizar as normas de direito como normas rigorosamente objetivas, de há muito está condenado." (RAO, 2005 p. 77)

Uma *jus* complexidade seria exatamente uma proposta de religamento dialógico entre os aspectos distinguidos pelo Direito positivado, particularmente a distinção Kelseniana que isola o Direito como uma ilha de saber autosuficiente.

Os riscos apontados pela majoritariedade da existência de um Direito linear são, em analogia, equivalentes ao risco apontado por Edgar Morin em se fazer uma ciência sem a responsabilidade ética complexa. Neste sentido nos ensina Comparato que:

Com a afirmação da simples legalidade formal como fator de legitimidade política e pela redução da Constituição ao nível de mero ordenamento dos órgãos estatais, os positivistas do Direito contribuíram decisivamente para o surgimento, no século XX, de um dos piores monstros que a humanidade jamais conheceu em toda a sua longa história: o Estado totalitário” (COMPARATO, 2006 p.360)

Assim percebemos que a Complexidade não está sozinha na crítica ao Direito Positivista ou, como estamos chamando, Direito Linear. Outras correntes também denunciam as mazelas deste modelo de fundamentação do Direito, como a corrente do Direito Alternativo e os estudiosos dos Direitos Humanos. É preciso, portanto, repensar nossa forma de compreender o Direito. É preciso cogitar uma Jus Complexidade.

Um passo a ser dado para um Direito complexo é a abrir as fronteiras de suas disciplinas e torná-lo inter-poli-disciplinar. Uma disciplina tende à autonomia pela delimitação de fronteiras, da linguagem em que ela se constitui, das técnicas que é levada a elaborar e a utilizar e, também, pelas teorias que são próprias de cada disciplina. O Positivismo é o grande impulsor da divisão do conhecimento em disciplinas, e do mesmo modo as disciplinas jurídicas também o foram. Elas foram impulsionadas para a fragmentação.

Já alertamos anteriormente para o que Edgar Morin chama de hiperespecialização que, ao focar de tal maneira objetos de estudo e de consideração, os tornam coisas tão específicas que se desligam de seus contextos. Isso gera uma forma de coisificação do objeto estudado. Assim o Direito Tributário coisifica seu objeto como algo autônomo e incomunicável com o Direito de família, criando especialistas em técnicas, linguagens e princípios relativos àquele objeto que não se comunicam com as demais áreas que tratam dos demais aspectos. O mesmo ocorre com os demais especialistas.

O olhar extrínseco, extradisciplinar, por vezes ingênuo, pode perceber aspectos na disciplina que os especialistas não percebem por estarem extremamente focados no que é considerado correto ou não na sua disciplina.

Charles Darwin, por exemplo, um amador que não cursou biologia, percebeu uma coerência nos fósseis e animais, terminando por elaborar umas das mais revolucionárias teorias. Darwin trouxe a teoria da evolução de fora para dentro da disciplina. Não estava ele preso aos parâmetros que as disciplinas forjavam, podendo livremente refletir e encontrar soluções para as questões que as ciências da época suscitavam.

Sabemos que episódios como a elaboração de teorias extradisciplinares são uma exceção na história das ciências e não podem ser tomadas como regra para uma abertura das fronteiras disciplinares. Servem para levarmos em conta que as disciplinas não compreendem tudo e que o olhar extradisciplinar não deve ser desmerecido.

A junção de disciplinas para solução de questões metadisciplinares é um caminho mais seguro para romper a cisão disciplinar. Nos anos 50 do século passado, a chamada revolução biológica nasceu de invasões, contatos, e de transferências entre disciplinas que beiravam a física, a química e a biologia, na busca de se entender profundamente o ser humano. A física se debruçou sobre os mecanismos biológicos enquanto a química buscava entender a organização da herança genética e as propriedades químicas do DNA. Assim a biologia molecular nasceu de uma junção de disciplinas que, a princípio, não se comunicavam.

O projeto de ciência de Morin é multifocalizador e multidimensional, em que se acham presentes diversas ciências e em que a diversidade de ciências e sua multiplicidade de perspectivas exigem uma perspectiva global.

A interdisciplinaridade pode significar, justamente, que diferentes disciplinas são colocadas sem hierarquia ou preferências significando troca e cooperação. A multidisciplinaridade, também proposta por Morin, constitui uma associação de disciplinas com vistas a um projeto ou um objeto que lhes seja comum.

Por que inter-poli-transdisciplinaridade? Morin apresenta que a mera transdisciplinaridade não daria conta do proposto. A transdisciplinaridade significa uma disciplina adentrando em outras. Insuficiente, segundo Morin. A interdisciplinaridade significa que é entre as disciplinas que ocorrem as trocas, o que é, segundo ele, virtuoso, mas também não expressa seu desejo. A polidisciplinaridade significa o reconhecimento que uma disciplina tem sobre todas as outras que tocam o mesmo objeto e é também considerada insatisfatória. Por isso, para Morin, o termo adequado é Inter-poli-disciplinaridade, pois abrange todas as disciplinas concomitantemente em vista o objeto que exige, para sua adequada compreensão, o concurso de todas elas.

Assim estamos diante de dois desafios no Direito complexo: abrir o Direito, como disciplina ou ciência jurídica, para a comunicação com outras ciências, e abrir as disciplinas jurídicas umas às outras de modo que cooperem em entenderes metadisciplinares, ou inter-poli-transdisciplinares.

Quanto à comunicação do Direito com outras áreas, vemos que a ciência jurídica precisa descer dos degraus de ciência auto-suficiente e se comunicar com todas as ciências humanas. O Direito resgataria sua legitimidade, mesmo científica, se ao analisar a norma, compreendesse melhor o seu destinatário, dialogando com a psicologia, com a história e com todas as disciplinas que tratam do mesmo objeto, a saber, o homem, e não somente a norma, pois a norma é uma ficção que sustenta a convivência do homem.

O Direito tem muito a receber e a contribuir com outras disciplinas. Até hoje, a ciência forense tem se limitado a tratar a técnica científica como auxiliar do Direito. Assim um perito usa da física, química ou outra ciência, para analisar a possibilidade de um feito declarado em um dado processo.

Não é disso que estamos falando quando conclamamos à inter-poli-disciplinaridade no Direito. É preciso que o Direito convoque as demais disciplinas científicas para, em cooperação, definir os limites e as possibilidades das normas, e sua empregabilidade.

Um exemplo é uma herança do positivismo, a presunção de inescusabilidade do conhecimento da lei. Para o jus positivismo é uma forma simples de resolver o problema de existirem inúmeras leis e de nos defrontarmos com um povo semi-alfabetizado. Como o jus positivismo não discute justiça, é tomado como regra o fato de que ninguém pode alegar desconhecer uma lei, em defesa própria.

Mas pensando de modo inter-poli-disciplinar, será que não poderíamos resolver este problema de outra forma? Por que o Direito não dialoga com a Pedagogia, levando as leis fundamentais de cidadania para a sala de aula? Algo parecido já é feito com as leis de trânsito, onde aos pretendentes a uma carteira nacional de habilitação esta só é dada aos que devidamente estudam o código de trânsito nacional. É deste tipo de inter-poli-transdisciplinaridade que estamos falando.

Sobre a abertura e o diálogo entre as disciplinas do Direito, observamos que existem metas-questões dentro das ciências jurídicas que reivindicam o concurso de mais de uma disciplina do Direito. É importante trazer o Direito público para o debate com o Direito privado, tendo em vista que os princípios de cada um podem facilitar a resolução de casos concretos.

Isso não significa eliminar as disciplinas, pois o conceito de e a existência da disciplina é necessário e importante para o melhor entendimento do ordenamento jurídico. A idéia é a de não levantar muros intransponíveis.

Um exemplo de metadisciplinaridade entre as disciplinas do Direito seria a aplicação do conceito de eudemonismo jurídico (*eudaimonia* do grego, felicidade, realização) próprio do Direito de família, mas aplicável em questões de Direito público. Hoje estes conceitos não se comunicam por serem considerados conceitos disciplinares distintos do Direito privado e não do Direito público. Mas vejamos como poderíamos fazê-lo transdisciplinar.

O eudemonismo jurídico vem sendo invocado como princípio do Direito de família, tratando-se de um conceito, segundo o qual o Estado deve atentar para a realização, bem estar e felicidade de um ente familiar, ao julgar demandas relativas ao casamento, adoção e outras decisões próprias do Direito de família.

Em um exemplo metadisciplinar, traríamos este conceito para o Direito público, onde, no Direito administrativo, seria dever do Estado garantir a condição de bem estar e felicidade do contribuinte. Poderíamos também observar este princípio no Direito previdenciário e até no Direito penal, afinal de contas o Estado é o resultado de um acordo de vontades e precisa ser atualizado quanto à vontade dos indivíduos, que é a felicidade, conceito polissêmico que precisa ser tratado por diversas disciplinas, mas não tão abstrato, uma vez que a Organização das Nações Unidas já o usa para medir o IDH, índice de desenvolvimento humano.

Outro exemplo seria trazer conceitos de Direito político para dialogar com o Direito penal, uma vez que o encarcerado perde *status* de cidadão e o Direito de participar do sufrágio. Ora a lei não pode retirar do homem seu Direito de definir seu destino. Esta é uma típica discussão que se daria em duas disciplinas do Direito, ao mesmo tempo, o criminal e o eleitoral.

Mas não há exemplo mais nítido do que o dos tratados internacionais relativos aos Direitos humanos. A declaração dos Direitos humanos versa sobre todas as disciplinas de Direito, em um único manual jurídico. O estudo dos Direitos humanos exige inter-poli-transdisciplinaridade dos juristas pois nele serão necessários conhecimentos de diversas áreas do Direito, concomitantemente.

O mesmo ocorre com o Pacto de San José da Costa Rica e as declarações de Direitos da criança. Para estudar leis internacionais, um criminalista precisa de conhecimentos de Direito civil, por exemplo, assim como o Direito internacional, pois, apenas com os aportes de sua área não dá conta de interpretar todas as normas pactuadas. É preciso uma equipe, em diálogo, e multidisciplinar para lidar com estas normas jurídicas que, uma vez assinadas, têm peso de lei ordinária em nosso país.

Mas um Direito complexo vai além das inter-poli-transdisciplinaridade. Ele se faz em um mecanismo lógico-cognitivo de uma nova epistemologia que rompe com os modelos cientificistas. Recuperemos, por exemplo, um dos princípios operadores da complexidade, como a Dialogia, expostos no capítulo anterior.

3.6 Dialogia jurídica

A ciência jurídica deve se alimentar de novas fontes e se fundar em novos princípios, pois o velho paradigma de ciência já se mostra esgotado e lacunar. O jurista tem de estar atento para o fato de que seu objeto não é apenas o Direito, mas sim pessoas e a convivência em sociedade. Como ciência social aplicada, o Direito não pode se negar a perceber a complexidade que é o real e, portanto, a usar das novas ferramentas lógicas que a ciência complexa nos oferece.

Vimos no, capítulo anterior, o valor dos princípios operadores do pensamento complexo. Tratamos agora de verificar as possibilidades de percebê-los em interação com Direito. De todos os princípios o Dialógico nos parece o mais importante.

Vimos, no primeiro capítulo, que durante séculos, seguindo o princípio da lógica clássica que afirma a exclusão de princípios antagônicos, Jus positivismo e Jus naturalismo se contrapuseram, saindo o primeiro vitorioso no tempo e sendo o segundo relegado à história do Direito, como pensamento obsoleto, ultrapassado.

Para o pensamento complexo e, de acordo com o princípio dialógico, elementos contraditórios coexistem e necessitam desta coexistência para que o próprio sistema faça sentido. Os contrários competem e são, ao mesmo tempo, complementares. A dialógica permite assumir racionalmente a inseparabilidade de noções contrárias para conceber um mesmo fenômeno complexo.

O principal pensador do pensamento jus positivista, Hans Kelsen, afirma que na teoria do Direito, não se discute justiça, moral, certo, errado, isto é, não se discute questões metafísicas no momento posterior à existência da lei.

Ao contrário de Kelsen, os doutrinadores dos séculos anteriores, jus naturalistas, acreditavam em Direitos universais, inerentes ao homem, que antecederiam a norma jurídica. Assim sendo, o certo, o errado, a moral e justiça fundamentavam normas jurídicas e poderiam ser buscadas nas mesmas normas, antes e depois da elaboração da lei.

Esta dicotomia foi plenamente sanada com a opção majoritária dos juristas brasileiros e estrangeiros pelos preceitos jus positivistas no século XX. Diante da incapacidade da lógica e da ciência formal em lidar com elementos metafísicos, optou-se pelo tangível, pelo factível e pelo facilmente mensurável.

Acontece que a lógica formal e a ciência apresentaram suas limitações e, como já vimos no segundo capítulo, pensadores como Edgar Morin, Karl Popper, Thomas Kuhn, entre outros, apresentaram isso de modo bastante contundente.

A lógica formal e dialética se viu superada por um novo modelo de lógica, a dialógica, como vimos no capítulo anterior. Seria, então, o momento para resgatarmos a discussão jus naturalista em um modelo dialógico?

Acreditamos que sim. A contradição entre Direito natural e Direito positivo não se revela apenas nas posições contrárias entre ambas as doutrinas, mas indica a possibilidade de complementaridade e de interdependência entre elas na busca do entendimento dos fatos jurídicos. Há, portanto contradição e inseparabilidade num mesmo operador.

Relegar um dos modelos de Direito à inferioridade e à obsolescência, é perder de vista uma forma válida de se compreender o Direito, e que complementa a forma vigente. O Jus positivismo precisa dialogar com o Jus naturalismo, para obter um entendimento mais completo que favoreça na busca de uma plenitude de Direitos.

Já demonstramos que o positivismo, o cientificismo, a ideologia jurídica e, portanto, o jus positivismo é limitado. Uma vez limitado se faz necessário retomar suas origens e contraposições para que o Direito resgate sua finalidade que é realizar a jurisdicionalidade com eficácia e, no nosso entender, com justiça. Mas como resgataríamos dois modelos antagônicos de modo concomitante?

O professor Paulo Dourado de Gusmão nos dá uma pista:

(...) o Direito positivo seria histórico e válido em espaços geográficos determinados ou determináveis, isto é, válido para determinado Estado (Direito brasileiro, Direito norte-americano etc.) ou para vários países (Direito internacional), podendo perder a sua validade por decisão do legislador (lei, decreto-lei etc.), enquanto o Direito natural seria válido principalmente no espaço social da Civilização Ocidental, que compreende países da Europa e da América, cuja validade não é afetada por

qualquer lei ou tratado internacional, independentemente, por sua natureza e origem, de governos ou de consenso. (GUSMÃO, 2006, p 53)

Para o professor Gusmão, Direito natural e Direito positivo coexistem e se complementam, em searas próprias. O escopo do Direito natural continua sendo a justiça universal, tratando-se de uma lógica jurídica entre Direitos positivos. Desta forma, não há senão um embate aparente entre jus positivismo e jus naturalismo. Ambos se complementam, enquanto se dirigem para questões distintas.

Um exemplo clássico, que retomamos, é o dos Direitos humanos. Desde a revolução francesa, o ideal de uma carta de Direitos válida para todos os homens apaixonou seguidores e derrubou déspotas de seus tronos tirânicos. Uma conquista histórica que não pode ser relegada a uma normatividade técnica e impessoal.

Uma jus complexidade é dialógica e, portanto, comunica Direito natural e Direito positivo, sem hierarquias. Esta lógica complexa nos ajuda a tratar os dois modelos de Direito antagônicos, de modo complementar e concorrente, simultâneos e concomitantes. Um novo olhar que visa resgatar a Justiça para as frias páginas da lei

3.7 Direito, Moral, Ética e Complexidade: O retorno do senso de Justiça

No Estado Democrático de Direito, segundo o jus positivismo de Hans Kelsen, entre outros, a Norma é desígnio maior. Temos, entretanto, que considerar que o Direito decorre da vontade da sociedade. Por sua vez, a sociedade tem suas próprias normas não jurídicas, a moral. Ao estudo da moral e de sua relação com o homem chamamos de Ética.

Moral e Ética são conceitos, muitas vezes, usados como sinônimos. Expressam conjuntos de princípios ou padrões de conduta. A verdade é que o conceito de Ética é muito mais abrangente que o de moral, Ética é uma Filosofia da moral, um pensamento reflexivo sobre valores e normas que regem as condutas humanas. Neste sentido a Ética pode ser entendida, também, como uma reflexão sobre a norma jurídica.

Na diferenciação de Moral e Ética, nos ensina Vasquez:

Os homens não só agem moralmente (isto é, enfrentam determinados problemas nas suas relações mútuas, tomam decisões e realizam certos atos para resolvê-los e, ao mesmo tempo, julgam ou avaliam de uma ou de outra maneira estas decisões e estes atos) mas também refletem sobre esse comportamento prático e o tomam como objeto da sua reflexão e do seu pensamento. Dá-se assim a passagem do plano da prática moral para o da teoria moral; ou, em outras palavras, da moral efetiva, vivida, para a moral reflexa. Quando se verifica esta passagem, que coincide com os inícios do pensamento filosófico, já estamos propriamente, na esfera dos problemas teórico-morais ou éticos. (VAZQUEZ, 1980, p. 7)

O espaço da Ética está, portanto, entre indivíduos e grupos sociais aos quais pertencem, procedendo ao exame dos valores morais. O espaço da Moral também se dá neste contexto, mas em uma relação de valores circunstanciados no espaço e no tempo.

Moral é o conjunto de regras de conduta de uma dada sociedade. Regras que indicam o que se deve fazer e o que não se deve fazer, o que importa e o que não importa, em termos de atitudes.

Ao nos questionarmos sobre em que bases são feitas as avaliações ou definidas as preferências por tais ou quais normas de conduta, estamos indo além da moral: estamos nos propondo uma reflexão sobre os fundamentos, sobre as razões, sobre os princípios de que se partiu para se ter alguma moral. Estamos adentrando no campo da Ética. Ética é o nome dado ao esforço investigativo a respeito dos princípios, das razões e dos fundamentos de toda e qualquer moral. Ética é o empenho para compreender as regras morais que adotamos, se são suficientes ou não, se são adequadas ou não, e, se não o são, que outras regras precisamos ter. É, ainda, a reflexão que devemos fazer sobre a necessidade, ou não, de haver regras de conduta.

Portanto, Ética é o estudo dos critérios de valoração que, como nos aponta Nietzsche, são sempre históricos e, portanto, datados.

Se o estudo da ética pode renovar o Direito, como um tipo de valoração é necessário que mergulhemos nos conceitos Éticos da Complexidade. O modelo de Ética que Morin nos apresenta tem o caráter trinitário do circuito (

indivíduo/espécie/sociedade) nos fazendo assumir o destino da humanidade nas suas antinomias e plenitudes. Assim nos demonstra Morin:

A ética manifesta-se para nós de maneira imperativa (...) O seu imperativo origina-se numa fonte interior ao indivíduo, que o sente no espírito como uma injunção de um dever. Mas ela também provém de uma fonte externa: a cultura, as crenças, as normas de uma comunidade. Há certamente uma fonte anterior, originária da organização viva, transmitida geneticamente. Estas três fontes são interligadas como se tivessem um lençol subterrâneo em comum. (...) Podemos distinguir, mas não isolar umas das outras as fontes biológica, individual e social. (MORIN, 2005F, p.19)

O primeiro aspecto a ser contemplado de uma Ética complexa é a auto-ética. Morin define como sendo uma luta pessoal contra a barbárie e os infernos pessoais, que são miniaturas dos infernos globais. Define-se por duas premissas: disciplinar o egocentrismo e desenvolver o altruísmo. Ensina-nos Morin:

A ação auto-ética é a mais individual possível, engajando a responsabilidade pessoal; ao mesmo tempo, é um ato transcendental que nos liga às forças vivas de solidariedade anteriores às nossas individualidades, originárias da nossa condição social, biológica, física e cósmica. Une-nos ao outro e à nossa comunidade, mais amplamente ao universo e, como tal, é ato de religação. (MORIN, 2005 F, p. 142)

O pensamento complexo estabelece uma religação cognitiva, abrindo uma via de ida e vinda da religação cognitiva com a religação Ética. A auto-ética religa-nos a à nossa humanidade, nos incitando a assumir a identidade humana em um convite para a dialógica paixão/ razão, sabedoria/loucura, estimulando-nos a uma reforma de pensamento e de vida. O homem tem, portanto, uma parcela da Ética que é pessoal, individual e que nos leva, pela compreensão e complexidade à convivência na comunidade.

Se a auto-ética nos remete à comunidade, estamos diante de um novo modelo de ética que coexiste em todos os seres vivos: A sócio-Ética. Os mamíferos, por exemplo, embora se oponham por comida e sexo, solidarizam-se no interesse comum da defesa ou da caça

A ética da comunidade emerge na linguagem e na consciência das sociedades antigas. Nos explica Morin

As éticas comunitárias são universais no sentido de que todas as sociedades, dos clãs às nações, recomendam a solidariedade e a responsabilidade no interior da comunidade. Mas elas são particulares no sentido de que estas prescrições perdem toda validade fora da sociedade. (MORIN, 2005F, p150)

Morin defende que para se conceber uma Ética verdadeiramente universalista, que valha para todas as comunidades, é preciso preservar as sociedades em um processo de união, o de uma terra pátria, sem desejar o desaparecimento de qualquer ética comunitária particular.

Pela Sociética percebemos o circuito pelo qual a comunidade depende dos cidadãos assim como a comunidade cria cidadãos que produzem a comunidade. É a aplicação do circuito retroativo, operador da complexidade na dinâmica da Sócio-Ética.

A antropoética é uma ética do ser humano, que reconhece e liga a ética do universal com a do singular, sendo mediada pela decisão individual, ou seja, pela auto-ética. É o modo ético de se assumir o destino da humanidade. “A idéia de uma ética para a espécie humana era , de fato, abstrata enquanto essa espécie não se encontrava concretamente em conexão e interdependência no desenvolvimento da era planetária” (Morin, 2005F p.160)

Foi preciso que o homem saísse de sua localidade a uma globalidade para que nos percebamos como uma espécie e para que possamos traçar um caminho ético que possa se dizer Ética da espécie humana, Antropo-ética ou Bio-ética do homem.

Uma vez que compreendemos o conceito de Ética e sua perspectiva complexa, vemos que , para a ciência da complexidade, não podemos nos abster, como pretendiam os jus positivistas de discutir e até mesmo de buscar a justiça. Em que pese o termo ser abstrato, negar-se a lidar com uma abstração que é real no ideário humano e na auto-ética , sócio-ética e antropo-ética é negar a complexidade da realidade, e estagnar-se no paradigma científico do passado.

Se a ética nos convida a retomar a justiça como fundamento do Direito, precisamos agora entender o que é justiça, e sua distinção de equidade. Vemos nos dicionários

de Filosofia que a equidade decorre da justiça, sendo um apelo à justiça voltado à correção de uma lei injusta. Diz Aristóteles: "A própria natureza da Equidade é a retificação da lei no que esta se revele insuficiente pelo seu caráter universal" (ABBAGNANO, 2007, p 594) Os conceitos de Equidade e de Justiça se confundem na Grécia antiga.

A lei tem necessariamente caráter geral; por isso às vezes sua aplicação é imperfeita ou difícil, em certos casos. Nesses casos, a Equidade intervém para julgar, não com base na lei, mas com base na justiça que a própria lei deve realizar.

E a justiça? Como podemos entendê-la e buscá-la? Em geral, Justiça é a ordem das relações humanas ou a conduta de quem se ajusta a essa ordem. Podem-se distinguir dois significados principais: Justiça como conformidade da conduta a uma norma; como *eficiência* de uma norma (ou de um sistema de normas), entendendo-se por eficiência de uma norma certa capacidade de possibilitar as relações entre os homens, entendendo-se como a distribuição a cada um o que lhe é devido.

Para os romanos Justiça é uma "vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu" (ABBAGNANO, 2007, p. 595), sendo distributiva, portanto. Hans Kelsen tachou essa definição de tautológica por não conter indicação alguma sobre o que é o "seu" de cada um.

Kant, acerca da idéia acima de Justiça, afirmou que "Se aquela fórmula fosse traduzida por 'dar a cada um o que é seu', estaria dizendo um absurdo, pois não é possível dar a alguém o que já tem. Para ter sentido deve ser assim expressa: "inclusive numa sociedade em que a cada um possa ter garantido o que é seu contra qualquer outro" (Abbagnano, 2007, p 595)

Ao falarmos de justiça estamos sempre falando de conformidade de um ato a uma norma, não importando se trata-se de uma norma positivada ou de uma norma natural, derivada de uma noção valorativa de certo e errado.

Sócrates pergunta a Trasímaco: •Acreditas por acaso que uma cidade, um exército, um grupo de bandidos ou de ladrões, ou qualquer outro amontoado de pessoas que se ponha de acordo para fazer algo de injusto, poderia chegar a fazer alguma coisa se os seus integrantes cometessem injustiça uns

para com os outros? — Não, de certo, respondeu Trasímaco. — E se não cometessem injustiça, não seria melhor? — Seguramente. — A razão disto, Trasímaco, é que a injustiça dá origem a ódios e lutas entre os homens, enquanto a Justiça produz acordo e amizade. (ABBAGNANO, 2007 p. 596)

Neste trecho a Justiça é desvinculada de qualquer objetivo que tenha valor privilegiado, ela não passa de condição para possibilitar a convivência e a ação conjunta dos homens; condição que vale para qualquer comunidade humana, mesmo para um grupo de bandidos. É a auto-sócio-antropo-Ética, dando à Justiça um papel fundamental para a convivência humana.

Na Filosofia, a Justiça aparece rotineiramente relacionada a termos como felicidade, utilidade, liberdade e paz.

Aristóteles diz: "As leis promulgadas sobre qualquer coisa visam à utilidade comum a todos ou à utilidade de quem se destaca pela virtude ou por outra forma; desse modo, com uma só expressão definimos como justas as coisas que propiciam ou mantêm a felicidade ou parte dela na comunidade política" (ABBAGNANO p. 596)

No mundo moderno, Hume impôs eficazmente o ponto de vista da Justiça como útil: "A utilidade e o fim da J. é propiciar a felicidade e a segurança, mantendo a ordem na sociedade" (ABBAGNANO p. 596). Uma forma de dar caráter útil e contrapor o caráter absoluto que os jusnaturalistas empregavam no termo Justiça.

Foi Kant quem identificou Justiça e liberdade. "A tarefa suprema da natureza em relação à espécie humana é uma sociedade em que a liberdade sob leis externas esteja unida, no mais alto grau possível, a um poder irresistível, o que é uma constituição civil perfeitamente justa" (ABBAGNANO p. 598)

Para outros filósofos como Hobbes, a justiça afasta o homem da guerra, sendo portanto a expressão da paz.

Contudo, o que vimos defender aqui é um novo paradigma de ciência jurídica. Um pensamento jus complexo, que restaure a justiça como fim do Direito. O princípio da Incerteza da complexidade nos diz que nem tudo nos está revelado por completo.

Isso ocorre com a noção de justiça. Independente da lei, o cidadão sabe quando algo é justo ou não. Não há lei sobre a ordem em uma fila, mas se alguém subverte adentrando à frente e não seguindo a ordem de chegada, todos se verão tomados por um sentimento de justiça burlada. A justiça pertence à Ética da espécie, do homem e da sociedade. É complexa e como tal, está entrelaçada à realidade. Uma nova ciência do Direito é aquela que não desmerece essa justiça por não ter uma objetividade positivista, pelo contrário, busca incessantemente por manifestá-la em todos os atos jurídicos.

É possível subtrair a Justiça de suas condições empíricas. Dessa forma, o conceito de Justiça ainda pode reassumir a função que sempre teve: a de instrumento de reivindicação e de libertação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a crise dos valores da sociedade medieval e o surgimento da sociedade burguesa industrial, vimos o surgimento de uma corrente filosófica com fortes raízes político-ideológicas chamada positivismo.

Observamos, no primeiro capítulo, a evolução histórica desta doutrina que foi recepcionada pela modernidade ocidental como uma abordagem adequada de ciência e de construção do progresso científico.

Com origem diversa, mas ideais similares, conhecemos a corrente do positivismo jurídico.

Se o homem, pelo positivismo, alcançou na ciência a base sólida para a explicação dos fenômenos naturais e humanos, pelo positivismo jurídico a ciência também é invocada para a discussão das normas de convivência social.

Não podemos confundir o positivismo jurídico com o positivismo de Comte. Mas igualmente não podemos ignorar que suas semelhanças incorrem em conseqüências igualmente similares e nem sempre ingênuas politicamente.

Assim como o positivismo filosófico serviu de argumento para a consolidação do poder militar e burguês na formação da república brasileira, o positivismo jurídico contribui para a manutenção de um *status quo* social estabelecido, quando se nega a aprofundar-se em questões que considera fora de seu escopo.

Estas semelhanças constituem parte de um pensamento majoritário que impera no Direito e na ciência clássica, conduzindo a humanidade a um modelo de pensamento que produz tanto progresso quanto problemas históricos, éticos e sociais que a neutralidade apregoada por seus simpatizantes ignora.

Ao debatermos o positivismo, não podemos deixar de perceber que debatemos um paradigma cultural no qual estamos ainda inseridos, o que dificulta sua percepção sistêmica e sua responsabilidade por problemas ideológicos que vivemos no século XXI.

É preciso conhecer, debater e criticar o positivismo e o jus positivismo, para que novas epistemologias possam nos auxiliar a aprimorar ou, se for necessário, superar estes modelos de pensamento sobre a realidade e o mundo jurídico. É neste interesse, o de compreender alternativas, que encontramos com Edgar Morin e sua epistemologia da Complexidade.

Edgar Morin, sujeito complexo, percebe uma realidade pelo olhar da complexidade. Pelos princípios operacionais, demonstra como é possível interpretar de modo mais amplo o mundo e as coisas nele contida.

Com o princípio da Dialogia vimos que os antagônicos são complementares e podem ser percebidos ao mesmo tempo em diálogo e sem uma necessária

exclusão. Uma sobreposição que vimos não ter linearidade no princípio recursivo, onde causas e conseqüências se mostram como estágios nem sempre necessariamente na ordem que a lógica clássica nos propõe. No holograma de Morin percebemos o valor das partes no todo e do todo nas partes.

Vimos então que o mundo é complexo e por isso indeterminável, pelo princípio da incerteza. A ciência e todos os modos de se compreender o real são necessariamente incompletos, lacunares e, principalmente, incertos. A incerteza compromete a Ordem, que por sua vez, se desdobra em conceitos de Desordem, Organização e Interação num tetragrama operacional.

Finalmente percebemos que a epistemologia da complexidade, tendo como ponto de partida uma ontologia complexa, resgata o sujeito como partícipe dos processos de conhecimento, abandonando o mito da neutralidade no ato de conhecer. Estes sujeitos são *homo complexus*, e possuem uma forma subjetiva particular e contraditória que não podem ser ignoradas.

A Complexidade é, acima de tudo, uma crítica ao modo como lidamos com o conhecimento que temos sobre nós mesmos e sobre a realidade. É também uma proposta e uma ousada forma de vislumbrar portas que, uma vez abertas, abrem novos paradigmas para a ciência e para a epistemologia, assim como para outras áreas do conhecimento e da atuação humanos. A crítica ao modo clássico de fazer ciência se mostra necessária para que o conhecimento avance muito além das limitações que evitamos confrontar no vigente modelo científico.

Se o Direito pretende-se ciência, não está imune a muitas destas críticas. Precisa ser revisto em seus fundamentos e, acima de tudo, vislumbrar novas formas de se posicionar diante da realidade e do ser humano.

O Direito Técnico, Científico é um Direito atrelado a um paradigma de ciência clássica. Deste modo, Morin se torna, com sua epistemologia da complexidade, uma oportunidade de rever elementos do jus positivismo e de possibilitar um salto que projete um novo Direito no século XXI.

Um diálogo entre Direito, Positivismo e Complexidade é uma possibilidade de revolução para a ciência do Direito, de tal modo que o Direito possa reencontrar o sentido da Justiça, resgatar idéias abolidas, como o jus naturalismo, a subjetividade dos agentes operadores do Direito em suas atividades e principalmente se tornar uma ciência Complexa.

Vimos, portanto, no último capítulo críticas da epistemologia da complexidade ao positivismo filosófico e ao positivismo jurídico. Deparamos-nos com o paradigma vigente e suas limitações. Com os conceitos de técnico e político, e com suas conseqüentes ideologias e males que estas mesmas ideologias podem nos trazer.

Buscamos esboçar uma tentativa de jus complexidade, mas, sabendo se tratar de um trabalho sem precedentes nos limitamos a apontar o jus positivismo como uma ideologia que não se assume, ligada ao paradigma da ciência clássica que tanto é criticada pela teoria da complexidade.

Uma jus complexidade é um ensejo de todos que querem ver, de modo dialógico, justiça e ciência do Direito lado a lado. Este seria um bom começo para uma jus complexidade.

Este trabalho visava apresentar as lacunas no jus positivismo, crítica já antes realizada por outras correntes como o Direito Alternativo e os defensores dos Direitos Humanos. Nossa contribuição se limitou a trazer um novo interlocutor para a crítica ao jus positivismo, a teoria de Edgar Morin. A partir deste novo interlocutor, buscamos, timidamente, vislumbrar o começo de uma teoria de fundamentos do Direito que tivesse como base a Complexidade. Sabemos, no entanto, que uma jus complexidade, se faria melhor em um trabalho mais aprofundado, talvez uma outra tese exclusiva. Sentimos-nos satisfeitos por poder demonstrar que um novo Direito é possível, e que futuros pesquisadores poderão, a partir de trabalhos como este, aprofundar uma revolução paradigmática que resulte em um Direito verdadeiramente justo.

Sentimo-nos satisfeitos, também, por indicar necessidade de novos rumos na formação dos futuros bacharéis em direito. Seu processo educacional é fundamental

para sua atuação imprescindível na busca de um estado de direito pautado por princípios que realmente apontem para a busca da justiça. Educação, direito e complexidade podem, de fato darem-se as mãos.

Só assim, histórias como a da jovem cega, impedida de entrar em um transporte público de São Paulo, com seu cão guia, não voltarão a acontecer por mero formalismo de uma lei positivada, fria e desumana.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola; *Dicionário de Filosofia*. 1. ed. São Paulo; Martins Fontes; 2007

ALMEIDA, C. R. S. (Org.); PETRAGLIA, Izabel (Org.). *Estudos de complexidade*. 1. ed. São Paulo: Xamã, 2006.

ALMEIDA, C. R. S. (Org.); PETRAGLIA, Izabel (Org.). *Estudos de complexidade 2*. 1. ed. São Paulo: Xamã, 2008.

ARANHA, MARTINS; *Filosofando: Introdução à Filosofia*. 2. Ed. São Paulo: Moderna 1993

BERGO, Antonio Carlos. *O positivismo: caracteres e influência no Brasil. Reflexão*, Campinas. 1983

BERTALANFFY, Von Ludwig. *Teoria geral dos Sistemas*. Editora Vozes, Petrópolis; 1975

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. 10.ed. São Paulo; Icone, 2006

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder, *Ética, Direito, Moral e Religião no mundo moderno*; São Paulo: Companhia das Letras, 2006

COMTE, Augusto. *Curso de Filosofia positiva*; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista. Col. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

_____. *Discurso sobre El espíritu positivo*; Madrid: Aguilar, 1981.

DURKHEIM, E.. *As Regras do Método Sociológico*. In: *Durkheim*. (Coleção Os pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1983

FERRAZ Jr, Tercio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito – 6.ed.* Forense; São Paulo, 2008

GIDDENS, A. *O Positivismo e seus Críticos*. In: T. Bottomore e R. Nisbet (org.). *História da Análise Sociológica*. Ed. Jorge Zahar Editora. Rio de Janeiro 1978

GROTIUS, H. *O Direito da guerra e da paz (De jure belli ac pacis)*. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Editora UNIJUÍ; Fondazione Cassamarca, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do Direito*. 22.ed. Forense; São Paulo, 2008

HERKENHOFF, João Baptista. *Gênese dos Direitos Humanos*. 1ª ed., São Paulo: Editora Acadêmica, 1994;

JUNIOR, João Ribeiro. *O que é positivismo*. 2. Ed. São Paulo, Brasiliense, 1983; (Retirar daqui, pois já está em Ribeiro Jr.)

LEFEBVRE, Henri. *Lógica formal/lógica dialética*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito – 7.ed.* São Paulo, Ed.MARTINS FONTES, 2007

LÉVI-STRAUSS, Claude. *Estruturas elementares do Parentesco*. Rio de Janeiro; Ed. Vozes, 1976

LIMENA, Maria Margarida. Edgar Morin: um humanista planetário. In: ALMEIDA, C. R. S. (Org.); PETRAGLIA, Izabel (Org.). *Estudos de complexidade 2*. 1. ed. São Paulo: Xamã, 2008, p. 15-32).

LOPES, José Leite. *Estrutura quântica da matéria - do átomo pré-socrático às partículas elementares*. 1. ed. Editora Academia Brasileira de Ciências/ERCA-Editora e Gráfica limitada. Rio de Janeiro; 2001

LÖWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. 9.ed. São Paulo. Cortez. 2007.

MONTORO, André Franco. *Introdução a ciência do Direito - 26.ed.* São Paulo; Revista dos tribunais, 2005

MORIN, E. *Para sair do Século XX*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

_____. *O homem e a morte*. Editora Imago. 2 ed. São Paulo; 1997.

_____. *Ciência com consciência*. Editora Bertrand Brasil. 10 ed. São Paulo; 1998.

_____, *Complexidade e transdisciplinaridade: A reforma da universidade e do ensino fundamental*. Natal: EdufRN, 1999

_____, *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeane Sawaia. São Paulo: Cortez 2000

_____. *A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Trad. Eloá Jacobina. 7.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002

_____. *Ninguém sabe o dia em que nascerá*. São Paulo: UNESP, 2002.

_____. *O método 1 a natureza da natureza*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulinas, 2005A.

_____. *O método 2 a vida da vida*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulinas, 2005B.

_____. *O método 3 o conhecimento do conhecimento*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulinas, 2005C.

_____. *O método 4 as idéias habitat ,vida, costumes* . Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulinas, 2005D.

_____. *O método 5 a humanidade da humanidade: identidade humana*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulinas, 2005E.

_____. *O método 6 a ética*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulinas, 2005F.

_____. *Introdução ao pensamento complexo*. Trad. Eliane Lisboa. Porto Alegre: sulina, 2005G.

MORIN, Edgar e LE MOIGNE, Jean-Louis. *A inteligência da complexidade*. Trad. Nurimar Maria Falci. São Paulo: Peirópolis, 2000.

NADER, Paulo, *Introdução ao Estudo do Direito – 30.ed.–* Ed. FORENSE São Paulo, 2008.

PETRAGLIA, I. C. *Olhar sobre o olhar que olha: Complexidade, Holística e Educação*. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

POPPER, K. R. *Conhecimento objetivo*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

_____. *Conjecturas e refutações*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

_____. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Editora Cultrix, 1985.

RAO, Vicente, *O Direito e a Vida dos Direitos*. 6a ed. . Ed Revista dos Tribunais São Paulo, 2005.

RAWLS, John , *Uma Teoria da Justiça*- São Paulo - Martins Fontes, 2001

REALE, Miguel , *Filosofia do Direito – 20.ed.*, Rio de Janeiro , 2002

_____, *Lições Preliminares de Direito – 27.ed.*, São Paulo , .Saraiva. 2006

RIBEIRO JR, João. *O que é positivismo*. São Paulo; Brasiliense, 1983

SAVIANI, D. *Escola e Democracia*. 36.ed., Revista. Campinas; Autores

Associados, 2003.

SEVERINO, Antonio Joaquim. *Filosofia*. São Paulo; Cortez, 1922

_____, *Metodologia do trabalho Científico*. 23 ed. Revisada. São Paulo; Cortez, 2007.

VASZQUEZ, A.S. *Ética*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1980

VERON, Eliseo. *Ideologia, estrutura e comunicação* – tradução Amélia Cohu, São Paulo; Cultrix ; 1970