

Sistema, complexidade e vida nua: sobre as impossibilidades de um Direito Disciplinar

Maurício Brum Esteves, Ricardo Aronne (orientador)

Faculdade de Direito, FADIR, PUCRS, Pesquisa BPA-PUCRS

Resumo

Conforme expõe Michel Foucault, “as disciplinas são portadoras de um discurso que não pode ser o do Direito,”¹. Entretanto, na história do pensamento jurídico ocidental, mormente com o advento da modernidade e do Positivismo Jurídico, denota-se uma estreita vinculação da racionalidade instrumental iluminista às estruturas do Direito, que adquire uma faceta formalista e Disciplinar de modelos codificados. Trata-se de uma magem de controle do discurso jurídico. Além do mais, segundo lembra Jacques Derrida, não existe Direito que não possa ser imposto pela força,² seja ela “direta ou não, física ou simbólica, exterior ou interior, brutal ou sutil, discursiva – ou hermenêutica -, coercitiva ou reguladora”.³ Cumpre deixar claro que o tipo de força, *in casu*, é a força reguladora. Também chamada de força Disciplinar, por Michel Foucault, que sob o influxo da ciência clássica e os auspícios da burguesia republicana dominante, impôs uma estrutura de Direito Disciplinar no Brasil, desde o Código Beviláqua. Em razão disso, a presente investigação parte em busca dos contornos metodológicos que difundiram o pensamento disciplinar no Direito, na mesma medida em que se busca novas bases epistemológicas ao Direito, mais complexas e plurais.

Introdução

Trata-se de uma análise do Direito enquanto Sistema, tanto em sua forma Complexa quanto Disciplinar. Um estudo de Direito Civil-Constitucional, buscando a transdisciplinariedade, que ora extravasa os limites de sua disciplina – codificada - para reencontrar a realidade. A construção do Direito não pode se enclausurar em um ambiente fechado, como pretendia o Positivismo Jurídico. Por isso, abordar a questão do Sistema

¹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. p. 189.

² DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. p. 9.

³ DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. p. 9

Jurídico e seus valores reveste-se de fundamental importância. Gize-se que a promulgação da Constituição Federal de 1988 proporcionou uma virada paradigmática na construção do Direito brasileiro, cedição da matriz Disciplinar vigente no Brasil desde o Código Civil de Beviláqua. Contudo, em qual medida o Sistema Jurídico brasileiro, nitidamente de matriz Disciplinar, sofreu modificações a partir da Carta Constitucional de 1988? A introdução dos valores constitucionais descortinou as impossibilidades do Direito Disciplinar?

Neste diapasão, a presente pesquisa, trabalhando com a Teoria dos Sistemas, na matriz de Claus Wilhelm Canaris, busca descortinar as impossibilidades do pensamento Disciplinar, nos moldes denunciados por Michel Foucault, no Direito brasileiro, sobretudo após a introdução dos valores constitucionais no Sistema Jurídico pátrio. A introdução dos valores no entendimento de Sistema de Direito e a impossibilidade de sua análise sob o viés Disciplinar implicam uma busca, na mais arejada literatura, uma razão plural de um Direito mais líquido e tópico, há muito esquecido pelo Positivismo Jurídico.

Metodologia

O modo de abordagem teórica da pesquisa é dialógico, na medida em que se proporciona o encontro e o diálogo entre várias racionalidades, de modo não excludente e plural, sempre respeitando a alteridade e buscando incessantemente a complexidade e a transdisciplinariedade. As técnicas utilizadas são, principalmente, revisão bibliográfica, e, subsidiariamente, coleta de jurisprudência e análise de conteúdo de argumentos jurisprudenciais.

Resultados

A presente investigação faz parte da pauta de atividades que vêm sendo desenvolvidas no grupo de pesquisa Prismas do Direito Civil Constitucional, PUCRS/CNPq, desde o ano de 1997. Trata-se de um projeto financiado pela bolsa de iniciação científica BPA – Chamada Geral - da PUCRS, cuja atividade de pesquisa consiste em um trabalho transdisciplinar com a Ciência do Direito, a fim de descortinar as impossibilidades de um Direito Disciplinar.

Os resultados pretendidos nesta pesquisa estão diretamente vinculados ao lado práticos das atividades dos Tribunais brasileiros. Não se trata de uma pesquisa puramente teórica, mas um diálogo entre a teoria e a prática, com o fim de vislumbrar resultados no dia-a-dia dos operadores do Direito, proporcionando contornos metodológicos mais dúcteis e capazes de diagnosticar padrões e dar cabo das lides oriundas de uma sociedade pós-moderna. Deste

modo, trabalhando com a realidade prática do seu ambiente, de modo complexo e plural, sem aprisionar o Direito e a jurisprudência em conceitos formalistas.

Conclusão

No rompimento do Direito com o paradigma clássico, surge uma nova concepção de sistema na pauta epistemológica da Ciência Jurídica, desempenhando o papel de buscar, topicamente, a adequação valorativa e a unidade interior do sistema, sem limitar-se a conceitos codificados. Por isso, com fio condutor em Claus W. Canaris, vislumbra-se que o sistema jurídico, aberto aos valores da sociedade, deixa-se descrever como uma ordem axiológica de princípios gerais de Direito.

Abandona-se, deste modo, as estáticas estruturas conceituais adeptas à Jurisprudência dos Conceitos em prol de um sistema jurídico dinâmico e aberto de princípios e valores hierarquizados. Assim, o operador do Direito (re)constrói o discurso jurídico por meio de uma hermenêutica constitucional do sistema jurídico, inter-relacionando princípios e regras.

Trata-se de um novo – e nascente - paradigma ao Direito que se (re)constrói topicamente, durante sua trajetória – seu caminho - entre Foros e Tribunais. Adquire, assim, experiência – não essência. Ao longo deste caminho, transformando-se e se renovando, vai (re)aprendendo a se modificar ao corrente jogo da vida, que não respeita ao cubismo estático dos Códigos, mas à dinâmica da uma existência que não se furta em criar complexidade. Exige-se, pois, do Direito, novas respostas que não respeite à Disciplina do Direito Disciplinar.

Referências

- ARONNE, Ricardo. **Direito Civil-Constitucional e teoria do caos: estudos preliminares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4 ed. Trad. Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008
- DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. – (Tópicos)
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**; organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1979.
- FREITAS, Juarez. **A interpretação Sistemática do Direito**. 3 ed. ver. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. – Porto Alegre: Sulina, - 3ª Edição, 2007.