

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

ÁLVARO DE OLIVEIRA AZEVEDO NETO

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Álvaro de Oliveira Azevedo Neto; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-859-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

Esta edição é composta de um seleto número de artigos que tratou dos mais diversos nuances das Formas Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito interno e internacional, apresentados no XXVIII Congresso Nacional do Conpedi, realizado entre os dias 13 a 15 de novembro de 2019, em Belém do Pará.

Vale lembrar que a seleção se deu a partir do eficiente sistema double blind review (“duplo cego”), apto a assegurar isenção e idoneidade do apanhado de artigos que ora apresentamos.

Laís Sales Biermann e Daniel Mota Gutierrez, no texto “A atuação judicial e mediações nas varas de família: oportunidades para uma melhor gestão dos conflitos familiares”, apontam que, em conflitos familiares, o magistrado deveria enviar as demandas judiciais de sua competência para o mediador, visando a alcançar o almejado tratamento apropriado dos conflitos.

Juliana Raquel Nunes trata da “Mediação e as constelações familiares como instrumentos de humanização do Poder Judiciário”, vislumbrando as constelações familiares como um método psicoterapêutico e complementar propício a estimular a compreensão e possível remoção dos conflitos que surgem no sistema familiar, contribuindo de forma eficaz para resolução das controvérsias.

Virginia Grace Martins de Oliveira também analisa a mediação familiar, trazendo para seu artigo (A mediação e o protagonismo das famílias no direito de família com as contribuições de Paulo Freire) a óptica de Paulo Freire no que diz respeito as concepções sobre autonomia e liberdade como forma de protagonismo das famílias.

Maria da Conceição Cosmo Soares e Cynthia Fernanda Oliveira Soares tem como questão central a discussão sobre a mediação e sua institucionalização no judiciário no texto: “Mediação e sua relação com o processo judicial: a influência do Acesso à Justiça e na pacificação social”.

No mesmo viés, em “A mediação e sua relação com a cultura de paz e a pacificação social”, Fernanda Maria Afonso Carneiro e Eufrosina Saraiva Silva tratam da cultura de paz e da pacificação social na mediação, percebendo este instituto como auxiliar do Poder Judiciário.

Tendo como problemática de investigação se a realização da audiência de conciliação e de mediação poderá ser flexibilizada, posteriormente àquele do artigo 334 CPC? A multa do artigo 334, §8º, deverá ser aplicada?, Fabiana Marion Spengler vislumbra respostas a estes problemas no artigo “A audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015 (CPC) enquanto mecanismo de resolução de conflitos”.

Artenira da Silva e Silva e Allen Kardec Feitosa Oliveira, em “Fazenda Pública em juízo: uma breve análise do processo de assimilação da consensualidade envolvendo a administração pública”, examinam a consensualidade envolvendo a Administração Pública, tendo em vista a possibilidade de adoção pelo Poder Público dos métodos de solução consensuais de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem). Abordam a necessidade da adoção de um perfil democrático e dialógico na Administração Pública, apresentando como estudo de caso a experiência federal com a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal.

Rodrigo Corrêa Pires e Andrea Abrahão Costa, em “Direito Administrativo disciplinar: política pública de tratamento de conflitos de forma consensual na UFG”, abordam a temática do Direito Administrativo Disciplinar, inserido numa Administração Pública Dialógica, na qual se desvincula de uma visão autocrática e se propõe a buscar o diálogo com seus administrados, de forma a incentivar a resolução consensual dos conflitos.

Fernanda Serrer busca empreender uma releitura dos conflitos intersubjetivos a partir da Teoria da Complexidade, partindo da constatação de que a racionalidade jurídica moderna tem legado ao Direito o papel de redutor de complexidades, no artigo “Complexidade e racionalidade jurídica: por uma teoria complexa dos conflitos”.

Graziela Regina Munari Lothammer Carlos e Gustavo Silveira Borges analisam a mediação no âmbito dos países do Cone Sul (Argentina, Uruguai e Paraguai) no estudo: “A mediação no Cone Sul: estudo em perspectiva comparatista”.

Iracecilia Melsens Silva da Rocha, em “A mediação, a importância do mediador e sua atual responsabilidade”, trata sobre mediação, papel do mediador, limites de atuação e responsabilidade do ofício exercido. Nessa esteira, conclui sobre a existência de espectros de responsabilização administrativa, civil, criminal e por improbidade para os mediadores que apresentam desvios de conduta.

Em “As limitações do Direito Penal na Resolução dos conflitos surgidos na pós-modernidade”, Jéssica Santiago Munareto e Daniel Silva Achutti analisam a efetividade do Direito Penal em resolver os conflitos surgidos na pós-modernidade, assim como se há possibilidade de utilização de modelos alternativos para a resolução dos conflitos, como a Justiça Restaurativa.

O artigo “Ediação sanitária, um olhar para o Direito à saúde à luz do diritto vivente, de autoria de Ana Luisa Fretta Michelon e Sandra Regina Martini, examina a mediação sanitária como possibilidade de efetivar o direito à saúde, ressignificando os conflitos a partir da teoria de Eligio Resta - Diritto Vivente, o lado quente do Direito, que se opõe ao Direito pressionado pela urgência que desconsidera o que lhe é mais essencial, o vivente.

E, por fim, a aplicabilidade da arbitragem em dissídios individuais e coletivos a cargo da Justiça do Trabalho é examinada por Edilene Lôbo e William Bruno De Castro Silva, no texto “Aplicabilidade da arbitragem nos conflitos trabalhistas: diálogo, negociação e construção do consenso”.

Desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra, que contribuem, sobremaneira, para fomentar a discussão sobre as Formas Consensuais de Solução de Conflitos no Brasil.

Boa leitura!

Adriana Silva Maillart - UNINOVE/SP

Álvaro de Oliveira Azevedo Neto - FACI WYDEN

Diego Mongrell González – UBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

COMPLEXIDADE E RACIONALIDADE JURÍDICA: POR UMA TEORIA COMPLEXA DOS CONFLITOS

COMPLEXITY AND LEGAL RATIONALITY: FOR A COMPLEX THEORY OF CONFLICTS

Fernanda Serrer¹

Resumo

O trabalho busca empreender uma releitura dos conflitos intersubjetivos a partir da Teoria da Complexidade, partindo da constatação de que a racionalidade jurídica moderna tem legado ao Direito o papel de redutor de complexidades. Parte da constatação de que a racionalidade jurídica tem transformado divergências de interesses em permutas de argumentos em meio a procedimentos judiciais lineares e simplificadores. Verifica as contribuições da Teoria Complexa para um novo olhar acerca dos conflitos. Assentado no pensamento complexo, tributa ao resgate da sensibilidade a chave para religar o ser humano a sua humanidade concebendo novos modos para o tratamento dos conflitos intersubjetivos.

Palavras-chave: Modernidade, Racionalidade jurídica, Teoria da complexidade, Conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The paper seeks to undertake a rereading of intersubjective conflicts from the Complexity Theory, starting from the realization that modern legal rationality has bequeathed to Law the role of reducing complexities. It starts from the realization that legal rationality has transformed divergences of interests into arguments exchanges amid linear and simplifying judicial procedures. Check the contributions of Complex Theory to a new look at conflicts. Based on complex thinking, the key to rescuing the human being to reconnect the human being to humanity, conceiving new ways to deal with intersubjective conflicts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Modernity, Legal rationality, Complexity theory, Conflicts

¹ Doutoranda em Educação no PPG de Educação nas Ciências UNIJUÍ, RS. Professora do Curso de Direito da Unijuí. E-mail: fernanda.serrer@unijui.edu.br.

INTRODUCAO

Este trabalho pretende fazer uma aproximação entre a Teoria da Complexidade e a racionalidade jurídica em geral, a fim de pensar a conflituosidade social como feixes de interações complexas. Metodologicamente, o espírito jurídico racionalizador da modernidade classifica e separa juridicamente as condutas humanas em lícitas e ilícitas, possíveis e impossíveis, válidas e inválidas, castrando a complexidade das ambivalências que brotam das subjetividades insatisfeitas das quais derivam os conflitos, judicializados ou não.

A racionalidade jurídica moderna, na esteira do modelo de racionalização cartesiano, muitas vezes toma o Direito como um redutor de complexidades. Formatada ao nível de estruturas normativas preconcebidas, a ciência do Direito corre o risco de traduzir, ao seu modo de linguagem, os seres humanos como sujeitos de direito, os conflitos como demandas judiciais e os acontecimentos da vida como fatos jurídicos. De posse desses elementos, funcionaliza as experiências vivas, e as converte em ingredientes para o desenvolvimento de uma ritualista processual com vistas à pretensão, sempre ambiciosa, de pacificação social ainda que, para tanto, tenha que valer-se da força que lhe foi legitimamente outorgada pelo Estado.

No imaginário jurídico moderno paira, portanto, uma pretensão de estabilidade, determinismo, segurança e certeza garantida pela manipulação de categorias jurídicas aprioristicamente formuladas. Na cadência das promessas da modernidade, o Direito passa a operar como um instrumento de concretização do ideário social de harmonia e equilíbrio, e aos conflitos é imputada a concepção de patologia social, mal a ser reprimido e eliminado a partir da prévia aplicação da lógica de disjunção dos contrários, ou seja, do positivo e do negativo, do verdadeiro e do falso, do amigo e do inimigo, do nacional e do estrangeiro, do eu e do outro.

Nesse sentido, a teoria da complexidade inaugura um novo olhar para o pensamento jurídico da contemporaneidade, marcado pelo reconhecimento dos muitos caminhos, produtos e produtores do humano, que se encontram na encruzilhada entre o corpo e a alma, a razão e a loucura, a indiferença e o desejo, a culpa e a redenção.

A partir dessa contextualização, o presente texto está estruturado em três momentos. O primeiro, em que se discutem as implicações da racionalidade

instrumental moderna sobre o Direito e o modo como a Ciência Jurídica vem lidando com os conflitos intersubjetivos. O segundo, em que se analisam as contribuições do pensamento complexo para a crítica à leitura reducionista e simplificadora do mundo, do homem e dos conflitos intersubjetivos, com destaque para as ideias de Edgar Morin. E o terceiro, dedicado à aproximação entre a complexidade e o desvelamento de uma visão dos conflitos intersubjetivos como potenciais criativos, repositórios caóticos promotores de mudanças para os indivíduos e para a humanidade.

Neste sentido, o presente estudo visa a apontar para um horizonte de sentido que permita pensar um Direito implicado com o ser humano e todas as suas ambivalências, tradutor do coquetel da existência que se faz entre coerência e incoerência, ordem e desordem, racionalidade e irracionalidade, percepções neutralizadas pelo pensamento e pela linguagem empírico-racional que fundou o sentido comum teórico dos juristas da modernidade e que tem identificado o conflito como um mal a ser reprimido dentro de um paradigma clássico de justiça.

Racionalidade jurídica moderna e o Direito como redutor de complexidades

A modernidade fundou uma concepção de ciência e de epistemologia baseada em uma visão de mundo ordenada e regida por métodos pretensamente produtores de certezas. De modo geral, predomina no mundo moderno uma racionalidade que objetiva dar conta de explicar, a priori, mediante processos lineares e simplificadores, a natureza, os seres humanos e as suas interações sociais, econômicas e jurídicas. O pensamento cartesiano, para o qual se tributam as conquistas do desenvolvimento e do progresso do ocidente, desvincula o sujeito pensante da coisa pensada.

Ao fragmentar e abstrair o fundamento dos pressupostos, a matéria do espírito, a realidade do mito, a razão da existência, o paradigma científico moderno apostou em um receituário empírico-racional de transparência, clareza e distinção iluminadora do conhecimento, que tanto influenciou o Direito como ciência.

No centro do palco moderno, triunfa o indivíduo autônomo, racional, emancipado dos grilhões mítico-religiosos e titular das promessas de um futuro melhor, garantido por uma racionalidade crescente, forjada em acordos produzidos por homens justos e razoáveis e caracteriza uma aposta em uma ciência que possa

avançar na direção da verdade e uma ética assentada em um ideário universalista fundamentado em normas produzidas racionalmente. Essa aposta foi imensamente importante para romper com as formas de dominação pressupostas pelo antigo regime político no mundo europeu, mas também guarda em si novas contradições e ambivalências que precisam ser discutidas no âmbito do Direito.

Para Morin (2003a), o paradigma moderno orientou a grande aventura do conhecimento científico e das teorias filosóficas do ocidente desde o século 17 e permitiu, sem dúvida, a realização de grandes progressos e feitos para a humanidade; entretanto, fundou uma inteligência cega, incapaz de compreender a complexidade da realidade antropológica, seja sob um olhar microdimensional que tem foco no indivíduo, seja sob uma perspectiva macrodimensional, de humanidade, de conjunto planetário.

Uma inteligência cega que destrói os conjuntos, que aniquila as totalidades, que separa e contrapõe o uno ao múltiplo e joga para fora do homem-problema os problemas do homem. Morin (2003a) chama atenção para a necessidade de tomar consciência da patologia contemporânea do pensamento, afirmando que a hipersimplificação esconde a complexidade do real, que o dogmatismo e o doutrinismo encapsulam a teoria sobre ela própria e que a racionalização encobre a parcela irracionalizável do real. Este caminho não nos coloca de forma alguma na direção contrária às luzes, tampouco, à própria razão, mas nos desafia a repensar o modelo de racionalização da modernidade.

O Direito, por não escapar aos pressupostos operacionais da modernidade, firmou suas bases na crença de que os juristas, a partir de um ensino jurídico cartesiano, desenvolvem habilidades e competências para a manipulação de fórmulas explicativas e resolutivas da totalidade conflitiva da condição humana. Com base em um mapa traçado por metadiscursos jurídicos, ao espelho das grandes narrativas fundadoras da modernidade, a Ciência Jurídica inaugura um sistema de Direito que pode realizar o sonho da tradução de uma realidade, dos fatos que constituem os direitos, em um silogismo lógico de encaixe perfeito com o conteúdo preestabelecido de modo unívoco nos grandes códigos e sistemas normativos.

A esse respeito vale lembrar a defesa que Kelsen (2006) faz sobre a necessidade de elaboração de uma ciência pura do Direito. Ao elaborar sua “Teoria Pura do Direito” buscou depurá-la de toda e qualquer expressão oriunda das demais ciências, da Filosofia, da Política, da Moral. Um Direito positivo auto-sustentável e

que não poderia condicionar a validade de suas normas a um conjunto de preceitos axiológicos, pois diante de uma sociedade em que os valores são relativos é preciso que o Direito encontre dentro de si, em uma outra norma do próprio sistema, seus fundamentos legitimadores. Em outras palavras, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade, pois fundada na legalidade específica de seu objeto.

A essa pretensa harmonia e univocidade de olhar sobre o discurso de legitimação do Direito como ciência não escapam as concepções de cidadania e de direitos humanos na modernidade, as quais, em boa parcela, convergiram de modo idealizado e fora de qualquer relação com a existência. Os juristas, sustentados no uso performático da linguagem, convergem em seus discursos, porém, um tanto fora da realidade. No plano formal jurídico, sujeitos são dotados de direitos pelo fato de ter a norma, aprioristicamente, assim os reconhecido, no entanto, o Direito vivo, em movimento, denota que quando um indivíduo encontra a sua cidadania insatisfeita, seja no plano do gozo dos direitos individuais ou sociais, quase sempre traduz uma insatisfação na ordem dos direitos humanos.

Tais expressões, portanto, para muito além de pretensões autistas e cúmplices de discursos retóricos e poucas atitudes vitais, possuem uma história de sentidos carregada de imprecisões e de perplexidades “algumas vezes dependentes de zonas de vaguidão; outras manifestando confusas ambigüidades” (WARAT, 2001, p. 155). Conceitos portadores de um estado contínuo de tensão entre a razão e a sensibilidade, entre a cultura e as experiências históricas continuamente insatisfeitas.

Com a positivação dos direitos, inclusive dos direitos humanos, e de uma noção de cidadania restrita à participação na coisa pública – participo, logo existo –, o homem moderno, encapsulado como sujeito de direito, abriu mão de boa parte de suas subjetividades, entregando ao Estado, a quem acredita auxiliar na medida de sua participação democrática, a administração de seus conflitos, destituindo-se de sua autonomia na tomada das medidas coercitivas sobre as suas próprias insatisfações. Assim, Warat (2001, p. 161) postulando em nome da teoria crítica do Direito afirma que

[...] em nome dos direitos humanos e da cidadania, o Estado moderno nos foi levando a um crescente estado de desumanização (inclusive dos próprios Direitos Humanos). [...] entendendo por humanização a possibilidade de escapar das condições de alienação (em muitos casos determinadas pelo próprio Direito) e fugir para as condições de produção e realização existencial da autonomia.

Enfim, as verdades científicas, bem acolhidas no berço do discurso jurídico racional da modernidade, têm buscado calar a indagação, o erro, a incerteza e transformar conflitos inconciliáveis de interesses, produzidos pelas ambiguidades humanas, em permutas reguladas por argumentos racionais entre litigantes, considerados pelo sistema como formalmente iguais. Assim, em um tribunal, o conflito se converte em um diálogo entre advogados, peritos e juiz; e o processo, em um procedimento ordenado com vistas à verdade, traduzindo-se em “uma das dimensões do efeito simbólico do ato jurídico como aplicação prática, livre e racional de uma norma universal e cientificamente fundamentada” (SPENGLER, 2011, p. 216).

Como procedimento, cujo escopo é a busca da verdade, o processo judicial não permite comunicação direta entre os conflitantes, pois em nome da neutralidade na formação da consciência do julgador e da indiscutível parcialidade de todos os sujeitos envolvidos na reconstrução histórica dos fatos, as relações processuais são todas indiretas, bem como o próprio julgador deve estar despido de juízos pessoais valorativos, que poderiam contaminar de modo irremediável a decisão. Assim, “quando se vai ao juiz se perde a face” (RESTA, 2004, p. 114).

Todavia, vivemos o tempo em que a capacidade para formular soluções ou resolver demandas é infinitamente menor do que a capacidade de produzir riscos e problemas. Como acentua Rocha (2001, p. 134), do paradoxo entre o tempo e o Direito verifica-se um problema, ou seja, “temos uma racionalidade jurídica tradicional de repetição [...] e, ao mesmo tempo, temos necessidade de tomar decisões mais sociais, mais políticas, levando-se em consideração o novo tempo da sociedade, sociedade do futuro”. Em razão do paradoxo entre tempo e Direito, o mesmo precisa fazer-se mais plural, voltado à produção e ao reconhecimento da diferença, e não tão somente à reprodução das fórmulas antecedentes, o que significa incorporar uma racionalidade complexa para pensar os fenômenos.

A abertura de uma nova janela para o pensamento jurídico, capaz de fazer frente aos conflitos, passa pela recuperação da humanidade no Direito, pelo resgate das subjetividades que foram relegadas em nome da segurança jurídica e de uma troca de lentes em relação às energias antagônicas presentes nos vínculos conflitivos, podendo vê-las como oportunidades criativas para encontrar o outro do

conflito, invisível no paradigma individualista e egocêntrico (simplificador) da modernidade.

Essa janela que se abre para o novo no pensamento jurídico pressupõe a tomada de consciência acerca das complexidades humanas nas quais os conflitos judicializados ou não estão embebidos, e a necessidade de religar o que a racionalidade moderna separou, formando uma rede de múltiplas dimensões – do homem com o cosmo, com a natureza, com o outro homem e consigo mesmo – ocupada com a experimentação de formas de viver com mais qualidade de vida.

O paradigma simplificador possibilitou avanços imensos em termos da hiperespecialização e da divisão social do trabalho, em todas as áreas do saber e da vida humana em geral, mas produziu novas cegueiras e unidimensionalizações, as quais passam a ser questionadas neste novo horizonte paradigmático que emerge ao longo do século 20.

Em termos de pensamento jurídico, em sua busca por tornar-se puro e independente de toda a vida social e cultural humana, acabou por tornar-se uma referência para constituir a formação em Direito. O resultado desta redução de complexidades permitiu edificar certa noção de verdade, de conhecimento e de ideal formativo, o qual parece exigir do operador e do intelectual do Direito uma formação profissional que se centra hegemonicamente na Ciência do Direito (cultura tecnocientífica) em detrimento ou menosprezo à relação do Direito com todas as outras áreas do saber (cultura das humanidades).

Nesse sentido, são inúmeras as contribuições da Teoria da Complexidade arquitetada por Edgar Morin. Interessa-nos, de forma particular, analisar como este enfoque nos ajudar a repensar o pensamento jurídico, bem como a própria noção de conflito presente no paradigma clássico de justiça.

Teoria da Complexidade e o (Re)Pensar do Pensamento Jurídico

Os pensamentos, as ações e os modos de produção do conhecimento estão relacionados diretamente com um paradigma, ou seja, com uma estrutura racional de ideias inscrita, culturalmente, em cada um dos homens e no produto de suas interações no âmbito da vida social. Nesse sentido, Morin defende que para compreender o problema da complexidade, é preciso, primeiro, saber o que é o paradigma da simplificação, e chama a atenção para o fato de que um paradigma é

constituído por relações lógicas, por noções-chave e por princípios basilares que vão “comandar todos os propósitos que obedecem, inconscientemente, ao seu império” (MORIN, 2003a, p. 85).

Cumprе sinalizar que o paradigma da simplificação, conforme Edgar Morin, é tributário do pensamento de René Descartes constituído no século 17. Este nos ensinou a separar e disjuntar ao invés de diferenciar e unir. Descartes, na esteira de Galileu Galilei, projetou a imagem do Universo como se fosse uma máquina, e idealizou a perspectiva que alimentou a ideia de conhecimento/explicação do racionalismo clássico, o qual pressupunha que a aparente complexidade dos fenômenos poderia ser explicada por princípios simples, em outros termos que “[...] a espantosa diversidade dos seres e das coisas podia explicar-se a partir de alguns elementos simples” (MORIN, 2001, p. 27).

Esta ideia de um universo ordenado deu origem a uma ideia de racionalidade, pressupondo que o real poderia ser desvendado pelo pensamento a partir de uma noção de razão: “um método de conhecimento baseado no cálculo e na lógica (na origem, *ratio* significa cálculo), empregado para resolver problemas postos ao espírito, em função dos dados que caracterizam uma situação ou fenômeno” (MORIN, 2001, p. 157). Também possibilitou a emergência do que é conhecido como racionalismo: a) uma visão de mundo que afirma a concordância perfeita entre o racional (coerência) e a realidade do universo; uma ética que se sustenta na ideia de que as condutas e finalidades humanas, bem como a vida social em geral, precisam se amparar na racionalidade (ibidem).

Os princípios da simplificação aplicavam-se a esses fenômenos, segundo Morin, por separação e redução. A primeira isola os objetos uns dos outros, bem como do ambiente e do seu observador (separação). A segunda unifica o que é diverso ou múltiplo, quer àquilo que é elementar quer àquilo que é quantificável (redução). O pensamento separatista, portanto, fragmenta para conhecer, e com isso isola as disciplinas científicas entre si, bem como torna a ciência separada da vida social. O pensamento reducionista, de sua parte, percebe e compreende a realidade não conforme a totalidade, “mas aos elementos que a constituem; não às qualidades, mas às medidas; não aos seres e aos entes, mas aos enunciados formalizáveis e matematizantes” (MORIN, 2001, p. 27). Estes dois princípios, muitas vezes, se associam com um outro princípio que Morin denomina de racionalização:

“uma visão coerente, totalizante do universo, a partir de dados parciais, de uma visão parcial, ou de um princípio único” (MORIN, 2001, p. 158).

O paradigma da simplificação se alimenta, portanto, da separação, da redução e da racionalização. Este último princípio imagina que a ideia, a teoria, ou o conhecimento, a partir de princípios parciais, contém em si a explicação do mundo e busca a partir disto deduzir todas as consequências práticas. Esses três princípios, em conjunto, produzem o que Morin denomina de pensamento simplificador/mutilador, e é responsável, segundo ele, pelo empobrecimento de nossa inteligência, manifestando no âmbito da política seu maior prejuízo.

Na área jurídica, o determinismo e o paradigma da simplificação (redução, separação, racionalização) se manifestam sempre que se separam as diferentes dimensões que constituem o humano (espécie-indivíduo-sociedade). Muitas vezes se compreende que o problema da violência e da criminalidade sejam decorrentes unicamente da natureza (biológica) do humano (naturalismo). Em outras vezes se imagina que o problema é da personalidade do indivíduo psíquico (psicologismo), ou mesmo que o problema é unicamente social (sociologismo). Difícil encontrar um pensamento que articulada de forma complexa (concorrente, complementar e antagônica) as raízes (biológicas, psíquicas e sociais) da violência e da criminalidade.

Desse modo, como afirma Morin (2000), um paradigma consiste em uma seleção de conceitos-chave que permitem pensar e interpretar o real. Neste sentido, torna-se importante pensar e conceber no âmbito do pensamento jurídico uma racionalidade aberta, capaz de autocrítica, a qual

[...] dialoga com o real que lhe resiste. Opera o ir e vir incessante entre a instância lógica e a instância empírica; é o fruto do debate argumentado das idéias, e não a propriedade de um sistema de idéias. O racionalismo que ignora os seres, a subjetividade, a afetividade e a vida é irracional. A racionalidade deve reconhecer a parte de afeto, de amor e de arrependimento. A verdadeira racionalidade conhece os limites da lógica, do determinismo e do mecanicismo; sabe que a mente humana não poderia ser onisciente, que a realidade comporta mistério. Negocia com a irracionalidade, o absurdo, o irracionalizável. É não só crítica, mas autocrítica. (MORIN, 2000, p. 23).

Morin pensa a ideia de paradigma vinculado com uma perspectiva de racionalidade que, além de ser crítica, precisa ser autocrítica. Isto significa uma potencial abertura para a policromia do real, o que Morin (2003b) também

denominou de histeria do real¹. Não se trata de imaginar algo independente e fora da racionalidade humana, mas de repensá-la, tendo em vista tanto a dimensão lógica e imaginária constitutiva de toda forma de pensamento, quanto à dimensão empírica que o desafia. Este imaginário que sustenta um pensar complexo desafia-nos a repensar os paradigmas herdados da modernidade, criando novas formas de pensar a subjetividade que conhece e o objeto a ser conhecido. Isto significa um novo entendimento sobre o uno e o múltiplo, entre a certeza e a incerteza, entre o todo e as partes, entre a determinação e a indeterminação.

A complexidade, à primeira vista, é um “tecido junto” de elementos heterogêneos inseparavelmente associados, está ligada a uma certa mistura de ordem e de desordem, um coquetel de indeterminação na determinação e que pode revelar toda a riqueza do caos (MORIN, 2003a; MORIN, 2003b). Em síntese, afirma o autor, “para mim, a ideia fundamental da complexidade não é que a essência do mundo é complexa e não simples. É que essa essência é inconcebível. A complexidade é a dialógica ordem/desordem/organização” (MORIN, 2003a, p. 151) e em meio à complexidade, ordem e desordem se dissolvem e suas diferenças se dissipam.

De acordo com Morin (2001), o princípio simplificador promove a disjunção entre objeto e meio. Isolando o objeto do meio, a ciência experimental cria um ambiente artificial para a sua observação, submetendo suas variáveis a diferentes condicionantes, o que permite testar suas reações para então conhecê-lo. A questão é que a pretensão de isolamento não conduz à fecundidade do conhecimento acerca do objeto, pois tal propósito depende de suas interações com o meio. Enfim, pelo princípio da simplificação há um corte de separação absoluta entre objeto e sujeito. “O pensamento simplificador promove a disjunção entre o objeto concebido e o sujeito que o percebe e o concebe” (MARTINAZZO, 2004, p. 42), com isso visa a eliminar toda a problemática do sujeito no conhecimento científico. O sujeito é identificado metafisicamente.

No campo do Direito ocorre um processo semelhante. A legitimidade estatal de decidir os conflitos nascida no seio das teorias contratualistas outorgou a um terceiro o direito de fazer a guerra em nome da paz. Nesse cenário, os conflitantes,

¹Em Morin (2003b), a histeria encontra-se na encruzilhada antropológica do psicoafetivo e do somático, do imaginário e do real, do sentimento e da magia, do jogo e do sério, do simulado e do vivido. É o eu, vivido em sua unidade e em suas dualidades.

unidos pelo conflito, são transformados em litigantes e esperam que um terceiro lhes diga quem tem mais direito, mais razão, enfim, quem será o vencedor, minimizando a realidade complexa dos conflitos (RESTA, 2004).

A complexidade, por sua vez, admite que em todo o esforço de objetivação está presente a subjetividade, uma vez que a compreensão do objeto é um processo mediado intersubjetivamente. Pela via da complexidade o conhecimento só pode ocorrer na intersubjetividade. Este pressuposto é fundamentável para repensar e reformar a racionalidade jurídica. Trata-se de uma reforma não apenas programática, mas paradigmática. Ela se dá em torno do conhecimento, da forma como nos relacionamos com os eventos e acontecimentos do mundo. A ciência do Direito foi concebida no âmbito da teorização moderna a partir de uma perspectiva positivista e simplificadora. Torna-se imperante repensar estes pressupostos, a fim de conceber nova racionalidade, ou seja, nova forma de relacionar os ideais universais e normativos com os cenários contextuais, subjetivos e contingentes.

A partir desse ponto, é possível, também, pensar as implicações do sujeito pensante como produto e produtor de seu pensamento, bem como avaliar em que medida clausuras impostas por uma racionalidade depurada das complexidades humanas – biológicas, espirituais, místicas, afetivas – podem resultar na ilusão de conflitos lineares que possam ser funcionalizados pelo Poder Judiciário.

Complexidade e Conflito: em busca de novos olhares acerca das divergências de interesse

Embora possam ser muitas as definições sociológicas para os conflitos², há um certo consenso no fato de que o conflito é uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que resultam em choques, contraposições de ideias, palavras, valores e até mesmo armas, motivado, entre outros fatores, pelo acesso e pela distribuição de recursos escassos, como o poder, a riqueza, o prestígio.

Tais considerações conduzem à conclusão de que existem diversos níveis em que podem ser situados os conflitos – político, econômico, étnico, nacional,

²A proposta de investigação aqui desenvolvida visa analisar o conflito sob seu viés sociológico, embora não se olvide, até mesmo porque a complexidade alerta, que o conflito possui uma vasta fatia psicológica que ingressa como elemento de formação simbólica nas exteriorizações verbais e corporais dos sujeitos em suas interações sociais, políticas e jurídicas.

internacional – e que envolvem indivíduos, grupos, organizações. Todavia, para além dessas, que são conclusões de consenso, diferentes correntes político-sociológicas buscam atribuir sentido aos conflitos.

Em apertada síntese, Rigalia (1998) pontua duas correntes antagônicas. Uma primeira, dos que veem, nos grupos sociais e organizacionais, a harmonia e o equilíbrio – Comte, Spencer, Pareto, Durkheim, Parson – e, por conseguinte, tomam o conflito como uma patologia social, um mal que deve ser reprimido e eliminado, e os segundos, – Marx, Stuart Mill, Simmel, Dahrendorf – que consideram que os grupos e os sistemas sociais são profundamente marcados por conflitos porque, em uma sociedade, o equilíbrio e a harmonia não são normais. Portanto, visualizam nos conflitos, potenciais criativos, sementes de mudanças, progressos e melhoramentos. Identificam conflitos com vitalidade.

Como modo de interação, o conflito destina-se a resolver dualismos divergentes, logrando unidade mesmo que, de modo mais extremo, signifique a aniquilação do outro, seguindo a máxima de que “se você quer paz prepare-se para a guerra”. No dualismo, o conflito interliga aspectos antagônicos revelando-se em toda a sua complexidade.

Seguindo na esteira teórica de Simmel (2013), os indivíduos não atingem a unidade de pensamento mediante uma harmonização exaustiva, fundada em acordos baseados em normas de lógicas objetivas, religiosas ou éticas. Segundo ele, a unidade social é o produto de convergências e divergências entre os membros de um grupo. Um grupo absolutamente centrípeto e harmonioso, dotado de uma pureza unificadora, é empiricamente irreal. A estrutura orgânica de um conjunto humano de sociação³ é produto de seus antagonismos, e é na pluralidade de ideias em contraposição que nasce toda a vivacidade e coesão orgânica de uma reunião de pessoas. Até mesmo o universo, escreve o autor, para ter forma

[...] necesita un combinado de armonía y disonancia, de asociación e lucha, de simpatía y antipatía para definir su forma. Y estos binomios en modo alguno son meros pasivos sociológicos, factores negativos, que la sociedad habría de superar para poder existir; la sociedad, es efectivamente, el resultado de la interacción entre las dos categorías. Es decir, tanto las tendencias unitarias como las disgregadoras son constitutivas de la sociedad y, em este sentido, son positivas (SIMMEL, 2013, p. 19).

³Conceito cunhado por Simmel (2013) para designar o conjunto de interações sociais e as relações de interdependência, não necessariamente convergentes, entre indivíduos que formam uma sociedade, independente de um território ou uma localidade.

Simmel (2013) trabalha com uma das potências da complexidade, ou seja, que a unidade engloba os contrários. Insurge-se em relação às concepções tradicionais de interações humanas pela lógica da disjunção entre os contrários, entre o positivo e o negativo, o verdadeiro e o falso. Afirma que o negativo não deve ser eliminado para que o positivo possa construir a verdadeira vida. A felicidade e a dor, a virtude e o vício, o fracasso e o êxito compõem a totalidade da vida, e o sentido global da existência nasce da interação dessas partes.

Tendo em conta que a unidade e a harmonia não são produto de uma simples e linear aplicabilidade de normas lógicas e objetivas, mas se dão nos encontros e desencontros, nas antíteses e convergências, a compreensão da dimensão criativa do conflito conduz ao âmago do sujeito e deflagra novas leituras para a regulação das divergências humanas. De acordo com Warat (2001), para abrir as portas do céu, é preciso primeiro passar pelo inferno e antes de evaporar é necessário ferver, assim, as transformações alquímicas que podem conduzir à ordem devem ser jogadas sobre o tabuleiro da autenticidade dos contrários. No ódio, na raiva, na desordem, desnuda-se o caos e as possibilidades de novos arranjos na administração dos conflitos.

No entanto, qual seria a chave para a entrega plena ao caos, como pré-condição de reorganização de um grupo, de uma família, da sociedade, ou mesmo da humanidade? A chave pode estar no viver, no sentir o sentimento, no avançar no sentido das ambiguidades humanas, inacessíveis pela manipulação de conceitos empíricos, pelo pensamento e pela linguagem da racionalidade lógica. Dialogando com a complexidade, Warat (2001, p. 35) escreve

Semioticamente falando existem duas linguagens na linguagem, duas intenções de expressão, uma dupla função: uma é prosa fática, a linguagem dos conceitos, dos pensamentos, do ego, da mente e das verdades determinadas pela razão conceitual; a outra é a poesia, a linguagem que nos comunica com as reservas selvagens que, de repente, irrompe para revelar a fragrância das coisas do inconsciente amoroso, o que unicamente pode chegar pela experiência melódica dos sentimentos.

O pensamento conceitual pode ser fragmentário e corre o risco de não dialogar com o real. O sentimento, por sua vez, implica o convocar do corpo, da contingência, da sensibilidade. Os processos que vêm do pensamento, especialmente do pensamento fragmentário, em linhas gerais, conduzem a acordos que não se podem cumprir, pois a totalidade do ser não está implicada. Os acordos como convergências conflitivas, na perspectiva da complexidade, não são apenas

acordos de palavras, ou mesmo racionais, são acordos do coração, ou mesmo sensíveis, da humanidade da humanidade; processos animados desde os sentimentos nos quais as escolhas implicadas no ser e no viver renunciam à hipocrisia e dançam na dualidade da moral.

Morin faz referência a uma *bastardice da moral*, em uma espécie de moral sem um fundamento teórico único, racional, dogmático, de certezas e imperativos generalizantes. O autor nos evidencia que existe no mundo humano uma moral da anomia e não apenas uma moral do compromisso, a qual está conectada com uma realidade antropológica fundamental. Esta unidualidade da moral é capaz de refletir e revelar “esse misto de coerência e incoerência, de ordem e de desordem, de reversibilidade e de irreversibilidade, de racional e de irracional, que constitui o caos do mundo” (MORIN, 2003b, p. 190). Morin quer nos desafiar a pensar e entender a condição humana em sua complexidade e isto implica assumir certa ambivalência constitutiva do agir moral humano.

A Teoria da Complexidade parece indicar como via paradigmática para pensar o Direito e a condição humana, não uma aposta na razão fria e calculista do pensamento conceitual e universal *a priori* concebido, mas a necessidade de se gestar uma nova racionalidade, que lute contra toda forma de fragmentação do conhecimento humano que torna o real unidimensional. Esta via parece implicar também o envolvimento da sensibilidade, da imaginação, do diálogo, entre o universal e o particular, entre a parte e o todo, tendo em vista a complexidade do real, de seus contextos e contingências. Com isso, esta teoria cria modos de refundar o pensamento moderno acerca do modo como podem ser enfrentados os conflitos humanos.

O humano, nesta teoria, é complexo e alimenta-se de conflitos, de antagonismos, como também de consensos. O pensamento complexo não reduz o humano e nem a existência ao que pode ser expresso matematicamente, mas entende que o todo precisa ser compreendido no interior de cada uma das partes e vice-e-versa, bem como na relação complexa entre elas. A desordem, o aleatório presente no conflito, em perspectiva de complexidade, cumpre um papel produtor no mundo, porém, largamente esquecido na modernidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, como produto da racionalidade jurídica moderna, reivindica a superação da violência e gera respostas coercitivas, mediante o monopólio da violência legítima. Uma racionalização ordenada e expurgada da desordem é capaz de eliminar conflitos, mediante decisões judiciais, oriundas de um terceiro, ao qual o Estado conferiu a legitimidade de traduzir as regras predispostas e fixar os limites de atuação dos conflitantes. Assim, o cidadão da modernidade, na condição de coadjuvante, unido pelo conflito, aguarda passivo para que digam quem tem direito ou mais direito após a institucionalização de um litígio.

Desse modo, o modelo de justiça ofertado pelo sistema jurisdicional acirra a dialética entre a “realidade institucionalizada” e a “perspectiva do homem”, pois transcreve o conflito em uma linguagem jurídica e o encerra entre os muros do procedimento judiciário. Por intermédio de metadiscursos jurídicos, o juiz atrai para o seu universo o conflito e transforma, judicializa tudo aquilo que vem ao seu domínio, sem, contudo, conhecer o conflito em sua substância.

O Poder Judiciário institucionaliza conflitos sociais, porém, as suas decisões não eliminam relações sociais, decidirá o litígio, mas não impedirá a resignificação do conflito, pois ele é capaz de funcionalizar o conflito social; no entanto, não tem a capacidade de fazer o mesmo com a vida das pessoas. Ainda, a imparcialidade judicial, imperativo legitimador da justiça, impõe o afastamento entre o juiz e o conflito. A decisão refere-se a “litígios” que são alheios ao juiz, sob os quais não deve sentir e sequer assumir responsabilidades, uma vez que a responsabilidade pelo conteúdo da escolha não é do magistrado, pois projetada para a muralha normativa.

A Teoria da Complexidade se constitui em um aporte teórico com potencial para revelar a insuficiência do pensamento jurídico moderno em relação à complexidade dos conflitos atuais, multifacetados e próprios de uma realidade social cada vez mais excludente e em que novos atores e grupos sociais buscam constante reconhecimento. Convida a refletir acerca do conflito a partir dos princípios da inteligibilidade complexa, propondo-se a unir noções antagônicas como ordem/desordem, organização/desorganização, determinação/indeterminação e que permitindo integrar, na noção do conflito a razão, o misticismo, a sabedoria, o amor e a loucura. O olhar, a partir da teoria da complexidade, possibilita penetrar no âmago da realidade e dialogar com tudo àquilo que se apresenta como algo ambivalente e conflituoso.

Assumir esta perspectiva teórica no âmbito do Direito é adentrar uma nova perspectiva de formação e de uso da razão. Mais que isso, é ajudar a repensar a cultura e o pensamento jurídico herdados da modernidade. Repensar, de fato, não significa abandonar o espírito das luzes, das conquistas da modernidade, mas, simplesmente colocar sob nova chave de leitura também os limites acerca do paradigma simplificador que fundou as bases da ciência e da racionalidade que atravessa o universo cultural do Direito.

Enfim, cumpre a nós, na contemporaneidade, conceber e idealizar um pensamento complexo, para uma humanidade complexa, para o humano que se alimenta dos conflitos e dos antagonismos, um modo de pensar que não reduza a existência a expressões compreensíveis pelas lentes monoculares empírico-racionalistas e que possa substituir o pensamento disjuntivo e redutor pelo que une, pela compreensão do todo e das partes, da potência da subjetividade, dos afetos, do inconsciente, da parcela irracional da realidade, do medo, do arrependimento, ingredientes necessariamente presentes nos conflitos e que não podem ser ignorados pela racionalidade jurídica contemporânea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINAZZO, Celso J. **A utopia de Edgar Morin: da complexidade à concidadania planetária**. 2. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2000.

_____. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

_____. **Introdução ao pensamento complexo**. Lisboa: Instituto Piaget, 2003a.

_____. **X da questão: o sujeito à flor da pele**. Porto Alegre: Artmed, 2003b.

RESTA, Elígio. **O Direito Fraterno**. Tradução Sandra Regina Martini Vidal. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

RIGALIA, Ida. Conflito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de Política**. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 225-230.

ROCHA, Leonel Severo. O direito na forma de sociedade globalizada. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

SIMMEL, Georg. **El Conflicto**: sociologia del antagonismo. Madrid: Ediciones Sequitur, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Alteridade. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas César (orgs.). **Justiça Restaurativa e Mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

WARAT, Luis Alberto. **Ofício do mediador**. Vol. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.