

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

SILVANA BELINE TAVARES

ALEJANDRA PASCUAL

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Alejandra Pascual, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-201-9

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sociologia Jurídica. 3. Antropologia Jurídica. 4. Cultura Jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

É com grande satisfação que as Coordenadoras Professoras Doutoras Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Silvana Beline Tavares e Alejandra Pascual apresentam os artigos que foram expostos no Grupo de Trabalho (GT- 28) “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”, o qual compôs, juntamente com sessenta e três Grupos de Trabalho, o denso rol de artigos científicos oferecidos no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, que recepcionou a temática “Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”, em um momento tão importante da realidade nacional e mundial, realizado na cidade de Brasília (DF), nos dias 06 a 9 de julho de 2016.

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI propiciou ampla e preciosa integração educacional, ao recepcionar escritos de autores oriundos de distintas localidades do território nacional, aproximando suas culturas e filosofias. Incentivou estudos, pesquisas e discussões sobre o papel do Direito na diminuição das desigualdades, tendo como norte o ideal de um Brasil justo buscando contribuir com os objetivos de desenvolvimento do milênio. Para tanto, recepcionou artigos que se referiam, notadamente, à problemática social contemporânea, envolvendo temas jurídicos atuais e respeitáveis, expressos nos aspectos substanciais dos artigos científicos defendidos nos inúmeros Grupos de Trabalhos, naqueles dias de julho de 2016, ocorrido nas dependências da Universidade Nacional de Brasília.

No dia 7 de julho de 2016, a presente Coordenação conduziu e assistiu as apresentações orais dos artigos selecionados para o Grupo de Trabalho (GT-28), textos que trouxeram ao debate importantes discussões sobre a temática da “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”. Os artigos expostos apontaram polêmicas de uma sociedade pós-moderna, complexa, líquida, assolada por injustiças e pelo medo, apresentando, em alguns momentos alternativas de solução, ou pelo menos de possibilidades de que o conhecimento transforme as realidades.

Durante as apresentações e os debates subsequentes, foram abordados temas importantes, vinculados à problemáticas sócio-jurídicos atuais com graves inflexões sociais, dentre as quais: identidade nacional; vínculo entre questões étnico-raciais e sociais e o encarceramento no Brasil; internação compulsória de dependentes químicos percebida a partir do conceito de justiça; laicismo e tolerância; crime organizado e territorialidade; direitos indígenas e direito à autodeterminação; memória e patrimônio cultural quilombola; análise da compreensão das Identidades indígenas a partir de votos do Supremo Tribunal Federal; inclusão digital e

acesso à informação; jurisdição indígena; justiça restaurativa aplicada aos adolescentes em conflito com a lei; mulheres e violência de gênero; ensino jurídico; o direito a ser ouvido; transexualidade e seu não reconhecimento judicial; violência estrutural e política de intervenção estigmatizante. O debate e as abordagens foram múltiplas, perpassando assuntos que vão desde o gênero percebido através da análise cinematográfica até temas específicos como a percepção da cultura religiosa popular presente nas festividades de São Benedito em Manaus e densos como aquela que discorreu sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a partir da perspectiva dos projetos neoliberal e neoconstitucional e do Estado de Direito. Por derradeiro, há que recordar que as considerações foram feitas com base em grandes teorias, como por exemplo as de: Jeremy Bentham, Michel Foucault, John Rawls, Niklas Luhmann, Stuart Hall, Axel Honneth, Umberto Maturana, Judith Butler, etc.

As bases filosóficas com base nas quais os textos foram elaborados permitiram uma construção segura, possibilitadora reflexões variadas no que concerne ao respeito e à necessidade do homem contemporâneo se preocupar com a busca dos valores, e com um conceito de “dignidade” que envolva o respeito ao seu semelhante, e mesmo aos não semelhantes, valorando o homem, o meio ambiente, a sustentabilidade e a preservação da natureza para gerações presentes e futuras.

Na sequência, são arrolados os autores e títulos dos artigos apresentados, todos tendo em comum a temática da Sociologia, da Antropologia ou mesmo da Cultura Jurídicas. Excelentes autores, merecedores de felicitações pelas brilhantes exposições. Os textos aqui mencionados compõem os Anais do evento e serão disponibilizados eletronicamente, de modo a expandir os debates ocorridos por ocasião do evento.

NOMES DOS AUTORES E DOS RESPECTIVOS TÍTULOS DOS TEXTOS EXIBIDOS NO GRUPO DE TRABALHO (GT – 28) “SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS”

1

Livia de Meira Lima Paiva

José Antônio Rego Magalhães

A Desconstrução do sujeito moderno e o mito da identidade nacional em Stuart Hall

2

Kelly de Souza Barbosa

Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho

A Questão étnico-racial do sonho americano: o encarceramento dos pobres e negros no Estado policial

3

Júlia Francieli Neves de Oliveira

Leonel Severo Rocha

Afetividade versus reconhecimento: apontamentos das teorias de Axel Honneth e Umberto Maturana e suas repercussões jurídicas

4

Tiago Antunes Rezende

Maria Angélica Chichera dos Santos

Análise da concepção de justiça para Jeremy Bentham e John Rawls: estudo sobre as políticas públicas de internação compulsória de dependentes químicos no estado de São Paulo

5

Thiago Augusto Galeão de Azevedo

Artificialidade do sexo, gênero e desejo sexual: a desnaturalização do biológico, à luz da teoria de Judith Butler

6

Edinilson Donisete Machado

Marco Antonio Turatti Júnior

Brasil, um país laico religioso: reflexões sobre a tolerância, o contato social do brasileiro com a religião e o interesse social do sistema jurídico social

7

José Divanilson Cavalcanti Júnior

Lúcia Dídida Lima Soares

Crime organizado: uma nova luta pelo domínio da territorialidade

8

Silvana Beline Tavares

Desconstruindo a assimetria de gênero a partir do filme “Fale com ela” de Pedro Almodóvar

9

Camilo Plaisant Carneiro

Direito e antropologia: uma aproximação necessária

10

Daniela Bortoli Tomasi

Direito, cultura e identidade: um olhar para o cenário multicultural e a superação do preconceito linguístico

11

Marcelino Meleu

Alexxandro Langlois Massaro

Direito, poder e comunicação em Niklas Luhmann

12

Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira

Dos direitos indígenas e à identidade e ao território nacional ao direito à autodeterminação

13

Paulo Fernando Soares Pereira

Esquecimentos da memória: a judicialização, arena de discussão ou bloqueio ao patrimônio cultural quilombola?

14

Amanda Netto Brum

Renato Duro Dias

Gêneros, sexualidades, direito e justiça social: diálogos necessários

15

Dayse Fernanda Wagner

Identidades indígenas e o STF: dois votos, um dissenso e algum avanço?

16

Irineu Francisco Barreto Júnior

Gladison Luciano Perosini

Inclusão digital e tecnológica: pesquisa empírica sobre o direito fundamental de acesso à informação

17

Luciano Moura Maciel

Eliane Cristina Pinto Moreira

Jurisdição indígena: possibilidade e desafios para o Brasil

18

Augusto César Doroteu de Vanconcelos

Nirson Medeiros Da Silva Neto

Justiça restaurativa como estratégia de enfrentamento de vulnerabilidades sociais de adolescentes em conflito com a lei

19

Caroline Machado de oliveira Azeredo

Jacson Gross

Mulheres e violência de gênero à luz das teorias: reflexões acerca de conceitos e da posição das mulheres nos conflitos violentos

20

Aldrin Bentes Pontes

Joyce Karoline Pinto Oliveira Pontes

O Direito e a cultura religiosa: reflexões sobre a festividade de São Benedito em Manaus

21

Júlio Pallone

Renato Augusto Rocha de Oliveira

O Esmaccer do ensino jurídico nacional: conflito entre método expositivo de aula e a sociedade de informação

22

Daniel Nunes Pereira

Os Limites de Foucault na construção social do direito

23

Yanahê Fendeler Höelz

Alysson Amorim Mendes da Silveira

Pelo Direito de ser ouvido: reflexões a partir do caso Saramaka versus Suriname

24

Conceição Aparecida Barbosa

Perspectiva da sociologia sobre as dicotomias jurídicas reconceptualizadas no mundo pós-moderno

25

Fabíola Souza Araujo

Ana Catarina Zema de Resende

Raposa Serra do Sol: entre os projetos neoliberal e neoconstitucional e o Estado de Direito

26

Natália Silveira de Carvalho

Sexo nas decisões judiciais: a transexualidade e seu não reconhecimento

Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Violência estrutural, questão criminal e política de intervenção estigmatizante no Estado brasileiro contemporâneo

COORDENADORES DO G.T. – “SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS”

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Possui graduação em História e Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – RS (1984; 1986), mestrado e doutorado pela Universidade Federal de Santa Catarina (1993; 2001) e pós-doutorado pela UFSC (2015). Atualmente é professora da graduação e pós-graduação em Direito da Unilasalle (Canoas – RS). Contato: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

Silvana Beline Tavares

Alejandra Pascual

AFETIVIDADE VERSUS RECONHECIMENTO: APONTAMENTOS DAS TEORIAS DE AXEL HONNETH E UMBERTO MATURANA E SUAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS

AFFECTIVITY VERSUS RECOGNITION: INDICATIONS OF AXEL HONNETH THEORIES AND UMBERTO MATURANA LEGAL AND REPERCUSSIONS

**Júlia Francieli Neves de Oliveira
Leonel Severo Rocha**

Resumo

O reconhecimento é utilizado para debater sobre a questão da identidade e da diferença, sua relevância torna-se necessária no âmbito jurídico. A questão proposta: quais as formas de reconhecimento no campo social, ético e cultural, como uma teoria que ressalta desde a dinâmica interna do ser vivo, enquanto unidade autopoietica? O objetivo deste artigo é, portanto, trazer a discussão o processo de reconhecimento social e a influência de sua estrutura biológica-cultural e toda complexidade de fatores. A pesquisa é teórica sistêmica que se dá pela abordagem sociológica, tanto conceitual quanto empírica dos sistemas jurídico.

Palavras-chave: Afetividade, Direito, Sociologia

Abstract/Resumen/Résumé

Recognition is used to discuss the issue of identity and difference, their relevance becomes necessary in the legal sense. The question posed: what forms of recognition in the social, ethical and cultural, as a theory that stresses from the internal dynamics of the living, while autopoietic unity? The purpose of this article is therefore to bring the discussion the process of social recognition and influence of its biological and cultural structure and the whole complexity of factors. The research is systemic theory that takes the sociological approach, both conceptually and empirically the legal systems.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Affectivity, Right, Sociology

Considerações iniciais

O presente artigo tem como tema o Direito de Família que vem passando por diversas transformações que se refletem em todos os setores das sociedades, remetendo o pesquisador ao problema fundamental do reconhecimento para Axel Honneth que aborda o reconhecimento como uma categoria moral fundamental. Para Maturana ressalta a importância da autopoiesis não somente no campo científico, como teoria epistemológica, mas também no campo ético e cultural, como uma teoria que ressalta desde a dinâmica interna do ser vivo, enquanto unidade (autopoiética), até a importância de sua interação com o mundo em que vive, observando.

Conforme Honneth a constituição da cultura dos conflitos multiculturais é definida como condição essencial da convivência positiva das diferenças, apresenta somente a possibilidade de ocorrer a evolução social com as categorias do reconhecimento social, visando uma questão cultural do reconhecimento no contexto de auto realização.

A filosofia de Honneth pressupõe a construção da identidade como expressão de lutas intersubjetivas por reconhecimento mútuo. A identidade humana, portanto, surge a partir da intersubjetividade. Por meio de relações intersubjetivas, os indivíduos estabelecem três formas de interação social. A primeira delas é a autoconfiança, que se expressa nas relações de amor e amizade, através das quais a unidade originalmente simbiótica entre mãe e filho irá romper-se, originando instâncias de autonomia apoiadas pela dedicação materna (2003a).

Contudo, a Autopoiesis demonstra que a experiência cognitiva do observador é intrínseca a sua estrutura biológica, ressaltando, assim, o papel do observador e questionando a validade de suas certezas sobre o que se propôs observar.

A proposta deste trabalho é, portanto, trazer a discussão sobre a forma como se conhece o processo de reconhecimento do homem e a influência de sua estrutura biológica e toda complexidade de fatores que estão envolvidos na extensa rede da vida que serão considerados aqui, fatores que são, antes de tudo, biológico-culturais.

Para enfrentar o tema em questão, sem pretender esgotá-lo, o presente ensaio divide-se em quatro enfoques: inicialmente, se investiga O reconhecimento do amor a partir da teoria de Axel Honneth; posteriormente analisa-se a afetividade e a contingência das interações com o meio a partir da teoria de Umberto Maturana; em um terceiro momento, estuda-se direito como meio de comunicação e a sua relação com a afetividade; e, por último, procura-se verificar os efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento da afetividade no direito de família.

A metodologia do tema será a abordagem sociológica, tanto conceitual, quanto empírica dos sistemas jurídico. A observação da sociedade enquanto sistema apresenta vantagens porque permite a análise da sua complexidade por meio da reconstrução do saber jurídico e das práticas judiciais, de um ponto de vista interdisciplinar, para o enfrentamento das incertezas da sociedade contemporânea em uma perspectiva evolutiva e construtiva. Portanto, recorre-se, ao método de abordagem sistêmica, isso não exclui que em algumas questões seja adotado uma perspectiva sócio-histórico-analítico em razão da relevância da análise dos fenômenos jurídicos no tempo.

1.0 RECONHECIMENTO DO AMOR A PARTIR DA TEORIA DE AXEL HONNETH

A formação da identidade humana pressupõe a experiência do reconhecimento intersubjetivo e, com a inclusão da psicologia social observou-se o advento da teoria do reconhecimento, “produção da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco porque os sujeitos só podem chegar a uma autorrelação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais” (HONNETH, 2003, p.155).

Segundo Luhmann, para falar de “amor” não apenas no sentido restrito que o conceito recebeu desde a valorização romântica da relação íntima sexual (1982). Mas, no sentido neutro, de todas as relações amorosas primárias, na medida em que elas consistam em ligações emotivas de relações entre pais e filhos (HONNETH, 2003, p.159).

Além disso, Honneth, a partir de Hegel, busca, em sua obra *Luta por Reconhecimento*, demonstrar a capacidade do indivíduo se relacionar com o outro dentro do processo dialético de reconhecimento em seus outros dois níveis (direito e solidariedade), está intimamente ligado ao desenvolvimento de sua autoconfiança e de sua capacidade de estar só. Neste sentido, todo o conjunto de obrigações e deveres que o sujeito reconhece em si e no outro, dependem, em uma dimensão profunda e primária de reconhecimento, da relação amorosa do início de sua primeira infância. A partir das relações primárias entre mãe e filho, constrói o conceito de amor como elemento nuclear da construção da autoconfiança do indivíduo.

Para Hegel, o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, porque em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes: na experiência recíproca da dedicação amorosa, dois sujeitos estão unidos pelo fato de serem dependentes, em seu estado carencial, do respectivo outro. Além disso, visto que carências e afetos só podem de certo modo receber

“confirmação” porque são diretamente satisfeitos ou correspondidos, o próprio conhecimento deve ter o caráter de assentimento e encorajamento afetivo; nesse sentido, essa relação de reconhecimento está também ligada de maneira necessária à existência corporal dos outros concretos, os quais demonstraram entre si sentimentos de estima especial. A chave para transferir esse tema a um contexto de pesquisa determinado pelas ciências particulares é representada então por aquela formulação de Hegel segundo a qual o amor tem de ser concebido como um “ser-si-mesmo em um outro”. (HEGEL, 1802, p. 17).

Com isso, é dito que as relações primárias afetivas dependem de um equilíbrio precário entre autonomia e ligação, constituindo o interesse diretivo pela determinação das causas de desvios patológicos na teoria psicanalítica das relações de objeto. Da análise terapêutica dos relacionamentos patológicos, a teoria das relações de objeto infere as condições que podem conduzir a uma forma bem-sucedida de ligação afetiva com outras pessoas. Portanto precisou-se analisar o desenvolvimento da vida pulsional infantil (HONNETH, 2003, p. 161).

Para Freud, os parceiros da interação da criança só tiveram importância de início, na medida em que se apresentavam como objetos de investimentos libidinosos que resultavam do conflito intrapsíquico de demandas pulsionais inconscientes e de controle do ego emerge gradualmente. Além desse papel apenas mediado e secundário, foi concedido unicamente à mãe como pessoa de referência, um valor posicional independente, já que a ameaça de perdê-la na fase do estado de desamparo psíquico do bebê é considerada a causa de todas as variantes maduras de angústia (FREUD, 1972, p. 111).

Se o amor representa uma simbiose quebrada pela individuação recíproca, então o que nele encontra o reconhecimento junto ao outro é manifestamente apenas sua independência individual. Em razão disso, poderia surgir a miragem de que a relação amorosa seria caracterizada somente por uma espécie de reconhecimento que possuiria o caráter de uma aceitação cognitiva da autonomia do outro. Que não se trata de algo assim é o que já se depreende do fato de aquela liberação para a independência ser sustentada por uma confiança afetiva na comunidade da dedicação comum. Se a segurança é o motivo de que a pessoa amada preserva sua afeição mesmo depois da autonomização renovada, não seria possível, de modo algum, para o sujeito que ama o conhecimento de sua independência, uma vez que essa experiência tem que ser mútua na relação do amor (HONNETH, 2003, p. 163).

Na psicanálise aberta à pesquisa, como a que se encontrou na Inglaterra e nos EUA da época do pós-guerra, tudo isso iria ter um efeito estimulante de larga medida, pois parecia apontar em oposição ao modelo estrutural do Id e do Ego da teoria freudiana, para a importância duradoura das experiências interativas primeiras e pré-linguísticas: Se o processo

de socialização dependia determinante das experiências que a criança pequena faz no relacionamento afetivo com os seus primeiros parceiros de relação, não podia mais ser mantida em pé a concepção ortodoxa segundo a qual o desenvolvimento psíquico se efetua como uma sequencia de formas de organização da relação “monológica” entre pulsões libidinosas e capacidade do ego; pelo contrário, o quadro conceitual da psicanálise carecia de uma aplicação fundamental, abrangendo a dimensão independente de interações sociais no interior das quais a criança aprende a se conhecer como um sujeito autônomo por meio da relação emotiva com outras pessoas (FREUD, 1972, p. 112).

Finalmente, pelo lado terapêutico, veio ao encontro dessa conclusão teórica a descoberta de que muitos pacientes sofriam de enfermidade psíquica que já não podiam mais ser atribuídas a conflitos intersíquicos entre os componentes do *Ego* e do *Id*, mas somente a distúrbios interpessoais no processo de desligamento da criança; tais formas de patologia, como as existentes no caso dos sistemas de *borderline* e de narcisismo, forçaram os terapeutas a recorrer a abordagens incompatíveis com a concepção ortodoxa, visto que buscavam conferir um significado independente às ligações recíprocas entre as crianças e as pessoas de referencia. Todavia, as relações de reconhecimento permitem uma ilustração do amor como uma forma determinada de reconhecimento em virtude do modo específico pelo qual o sucesso das relações afetivas se torna dependente da capacidade, adquirida na primeira infância, para o equilíbrio entre a simbiose e a autoafirmação. Com os meios psicanalíticos a relação amorosa é vista como um processo de reconhecimento recíproco (HONNETH, 2003, p. 163-164).

Segundo Luhmann, a teoria dos sistemas autopoéticos exige que se indique com clareza a operação que realiza a autopoiesis do sistema e que desse modo delimita o sistema com relação a todo o resto. No caso dos sistemas sociais, isso sucede mediante a comunicação. Luhmann refere-se como um processo fundamental do sistema social: “um sistema social surge quando a comunicação desenvolve mais comunicação, a partir da mesma comunicação” (LUHMANN, 1996a, p. 68). Segundo Luhmann (*Id*) a comunicação¹ é um processo genuinamente social porque pressupõem grande número de sistema de consciência e não pode ser atribuída a somente uma delas. A comunicação é o processo fundamental sobre o qual o sistema se reproduz recursivamente com base em suas próprias informações anteriores: não

¹ A comunicação se apresenta pela síntese de três seleções: “um emissão do ato de comunicar, dois a informação e três o ato de entender a diferença entre emissão e informação”. Assim, existe comunicação se *Ego* entende que *Alter* tem emitido uma informação, a simples emissão de uma informação não é uma comunicação, esta só se realiza quando se chega a uma compreensão. Deve-se ressaltar também que Luhmann abandona aspectos da teoria clássica da comunicação que diz que a comunicação é transferência de conteúdos semânticos de um sistema psíquico ao outro como indica, por exemplo, a teoria da socialização de cunho funcionalista.

existe sistema social que não tenha como operação própria a comunicação e não existe comunicação fora dos sistemas sociais. As operações são acontecimentos que somente surgem no sistema e não podem ser empregados para acessar o entorno.

Toda relação amorosa, seja aquela entre pais e filhos, a amizade ou o contato íntimo, está ligada, por isso, à condição de simpatia e atração, o que não está à disposição do indivíduo. Como os sentimentos positivos para com outros seres humanos são sensações involuntárias, ela não se aplica indiferentemente a um número maior de parceiros de interação, para além do círculo social das relações primárias. Contudo, aquela ligação simbioticamente alimentada, que surge da delimitação reciprocamente querida, cria a medida de autoconfiança individual, que é a base indispensável para a participação autônoma na vida pública (HONNETH, 2003, p. 179).

A forma de reconhecimento do amor, apresentada aqui com o auxílio da teoria das relações do objeto, distingue-se então da relação jurídica em todos os aspectos decisivos. Ambas as esferas de interação só podem ser concebidas como dois tipos de um mesmo padrão de socialização, porque sua lógica respectiva não se explica adequadamente sem o recurso ao mesmo mecanismo de reconhecimento recíproco. Para o direito, Hegel Mead percebeu uma semelhante relação na circunstância de que só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos, como portadores de direitos, quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em fase do respectivo outro: apenas da perspectiva normativa de um “outro generalizado”, que já nos ensina a reconhecer os outros membros da coletividade, como portadores de direitos, nós podemos nos entender também como pessoas de direito, no sentido de que podemos estar seguros do cumprimento social de algumas de nossas pretensões (HONNETH, 2003, p. 179).

Outra forma de reconhecimento surge através da solidariedade nas sociedades modernas, a solidariedade está ligada ao pressuposto de relações sociais de estima simétrica entre sujeitos individualizados e autônomos. Estimar-se simetricamente, nesse sentido, significa considerar-se reciprocamente à luz de valores que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro aparecer como significativo para a práxis comum. Ou seja “simétrico” significa que todo sujeito recebe a chance, sem graduações coletivas, de experienciar a si mesmo, em suas próprias realizações e capacidades, como valioso para a sociedade. É por isso também que só as realizações sociais que tínhamos em vista com o conceito de “solidariedade” podem abrir o horizonte em que a concorrência individual por estima social assume uma forma isenta de dor, isto é, não turvada por experiências de desrespeito (HONNETH, 2003, 210-211).

Relações dessa espécie podem se chamar “solidárias” porque elas não despertam somente tolerância para com a particularidade individual da outra pessoa, mas também o interesse afetivo por essa particularidade: só na medida em que eu cuido ativamente para que suas propriedades, estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis.

Portanto, a relação amorosa ganha novos contornos, o que implica também uma identidade de condição entre dois seres, pois os papéis na família são renegociados e têm como objetivo último a realização do Eu.

Portanto, o reconhecimento é uma categoria moral fundamental, o reconhecimento está sustentado na natureza ética dos sujeitos, que pretendem a firmar seus direitos mediante a supressão dos particularismos e posições unilaterais que subsistem na relação das diferenças. Nos conflitos multiculturais, as lutas por reconhecimento se caracterizam como um aspecto fundamental da coexistência positiva das diferenças (HONNETH, 2003).

Honneth entende que o reconhecimento jurídico cumpre um papel importante na formação do auto-respeito na pessoa, devido a possibilidade de se referir a si mesmo de modo positivo, como sujeito de direitos e como participante dos acordos discursivos de uma coletividade. Pois o sujeito expõe suas particularidades, a pessoa individualizada é reconhecida socialmente pelas suas contribuições ao outro e à coletividade. Ou seja, reconhecer o outro enquanto membro de uma comunidade com direitos, para que possamos olhar para nós próprios como pessoas jurídicas. Este reconhecimento jurídico faz-se consoante a valorização social.

Desta forma, estando presentes os pressupostos de que um sujeito necessita para se auto-realizar, é daqui que se extrai o conceito de eticidade, que Axel Honneth vê os três modelos de Hegel enquanto possibilidades de alcançar uma forma de auto-relacionamento positivo, para que o indivíduo se reconheça a si próprio e aos outros o amor enquanto autoconfiança, reconhecimento jurídico enquanto auto-respeito e solidariedade enquanto auto-valorização. A valorização social permite aos indivíduos auto-realizarem-se pelo fato de se saberem reconhecidos socialmente.

2.A AFETIVIDADE E A CONTINGÊNCIA DAS INTERAÇÕES COM O MEIO A PARTIR DA TEORIA DE UMBERTO MATURANA

Para Maturana afetividade não deveria ser desconsiderada, em princípio, porque faz parte da natureza humana, pois o que mais distingue a humanidade é a capacidade de amar,

que ele teoriza em termos biológicos, e não psicológicos ou sociológicos, ao caracterizar a biologia do amor (2002, p. 35).

As ciências sociais, em particular a economia, as ciências políticas e as ciências da educação, estão fundadas numa adequada compreensão da natureza do processo de aprendizagem humana. Se nascemos nem amando nem odiando ninguém em particular, como então aprendemos isso? Como o ser humano é capaz de odiar com tanta virulência, a ponto de destruir os outros, mesmo à custa de sua própria destruição na tentativa? (ele começa a aprender isso já em sua própria família) (MATURANA, 1995, p. 15).

Porventura sabemos como o nosso sistema nervoso opera e que relação ele tem com o tremendo poder especificador de realidade que é a imitação do comportamento? Aqui está a chave. Para a compreensão desse processo, deveriam convergir todas as forças e interesses das ciências sociais. Mais ainda: dada a importância do processo de aprendizagem social na evolução cultural de uma sociedade, essa matéria deveria ser tema obrigatório de debate acadêmico na formação curricular de todo profissional, considerando-se a imensa responsabilidade social que eles têm na evolução dos bem complexos sistemas sociais modernos, o que faz com que a cibernética (sistêmica) aplicada ao social seja um complemento básico para tais funções (MATURANA, 1995, p. 15).

Maturana acredita que o ser humano não vive só. A história da humanidade mostra que o amor está sempre associado à sobrevivência. Sobrevive na cooperação. Se a mãe não acolhe o bebê, ele perece. É o acolhimento que permite a existência. Numa de suas parábolas, Jesus fala do camponês lançando sementes ao solo. Algumas caem nas pedras e são comidas pelas aves, outras caem num solo árido e resistem por pouco tempo. Mas há aquelas que encontram boa terra e crescem vigorosas. Assim também nós precisamos de um solo acolhedor para nos desenvolver. Nosso solo acolhedor é o amor (MATURANA, 2014).

Observa-se que o amor faz parte da história de mudança estrutural de um organismo em interações com o meio, é uma deriva estrutural. “A ontogenia de um ser vivo é uma deriva estrutural, na qual as mudanças estruturais que ocorrem são contingentes com as interações com o meio”. O meio são apenas circunstâncias que não são determinantes, mas são contingentes, porque o meio apenas desencadeia no ser vivo mudanças estruturais. E vice-versa: o meio muda de maneira contingente com as interações com o organismo, e aquilo ao qual o observador irá se referir vai depender de onde esteja seu olhar (MATURANA, 2001, p. 81).

Maturana estendeu o ser humano, no espaço biológico, para além do humano.

Inclusive, posso fazer referência, por exemplo, à origem dos insetos sociais: as abelhas, as formigas... entre os himenópteros, em particular, há muitos grupos especiais. O que chamamos de insetos sociais? Chamamos de insetos sociais aqueles que vivem em comunidade, compartilham alimentos, alimentam-se mutuamente, não se atacam entre si e, continuamente, constituem espaços de convivência e se aceitam na convivência. Como isto começa na história evolutiva? Começa de uma maneira muito curiosa. Em algum momento, as fêmeas põem ovos e ficam perto deles, tocando-os, manuseando-os e chupando-os porque têm secreções deliciosas. Permanecem em interações recorrentes com seus ovos, e o que se conserva na história evolutiva são as interações recorrentes com os ovos. À medida que isso se conserva, tudo começa a se transformar em torno da conservação dessas interações recorrentes, e temos os insetos sociais, tão complexos como as formigas de vários tipos. Pode não haver interações recorrentes: se a fêmea come os ovos não acontece nada, não há aí um espaço de convivência; se a fêmea come as larvas quando estas saem, não há um espaço de convivência, há predação, já que o que está acontecendo não é abrir um espaço de presença do outro junto a si. A essa disposição corporal que torna isso possível aplico a palavra amor, como no espaço humano. (MATURANA, 2001, p. 87).

Maturana relata algo sobre a história humana, a história dos homínídeos, usando exemplos sobre o estabelecimento da linguagem em comunidades humanas/não humanas experimentalmente produzidas. A observação de Maturana à ascensão do social alerta para que os seres humanos vivam novas possibilidades de se pensar a vida pública, e por que não afetiva, novos horizontes de um viver juntos, e tem implicações diretas aos direitos humanos.

Maturana observa que as emoções do ser humano (desejos, preferências, medos, ambições...) e não a razão, que determinam, a cada momento, o que cada um realiza ou deixa de realizar. Cada vez que o indivíduo afirma que a conduta é racional, os argumentos dessa afirmação são fundamentos emocionais em que ela se apoia, assim como aqueles a partir dos quais surge um suposto comportamento racional (MATURANA, 2009, p. 38).

Ao mesmo tempo, nota-se que os membros de diferentes culturas vivem, movem-se e agem de maneira distinta, conduzidos por configurações diferentes em seu emocionar. Estas determinam neles vários modos de ver e não ver, distintos significados do que fazem ou não fazem, diversos conteúdos em suas simbolizações e diferentes cursos em seu pensar, como modos distintos de viver. Por isso mesmo, são os variados modos de emocionar das culturas o que de fato as torna diferentes como âmbitos de vida diversos (MATURANA, 2009, p. 38).

Portanto para Maturana a vida humana, como toda vida animal, é vivida no fluxo emocional que constitui, a cada instante, o cenário básico a partir do qual surgem nossas ações. Em relação a evolução, Maturana afirma que “A evolução é um processo conservador. Quando falamos dos seres vivos, da sua diversidade, e pensamos na explicação evolutiva — que propõe um ancestral comum a todos eles” (2002, p. 20). E afirma ainda:

Eu penso diferente. Penso que o que define uma espécie é seu modo de vida, uma configuração de relações variáveis entre organismo e meio, que começa com a concepção do organismo e

termina com sua morte, e que se conserva geração após geração, como um fenótipo ontogênico, como um modo de viver em um meio, e não como uma configuração genética particular. Assim, a mudança evolutiva se produz quando se constitui uma nova linhagem ao mudar o modo de vida que se conserva numa sucessão reprodutiva. (MATURANA, 2002, p. 20).

Todo pensamento acima apresentado diz respeito à formação biológica do ser vivo, mas na Autopoiesis podemos associar isto também à epistemologia. Assim como o meio não é determinante em nossa formação ontogênica, da mesma forma, o meio também não é determinante em nosso processo cognitivo.

Portanto, não se pode achar que tudo ocorre na ação e somente pela ação, primeiramente porque ação não existe, o que existe é interação. Em segundo lugar, porque a interação por si só não basta para nos fornecer o conhecimento, mas sim a interação somada à reflexão. A interação apenas desencadeia, não determina, pois o que, de fato, irá determinar é nossa reflexão. Desse modo, o meio, através de nossa interação, não é, mais uma vez, determinante. Não é determinante, pois, nem no processo de nossa ontogenia nem no processo epistemológico. A vida é autônoma em ambos sentidos, tanto do ponto de vista biológico quanto do ponto de vista cognitivo.

O organismo opera através da determinação estrutural ontogênica e das mudanças estruturais contingentes caracterizadas por um processo de deriva natural, o mesmo ocorre com o sistema nervoso, enquanto parte deste organismo (2002, p. 162). Tal argumentação faz com que Maturana e Varela escapem, por assim dizer, do representacionismo, ao defender a ideia de deriva natural, que ressalta a contingência e concebe a possibilidade de acidentes, dentro, é claro, de um “território” delimitado pela estrutura do sistema.

Desse modo, a filogenia, ou melhor, o meio, não pode determinar suas mudanças “internas”, ou seja, o meio não é determinante das mudanças que acontecem no “interior” deste organismo. Essa afirmação parece nos dar a clássica ideia de que o sistema nervoso opera a partir de representações internas e isto causaria um problema para a teoria autopoietica, na medida em que seria incoerente sobre o que já foi afirmado sobre os seres vivos e sua autonomia, afinal considerar uma determinação estrutural ontogênica sem a participação do meio, “parece ser a negação da realidade circundante”. (2002, p. 162). Mas, o problema “está em confundir participação essencial com responsabilidade única” (2002, p. 107). É certo que “o sistema nervoso não opera - e não pode operar - com representações do mundo circundante”, se fosse assim não poderíamos considerar como verdadeiro nosso próprio conhecimento, haja visto que, se nosso conhecimento ocorre através de representação,

não temos então, a realidade em si, mas apenas sua representação, e isto pressupõe a total negação da objetividade e, por conseguinte, da realidade, tendo em vista que nosso conhecimento seria apenas o mero produto de um mundo, não real, mas idealizado.

Afirmar, portanto, que o meio não determina nossas mudanças internas, significa correr cair na cilada de dizer, ao mesmo tempo, que nosso sistema nervoso opera através, não da realidade, mas de uma representação da realidade, não tendo, assim, uma experiência propriamente empírica, mas apenas uma experiência por representação. (...) há a cilada de negar o meio circundante, de supor que o sistema nervoso funcione no vácuo, e que logo tudo seria válido e possível.

É o extremo da absoluta solidão cognitiva, do solipsismo (dentro da tradição da filosofia clássica, a afirmação de que só existe a interioridade de cada um), que não explica a existência de uma adequação ou comensurabilidade entre o funcionamento do organismo e seu mundo. (MATURANA, 1995, p. 164).

Nesse sentido, a evolução da espécie, ou melhor, os fatores externos, seriam definidores absolutos da própria constituição ontogênica do ser. A história da evolução das espécies é o que determinaria, sob esse aspecto, o desenvolvimento do organismo. O que se entende com isso é que a vida não possui autonomia em relação a suas mudanças estruturais.

A solução apresentada pela teoria autopoietica é fugir tanto do universalismo das representações idealistas quanto do solipsismo do imediatismo objetivista. Para tanto, a Autopoiesis a organização do ser vivo em relação a sua ontogenia ocorre de modo autônomo sem determinação dos fenômenos físicos, entende-se que estes fenômenos determinam apenas, como já foi mencionado, seu espaço de existência.

A ontogenia de um ser vivo é uma deriva estrutural, na qual as mudanças estruturais que ocorrem são contingentes com as interações com o meio. Não são determinadas pelas circunstâncias do meio, mas são contingentes com elas, porque o meio apenas desencadeia no ser vivo mudanças estruturais as circunstâncias, portanto, do meio não são determinantes, mas sim, contingenciais.

3.O DIREITO COMO MEIO DE COMUNICAÇÃO E A SUA RELAÇÃO COM A AFETIVIDADE

O Direito atravessa uma outra fase teórica, o avanço para a discussão a respeito da racionalidade do Direito e da sociedade, que segundo Luhmann, pode ser chamado de autopoietica, devido às concepções de risco e de paradoxo. É caracterizada pela complexidade da dupla contingência, ou seja, problemas que ocorrem quando deve-se esperar a conduta de

outra pessoa. Na sociedade complexa, a categoria do risco, torna-se um elemento decisivo: é um evento generalizado da comunicação, sendo uma reflexão sobre as possibilidades de decisão (LUHMANN, 1983, p. 12).

O risco vem acompanhado da reflexão sobre a “segurança”. Nesta ótica, Luhmann prefere colocar o risco em oposição ao “perigo”, por entender que os acontecimentos sociais são provocados por decisões contingentes (poderiam ser de outra forma), que não permitem mais se falar de decisão segura. A sociedade moderna possui condições de controlar as indeterminações, ao mesmo tempo que não cessa de produzi-las. Isso gera um paradoxo na comunicação. Por isso, a pesquisa jurídica deve ser dirigida para uma nova concepção da sociedade, centrada no postulado de que o risco é umas das categorias fundamentais para a sua observação (LUHMANN, 1993, p.58).

Na teoria sistêmica e na sociedade do terceiro milênio, vivencia-se então o chamado sistema social hipercomplexo, ou seja, a possibilidade de recorrer-se a diferentes sistemas, para o enfrentamento de questões específicas. As decisões não dependem somente dos indivíduos, mas das organizações, pois estas têm a função de tomar decisões a partir de cada sistema (ROCHA, 2013, p.43).

Agora, para que possamos deslizar pelo campo da ética, o qual não está apartado da epistemologia nem tampouco da teoria autopoietica, veremos o que é dito e como ocorre a associação entre a conduta e o sistema nervoso a partir desta teoria. Falar em Autopoiesis é lembrar todo o tempo a responsabilidade do homem por suas ações. Assim, a Autopoiesis sublinha, repetidas vezes, a autonomia do ser vivo, a qual começa, vale lembrar, desde sua organização celular, estando, pois, esta autonomia, implícita em sua vida como um todo, ou seja, desde sua vida orgânica até sua vida social e, apesar de buscar uma compreensão do conhecimento em si, busca, ao mesmo tempo, tentar compreender a conduta do homem em seu processo de conhecimento. (...) a conduta não é uma invenção do sistema nervoso. Ela é própria de qualquer unidade considerada num meio, onde especifica um domínio de perturbações e mantém sua organização como resultado das mudanças de estado desencadeadas pelas perturbações. (MATURANA & VARELA, 1995, p. 172).

Na atual forma da sociedade, com a presença permanente do risco, percebe-se o inevitável paradoxo, impõe-se colocando a importância de uma nova racionalidade para a tomada das decisões nas sociedades complexas, redefinindo a filosofia analítica, a hermenêutica e a pragmático-sistêmica, que desbloqueiam a comunicação jurídica. Nessa ordem de raciocínio, a pesquisa jurídica deve ser dirigida para uma nova forma de sociedade, centrada no postulado de que a complexidade é uma das categorias fundamentais para a sua

observação. Nota-se a necessidade de uma transformação da política e do Direito (ROCHA, 2013, p.44).

No momento em que o Estado, enquanto programador do Direito, deixa de ser o centro de organização da política e deixa de ser o fundamento único de validade da lei, o Judiciário, em vez de simplesmente aplicar a programação condicional que caracteriza um sistema fechado, necessita recorrer às fundamentações extraestatais e toma-o decisões de outro tipo, que é através da programação finalística que caracteriza um sistema aberto (ROCHA, 2013, p.44).

Assim, a tendência do Direito, em todas as áreas e principalmente no Direito de Família, que envolve o sentimento, é a de transformar o Judiciário em um sistema aberto, observando as suas consequências cognitivas, pois é preciso pensar na riqueza da alteridade. A complexidade da produção de sentido do Direito como paradoxo torna-se, assim, uma condição para a observação da comunicação do Direito, uma vez que esta constitui a capacidade da linguagem e da evolução social.

Entra-se na cultura pós-moderna, ou seja, no interior de uma sociedade que conseguiu neutralizar a apatia, o que fundamentava o impulso modernista, isto é, a mudança. Com a dissolução da crença e da verdade divina e suprema implantada pela sociedade, surgiu a institucionalização da dúvida. O processo de construção de identidade pessoal, que possui uma multiplicidade de papéis e valores que se oferecem ao indivíduo, já não se faz acompanhar por referentes orientadores.

O reconhecimento formal, por parte da legislação, da jurisprudência ou da doutrina, tem desempenhado importante papel na busca pela igualdade de direitos sociais e civis dos gêneros. A nossa sociedade laica está estabelecendo uma cultura solidária e baseada nos direitos universais do homem e da mulher.

Percebe-se que o nosso conhecimento não é o produto apenas de nossa capacidade de reflexão interna, mas de nossa interação com o meio que nos cerca e da forma como atribuímos significados às coisas. Não raras vezes, por exemplo, justificamos a ciência pelo fato de buscarmos o bem-estar humano, “entretanto, normalmente não é o bem-estar humano que nos leva a valorizar a ciência e a tecnologia, mas são as possibilidades de dominação, de controle sobre a natureza e de abundância ilimitada que elas parecem oferecer.” (Maturana, 2001, P. 156). É, aliás, por sermos seres históricos e vivermos na interação com outros seres e influenciados pelo meio, que podemos alterar as estruturas de acordo como nossa intencionalidade, cientes de que o meio nos perturba e nos estimula a alterá-lo. Nosso sistema

se transforma de acordo com o que vivemos. Não há determinismo no meio, pois o meio é o *locus* da contingência histórica e, estando na via das possibilidades, não pode, por esta razão, ser determinista.

A partir do pressuposto de que nem sempre foi assim – no tocante a relação de dominação – e de que não há poder - pautado em identidade e diferença – inocente, conclui-se que é apontada a necessidade da desconstrução cultural da *naturalização* das identidades de feminino e masculino e a superação da *relação de dominação*, consolidada na opressão e inferiorização das mulheres, que não impediu o reconhecimento da identidade de mulher, mas que o tornou *distorcido* sob um olhar tendencioso e masculino.

O aparato conceitual construído por Pierre Bourdieu é fecundo para a análise das condições da dominação masculina como violência simbólica. As suas conseqüências para a reflexão sobre as possibilidades de resistência e de um Direito transformador são evidentes e inerentes à própria elaboração do sociólogo. Enquanto violência simbólica, a dominação masculina se constrói na história tomando como essências construções, formas de classificação a partir de princípios de visão e divisão cujo objetivo é a construção de uma ordem de dominação e que, sexual, tem no masculino o seu paradigma.

Pelo *habitus* se constata a construção de *hexis* corporal sob a matriz da cosmovisão androcêntrica, de modo relacional em que homem e mulher, e também gays e lésbicas, de forma consciente e inconsciente, têm seus corpos construídos ao modo da ordem de dominação. Essa forte construção teórica é já uma resistência à ordem de dominação. Da natureza relacional da dominação simbólica se conclui que toda ação transformadora deve transformar também aquele que a empreende, quer dizer, deve incluí-lo em seu questionamento.

Diante disso, o comportamento é o resultado de uma estrutura dinâmica entre sistema vivo e seu ambiente. A interação, portanto, é capaz de desencadear mudanças estruturais. Interagir é conhecer. Porém a intencionalidade também produz transformações. Entretanto, na mesma intensidade em que somos transformadores, somos também conservadores. Aquele que transforma também conserva, e não só isso. Tanto aquele que luta para transformar quanto aquele que luta para conservar estão num embate ideológico por um *locus* hegemônico que possa assegurar uma posição vitoriosa em seu viver e fazer históricos.

Tanto o sujeito que transforma quanto o sujeito que conserva não estão isentos de intencionalidade, haja visto que ambos querem transformar para conservar. O que se pretende mostrar com isso é que não há um binarismo nem uma dualidade entre a transformação e a

conservação, o que há é um fluxo de interações que ocorrem segundo as intencionalidades do ser humano histórico.

Assim sendo, o ser humano, ainda que operacionalmente fechado em sua estrutura, essa mesma estrutura é uma rede autopoietica, ou seja, é uma rede na qual ele constrói a si mesmo, na medida em que ele é um ser histórico, capaz de promover transformações através de sua interação com outros seres vivos e com o meio, como também a partir de sua intencionalidade, que o faz definir e produzir representações de mundo segundo seus interesses.

Toda crítica de fundo implica autocrítica, numa ruptura com a posição de vítima. Mais que isso, que deve levar em consideração todos os espaços sociais, além da família, a escola, a igreja, o esporte, o jornalismo. Pode-se, num exercício de utopia crítica, vislumbrar que a sociedade que emergirá lentamente dessa luta não será a reprodução de nenhum modelo, nem das sociedades primitivas e igualitárias, nem de sociedades onde as mulheres, homens, negros, gays, lésbicas, teriam mais poder uns que os outros. O processo de igualdade de gêneros é um processo contínuo e atualmente dependente de uma mudança cultural buscando consolidar o processo de igualdade de gêneros, que encaminhem para a verdadeira tolerância, que pressupõe o respeito mútuo por meio de um processo de conscientização.

4.OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

O reconhecimento formal por parte da legislação, da jurisprudência ou da doutrina tem desempenhado importante papel na busca pela igualdade de direitos sociais das novas famílias tanto de heterossexuais como também de homossexuais. Uma grande quantidade, algumas ainda em grau de recurso refletem a clara disposição da nossa sociedade laica em estabelecer uma cultura solidária e baseada nos direitos universais do homem.

Para compreender as transformações sociais em termos de família, observam-se as mudanças culturais, onde as pessoas, no geral, foram recebendo uma educação que as fizeram ser mais independentes de estruturas, religiosas, políticas e familiares. Segundo Warat “Quando as pessoas interpretam, escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas), quando as pessoas sentem sem interpretar crescem” (WARAT, 2001, p.85). E desta forma que as pessoas foram afirmando a razão individual e da subjetividade, ocorrendo à mudança de comportamento, devido a grande mudança cultural, hoje o mundo impulsiona a sociedade, a pensar diferenças e pluralidades principalmente em termos de família.

As relações sociais, nomeadamente as relações de amor e amizade, ficam sujeitas a fragilidade dos sentimentos e tornam-se excessivamente vulneráveis. Por outras palavras a personalização das palavras amorosas e afetivas, leva à destituição do seu carácter regulador do conflito, passando a ser elas próprias afetadas por ele. Para M. Foucault, este movimento chamado de processo de personalização, de revelação do mais secreto de nós próprios, é um movimento de raízes e alcance profundos (FOUCAULT, 1976).

O seu início seria visível na ordem dos poderes religiosos que inauguraram no séc. XIII uma das principais formas de produção de verdade nas sociedades Ocidentais: A confissão. A relação de confissão é sobretudo uma relação de poder, entre aquele que fala sobre si/ se confessa, e aquele que ouve, tendo o poder de julga-lo, perdoando ou punindo. Com a incorporação da obrigação da confissão, no homem Ocidental, a medicina, a psiquiatria, a pedagogia, irão constituir-se no sec. XIX, com base nessa ideia. Uma ciência-confissão, onde se articulam a produção da verdade/ confissão e os métodos da escuta clínica (FOUCAULT, 1976).

Neste contexto, são os prazeres individuais, normais ou aberrantes, e tudo que rodeia o ato sexual (pensamentos, obsessões, imagens, desejos). O sexo, e a diversidade das suas práticas, irão ser cuidadosamente catalogados e classificados pela psiquiatria. Daí a obstinação da sociedade Ocidental em falar de sexo, e em falar dele em termos de repressão, e em dar valor e ouvidos aos que querem destruir os efeitos dessa repressão (FOUCAULT, 1976).

O processo de personalização ao legitimar o individualismo, e ao terminar com a oposição, o escândalo, a revolução. Constituí a sociedade pós-moderna, que se estabelece contra esses princípios: a confiança e a fé no futuro deram lugar ao desejo de realização pessoal, a avidez de afirmação da identidade pessoal de acordo com os valores de uma sociedade personalizada. Onde o que importa é que o indivíduo, seja ele próprio e onde tudo e todos tem direito de reconhecimento social.

Note-se, então, que se a finalidade do desejo é esta, o desejo necessariamente pressupõe uma relação e o que se deseja sobre tudo nesta relação é o reconhecimento do outro (WARAT, 1994, p.58). O amante não deseja se apropriar de uma coisa; ele deseja, em verdade, capturar a consciência do outro. Dito de maneira mais clara, o Direito é Amor, na medida em que tão quanto o Amor é constituído necessariamente por uma relação, uma relação jurídica, e nessa relação jurídica, o que o sujeito de direito (o amante) tem como pretensão (desejo) não é o objeto da relação, mas o reconhecimento da parte contrária (do

outro), na medida que só por meio do (re) conhecer é que se poderá efetivamente se aproximar da conciliação, da mediação, da pacificação dos interesses em conflito na relação.

Qualquer outra solução que não tenha por fundamento o Amor será inevitavelmente uma solução artificial e deslegitimada. Nesse sentido é que Warat que outrora entendia o Direito como Linguagem como um discurso, como um ato de comunicação, hoje compreende como expressão de Amor (WARAT, 1995, p.78).

Fato este que está integrando com o direito de família, como foi o caso da decisão procedente sobre Multiparentalidade, de registro civil de criança que terá nome do pai e de duas mães, que ocorreu no dia 11/09/14. A ação foi ajuizada pelos pais biológicos e pela companheira da gestante. Segundo eles, o objetivo é levar a registro anotação de paternidade e de dupla maternidade, em comum acordo. A gestação foi acertada pelos três, com concepção natural, intentando fazer constar no registro civil do nascituro os nomes do pai e das duas mães, bem como de seus ascendentes.

Se, para o direito, a família é instrumento de realização da pessoa humana por considerar que toda e qualquer pessoa necessita de relações de cunho afetivo para se desenvolver e viver seu projeto próprio de felicidade e, porque para outras áreas do conhecimento, a família não se estabelece somente pelas formas convencionais de união, parece ficar evidente a possibilidade de reconhecimento do status jurídico e de família às demais formas de organização familiar. Com esse entendimento, citando a especialista em Direito de Família Viviane Girardi, o Juiz de Direito Rafael Pagnon Cunha, da Comarca de Santa Maria, autorizou que uma criança tenha o nome do pai e de duas mães em seu registro civil (multiparentalidade).

Ao analisar o caso em concreto a decisão do magistrado entendeu que a pretensão procede não apenas por ser moderna, inovadora, mas, fundamentalmente - e o mais importante, tapada de afeto.

Para o Juiz, ao Judiciário, "Guardador das Promessas do Constituinte de uma sociedade fraterna, igualitária, afetiva", nada mais resta que dar guarida à pretensão - por maior desacomodação que o novo e o diferente despertem.

Na avaliação do julgador, no caso concreto, as mães são casadas entre si, o que lhes suporta a pretensão de duplo registro, enquanto ao pai, igualmente, assiste tal direito. Aguardam, sim, célere e humana decisão, a fim de adequar o registro civil da criança ao que a vida lhe reservou: um ninho multicomposto, pleno de amor e afeto, asseverou o Juiz Rafael Cunha. Forte, pois, na ausência de impedientes legais, bem como com suporte no

melhor interesse da criança, o acolhimento da pretensão é medida que se impõe, concluiu o magistrado.

Entretanto, como legado advindo de tantos anos de história e reflexão a respeito da transformação afetiva/familiar, podemos concluir que da manifestação do desejo, da plenitude, da interposição do comando da razão, possui o amor um grande paradoxo. Pois ao mesmo tempo em que se busca a plenitude, visamos à manutenção da individualidade, o estabelecimento de vínculos que respeitem a integridade do outro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Associada aos ideais de liberdade e reconhecimento dos sujeitos, em todos os seus sentidos, principalmente da afetividade esta a necessidade buscar um conceito de reconhecimento familiar que possa ser entendido em qualquer tempo ou espaço, já que família foi, e sempre será a célula básica da sociedade.

Contudo o reconhecimento formal por parte da legislação, da jurisprudência ou da doutrina tem desempenhado importante papel na busca pela igualdade de direitos sociais das novas famílias tanto de heterossexuais como também de homossexuais. Porém não é o vínculo jurídico e nem mesmo laços biológicos de filiação que são garantidores para a existência da família. Essas relações são da ordem da cultura, e não necessariamente da natureza. Se assim fosse não seria possível o instituto da adoção.

Para Axel Honneth em seu livro a luta pelo reconhecimento como constituição da cultura dos conflitos multiculturais, definindo-a como condição essencial da convivência positiva das diferenças, apresenta somente a possibilidade de ocorrer a evolução social com as categorias do reconhecimento social, visando uma questão cultural do reconhecimento no contexto de auto realização.

Maturana ressalta a importância da autopoiesis não somente no campo científico, como teoria epistemológica, mas também no campo ético e cultural, como uma teoria que ressalta desde a dinâmica interna do ser vivo, enquanto unidade (autopoiética), até a importância de sua interação com o mundo em que vive. A Autopoiesis demonstra que a experiência cognitiva do observador é intrínseca a sua estrutura biológica, ressaltando, assim, o papel do observador e questionando a validade de suas certezas sobre o que se propôs observar.

A proposta deste trabalho é, portanto, trazer a discussão sobre a forma como conhecemos e sobre o processo de reconhecimento do homem e a influência de sua estrutura

biológica e toda complexidade de fatores que estão envolvidos na extensa rede da vida que serão considerados aqui, fatores que são, antes de tudo, biológico-culturais.

A premissa compartilhada por ambos os autores é que uma compreensão suficiente da justiça deve incluir pelo menos o conjunto de problemas atuais, como as lutas pelo reconhecimento, para que todos os membros da sociedade façam parte do processo comunicativo objetivando a justiça social entre as relações de gênero.

Contudo cada um dos autores, apresentam essas condições de maneiras distintas: Honneth, com os conceitos de uma teoria do reconhecimento; Maturana com uma teoria da autopoiesis.

No âmbito legal, a valorização do amor na pós-modernidade, que a seu turno vem marcada por um processo de mudanças sem precedentes na história do pensamento e da técnica, que levaram a uma alteração paradigmática no modo de se pensar a sociedade e suas instituições, passou a obedecer a valores novos que emergiram de uma sociedade que ansiou por uma liberdade ampla e irrestrita nas questões relacionais, tangenciando os direitos personalíssimos do cidadão (no que toca à sua liberdade e intimidade, bem como da proteção de seus direitos humanos fundamentais).

Atualmente, diante da diversidade cultural, principalmente em termos de família, a sociedade é convidada a vivenciar uma pluralidade de identidades e a conviver com novas formas de agrupamentos familiares.

O reconhecimento da multiparentalidade do caso anteriormente analisado contribui com estes debates, buscando ampliar o acesso aos direitos humanos das minorias e pode-se afirmar que a sociedade tem aberto espaço, inclusive jurídico, para a liberdade de expressão da orientação do desejo sexual. Desta forma, as novas estruturas familiares, compostas por casais homossexuais, encontram-se alicerçadas na diversidade e nas diferenças dentro da realidade social e jurídica, abrangendo, inclusive questões previdenciárias.

Assim, constata-se a intenção do Estado de acompanhar os fatos sociais em curso, oferecendo um procedimento que consiga dar conta da complexidade social e o garantir acesso a Direitos Fundamentais.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- _____. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Tradução de Carlos A. Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- _____. **Amor líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento, a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.
- _____. **Reification: A Recognition-Theoretical View**. Oxford University Press, 2007.
- _____. **Disrespect: The Normative Foundations of Critical Theory**. Polity Press, 2007.
- _____. **Sufrimento de indeterminação: Uma reatualização da filosofia do direito de Hegel**. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Ed. esfera Pública, 2007.
- MATURANA, H. R.; VARELA, F. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano**. Campinas, SP: Psy II, 1995.
- _____. **A ontologia da realidade**. Organização e tradução Cristina Magro, Miriam Graciano e Nelson Vaz. Belo horizonte, MG: Ed. UFMG, 1997.
- _____. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Organização e tradução Cristina Magro e Victor Paredes. Belo Horizonte, MG: Ed. UFMG, 2001.
- _____. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Tradução de José Fernando Campos Forte. Belo Horizonte, MG: Ed. UFMG, 2002.
- _____. **La realidad: ¿Objetiva o construída?** Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Guadalajara (México): Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), 1995-1996.
- _____. **El sentido de lo humano**. Santiago: Hachette, 1992.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico: elaboração e formatação**. Porto Alegre: Brasul, 2006.
- FERRY, Luc. **A revolução do amor por uma espiritualidade laica**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- _____. Luc. **Família amo vocês, política privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.
- FURTADO, José Luiz. **Amor**. São Paulo : Globo, 2009.
- GOHN, G. As diferenças finas: de Simmel a Luhmann. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. vol. 3, n. 38. São Paulo, Outubro, 1998.
- _____. **Abordagens teóricas no estudo dos movimentos sociais na América Latina**. In: **Caderno CRH: Dossiê**. Salvador, v. 21, n. 54, set./dez. 2008, p. 439-455.
- GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de janeiro: Jorge Zahar, 2002.
- _____. **Sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. São Paulo, Universidade Estadual Paulista, 1993.

- _____, A.; BECK, U.; LASH, S. (Orgs.). **Modernização reflexiva**. São Paulo: Unesp, 1997.
- LANCELIN Aude, Marie Lemonnier. **Os filósofos e o amor**. Rio de Janeiro: Agir, 2008.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Metamorfoses da cultural liberal: ética, mídia e empresa**. Porto Alegre: Sulina, 2004.
- _____. **A sociedade da decepção**. Entrevista coordenada por Bertrand Richard. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2007.
- LACLAU, E. **New Reflections on the Revolution: o four Time**. Londres: Verso, 1990.
- LACAN, Jacques. **Da psicose paranóica em suas relações com a personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- LUHMANN, Niklas. **O amor como paixão para a codificação da intimidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1991.
- _____. *Risk: a sociological theory*. New York: Aldine de Gruyter, 1993.
- _____. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1991.
- _____. *El Derecho de la Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2002.
- ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- ROCHA, Leonel Severo, Schwartz, Germano, Clam, Jean. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.
- ROCHA, Leonel Severo **Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico**. In: LEONEL SEVERO, SCHWARTZ, GERMANO, CLAM, JEAN. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. ROCHA, L.S.; KING, M.; SCHWARTZ, G. 2009. **A verdade sobre a autopoiese no Direito**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005..
- SIMMEL, Georg. **Filosofia do Amor**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes. 2006.
- TEUBNER, Guinter. **O Direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
- WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.