

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

GUILHERME ALBERGE DE SOUZA

DIREITO E TEORIA GERAL DOS SISTEMAS

FLORIANÓPOLIS

2016

Guilherme Alberge de Souza

Direito e Teoria Geral dos Sistemas

Monografia submetida ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito final à obtenção do título de bacharel
em Direito.

Orientador: Professor Doutor Paulo Roney Ávila
Fagundes

Florianópolis

2016

Guilherme Alberge de Souza

Direito e Teoria Geral dos Sistemas

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado e aprovado na sua forma final pela Coordenadoria de Estágios e Monografias do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 12 de julho de 2016.

Profa. Dra. Juliana Wulfing
Coordenadora de Monografias

Professores Avaliadores:

Prof., Dr. Paulo Roney Ávila Fagúndez,
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof., Dr. Luís Henrique U. Cadermatori
Avaliador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof., Rodrigo Steinmann Bayer
Avaliador
Universidade Federal de Santa Catarina



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Guilherme Alberge de Souza
RG: 5.080.047
CPF: 069.440.919-76
Matrícula: 11204483
Título do TCC: Direito e Teoria Geral dos Sistemas
Orientador(a): Paulo Roney Ávila Fagundes

Eu, Guilherme Alberge de Souza , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 27 de julho mês de 2016.

NOME DO ALUNO

Guilherme Alberg de Souza.

AGRADECIMENTOS

Sem dúvidas, tenho de agradecer a determinadas pessoas quando da conclusão de meu ensino superior. Primeiramente, agradeço à toda minha família, irmãs, tios, tias, primos, mãe e à todos meus amigos, por prezar a amizade como valor de suma importância. Colegas e sujeitos com quem tive o prazer de conviver neste período de graduação. Todavia, com ausência de qualquer dúvida, devo agradecer especialmente a meu pai, homem singular, de caráter sólido, valores retos e ser humano no sentido profundo do termo. Médico, pensador, pai, mestre e amigo. O homem a quem devo minha formação, minha criação e, sobretudo, a quem devo a retribuição de todo amor com que me fez crescer. Com amor, o agradeço. Obrigado, pai.

"(...) Com efeito, faço questão que se saiba que o pouco que aprendi até aqui é quase nada em comparação com o que ignoro e que ainda espero poder aprender, porque os que descobrem pouco a pouco a verdade nas ciências são como os que, começando a se tornar ricos, tem menos preocupação em fazer grandes aquisições do que tiveram antes, quando, sendo mais pobres tiveram ao fazê-las bem menores (...)"

1

¹DESCARTES, René. *Discurso do Método*, tradução de Lourdes Nascimento Franco, São Paulo: Ícone, 2006, p. 84.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar a questão sobre o que é o Direito e qual sua função na estrutura social analisando, para esse fim, a questão sob ótica da filosofia e, também, de linha teórica que vem se denominando de teoria dos sistemas, ou teoria geral dos sistemas. A hipótese que se tenta responder é se o Direito, como fenômeno humano e social pode ser compreendido filosoficamente e com determinada linha teórica abrangente, a qual, no específico caso deste trabalho, é a teoria geral dos sistemas.

Palavras chaves: Filosofia, Direito, Racionalismo, Sistemas, Teoria.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 O CONHECIMENTO E A QUESTÃO DA CIÊNCIA	09
3 O HOMEM E SUA FORMA DE ORGANIZAÇÃO	52
4 O DIREITO E A TEORIA GERAL DOS SISTEMAS.....	66
5 CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

Propõe-se, neste trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pensar o âmbito da Teoria do Direito, ou seja, a proposta é elaborar uma linha de pensamento que objetive o seguinte tema: o que é (essência) o Direito e qual sua função na estrutura da sociedade. Atitude eminentemente filosófica, porém, buscando, através do pensamento, contribuir para a práxis do meu tempo. Neste árduo empreendimento, tentar-se-á elaborar um pensamento que desce da metafísica à atual Teoria Geral dos Sistemas. Não podendo ser elaborada essa difícil empresa, sem auxílio de autores que contribuíram para o pensamento, será mencionada contribuição de filósofos que pensaram ou pensam esta nobre questão, ou pensamentos que contribuam para este escopo, a saber, conhecer o Direito, a sociedade e o homem. Neste introdutório, importante ressaltar que o trabalho não ficará preso apenas a conceitos jurídicos e que seja compreendido como um todo. A estrutura do trabalho é uma comprovação do que o próprio pensamento contido nele tenta demonstrar: a interdisciplinaridade do conhecimento. Será feito, durante o trabalho, menção a conceitos e pensadores que não são da área jurídica. Como um dos pontos que se sustentará é a singularidade do conhecimento, não é possível proceder de outra maneira. Dividir-se-á o trabalho em capítulos com desiderato de organizar o pensamento e facilitar a compreensão do todo. Todavia, a divisão é meramente didática devendo o trabalho ser compreendido em sua totalidade e não como a soma de suas partes, ou, como será demonstrado, sistematicamente.

Deve-se ter em mente, ao ler este trabalho de conclusão de curso que os capítulos se complementam entre si, ou seja, formam sistema organizado de pensamento. Compreendendo as limitações da linguagem, é compreensível que possam surgir dúvidas acerca dos termos utilizados. Contudo, é feita advertência para que o leitor tente compreender a ideia orgânica do trabalho ao invés de tentar juntar parte por parte. Sendo o trabalho de cunho teórico, o leitor deve estar familiarizado com a abstração que é característica desta espécie de escrito. Para amenizar a abstração, tornando “tangível” o pensamento do trabalho, foram feitos organogramas explicativos no capítulo 2 e 3. Através destes esquemas, é possível visualizar o pensamento que, por vezes, em se tratando de tema teórico, não seja compreensível ao primeiro momento pela abstração e necessite de meditação sobre o tema.

O objetivo da forma em que está estruturado o trabalho foi fornecer ao leitor que acompanha o pensamento o máximo de clareza possível, admitindo, desde já, que se o trabalho não for compreendido sistematicamente, sua compreensão restará prejudicada. A relação entre os capítulos é tomada da seguinte maneira: deve-se ler o primeiro capítulo como sustentáculo do segundo e terceiro. Neste capítulo serão fornecidas ideias filosóficas para a compreensão dos outros. O capítulo segundo deve ser entendido como preparação para o terceiro e a introdução daquilo que se denomina de teoria geral dos sistemas. No capítulo segundo, pode-se compreender a ideia de sistema tanto para a organização geral do gênero como para o Direito. No último capítulo, a ideia geral de sistema será aplicada, especificamente, à organização do sistema jurídico, bem como, a compreensão da vertente que vem sendo denominada de teoria geral dos sistemas que postula que os padrões de organização, inclusive no gênero humano, são sistemas interligados. Na conclusão, é feita revisão daquilo que fora exposto durante o trabalho para fixação do leitor.

Especificamente, como dito, o capítulo primeiro, de cunho filosófico, tratará da questão do conhecimento (fundamento da ciência e método para ciência) e fará menção a algumas disposições metafísicas para embasar o conhecimento dito por científico e, assim, lançar a base filosófica do trabalho. Neste capítulo, será abordada a questão do método para a ciência e também, especificamente, para a ciência jurídica. A função específica deste capítulo é servir de base para os demais e o trabalho como todo. O pensamento de autores que pensaram o objeto do método científico e a influência deste pensamento, inclusive no método para a ciência jurídica, será apresentado neste capítulo. Nesta parte do trabalho serão citados alguns casos concretos para fundamentar empiricamente, através do caso concreto, de um fato, um ato, jurídico e também pelo pensamento *a priori* dos autores, ao qual o trabalho fornecerá entendimento auxiliar. Neste ponto, o leitor encontrará a fundamentação, os princípios para entender todo o trabalho. Serão citados, neste capítulo, alguns casos concretos, como dito, fatos, atos e julgado (entendimento acerca dos fatos, atos) de órgão jurisdicional para o entendimento do pensamento filosófico apresentado.

O capítulo segundo começará a tratar da forma, padrão de organização da sociedade humana, como se organiza e estrutura. Neste capítulo, começará a ser tratada a função específica do Direito na estrutura social. Como dito, para compreensão desta parte do trabalho, deve o leitor ter lido o primeiro capítulo que fornece as ideias para sua compreensão. A estrutura de determinada organização humana, uma empresa, um Estado,

entre outras, será abordada neste capítulo sempre com base nas disposições filosóficas do capítulo primeiro. Aqui o leitor começará a se familiarizar com a dita teoria geral dos sistemas, uma linha de pensamento que objetiva tratar cada situação circunstancial social e ser aplicada a elas de maneira precisa. Neste capítulo, é adequado permanecer com as ideias tratadas no capítulo primeiro, pois, como dito, fornecem seu fundamento filosófico. Neste capítulo já será tratado da função específica do sistema jurídico preparando o último capítulo.

O capítulo terceiro tratará, especificamente, sobre o pensamento jurídico e a atual Teoria Geral dos Sistemas (como pensamento geral sobre organizações) que tentará-se-á apresentar neste trabalho ainda que não de maneira definitiva reconhecendo seus limites neste campo. Neste capítulo, será abordada a noção, ideia, de sistema para a ciência jurídica e demais conhecimentos. Será tratado o que é de fato um sistema, que já fora tratado no capítulo anterior, e qual a importância desta compreensão para conhecimento não só do Direito, especificamente, mas também da estrutura social. Como no segundo capítulo, para compreender adequadamente, deve o leitor ter lido o primeiro e segundo que, como compreenderá, formam entre si um sistema organizado. Por fim, será fornecida uma síntese do trabalho na conclusão explicando, novamente, qual o objetivo de cada capítulo e sua relação com os demais.

Por último, novamente, o objetivo deste trabalho é a compreensão filosófica e prática acerca do Direito e da sociedade em geral. Como em todo trabalho de conclusão de curso de graduação, o objetivo é demonstrar o que fora conhecido durante todo período de estudo de graduação e fornecer acervo de pensamento acadêmico que possa ser de utilidade prática e teórica tanto para acadêmicos quanto para operadores do Direito em geral.

2 O CONHECIMENTO E A QUESTÃO DA CIÊNCIA

Como primeira consideração, pertinente mencionar, novamente, o aspecto filosófico do primeiro capítulo. É compreensível que talvez seja lido com certa desconfiança “científica” pensamentos filosóficos ou metafísicos em trabalho de conclusão de curso de graduação, mas o entendimento corre no sentido de que, servindo-se de metáfora, para construir edifício duradouro, é imprescindível que sua construção parta de bases firmes e seguras, para então, a construção ser erguida com segurança. Para entender a gênese do conhecimento posto, positivismo, como alguns preferem denominar, é imprescindível compreender filosoficamente. Neste sentido, cita-se trecho da obra de Hans Kelsen², pensador do século XX, quando enfatiza que uma teoria pura do Direito (objetivo de seu trabalho) deve ser separada de uma metafísica do Direito ou de um Direito “natural” ou jusnaturalismo, para então, defender (explicar o porquê) o ponto de vista quando se sustenta o começo do trabalho com disposições filosófico-metafísicas para fundamentar adequadamente.

Eis pensamento de Kelsen:

(...) “A teoria pura do Direito considera seu objeto não como uma cópia mais ou menos imperfeita de uma ideia transcendental. Ela não tenta compreender o Direito como um produto da justiça, como o filho humano de um progenitor divino, A teoria pura do Direito insiste em uma distinção clara entre o Direito empírico e a justiça transcendental, excluindo esta de seus interesses específicos. Ela vê o Direito não como a manifestação de uma autoridade supra-humana, mas como uma técnica social específica baseada na experiência humana; a teoria pura do Direito recusa-se a ser uma metafísica do Direito. Consequentemente ela procura a base do Direito - isto é, o fundamento de sua validade - não em um princípio meta jurídico, mas numa hipótese jurídica - isto é, uma norma fundamental - a ser estabelecida por meio de uma análise lógica do pensamento jurídico efetivo.”³

O pensamento de Hans Kelsen⁴ está intimamente ligado às suas concepções de validade e eficácia de determinada ordem jurídica. Kelsen fundamenta o Direito, em sua validade, a uma hipótese jurídica, e não a um princípio meta jurídico, como diz, e, assim procedendo, exclui pretensões valorativas acerca do conceito de validade da ordem jurídica. Uma ordem jurídica, diz Kelsen, obriga, pois, ela (o ordenamento jurídico, a ordem jurídica) passa por um procedimento formal de produção das normas e não por corresponder a determinado sistema valorativo (para Kelsen, ao conhecer “puramente” o

²KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

³Ibidem, p. 29 e 30.

⁴Ibidem.

Direito, o cientista deve se ater ao seu aspecto formal de produção e não ao conteúdo da norma por entender que este não é cognoscível cientificamente, que se pode denominar, na linguagem corrente dos juristas, de aspecto material). O que as ordens jurídicas da Rússia, Alemanha, Estados Unidos, Brasil entre outros Estados tem em comum é que suas normas são validas porque produzidas por um processo formal e postas pela autoridade competente. O conteúdo das normas varia, mais o “denominador” comum é que são produzidas formalmente pela autoridade competente. Portanto, elas são Direito. Por exemplo, a ordem jurídica da Alemanha durante a segunda guerra mundial (abstraída toda sua ideologia e valores) é Direito na concepção de Kelsen⁵, pois passou por um processo formal de produção e vincula. É Direito.

Percebe-se que o autor austríaco separa a ciência do Direito pura, o que vem a chamar de Teoria Pura do Direito, sua linha de pensamento, de seu conhecimento que se pode denominar de metafísico (para “além” de físico, dos objetos sensíveis, o que talvez chame de transcendental). Para ele, importa o conhecimento empírico acerca do Direito, ou seja, é da análise da realidade (aquilo que acontece), dos fatos, que se deve elaborar a Teoria Pura do Direito, sua atitude metodológica é eminentemente empírica. Contudo, mais a frente, procura enfatizar a distinção entre as ciências da natureza, da ciência do dever ser, sendo esta última, pura. Interessante, contudo, é que não faz a indagação no sentido de conhecer a gênese do “dever ser”. Como do ser (o que chama de ciência natural), surge um “dever” ao homem (gênero). A hipótese da norma fundamental serve, pois, de artifício, de técnica, para o que o trabalho demonstrará ser (positivismo) de valores.

Deste modo, o começo do trabalho é explica-se através de pensamentos filosóficos, ou metafísicos, sendo relevante, pois, toda ciência, ou conhecimento posto, deve partir de algum princípio que, ao entende-se, inclusive no Direito, leva, querendo ou não, à filosofia ou metafísica, por mais que se insista no procedimento empírico, o qual não se discrimina em sua importância. É que, não se consegue vislumbrar uma ciência (conhecimento) vinda do “nada”, como se o “nada” possuísse existência. Deve, pois, partir de suas premissas filosóficas.

Neste sentido, é defendido, o ponto de vista que para se conhecer determinado objeto, é necessário conhecer o que é este objeto, sua ontologia,

⁵KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

primeiramente e os princípios que sustentam esse conhecimento. Sem este princípio (justamente um princípio sobre o próprio princípio), é como se, utilizando figura de linguagem, começássemos a construção de alguma casa pelo sótão, ou pelo telhado, ou até mesmo pela cozinha, sem antes, firmar suas bases em terreno firme. Entende-se que o Direito deve ser (já incidindo curiosamente na fórmula de Kelsen⁶) estudado junto com a filosofia do homem (gênero) para, então, compreendermos, ou tentarmos compreender, a fenomenologia do jurídico e seu significado.

Frisa-se, contudo, que a citação ao patriarca do dogmatismo jurídico se fez oportuna, pois, quando lido, logo no começo do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, fora compreendido a monumental obra de raciocínio lógico e que Kelsen⁷ realmente buscava a pureza metodológica quando da busca de sua teoria pura do Direito. Tentar-se-á, onde estiver ao alcance da compreensão deste trabalho (e certamente com o auxílio de grandes autores), fornecer contribuição ao pensamento e, mais especificamente, ao pensamento jurídico. Fica, contudo, desde já, as devidas considerações a Kelsen⁸, grande pensador que fora tomada a liberdade de se citar. Outro ponto que se torna importante ressaltar é a questão de juízos de valor durante o trabalho.

É compreensível que na busca pela objetividade, o cientista, inclusive o aspirante que elabora trabalho de conclusão de curso de graduação, deveria se manter neutro e imparcial diante de seu objeto de estudo, o que Kelsen⁹ tentou de maneira exemplar ao aplicar seu “espírito” sobre o fenômeno jurídico. Contudo, se durante o trabalho, forem manifestados juízos valorativos acerca do objeto, espera-se a compreensão do leitor por se entender difícil o entendimento do jurídico sem a axiologia, pois o próprio conteúdo da norma jurídica é impregnado de valores.

Com estas considerações, é evidente que para começar a tratar sobre o tema, qual seja teoria do Direito, que se objetive a seguinte questão: o que é o conhecimento. O que é conhecer algo. Qual o objetivo de uma teoria. Para tanto, será feita menção à contribuição do pensamento de Baruch de Espinosa, filósofo nascido em Amsterdã, oriundo de família judaica que, ao ver deste trabalho, juntamente com seu contemporâneo francês René Descartes, contribuiu imensamente para o progresso do pensamento e, através deste ponto de partida, serão feitas menções a outros pensadores e as próprias

⁶ KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

concepções do trabalho sempre compreendendo que, não se pode elaborar qualquer pensamento que não se prenda à superficialidade se não “subir no ombro de gigantes”. Neste caminho, interessante discorrer, brevemente, sobre a contextualização histórica dos autores que serão abordados neste capítulo, ou seja, para entender seus pensamentos e os termos (linguagem) utilizados, devemos compreender onde viviam, como foram criados, e de que maneira este pensamento veio ao plano da existência. Talvez, assim procedendo, o trabalho seja julgado como considerando o pensamento vinculado as condições históricas e sociais de sua existência, o que por ora não se contesta.

Espinosa¹⁰ nasceu no seio de uma família judaica no dia 24 de novembro 1632 na cidade de Amsterdã nos países baixos, atual Holanda. Entidade familiar originária da cidade de Espinoza de los Monteiros na Espanha que, posteriormente, mudou-se para Portugal quando da tomada de Granada pelos reis católicos Fernando e Isabel (1492). Fora obrigada à conversão ao Cristianismo (catolicismo, lembrar da situação histórica que a Europa passava na época com o avanço do Cristianismo) e, assim, foram marcados com a alcunha de marranos (o termo marrano, naquela época, significava cristãos novos na língua castelhana, ou seja, judeus convertidos ao cristianismo). Seu pai, quando Espinosa ainda era novo, o iniciou na arte de polir lentes, costume judaico, que posteriormente foi seu meio de subsistência ao ser afastado da família quando de seu herém (o equivalente da excomunhão católica) da comunidade judaica de Amsterdã pela defesa de suas teses. Daqui, conclui-se que conflitos religiosos, doutrina judaica e cristã certamente ocuparam a mente do jovem filósofo em sua juventude e iriam aparecer mais tarde em sua filosofia.

Sua família pertencia ao grupo economicamente favorecido da comunidade, de modo que, o que provavelmente leva a concluir que seria um rabinho instruído ou comerciante tendo em vista a procedência familiar e sua criação religiosa. Todavia, os rumos que tomou foram outros. Logo cedo, ao estudar as escrituras da Bíblia (literalmente biblioteca) judaico-cristã, começou a elaborar pensamentos no sentido de não serem as escrituras uma forma de conhecimento racional (um método, a forma de conhecimento) da natureza humana e da Divindade, apenas uma obra metafórica que não busca a racionalidade da natureza e sim a positivação de princípios político-morais aos crentes, os fiéis, por intermédio de mitos (como, por exemplo, o da criação do mundo por Deus

¹⁰ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores** - Tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, editora Abril Cultural, 1983.

em sete dias e o descanso em um deles). Tal é sua defesa do racionalismo que Espinosa introduziu na filosofia e metafísica o raciocínio utilizado pelos geômetras quando da análise de seu objeto, ou seja, o conhecimento pela gênese que será a marca de sua obra principal, a *Ética*, demonstrada a maneira dos geômetras (uma alusão aos filósofos gregos que certamente leu). A *Ética* espinosana está escrita em forma geométrica com postulados, definições, corolários, axiomas e demonstrações como se fosse propriamente um tratado de geometria, algo que em metafísica era inédito à época (a *Ética* veio a público em 1677, após a morte do filósofo, muito provavelmente, como aconteceu com outros pensadores como pela tranquilidade de sua vida e para escapar da perseguição de autoridades religiosas, tanto cristãs, como judaicas).

É interessante ressaltar que a *Ética* não é um tratado sobre os deveres (deontologia) do homem, porém, é uma demonstração da natureza humana para que se compreenda o que é o homem (ontologia), porque age como age, e como está inserido na natureza (aliás, quanto a este termo, o filósofo é autor da frase que se escreve em latim *Dio, sive Natura*, no português, Deus, ou seja, a Natureza como reação a ortodoxia religiosa da época). Como é característico dos filósofos modernos, Espinosa, em sua obra, busca a explicação total da realidade guiado pela peça chave de sua filosofia, a razão, como é típico dos pensadores de sua época.

Foi árduo (Espinosa) estudioso da filosofia de René Descartes¹¹, considerado (historicamente) o pai da filosofia moderna (Descartes¹² viveu durante o final do século XVI e século XVII), que começou a elaborar as noções de método (racional) para o conhecimento e assim abrir caminho para o conhecimento dito por científico, que iria prevalecer nos séculos posteriores. Este autor nasceu em La Touraine, na França, em 1596, nascido no seio de uma família burguesa e estudou em colégio de formação cristã, o colégio La Flèche, que fora encarregado, por intermédio de Henrique IV, para educação dos filhos da nobreza e burguesia. Decepcionado com o estudo e conhecimento que obteve neste célebre colégio da época, Descartes, com o espírito científico que lhe é característico, resolve criar seu próprio método de indagação e pesquisa da verdade. A instrução que recebera em La Flèche estava ainda presa, politicamente, a sustentação do regime político vigente à época no caso a Monarquia e, segundo Descartes, estava vazia de interesse para a vida.

¹¹ DESCARTES, René. *Discurso do Método*, tradução de Lourdes Nascimento Franco, São Paulo: editora Ícone, 2006.

¹² *Ibidem*.

O método de ensino era a *lectio*, ou seja, a leitura de um texto antigo e sua repetição para que não restassem dúvidas acerca de sua interpretação. Esta decepção levou Descartes a procurar nele mesmo ou no grande livro do mundo a ciência que não aprendera em sua infância e tempo de estudo. Com efeito, o fato do estudo da filosofia cartesiana veio influenciar de maneira contundente as obras de Espinosa, tanto é que escreveu os *Pensamentos Metafísicos*¹³, obra que explica o pensamento do filósofo francês e, ao mesmo tempo, procuram ultrapassar as teses cartesianas e refutar a escolástica. Nesta época, século XVII da era cristã, a Europa estava em constantes lutas que refletiam os conflitos no interior das sociedades europeias. Conflitos político-econômicos que muitas vezes vinham sob forma de conflitos religiosos (judeus, cristãos, mulçumanos, etc.). A vertente do pensamento racionalista buscava uma forma de libertação do homem dos dogmas e superstições religiosas que tanto criavam conflitos à época. René Descartes, Espinosa, por exemplo, são todos representantes desta época do pensamento e contribuíram de alguma forma para a libertação intelectual do homem, buscando, sempre, o conhecimento a luz do entendimento (intelecto) e da razão, o que à época era chamado de luz natural.

Espinosa¹⁴, além de sua *Ética*, escreveu ainda um tratado teológico-político, onde elabora uma espécie de método histórico-crítico da Bíblia e procura mostrar a natureza metafórico alegórica das escrituras, um tratado para a reforma do entendimento ou correção do intelecto, uma obra de estudo da filosofia de Descartes (*Princípios de Filosofia Cartesiana*), um tratado sobre metafísica (*Pensamentos Metafísicos*¹⁵) e um tratado político (*Tratado Político*¹⁶), onde, fundamentado em seu pensamento filosófico (esta foi a última obra do filósofo preocupado com as questões práticas de seu tempo antes de sua morte por complicações respiratórias causadas por seu ofício de polidor de lentes), procura estabelecer os pilares do Estado tratando da monarquia, aristocracia e democracia.

Neste último, a propósito, procura demonstrar que a democracia é o mais natural regime político, demonstrando que: como os homens querem governar e não serem governados por outrem, por um corolário lógico, a democracia seria o mais eficaz

¹³ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*, tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, editora Abril Cultural, 1983.

¹⁴ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*, tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, editora Abril Cultural, 1983.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

regime político por possibilitar a liberdade de consciência e decisão na sociedade. Verdadeiro tratado de política racional, não busca quimeras ou utopias (nenhuma espécie de socialismo utópico ou algo do gênero, por exemplo), mas vê o homem como realmente é, ser dotado de razão que, contudo, é guiado cegamente por suas paixões em determinadas circunstâncias.

Espinosa vê, justamente no conflito entre paixões humanas, a essência da política, e com esta premissa busca fornecer um tratado para a técnica de bem governar, refutando a tese platônica de que os governantes deveriam ser os filósofos e sábios, mas sim aqueles que, conhecendo o homem (gênero) em sua razão e paixões, soubessem instituir princípios sociais que serviriam para a arte do governo. Não sendo o propósito deste trabalho a elaboração de teoria política, ou algo do gênero, fica ao menos menção a esta fase de seu pensamento. Deste modo, se pode verificar, com estes simples dados, que o filósofo que será mencionado no primeiro capítulo do trabalho tinha forte conhecimento do judaísmo, cristianismo e das filosofias racionalistas de seu tempo, entre elas o cartesianismo. Esses fatos históricos são importantes para entender os termos (linguagem) empregados pelo filósofo quando a mencionar neste trabalho.

Sobre o filósofo que influenciou fortemente o autor marrano e suas ideias, algumas considerações. Descartes (*Renatus Cartesius*, do latim), famoso autor da obra “Discurso do método para bem conduzir sua razão e buscar a verdade nas ciências”¹⁷ (seu título original) também vinha de criação fortemente religiosa e buscou, através de sua vida, buscar um fundamento para a ciência, ou seja, dedicou sua existência a procurar como bem conduzir o pensamento para encontrar a verdade no conhecimento da natureza e fundamentar a ciência. Em sua empresa, criou alguns tratados como o discurso supracitado, os *Princípios de Filosofia*, as *Meditações*, entre outras que, assim como Espinosa¹⁸, merece tributo quando da elaboração deste trabalho de conclusão de curso, ainda que não fossem propriamente juristas. Um, polidor de lentes para sua subsistência e filósofo, o outro, jovem pensador atuante nas tropas do Duque Maximiliano da Baviera e posteriormente ministrando aulas a Rainha Cristina da Suécia.

É de beleza singular a colocação cartesiana acerca do conhecimento, a saber:

¹⁷ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*, tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, editora Abril Cultural, 1983.

¹⁸ *Ibidem*.

(...) Assim, toda filosofia é como uma árvore, cujas raízes são formadas pela metafísica, o tronco pela física e os ramos que saem deste tronco, constituem todas as outras ciências que, ao cabo se reduzem a três principais: a medicina, a mecânica e a moral, entendendo eu como mais elevada e mais perfeita Moral a que, pressupondo um inteiro conhecimento das outras ciências, é o último grau da sabedoria. ¹⁹

Também este trabalho de conclusão de curso procurou seguir este procedimento, uma vez que é organizado em disposições filosóficas ou metafísicas no capítulo primeiro para, como diria o filósofo francês, servir de raiz para todo trabalho, fazendo como na lógica, onde partimos das premissas necessárias para inferir conclusões.

Obra conhecidíssima, o discurso do método de Descartes²⁰ e sua filosofia, como dito, fora estudado por Espinosa²¹, tanto é que, alguns conceitos que criou (Descartes objetivava as doutrinas aceitas à época: a escolástica e os dogmas religiosos), são tratados por Espinosa em seu pensamento e elaborados pelo filósofo até conceber sua obra magna, a *Ética-demonstrada* a maneira dos geômetras, como dito. Assim, racionalismo é o termo que envolve esses dois pensadores, de modo que, para entender seus conceitos, seu pensamento, faz-se necessário entender a vertente racionalista que pairava sobre a Europa em pleno século XVII e que veio influenciar o pensamento nos séculos XVIII, XIX e XX.

É pautado pela busca da compreensão pela razão, da natureza e do homem, que se deve ler estes dois grandes nomes da História. Dito isso, trabalha-se o pensamento de Espinosa²² e Descartes²³ e, posteriormente, às conexões entre o pensamento do filósofo e o pensamento deste trabalho. O século XVII fora marcado pela busca do homem (gênero) pelo conhecimento através da razão, por isso, o termo racionalismo que é empregado para caracterizar esta época do pensamento. Pairava, principalmente na Europa, o domínio da Igreja Cristã e as doutrinas sustentadas por padres, teólogos, rabinos (no caso, em sinagogas judaicas). Pensadores como Espinosa, Descartes, buscavam, pairados pelo ideal racional, a busca pelo conhecimento científico (nesta época, o conhecimento racional estava sempre submetido ao conhecimento pela fé, pela crença, preso ainda aos dogmas da igreja católica e demais vertentes religiosas), ou a busca pela certeza no conhecimento, portanto, era preciso encontrar o método, o caminho (o *hódos*

¹⁹CHITOLINA, Claudinei Diniz. **Razão e Método em Descartes: a unidade da ciência**, Jundiaí: Paco Editorial, 2013, p. 13.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

dos gregos, que significa o caminho) para chegar ao conhecimento certo, à ciência, ao conhecimento científico pautado em certezas encontradas pela razão. A questão do método vinha sendo elaborada por pensadores como Montaigne²⁴, Pierre Charon²⁵, Descartes, Espinosa entre outros. Descartes²⁶ foi o primeiro, nesta época, a sistematizar pensamento no sentido de construção do conhecimento elaborando o discurso citado alhures, obra que envolve o ideal de clareza e certeza. O método cartesiano inicia na dúvida metódica e provisória. Com efeito, o pensador francês chega à seguinte conclusão após resolver fundamentar a ciência: era preciso se desfazer de todos os princípios que aprendera até o momento, por consistirem, em grande parte das vezes, em opiniões incertas ou duvidosas. O conhecimento, a ciência, não poderia partir de ideias duvidosas, porém de certezas buscadas pela razão.

É por este motivo que duvida de tudo, duvida da sua existência corporal, por entender que as coisas materiais poderiam ser expostas à dúvida de sua existência, duvida de todos os princípios que lhe foram ensinados desde a infância, como as fábulas, a álgebra, as línguas, entre outros. Dúvida, até mesmo, das ideias claras e distintas da matemática, elevando a dúvida a sua dimensão hiperbólica. É importante mencionar que a dúvida cartesiana não é o fim em si mesmo, como leitores podem ser levados a interpretar, e isso é muito importante para entender sua filosofia, mas sim, o critério metodológico para se chegar à verdade (à certeza) na ciência, por mais absurdo que se possa parecer duvidar inclusive das ideias claras e distintas da matemática (por exemplo, que $2 + 2 = 4$).

Neste ponto, após elevar a dúvida a este estágio extremo, surge, então, espaço para a primeira certeza, e primeira certeza justamente porque ultrapassa a prova da dúvida em todas suas dimensões que Descartes²⁷ julgou impossível ultrapassar sem enfrentar ela mesma com suas próprias armas.

Com efeito, conclui o autor, se está duvidando de tudo, do fato de possuir um corpo, por julgar que as coisas materiais poderiam ser postas a dúvida de sua existência, das ideias claras e distintas da matemática, de todos os princípios que aprendera até o momento de sua meditação só pode fazê-lo, por mais que se repita a dúvida, uma e outra

²⁴DESCARTES, René. **Coleção Os Pensadores – Descartes – Vida e obra**, coordenação editorial de Janice Florido, chefe de arte Ana Suely Dobón, paginação Dany editora Ltda., consultoria de José Américo Motta Pessanha, São Paulo: editora Nova Cultural Ltda., 1999.

²⁵Ibidem.

²⁶Ibidem.

²⁷Ibidem.

vez só podem repetir a dúvida, mesmo que a repita ao infinito, pensando, eis sua primeira certeza atingida por seu rigoroso método. Desta etapa, por um corolário lógico (lógica), conclui que a única certeza que vencida a dúvida era sua existência como pensador. Daí a célebre locução, que se escreve em latim, “cogito, ergo, sum”. “Penso, logo, existo”, ou seja, esse é o princípio do cartesianismo. Neste ponto, Descartes²⁸ com a formação religiosa com que fora criado se questiona, se eu, estava coisa que pensa, sou imperfeito pois não possuo o conhecimento perfeito, pois duvidar é justamente não possuir o conhecimento, de onde surge a ideia de perfeição que está na mente do homem, na sua mente, como a marca de um artista está em sua obra? Neste ponto, do seu ser que pensa, a *rex cogitans*, Descartes²⁹, utilizando do argumento ontológico, demonstra a relação entre dois existentes: a *rex cogitans*, o seu pensamento, essa coisa que pensa imperfeita porém dotada da ideia de perfeição que seria posta nela por uma natureza sumamente perfeita a *rex infinita*, ou Deus. Deus, o pensamento infinito, criaria na mente do homem (*rex cogitans*) a ideia de perfeição que está em Deus que é a passagem da ordem dos conceitos para a ordem real. Daqui nada poderia lhe garantir, com a certeza do cogito, a existência do mundo físico apenas sua existência como pensador.

Contudo, por aproximações, conclui que a existência do mundo físico era provável (ideia de probabilidade, demonstração por probabilidades, e não de certeza, certeza, apenas do pensamento), depois, moralmente, mais do que provável, era certa (por isso diz nos Princípios de Filosofia³⁰ que depois do conhecimento metafísico e das outras ciências deve o homem aprender a moral, o próprio Espinosa afirma esta ideia em seu tratado da correção do intelecto de que cabe ao filósofo se preocupar da educação moral dos meninos.

A filosofia cartesiana é como a matemática, pautado na proposição de princípios e da dedução de outras verdades dos princípios primeiros (encontrados através do método e precisando ser demonstrados para poderem ser admitidos como verdade *a priori*), dentro os quais, o cogito, que encontrou pelo método (caminho) da dúvida metódica e provisória. Com efeito, se alguém duvidar da existência de Deus, mesmo após o rigoroso método de Descartes³¹ (lembrar da sua formação religiosa), certamente falará

²⁸ DESCARTES, René. **Coleção Os Pensadores – Descartes – Vida e obra**, coordenação editorial de Janice Florido, chefe de arte Ana Suely Dobón, paginação Dany editora Ltda., consultoria de José Américo Motta Pessanha, São Paulo: editora Nova Cultural Ltda.,1999.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

contra a mais rigorosa das evidências e sua própria consciência, pode-se concluir do pensamento do autor francês.

Espinosa³², como dito, conhecedor da obra cartesiana, busca a compreensão do método de Descartes, porém, buscando demonstrar que o conhecimento não deveria partir da dúvida para se chegar à certeza, porém, da certeza que a razão conseguiria alcançar por sua capacidade inata de conhecimento verdadeiro, porém, consignando sempre profunda admiração pelo filósofo francês por sua grandeza de espírito. Como estes filósofos vinham de formação fortemente religiosa (judaísmo e cristianismo), a busca do conhecimento vinha sempre acompanhada pela prova da existência de Deus e, a partir da compreensão da Divindade, procurar conhecer o homem, sua natureza, e como deveria se guiar pela vida (portando, além de princípios filosóficos, forneciam também normas de conduta e se faz importante mencionar que Descartes elabora uma moral provisória a qual o filósofo deve se ater até adquira pleno conhecimento), ao contrário, por exemplo, da psicanálise freudiana³³ que se ocupa com o “desmascaramento” de racionalizações cuja base é o inconsciente profundo e permanece relativista no que tange os valores). Não sem motivos, Espinosa³⁴ escrevera sobre política e se preocupou na organização da sociedade de seu tempo. O próprio Descartes³⁵, como dito, elaborou sua moral provisória preocupada com questões práticas e não devendo ser julgado, como Espinosa, como pensador meramente meditativo. Ao tratar a questão do conhecimento, no Tratado da Correção do Intelecto, Espinosa aponta o caminho (o método) para se chegar ao conhecimento claro e distinto. Separando intelecto e imaginação, o filósofo pretende fornecer luz àqueles que aspiram encontrar conhecimento adequado, não imaginativo, do homem e da natureza.

Engajado neste empreendimento, ao discorrer sobre as maneiras de conhecer, enumera 4, que tomar-se-á a liberdade de citar seguindo a tradução da professora Marilena Chauí de Souza, a saber:

I - Existe uma percepção que temos por ouvir dizer ou outro qualquer sinal que chamam "convencional" (ad placitum: arbitrário)

II - Existe uma percepção originada da experiência vaga, isto é, da experiência não determinada pelo intelecto, só dizendo tal porque ocorre por acaso e não

³² ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos**, tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, editora Abril Cultural, 1983.

³³FROMM, ERIC. **Análise do Homem**, tradução de Octávio Alves Velho, Editora Zahar editores, 7ª edição, 1970.

³⁴Loc. cit.

³⁵Ibidem.

vemos nenhuma outra experiência que a contradiga, e que por isso fica como irrecusável entre nós.

III - Existe uma percepção na qual a essência de uma coisa é tirada de outra, mas não adequadamente, o que acontece quando induzimos de algum efeito a causa ou quando se conclui de algum universal que é sempre acompanhado de alguma propriedade.

IV - Por último, existe uma percepção em que a coisa é percebida por sua essência unicamente ou por sua causa próxima.³⁶

Esforçar-se-á por fazer entender o que se pretende demonstrar com este rol. Espinosa utiliza o exemplo para demonstrar aquilo que pensa. Assim, utiliza uma relação de proporção matemática, a saber, 2 - 4 - 3 - x e pergunta como, por intermédio de qual caminho, por qual método, se chega ao quarto número, ou seja, como se diz qual o número que está para o terceiro, assim como o segundo está para o primeiro.

Procede da seguinte maneira:

(...) Mas, para que se entenda tudo isso melhor, usarei de um só exemplo, que é o seguinte: dados três números, pergunta-se qual o quarto que está para o terceiro como o segundo para o primeiro. Dizem comumente os negociantes saber como descobrir esse quarto número, porque, sem dúvida, ainda não esqueceram a operação que aprenderam de seus mestres "despida", isto é, sem demonstração. Outros, contudo, pela experiência dos casos simples, fazem um axioma universal, ou seja, quando é patente por si o quarto número, como em 2, 4, 3, 6, pois experimentam que, multiplicando-se o segundo pelo terceiro e dividindo-se o produto pelo primeiro, obtém-se o quociente 6; e como vêem que se chega ao mesmo número que sabiam ser proporcional sem essa operação, concluem que se trata de uma operação sempre boa para descobrir o quarto número. [24]. Entretanto, os matemáticos sabem, em virtude da demonstração de Euclides (proposição 19 do Livro VII), quais são os números proporcionais entre si, ou seja, pela natureza da proporção e sua propriedade, sabendo que o número que se obtém pela multiplicação do primeiro e quarto é igual ao produto do segundo pelo terceiro; contudo, não vêem a proporção adequada dos números dados, e, se vêem, não é por força daquela proposição, mas intuitivamente, não fazendo nenhuma operação. (...) ³⁷

O que o autor quer demonstrar é que, não precisamos de uma fórmula para descobrir o número faltante, pois, nossa intuição intelectual (é o termo que usa), nos aponta que a razão da relação, neste específico caso é 2, ou seja, é pela natureza da proporção (ver o princípio da proporcionalidade positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) e sua propriedade que sabemos o "próximo passo", o número faltante (quando fala em natureza da proporção, verifica-se que se fala em conhecimento inato).

Neste sentido, quando nos debruçamos sobre determinado "ramo" do conhecimento devemos nos precaver para que não incidamos nas três primeiras formas

³⁶ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*, tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, editora Abril Cultural, 1983.

³⁷ *Ibidem*. p. 64 e 65.

de conhecer arroladas pelo autor de referência, ou seja, devemos nos ater na percepção determinada pelo intelecto, ou o que vem chamar de intuição intelectual, e conter as confusões da imaginação, pois são percepções confusas, quando estamos determinados a conhecer clara e distintamente. Um exemplo é fornecido, a saber, o círculo. A definição do círculo, não é a da figura geométrica que possui raios que equidistam do centro para a periferia, fazer isto é descrever o círculo, é descrever suas propriedades. A verdadeira definição do círculo é da figura geométrica que é produzida pela rotação de um eixo fixo. Ou seja, em outras palavras, a verdadeira definição de um fenômeno é o modo pelo qual se produz este fenômeno. O conhecimento é, pois, genético.

A definição “errônea” seria: o círculo é a figura geométrica em que todos os raios que partem do centro para sua periferia são idênticos em medida. Assim, se descreve o círculo dado ao conhecimento. A definição verdadeira seria: o círculo é a figura geométrica que é produzida pela rotação de um eixo fixo, imutável, em torno de si mesmo. É conhecendo a gênese do círculo que o compreenderemos e não o descreveremos. É como se, ao descrevermos um fenômeno, reproduzíssemos um conhecimento já existente. Ao conhecer a gênese de determinado fenômeno, somos coparticipantes do processo de sua produção do processo do conhecimento de si mesmo do pensamento.

Prestando atenção neste ponto, podemos tirar importante lição quando da análise da produção do homem, sua sociedade, e sua forma de organização. Para Espinosa³⁸, o conhecimento do homem e sua sociedade seria a compreensão, o entendimento, do modo pelo qual se produz esta sociedade, ou seja, é compreendendo como se produz a sociedade que a compreenderemos, a mera descrição do homem, da sociedade e seus componentes, não fornecem conhecimento adequado, ou seja, é descrever não definir, não é conhecê-la. Daqui, analisar-se-á outra obra do autor que será especialmente útil para o escopo do trabalho, a saber, os Pensamentos Metafísicos fazendo breve conexão entre o pensamento espinosano e a pretensão de Kelsen³⁹ na elaboração de sua Teoria Pura do Direito.

Kelsen⁴⁰, ao negar que seja possível conhecer as causas da gênese de uma norma jurídica, se limita a dizer que, uma vez produzida por um processo formal de validação, a norma jurídica é válida e é Direito, então, após sua produção, é que o cientista

³⁸ ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos**, tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, editora Abril Cultural, 1983.

³⁹ KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

⁴⁰ Ibidem

do Direito adquire sua cognição científica. É descrevendo a norma jurídica que o cientista do Direito a conhece. Kelsen⁴¹ “descreveria o círculo” em se tratando da ciência pura do Direito.

Começa-se pela definição de ente, que Espinosa⁴² entende ser: “tudo aquilo que percebemos por uma percepção clara e distinta” (lembrar das maneiras de conhecer citadas acima). Assim, continua a obra assegurando que uma quimera, um ente de razão e um ente fictício, não são entes. Estas definições serão dadas e serão muito úteis para o propósito do trabalho. Uma quimera, diz Espinosa⁴³, por sua própria natureza, não pode existir. Por exemplo, um círculo quadrado, não estando nem no intelecto nem na imaginação é impossível que exista, portanto, é mera negação.

Entender o triângulo, a título de exemplo, significa: $a + b + c = 180^\circ$ (sendo a, b, e c os ângulos do triângulo) e não a imaginação da figura física do triângulo, ou sua materialização, nem determinadas espécies ou classes de triângulos, pois, o triângulo, em essência, deve ser definido como a figura geométrica em que a soma de seus ângulos será sempre 180° . Espinosa enumera três gêneros de conhecimento como dito, a saber: a ideia inadequada (imaginativa), a razão e a intuição intelectual (o que chama também de estado de beatitude, o último estágio que seria possível ao homem em seu entendimento).

A ideia inadequada (imaginativa), opera com as imagens que o mundo exterior imprime em nosso corpo, por exemplo, é pela ideia inadequada que vemos a lua do tamanho que nossos sentidos (corpo) percebem, a saber, do tamanho que a vemos, ou seja, para dar um exemplo vulgar, do tamanho de uma bola de futebol. A razão, nos fornece estruturas, relações necessárias entre um todo e suas partes (aquilo se será denominado de sistema), ou o que se denomina leis da realidade.

A intuição intelectual nos fornece essências singulares das coisas, nos fazendo saber que sabemos. É pela razão que estabelecemos relações de causa e efeito entre as partes e o todo de uma estrutura ou sistema (lembrar brevemente do pensamento de Kant⁴⁴ em sua crítica da razão pura onde estabelece que a função da razão no

⁴¹ KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

⁴² ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos**- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983, p. 21.

⁴³ Ibidem

⁴⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura** – tradutores Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Mojrão, introdução e notas de Alexandre Fradique Mojrão, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

conhecimento é regular o entendimento acerca dos sentidos exteriores e que, para Kant⁴⁵, o conhecimento começa nas percepções onde seria uma mistura entre o conhecimento a priori de Descartes⁴⁶ e Espinosa⁴⁷ e o empirismo, percebendo que a razão, quando a colocada sob perspectiva funcionalista, possui função específica regulatória no sistema psíquico). É nessa perspectiva que devemos entender a concepção sistêmica da sociedade, com o Direito inserido nela. Analisar-se-á a estrutura social (por intermédio do intelecto e da razão), suas partes e a conexão dessas partes para formar sistema organizado. Para esse escopo, segue-se com as definições dos entes fornecidos por Espinosa e explicando, na medida do entendimento deste trabalho, o pensamento do autor.

O ente fictício exclui uma percepção clara e distinta, uma vez que é apenas a conexão de dois termos feita pelo homem sem ser guiado por razões e apenas por sua vontade, por exemplo, pessoa jurídica (datíssima máxima vênua aos dogmas), se for observada a natureza deste ente pode-se ver, clara e distintamente, que se trata de uma ficção criada pelo pensamento. Assim, guiados pelo conhecimento por essências, cabe perguntar qual a causa que faz “existir” estes entes no âmbito humano, qual a causa do ente fictício.

No que tange a pessoa jurídica, surge a ideia da imprevisibilidade do acaso (isto deve ser examinado com mais cuidado). Explica-se por intermédio do exemplo: quando alguém, sob a responsabilidade (aqui se fala inclusive da dita responsabilidade objetiva pensada pelos tratadistas jurídicos dos últimos tempos) de determinada empresa (atividade organizada para produção de bens ou serviços, que é definição, ou melhor, a descrição de empresa na codificação do ordenamento jurídico brasileiro) sofre um acidente em que não se consegue estipular determinado nexos de causalidade, por exemplo, em um acidente de avião que não se consegue determinar com exatidão o culpado A ou B (responsabilidade subjetiva), ou a causa de falha material do acidente (responsabilidade objetiva), dizemos que quem responde, é responsável, é a pessoa jurídica, porque, como disse, não conseguimos determinar a causa precisa e objetiva do acidente, pois não estamos cômicos de todas as relações corporais que podem causar o sinistro, sendo assim, um acaso.

⁴⁵ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura** – tradutores Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Mojurão, introdução e notas de Alexandre Fradique Mojurão, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

Seguidos todos os procedimentos para a viagem tanto de produção da aeronave pela empresa produtora como de locação e organização dos passageiros pela empresa de viagem se, mesmo assim, ocorrer alguma falha, algum erro, que não seja causado (mais adiante serão trabalhados os conceitos de “causas” na filosofia de Aristóteles e dos modernos) por erro de pensamento (ideias, projeto e procedimento) em que não se consegue determinar com clareza cartesiana a causa do acidente (por isso mesmo chamado de acidente) e a aeronave vir a cair em pleno voo matando os passageiros, naturalmente, o sentimento de justiça dos familiares, quando tomarem conhecimento do sinistro pelos meios de comunicação social, vai no sentido de buscar a causa do erro, a culpa, o culpado pelo acidente, quem deve ser responsabilizado, função esta que deve ser exercida pelo Estado (ao menos em nosso atual sistema de Justiça).

Contudo, nem sempre é possível determinar a causa precisa e objetiva do sinistro, restando alguma dúvida, de modo que, são criados entes, mesmo que fictícios, para a resolução destes imbrólios. Eis o caso da pessoa jurídica. Quem responde, é responsável, é a pessoa jurídica, pois, como mencionado, o sentimento de justiça dos familiares deve ser amenizado para o bem-estar social e realização da Justiça (aqui não se assume o encargo de explicar o conceito de Justiça e se, de fato, o que de fato é chamado Justiça, corresponde a ideia filosófica, religiosa ou científica deste fenômeno).

O homem, principalmente o homem ocidental, vem através de seu processo de racionalização, buscando diminuir estes fatores do acaso, tanto é que cria entes fictícios para poder obter resolução de questões meramente oriundas do acaso, onde não se consegue estipular respostas causais certas para sua compreensão, como no caso, por exemplo, de acidente de avião.

Para corroborar esta última afirmação, a da mente tentando controlar o acaso, eis pensamento do psicanalista Carl Gustav Jung, quando fala como observa nossa mente comparando o modo ocidental e oriental de pensar em seu prefácio da obra de sabedoria chinesa, o I Ching, a saber:

(...) Uma quantidade incalculável do esforço do homem visa a combater e a eliminar os incômodos ou perigos representados pelo acaso. É correto dizer que o cristal de quartzo é um prisma hexagonal. A afirmação é verdadeira quando se considera um cristal ideal; entretanto, na natureza não se encontram dois cristais exatamente iguais, ainda que todos sejam inequivocamente hexagonais. A forma concreta, no entanto, parece interessar mais ao sábio chinês que a forma ideal. O emaranhado de leis naturais que constitui a realidade empírica é mais significativo que a explicação causal de fatos que,

além disso, em geral devem ser separados uns dos outros para que possam ser adequadamente tratados.⁴⁸

A observação nada mais é do que uma relação entre o modo de conhecimento racional e o empírico. Enquanto o método dos racionalistas busca o conhecimento apriori, como é o caso de Descartes⁴⁹ e Espinosa⁵⁰, os empiristas insistem que a experiência (a empiria) tem que fazer parte do processo de conhecimento, lembrando aqui o próprio Kelsen quando afirma que busca um conhecimento empírico acerca do Direito. Assim, quando se diz que a pessoa jurídica é um ente fictício, a afirmação é feita racionalizando este ente, pois, na realidade, no mundo, na experiência, na empiria, quanto vierem a acontecer eventos (fatos) do acaso, nem sempre desejados e planejados (pensados), ela toma existência como no caso em que se demonstrará em seguida.

É conhecido, no Brasil, sinistro ocorrido em 2006, envolvendo avião da empresa TAM Linhas aéreas S/A, em que morreram 199 pessoas após o choque de avião da companhia em depósito da TAM EXPRESS e posto de gasolina. As investigações (conhecimento acerca da causa do sinistro) não chegaram a culpados como informa matéria datada do ano de 2009 que se colaciona (obtida em sítio na internet Veja.com) para análise e compreensão do pensamento do trabalho exposto até aqui, a saber:

Relatório final do acidente da TAM aponta causas, mas não culpados.

31/10/2009 às 18:56 - Atualizado em 31/10/2009 às 19:30

O acidente com o avião da TAM que deixou 199 mortos em 2007 teve oito fatores determinantes que contribuíram para o acidente. É o que diz o relatório final do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (Cenipa) apresentado neste sábado aos familiares das vítimas e à imprensa.

O documento não aponta culpados pela tragédia com o voo 3054 da TAM, em 17 de julho de 2007, em São Paulo. O relatório final sobre o maior acidente aéreo do país diz que os peritos não encontraram evidências de falha nas engrenagens dos manetes (aceleradores) do avião. Como o equipamento se encontrava muito destruído pelo fogo e pelo impacto da queda, não foi possível determinar com 100% de certeza em que posição as alavancas de potência estavam no momento em que o Airbus A320 varou a pista do Aeroporto de Congonhas e caiu logo depois. (grifos do trabalho).

O chefe do Cenipa, brigadeiro Jorge Kersul Filho, afirmou que cabe à investigação criminal apontar os culpados, enquanto o órgão se preocupa com ações preventivas para evitar novos acidentes.

Kersul Filho disse que foram emitidas 83 recomendações de segurança operacional - para o fabricante, agência de fiscalização, Cenipa e todos os envolvidos.

Principal hipótese - Como o único indicativo de que os pilotos deixaram os manetes fora da posição recomendada - um na posição de aceleração e outro

⁴⁸ "I CHING, o livro das mutações - tradução do chinês para o alemão de Richard Wilhelm, prefácio de Carl Gustav Jung, introdução à edição brasileira de Gustavo Alberto Corrêa Pinto, tradução para o português de Alayde Mutzenbecker e Gustavo Alberto Corrêa Pinto, São Paulo: editora Pensamento, 1993, p. 15.

⁴⁹Ibidem.

⁵⁰Ibidem.

em frenagem - veio da caixa-preta, o Cenipa resolveu estudar as duas hipóteses mais prováveis: falha no sistema de controle de potência do jato, que teria transmitido ao motor informação diferente da que indicava o manete, ou um erro dos pilotos Kleiber Lima e Henrique Stefanini di Sacco. A segunda hipótese, diz o Cenipa, é a mais provável, “uma vez que é elevada a improbabilidade estatística de falha no sistema de acionamento” dos manetes. Para tentar entender o que se passou nos instantes finais do voo 3054, peritos realizaram em simulador 23 procedimentos de aproximação para pouso em Congonhas. “A repetição das ações dos pilotos, da forma como foram registradas pelo FDR (gravador de dados), levou ao mesmo resultado do acidente, até mesmo quanto às posições e velocidades com as quais a aeronave saiu da pista e colidiu com as edificações”, diz a página 48 do relatório. Os ensaios mostraram ainda que, embora não fossem previstas pelo fabricante do jato, as duas tentativas de arremetida (desistência do pouso) foram bem-sucedidas 15 segundos após o toque dos trens de pouso no solo.

Falha em aviso sonoro - As simulações revelaram um dado preocupante: nem sempre o aviso sonoro “retard”, que tem a função de advertir os pilotos sobre os procedimentos a serem adotados no momento do pouso, operou conforme o previsto. “Ficou constatado que, na aeronave A320, é possível, durante o pouso, posicionar um dos manetes de potência na posição reverso (frenagem) e outro na posição de subida (aceleração), sem que nenhum dispositivo alerte de modo eficiente os pilotos”, diz a página 102. “Tal situação pode colocar a aeronave em condição crítica e, dependendo do tempo necessário para que a tripulação identifique essa configuração e dos parâmetros da pista de pouso, uma situação catastrófica poderá ocorrer”, avisa o Cenipa.

Aeroporto irregular - A investigação da Aeronáutica encontrou diversas irregularidades em Congonhas na época do acidente: 1) O aeroporto não era certificado nos termos do Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica 139, que baliza o funcionamento de todos os aeroportos do país. 2) As obras no terminal de passageiros e no pátio de estacionamento, concluídas em 2007, não foram homologadas. 3) Não foi realizada inspeção aeroportuária especial durante nenhuma das obras realizadas em Congonhas e concluídas em 2007. 4) Não foi realizada inspeção aeroportuária especial pós-acidente. 5) Até a data do acidente, o aeroporto não dispunha de área de escape.

Ainda no quesito aeroporto, o relatório do Cenipa traz algumas novidades. Diz que, em 2005, o extinto Departamento de Aviação Civil (DAC) realizou inspeção em Congonhas e constatou a inexistência de área de escape, como exigem legislações internacionais. Na ocasião, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) elaborou plano de ações corretivas em que se comprometia a avaliar soluções para o problema. Um ano depois, ao analisar o plano da estatal, o DAC advertiu: “A Infraero será responsabilizada por eventuais danos e/ou prejuízos ocasionados a terceiros, em razão da não correção da referida irregularidade”. (grifos do trabalho).

O Cenipa salienta que o prazo dado à Infraero para a correção do problema expirou em 30 de agosto de 2006, quando a fiscalização do setor já era de responsabilidade da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

Treinamento falho - O relatório aponta falhas no treinamento e instrução fornecidos pela TAM. Segundo o Cenipa, a formação teórica dos pilotos usava apenas cursos interativos em computador, “o que permitia a formação massiva, mas não garantia a qualidade da instrução recebida”. Além disso, a formação de Stefanini, o copiloto, contemplou apenas um tipo de certificação, o que se mostrou insuficiente para enfrentar aquela situação. Por fim, havia a percepção, entre os tripulantes, de que o treinamento vinha sendo abreviado, por causa da grande demanda advinda do crescimento da empresa.

OS 8 FATORES

Instrução - A formação teórica dos pilotos usava exclusivamente simulações em computador, o que não garantia a boa formação individual de cada um. Além disso, a formação do copiloto, Henrique Stefanini di Sacco, contemplou apenas um determinado tipo de certificação, que se mostrou insuficiente para

enfrentar a situação. Havia a percepção entre os tripulantes, aliás, que o treinamento vinha sendo abreviado.

Coordenação de cabine - O monitoramento do voo não se mostrou adequado, uma vez que a tripulação não percebia o que acontecia, o que impediu correções.

Pouca experiência do piloto - Apesar de sua larga experiência em grandes jatos comerciais, Di Sacco tinha apenas 200 horas de voo em jatos A320.

Supervisão gerencial - A companhia aérea permitiu que a tripulação fosse composta por dois comandantes, mas Di Sacco havia realizado só um treinamento específico. A falta de coordenação entre os setores da empresa - especialmente Operações e Treinamento - levou a falhas na formação dos pilotos.

Falta de percepção - A configuração e o funcionamento dos manetes não ajudaram os pilotos na identificação de dificuldades. E essa situação foi agravada pela falta de um alarme para indicar o erro na posição do instrumento.

Perda de consciência situacional - Surgiu como consequência da falta de percepção dos pilotos. A automação da aeronave também não ofereceu aos tripulantes sinais de perigo.

Regulação - Embora a Anac proibisse a operação com reverso (freio aerodinâmico) inoperante, a exigência só foi normatizada em 2008. Isso impediria o pouso com pista molhada.

Projeto - Ficou constatado que é possível com os manetes do A320 em posições distintas, sem que nenhum dispositivo alerte os pilotos.⁵¹

Percebe-se, analisando as investigações, que se for aplicado o método cartesiano para conhecer o acidente, a determinação de culpados não ultrapassa a dimensão da dúvida metódica e provisória pensada por Descartes⁵². Explica-se: não podemos determinar com certeza se o culpado fora o piloto “A” ou “B” ou algum agente da empresa, nem ao menos, a falha material na aeronave, muito menos o Estado que não cumpriu de maneira eficiente com sua função institucional de fiscalização.

A própria investigação da autoridade competente deixa dúvidas acerca das causas do acidente, enumerando apenas hipóteses, possibilidades, no caso em análise 8 fatores. Nunca a certeza. Lembra-se que Descartes⁵³, como mencionado, afirma que só podemos concluir como verdadeiro, aquilo que aparece à nossa mente de maneira clara e distinta, ou seja, que não suscite qualquer dúvida acerca de qualquer conhecimento. Não podemos, portando, culpar, analisando o sinistro, os pilotos “A” ou “B” pois restam dúvidas acerca da causa (lembrar dos 8 fatores apontados pela investigação) real do acidente.

Quem, resta a pergunta, é responsável pelo acidente? Quem o sentimento de justificados familiares pode apontar como culpado? Quem responderá pelo sinistro?

⁵¹ REVISTA VEJA. Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/relatorio-final-acidente-tam-aponta-causas-nao-culpados>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁵² DESCARTES, René. **Coleção Os Pensadores – Descartes – Vida e obra**, coordenação editorial de Janice Florido, chefe de arte Ana Suely Dobón, paginação Dany editora ltda., consultoria de José Américo Motta Pessanha, São Paulo: editora Nova Cultural Ltda.,1999.

⁵³ Ibidem.

Poderia se cogitar da responsabilização da Infraero ou Anac, mas o que seria (essência) a Infraero e a Anac? Pessoa jurídica diria a doutrina corrente entre os juristas. Atividade organizada para prestação de serviços, outros, ao descrever. Este trabalho a define, analisando o caso, e buscando a compreensão de definição no pensamento de Espinosa⁵⁴, como sendo instrumento de pensamento para amenizar sentimento de injustiça, nestes casos jurídicos, quando não se pode determinar, clara e distintamente, a causa de determinado acidente, imbróglio, sinistro. O sentimento deve ser amenizado, assim, o pensamento cria entes, mesmo que fictícios para amenização do sentimento de injustiça.

De fato, os familiares das vítimas clamaram por justiça, não sem motivos sentimentais, por óbvio. A Justiça deve ser realizada pelo processo formal de decisão e responsabilização o que, de fato, foi feito no caso em análise. Mas quem, de fato, deve ser responsabilizado? Quem deveria constar como pólo passivo na ação do Ministério Público? A Infraero, a Anac? A empresa TAM linhas aéreas S.A? No caso concreto do acidente, após proposta a ação, a absolvição dos acusados pelo Ministério Público, em processo criminal, foi a conclusão a que chegou o órgão julgador (de razão), muito provavelmente, por restarem dúvidas acerca das provas e causas do sinistro produzidas nos autos (método formal para tomada de decisão jurídica desta espécie).

Vejamos a matéria acerca do caso produzida pelo sítio da agência de notícias

G1:

04/05/2015 - 21h37 - Atualizado em 04/05/2015 - 22h07.

Justiça absolve acusados por acidente da TAM que matou 199 em SP. Juiz rejeitou denúncia contra diretores da companhia aérea e da Anac. Decisão cabe recurso; MPF considera que eles sabiam dos riscos. Do G1, São Paulo.

A Justiça Federal em São Paulo absolveu os três acusados pelo acidente com o Airbus da TAM que matou 199 pessoas em 2007. Da decisão cabe recurso. Em 17 de julho daquele ano, a aeronave, que vinha de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, não conseguiu parar na pista do aeroporto de Congonhas, na Zona Sul da capital paulista. Todos os passageiros e a tripulação, além de pessoas em solo, morreram quando o avião bateu em um prédio da própria TAM.

O juiz Márcio Assad Guardia não aceitou a denúncia da Procuradoria da República contra o então diretor de segurança de voo da companhia aérea, Marco Aurélio dos Santos de Miranda e Castro, o então vice-presidente de operações da TAM, Alberto Fajerman, e Denise Abreu, que na época era diretora da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

Criminal

O Ministério Público Federal (MPF) em São Paulo alega que os três sabiam dos riscos de um acidente aéreo. A Procuradoria pediu, em abril do ano passado, a condenação do trio a 24 anos de prisão por atentado contra a segurança de transporte aéreo na modalidade dolosa (quando há a intenção).

⁵⁴ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

No pedido feito à Justiça, o procurador da República Rodrigo de Grandis os responsabiliza criminalmente pelo acidente do voo TAM JJ 3054.

Para o MPF, Denise Abreu e Marco Aurélio Miranda assumiram o risco de expor a perigo as aeronaves que operavam no terminal. Com a mudança de crime culposo para doloso, a pena de prisão em uma eventual condenação sobe de quatro para 24 anos. Em julho de 2011, o MPF os denunciou na modalidade culposa.

No decorrer do processo, entretanto, a partir da análise dos elementos colhidos e dos depoimentos de várias testemunhas e dos próprios réus, o MPF ficou convicto de que tanto Denise Abreu quanto Marco Aurélio assumiram o risco por eventuais acidentes.

Segundo a denúncia apresentada pelo MPF em 2011, o diretor da TAM tinham conhecimento “das péssimas condições de atrito e frenagem da pista principal do aeroporto de Congonhas” e não tomou providências para que os pousos fossem redirecionados para outros aeroportos, em condições de pista molhada. O MPF considerou que a então diretora da Anac, Denise Abreu, “agiu com imprudência” ao liberar a pista do aeroporto de Congonhas, a partir de 29 de junho de 2007, “sem a realização do serviço de 'grooving' e sem realizar formalmente uma inspeção, a fim de atestar sua condição operacional em conformidade com os padrões de segurança aeronáutica”.

O criminalista Antonio Claudio Mariz de Oliveira, defensor de Marco Aurélio, disse, por ocasião da denúncia em 2011, que “não há nem mesmo meros indícios de que alguma pessoa tenha concorrido de algum modo, mesmo que culposo, para o trágico acontecimento”. Em nota divulgada no mesmo ano, a defesa de Denise Abreu afirmou que “possui todas as formas de demonstrar a sua absoluta inocência”.⁵⁵

Seguindo com a definição de entes, o ente de razão, segue dizendo Espinosa⁵⁶, é um modo de pensar que tem por desiderato que as coisas sejam mais facilmente retidas, explicadas ou imaginadas. Por modos de pensar, entende o autor (Espinosa) todas as afecções do pensamento como o intelecto, a alegria, a imaginação, razão etc...

Novamente, percebemos que o método cartesiano, aplicado ao caso da TAM, nos leva à conclusão de que não se pode condenar os acusados pelo Ministério Público pelo acidente. Não há clareza. Lembro: só podemos concluir como verdadeiro o que ao nosso entendimento e razão aparecer desprovido de dúvida alguma, preceitua o sistema de Descartes⁵⁷. Não é o caso. Provavelmente, o juiz, não ultrapassou a dúvida em sua mente quando da determinação de culpabilidade aos acusados, pois, como sustentava, não conseguimos determinar clara e distintamente todas as causas materiais que vieram a causar o sinistro e, por isso mesmo, é dito acidente, conceito que deve ser conhecido dos juristas não uma conspiração para concorrência de mercado (pensamento muito comum nos meios jurídicos) ao algo do gênero. A investigação criminal levou a conclusão de não responsabilizar criminalmente os envolvidos, porém, no âmbito cível, é forçosa,

⁵⁵ GLOBO. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/05/justica-absolve-acusados-por-acidente-da-tam-que-matou-199-em-sp.html>. Acesso em: 20 jun 2016.

⁵⁶ ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos**- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

⁵⁷ Ibidem.

moralmente, como bem já apontava Descartes⁵⁸ ao demonstrar a existência do mundo físico e sua segurança moral, a indenização por dano moral aos familiares dos dos acidentados pelo doloroso processo (jurídico ou não) que passaram que deve ser quantificado pelo juízo cível e distribuído aos familiares para que possam proceder as homenagens a seus familiares e, dependendo de caso concreto, prover a manutenção patrimonial da família.

Neste ponto, extremamente pertinente menção a moderno método de resolução de litígios no pensamento jurídico. A mediação e negociação. Se aplicada no caso em concreto do avião da TAM S\A, certamente, a mediação e negociação iria fornecer, ao entendimento deste trabalho, caminho muito menos doloroso e cansativo aos familiares das vítimas que certamente já sofreram bastante naquela altura processual do processo criminal do que o processo e procedimento rigorosamente formal e racional que certamente tem por base o pensamento de Descartes⁵⁹. É que, o método da negociação e mediação não aliena para terceiros a resolução do litígio e se concentra na própria resolução pelos envolvidos. Este trabalho entende que, hodiernamente, esta espécie de método de resolução deve ser aplicada para que se evitem dolorosos processos como o acidente de avião mencionado.

Como prometido, será feita análise do pensamento filosófico sobre as causas dos fenômenos para tentarmos compreender melhor ainda o pensamento acerca dos entes e do caso concreto posto sob análise (e assim tentar compreender o pensamento jurídico que fora gerado por este fato). Aristóteles⁶⁰, grande filósofo grego, defendia a tese que existem quatro causas (teoria das quatro causas) para a existência das coisas. A causa material, a causa final ou teleológica (a distinção é terminológica), a causa eficiente, e a causa formal.

- A causa material de algo é, segundo o pensamento aristotélico, o requisito material para a existência da coisa. A título de exemplo: a causa material de uma casa é o tijolo feito do barro que a sustenta.
- A causa final (teleológica) seria o objetivo para o qual existe a coisa. Por exemplo, a causa final da existência de uma casa seria a moradia pelo homem. Essa causalidade, para Aristóteles, era determinante.
- A causa formal é a causa determinante da forma material da coisa. A causa formal de uma família fotografada é a foto em que está formalizada

⁵⁸ DESCARTES, René. **Coleção Os Pensadores – Descartes – Vida e obra**, coordenação editorial de Janice Florido, chefe de arte Ana Suely Dobón, paginação Dany editora ltda., consultoria de José Américo Motta Pessanha, São Paulo: editora Nova Cultural Ltda.,1999.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ WIKIPEDIA. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Causalidade>. Acesso em: 20 jun 2016.

- A causa eficiente é o fator primeiro que origina a mudança de algo. Posso denominar como a causa primeira. O filósofo grego diz que o trabalho de um operário seria a causa eficiente de uma casa, por exemplo.

À luz da teoria aristotélica das quatro causas, examina-se como seria concebido o acidente citado acima. Sua causa material seria a imprevisibilidade do acaso, ou seja, pista úmida, irregularidades na pista, falha material do equipamento. Sua causa final permaneceria obscura, qual a finalidade, objetivo, de um acidente desta proporção? Matar os passageiros? Causar sofrimento às famílias? Provar que a empresa não é capacitada? (por mais que a competitividade no mercado esteja altíssima, entende-se por não conceber que alguém assim pense). A causa formal seriam as pressões do impacto, a velocidade do avião no momento do choque entre outras que “moldariam” a forma final do avião. A causa eficiente é uma dificuldade. Qual o fator que originou o processo do acidente? A falha do piloto? Erro de projeto da aeronave? Os oito fatores apontados na investigação? O pensador grego não parece dar conta da questão que envolve o acidente. Espinosa⁶¹, alguns séculos depois de Aristóteles⁶², vai desenvolver pensamento em que concebe a realidade sob os conceitos de essência e existência.

O pensamento defendido, neste trabalho, é que é da indeterminação surgida pelo acaso, ou causa materiais que não conseguimos prever com precisão “cirúrgica”, que surgem os entes fictícios para resolver verdadeiros imbróglios. Neste ponto, uma relação entre o consciente, aquilo que sabemos, e aquilo que não conhecemos, o inconsciente. Para este trabalho, parece ser esta a causa que faz existir estes "entes". Espinosa⁶³ o define como a conjunção de dois termos feitas pelo homem sem razões, em suas palavras, entes fictícios. A “razão”, por assim dizer, da existência destes entes, contudo, no entendimento do trabalho, é a imprevisibilidade do acaso e a necessidade de estabelecer a responsabilização por algum fato ou ato indeterminado, ou que não conseguimos chegar a sua causa determinada, e assim, “remediar” o sentimento de suposta injustiça.

Voltando a Espinosa⁶⁴, enumera alguns modos de pensar que nos são inerentes, a saber, modos de pensar que usamos para reter as coisas (memória), modos de pensar que usamos para explicar as coisas (número, medida, tempo) e modos de pensar que usamos para imaginar as coisas. Os modos de pensar que possuímos para explicar as

⁶¹ ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos**- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos**- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

coisas denominam-se o tempo, a medida e o número, dentre esses, a medida serve para a explicação das quantidades contínuas, o tempo para explicarmos a duração, e o número para explicarmos as quantidades discretas. Há modos de pensar que possuímos para reter as coisas, o que acontece quando para retermos na memória uma coisa nova, recorremos a outra que nos é familiar, que concorda com a primeira apenas pelo nome ou realmente. O autor afirma que foi de um modo semelhante que os filósofos reduziram todas as coisas naturais a certas classes que deram o nome de gênero e espécie.

Neste sentido, podemos perceber que estes modos de pensar, não podem ser denominados ideias (conceito espinosano) das coisas, pois não possuem um ideado que exista necessariamente, ou que possa existir. Deste modo, os filósofos denominaram estes modos de pensar de entes de razão e quiseram fazer crer que existem fora de nossa mente. Outra concepção importante em Espinosa é a de afecções do ente. O autor, Espinosa⁶⁵, entende por afecções o modo como concebemos a essência ou a existência de cada ente, mas que só se diferenciam delas por uma distinção de razão (as noções de essência e existência estão em todos os escritos de Espinosa⁶⁶ e são fundamentais para compreensão de seu pensamento). Discorre acerca do necessário, do impossível, do possível e do contingente (o que chama de afecções).

Deve-se lembrar, neste ponto, como dissemos, que a formação de Espinosa⁶⁷ era de cunho judaico-cristã e os termos (linguagem) utilizadas pelo autor em suas obras refletem esta cultura em específico como fora explicado mais acima pelo contexto histórico em que vivia, de modo que, quando mencionar neste trabalho alguns termos religiosos, que sejam entendidos não neste sentido, mas dentro da vertente racionalista que o autor pensava, até porque, muitas das pessoas para quem escrevia eram teólogos ortodoxos.

Seguindo: afirma que uma coisa pode ser dita necessária de dois modos, a saber: com relação a sua essência e com relação a sua causa.

Afirma que Deus (lembrar o que frisamos acerca dos termos utilizados acima) é dito necessário, pois sua essência envolve a existência (à sua natureza pertence o existir), com relação a causa, as coisas materiais, por exemplo, se for considerada sua essência, unicamente, podemos concebê-las claramente sem a existência, por esta razão, não podem existir pela força e necessidade de sua essência, mas apenas pela força e

⁶⁵Ibidem.

⁶⁶Ibidem.

⁶⁷Ibidem.

necessidade de sua causa, a saber, Deus criador de todas as coisas, afirma também que nas coisas criadas a essência pode ser separada da existência (a concepção espinosana de criação diverge da tradição cristã do criacionismo).

Para corroborar esta afirmação acerca da existência das coisas materiais vale a pena citar um trecho da obra do físico Fritjof Capra⁶⁸ em *O Ponto de Mutação*. Capra, pensador do século XX e crítico dos racionalistas, cita um experimento físico (com o termo experimento já se conclui que se está falando de empirismo, ao contrário de Espinosa⁶⁹, que é um racionalista) conhecido como EPR levado a cabo no século XX pelos físicos Albert Einstein, Boris Podolsky e Nathan Rosen (que são citados na obra de Capra⁷⁰) quando discutiam a seguinte questão: como um elétron (lembrar que o termo elétron significa porção de energia que “circunda” seu núcleo atômico, ou seja, é um dos componentes do átomo) estando em sistema com outro consegue, ao mudar seu eixo de rotação, fazer com que o outro elétron em sistema com ele mude instantaneamente seu eixo de rotação, sabendo que a distância entre os dois pode ser de milhares, milhões de quilômetros. A citação a pensador como Capra⁷¹ (que pode ser interpretado como um crítico da filosofia moderna, do racionalismo) tem o escopo, também, de explicar que essas correntes de pensamento podem ser pensadas em conjunto e não são excludentes.

(...) Em sua tentativa de mostrar que a interpretação acerca da teoria quântica era inconsistente, Einstein imaginou um experimento de pensamento que se tornou conhecido como experimento Einstein - Podolsky - Rosen (EPR). Três décadas depois, John Bell formulou um teorema, baseado no experimento EPR, que prova que a existência de variáveis locais ocultas é incompatível com as previsões estatísticas da mecânica quântica. O teorema de Bell desferiu um golpe demolidor na posição de Einstein, ao mostrar que a concepção cartesiana da realidade por consistir em partes separadas, unidas por conexões locais, é incompatível com a teoria quântica.

O experimento EPR fornece um excelente exemplo de uma situação em que um fenômeno quântico se choca com nossa mais profunda intuição da realidade. Portanto, é idealmente adequado para mostrar a diferença entre conceitos clássicos e quânticos. Uma versão simplificada do experimento envolve dois elétrons rotatórios; e, se pretendemos aprender a essência da situação, é necessário entender algumas propriedades do spin (movimento rodopiante) do elétron. A imagem clássica de uma bola de tênis em rotação não é inteiramente adequada para descrever uma partícula subatômica em rotação. Num certo sentido, o spin da partícula é um movimento de rotação em torno de seu próprio eixo, mas, como sempre ocorre na física subatômica, esse conceito clássico é limitado. No caso de um elétron, o spin da partícula está restrito a dois valores: a quantidade de spin é sempre a mesma, mas a partícula pode girar numa ou outra direção, para um dado eixo de rotação. Os físicos

⁶⁸CAPRA, Fritjof. *O Ponto de Mutação* -Tradução de Álvaro Cabral, São Paulo: Editora Cultrix, 1983.

⁶⁹ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

⁷⁰ Loc. cit.

⁷¹ Ibidem.

denotam frequentemente esses dois valores do spin pelos termos "para cima" e "para baixo", supondo-se, neste caso, que o eixo de rotação do elétron seja vertical.

A propriedade fundamental de um elétron em rotação, que não pode ser entendida em termos de ideias clássicas, reside no fato que seu eixo de rotação nem sempre pode ser definido com exatidão. Assim como os elétrons mostram tendências para existir em certos lugares, eles também mostram tendências para girar em torno de certos eixos. Entretanto, sempre que se realizar uma medição para qualquer eixo de rotação, verificar-se-á que o elétron gira num ou noutro sentido em torno deste eixo. Em outras palavras, a partícula adquire um eixo definido de rotação no processo de medição, mas, antes de a medição ser feita, não se pode dizer, geralmente, se ela gira em torno de um eixo definido; a partícula possui meramente uma tendência, ou potencialidade, para fazê-lo.

Com esta compreensão do spin do elétron, podemos examinar agora o experimento EPR e o teorema de Bell. Para organizar o experimento, usa-se qualquer um dentre vários métodos para colocar dois elétrons num estado em que seu spin total é zero, ou seja, em que eles estejam girando em sentidos opostos. Suponha-se agora que, por algum processo que não afeta seus spins, se faz com as duas partículas desse sistema de spin total zero se afastem uma da outra. Ao se distanciarem em sentidos opostos, seu spin combinado ainda será zero e, uma vez separadas por uma grande distância, são medidos spins individuais. Um aspecto importante do experimento é o fato de que a distância entre as duas partículas no momento da medição é macroscópica. Ela pode ser arbitrariamente grande; uma partícula pode estar em Los Angeles e a outra em Nova York, ou uma na Terra e outra na Lua.

Suponha-se agora que o spin da partícula 1 é medido num eixo vertical e verifica-se que é "para cima". Como o Spin combinado das duas partículas é zero, essa medição nos indica que o spin da partícula 2 deve ser "para baixo". Do mesmo modo, se preferirmos medir o spin da partícula 1 num eixo horizontal e verificarmos que é "para direita", sabemos que, nesse caso, o spin da partícula 2 deve ser "para esquerda". A teoria quântica nos diz que num sistema de duas partículas com spin total igual a zero, os spins das partículas em torno de qualquer eixo estarão sempre correlacionados - serão opostos -, muito embora existam somente como tendências ou potencialidades, antes de a medição ser realizada. Essa correlação significa que a medição do spin da partícula 1, em qualquer eixo, fornece uma medição indireta do spin da partícula 2, sem perturbar de forma alguma essa partícula. (Grifos do trabalho) O aspecto paradoxal do experimento decorre do fato de o observador ter liberdade de escolha do eixo de medição. Uma vez feita essa escolha, a medição transforma em certeza as tendências das partículas para girar em torno de vários eixos. O ponto fundamental é que podemos escolher nosso eixo de medição no último minuto, quando as partículas já estão bastante distanciadas uma da outra. No instante em que é feita nossa medição na partícula 1, a partícula 2, que pode estar a milhares de quilômetros de distância, adquirirá um spin definido - "para cima" ou "para baixo", se escolhermos um eixo vertical, "para esquerda" ou "para direita" se o eixo escolhido for o horizontal. Como é que a partícula 2 sabe que eixo escolhemos? Não há tempo para ela receber essa informação através de qualquer sinal convencional. (Grifos do trabalho).

Esse é o ponto crítico do experimento EPR, e foi aí que Einstein discordou de Bohr. Segundo Einstein, como nenhum sinal pode viajar mais rápido que a velocidade da luz, é impossível, portanto, que a medição realizada em uma partícula determine instantaneamente o sentido do spin da outra partícula, a milhares de quilômetros de distância. De acordo com Bohr, o sistema de duas partículas é um todo indivisível, mesmo que as partículas estejam separadas por uma grande distância; o sistema não pode ser analisado em termos de partes independentes. Em outras palavras, a concepção cartesiana da realidade não pode ser aplicada aos dois elétrons. Mesmo que estejam muito separados no espaço, eles estão, não obstante, ligados por conexões instantâneas não locais.

Essas conexões não são sinais no sentido einsteiniano; elas transcendem nossas noções convencionais de transferência de informação. O teorema de Bell corrobora a interpretação de Bohr das duas partículas como um todo indivisível e prova rigorosamente que o ponto de vista cartesiano de Einstein é incompatível com as leis da teoria quântica. Stapp assim resumiu a situação: "O teorema de Bell prova, com efeito, a profunda verdade de que o mundo ou é fundamentalmente desprovido de leis ou fundamentalmente inseparável" (grifos do trabalho)

(...) Os conceitos de não - localidade e causalidade estatística implicam muito claramente que a estrutura da matéria não é mecânica. Por isso, o termo "mecânica quântica" é uma denominação imprópria, como David Bohm sublinhou. Em seu compêndio de 1951 sobre teoria quântica, Bohr ofereceu algumas interessantes especulações sobre as analogias entre processos quânticos e processos de pensamento, levando, assim, mais longe a célebre declaração feita por James Jeans duas décadas antes: "Hoje, existe uma ampla medida de concordância (...) em que a corrente do conhecimento avança na direção de uma realidade não - mecânica; o universo começa a se parecer mais com um grande pensamento do que com uma grande máquina" (grifos do trabalho).⁷²

Volta-se a Espinosa⁷³, quando explicava seus conceitos de essência, existência e de necessidade. A matéria (elétron, porção de energia), como podemos verificar, ao menos na interpretação deste trabalho, no trecho retirado da obra de Capra⁷⁴, não existe com certeza, até a medição ser feita. Eis a razão dos grifos onde se diz “como a partícula sabe que eixo foi escolhido?”.⁷⁵ Por isso, Espinosa⁷⁶ diz que em relação a sua essência, a matéria (a extensão em sua linguagem) pode ser dita inexistente, ou utilizando seus termos, a sua essência não envolve a existência de modo que o universo é (essência) um “grande” (infinito) pensamento uno e indivisível.

Voltando às afecções do ente que Espinosa se refere⁷⁷, verificamos, pelo autor de referência, que necessário é a afecção pela qual concebemos a existência eterna de Deus (lembrar da advertência sobre os termos utilizados), a saber, porque sua essência envolve a existência, necessariamente. Por possível entende certo “defeito” de nosso intelecto pois envolve a ideia de contingência (relatividade), neste sentido se diz que uma coisa é dita possível quando conhecemos sua causa eficiente, mas não sabemos se tal causa é determinada, podendo considerar a própria causa como possível, mas não como impossível ou como necessária. Segue afirmando que uma coisa (pode ser um fato, um

⁷² CAPRA, Fritjof. *O Ponto de Mutação* - tradução de Álvaro Cabral, São Paulo: editora Cultrix, 1983, p. 77 a 80.

⁷³ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

⁷⁴ Loc. cit.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Loc. Cit.

⁷⁷ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos*- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

ato, um ato-fato) é dita contingente quando a tomamos em sua essência, simplesmente, sem considerarmos sua causa. Mais adiante⁷⁸ afirma que se pode chamar de possível o que chama de contingente, pois não é de seu costume “brincar” com os termos.

Deste modo, como prometido, analisando ao caso da TAM e aplicando o entendimento do filósofo, podemos ver que a causa do acidente é dita possível, pois conhecemos sua causa eficiente (no caso o erro dos pilotos ou a falha no sistema mecânico da aeronave ou os oito fatores), mas desconhecemos se tal causa é determinada.

De fato, não conseguimos determinar com a certeza que Descartes aspirava, a causa do acidente, de modo que a chamamos de possível ou quando dizemos que pode ser que tenha sido esta causa ou outra. Pode ter sido a falha material ou o erro dos pilotos, pode ser é possível, é contingente, entendimento relativo às possibilidades em análise. Este pensamento explica muito que se passa na mente dos envolvidos no processo jurídico de resolução de casos análogos ao acidente do avião da TAM. Certamente, os juízes, os advogados, os membros do Ministério Público, ao entenderem estes conceitos, certamente estariam fortemente embasados para resolver para sociedade e para suas próprias consciências, dolorosos imbróglis como este trágico acidente. Com efeito, se possuíssem, à época, o conhecimento da moderna técnica de mediação e negociação em resolução de sinistros desta espécie, certamente, com a certeza do cogito cartesiano, resolveriam estes problemas de maneira muito mais eficaz, menos dolorosa ao sentimento dos familiares, e corresponde ao conceito moderno de resolução processual de controvérsias.

Expoente da corrente de pensamento da negociação e mediação, Paulo Roney Ávila Fagundez⁷⁹, orientador deste trabalho, sustenta a ideia de que a mediação e negociação são eficaz método de resolução de litígios, principalmente, em casos análogos ao acidente da TAM linhas AÉREAS S\A citado acima. A Lei 13.140 de 2015 que regula a mediação e negociação é sistema de pensamento para resolução de fatos jurídicos, porém, ao entendimento deste trabalho, deve-se verificar a eficácia de fato deste sistema para a resolução de casos jurídicos complexos como é o caso do acidente envolvendo o avião citado. As estruturas dogmáticas costumam existir na resolução de complexos casos como estes citados como são o caso do processo formal no âmbito criminal. Como dito, a eficácia deste método deve ser analisada, na prática, para sua efetiva implementação.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e Holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade**, São Paulo: editora LTR, 2000.

A ideia de contingência envolve a ideia de possibilidade, de uma coisa podendo ou não ser, conforme as opções postas a escolha, como em um jogo, em que o livre-arbítrio exerce uma faculdade dita por livre. Esta ideia envolve a de relatividade, de uma coisa podendo ou não ser. Por isso se diz que Deus (lembrar o que frisei alhures acerca dos termos) não pode ser dito contingente ou relativo, pois sua essência envolve a existência, necessariamente, de modo que a ideia de relatividade (contingência) deve ser aplicada apenas às coisas em que a essência não envolve a existência (as coisas criadas, na linguagem de Espinosa), quando por exemplo dizemos que determinado fato existiu ou não existiu, ou ainda, quando dizemos que isto é possível, o que acontece com muita frequência nos raciocínios jurídicos, uma vez que os textos (linguagem jurídica), estão envoltos da ideia de possibilidade. Por exemplo, quando dizemos que um juiz pode, ou não, decidir de determinada maneira, envolvendo assim a ideia de que sua decisão é relativa, contingente ao juiz que a julga.

A ideia do ente estatal, a título de exemplo, pode ser dita contingente. É que, ao analisarmos a diversidade de Estados existentes hodiernamente, verificamos a ideia de contingência, ou seja, de algo podendo ou não ser conforme a relação de localização no espaço. Por exemplo, no Brasil, por ser Estado Democrático de Direito (através do pensamento constitucional de 1988), a crítica a governante (ato) é vista como lícita, pela natureza do regime político vigente no país, a saber, a democracia e a liberdade de expressão do pensamento constitucionalmente positivados. Contudo, simultaneamente, a crítica a governante na Coreia do Norte geralmente é punida com a morte do crítico (por vezes com fuzilamento público), de modo que o ato crítica a governante e sua consequência jurídica é dito relativo, contingente, pois o mesmo ato pode ou não, ter consequências jurídicas diversas conforme a localização em tempo e espaço da jurisdição estatal.

Outro ponto importante é que quando se fala em Estado, pensa-se em atos, conduta de homens (gênero), por isso a linguagem jurídica estar a todo momento mencionando o termo ato ou fato. Eis um exemplo: quando se discute, em juízo, sobre um mesmo fato, por exemplo, indenização por dano moral, em que o mesmo ato ensejador do juízo de indenização passa por duas mentes (juízes), no específico sistema judiciário brasileiro, por juiz de primeiro grau e, posteriormente, Tribunal de Justiça (supondo decisão monocrática), dizemos que o entendimento acerca do tema é contingente, relativo, pois pode variar de uma decisão para outra, não possuindo verdade

fora da mente dos julgadores, de modo que um mesmo ato ou fato pode ensejar dois juízos distintos. O fenômeno político parece ter gênese nesse aspecto de relatividade.

Conhecendo esta ideia (conceito) de relatividade (contingência) compreender-se-á a citação a processo jurídico decisório mais a frente, contudo, voltar-se-á a questão filosófica de causalidade que analisava.

Depois de Aristóteles⁸⁰, muitos pensadores objetivaram o tema. Espinosa⁸¹ foi um deles. Este conhecimento está ligado diretamente às noções de causa e efeito dos fenômenos. Hodiernamente, é difundida a ideia de complexidade na ciência. Um sistema (objeto do último capítulo) apenas pode ser compreendido quando são conhecidas suas causas e efeitos. Por exemplo, qual a causa da deformação (efeito) do avião no caso citado? A força do impacto que pode ser medida (aproximadamente) em N (Newtons).

Outro exemplo, a saber, acidente de carro onde existem convenções sociais (lembrar dos modos de conhecer arrolados por Espinosa) que citei anteriormente onde exclui o conhecimento convencional (*ad placitum*, do latim, arbitrário) como o exemplo citado a seguir, onde ao fazer uma curva em rótula de trânsito o motorista de um caminhão matou mulher (mãe) e foi responsabilizado moralmente pelo Tribunal por este fato, pois existia uma “convenção social” sobre curvas em rótulas.

Se for feita a análise do caso sem as convenções sociais, podemos ver que a causa do acidente foi o choque entre um corpo de massa “x” (caminhão) e outro de massa “y” carro da mulher morta na colisão. Porque responsabiliza-se o motorista do caminhão? Pois está convencionado, socialmente, de que aquele que for atravessar determinada rótula deve esperar se houver algum veículo já realizando a manobra. Como pressupomos o conhecimento do motorista da sociedade em que vive, o responsabilizamos (“nós”, pois o tributo que se pega é que sustenta todo aparato judiciário) pela colisão.

Valoriza-se (ver capítulo 3) as convenções sociais como “ordem social”, mas se analisarmos apenas a causa material do acidente, a colisão entre corpos, sem a convenção social (abstratamente), a responsabilização moral desaparece. Por exemplo, quando, ao virar uma esquina, dois carros se chocam onde não há convenção social de quem deva atravessar fazer a curva primeiro, a causa material é conhecida, mais como responsabilizar moralmente um dos veículos (motoristas) sem a convenção social? A

⁸⁰ MORALES, Edi Kappel, **Teoria da Causalidade uma abordagem histórica**, UFRGS, 2013, p.21.

⁸¹ ESPINOSA, **Coleção Os Pensadores, Pensamentos Metafísicos**- tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

causa convencional desaparece e com ela a responsabilização moralizante pelo acaso, como dito alhures.

Será feita análise de caso concreto, citando apenas a ementa do julgado, que se passou no Estado de Santa Catarina e decidido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina da República Federativa do Brasil, que demonstra o que se quer dizer acerca da contingência, empiricamente, a partir daquilo que acontece, de um fato jurídico (fato que gerou consequências jurídicas no pensamento jurídico) em um momento histórico determinado, como gostaria Kelsen⁸².

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. DESPESAS FUNERÁRIAS. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. PEDIDO PARA DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS NÃO EVIDENCIADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NOS PONTOS. RECURSO DO RÉU. CULPA EXCLUSIVA DO CONDUTOR DO CAMINHÃO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA NÃO DERRUÍDA. DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO DE JAZIGO. DESPESA FUTURA A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PENSIONAMENTO MENSAL DEVIDO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. PROVIDÊNCIA A SER ANALISADA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DEVIDOS AO PROCURADOR DO RÉU. MAJORAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO DA INSURGÊNCIA DO DEMANDADO. DANOS MORAIS. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. ACOLHIMENTO DA INSURGÊNCIA DOS AUTORES. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.⁸³

Como se pode perceber na ementa do julgado, houve modificação da decisão de primeiro grau que havia fornecido o entendimento “x” ao fato “y” e pode-se analisar o porquê da menção a ela tento em vista que se analisava os conceitos de possibilidade, contingência, necessidade, causalidade e, no último capítulo, discutir-se-á o conceito de sistema para o pensamento jurídico. Verifica-se, claramente, que a decisão modificou o entendimento acerca do fato ensejador do juízo de primeiro grau, tornando, assim, relativo o entendimento acerca dele (do fato), pois pode ser, ou não, conforme a mente julgadora. Se a jurisdição é una, então, deveria ser encontrado para um mesmo “y” (fato) sempre o seguinte entendimento: se “y”, então “x”. Isso não ocorre no processo decisório empírico.

De um mesmo fato, ensejam diversos entendimentos, podendo assim dizer que o entendimento acerca do fato é dito relativo conforme a mente que o analisa não possuindo objetividade fora de mente de quem impõe significado ao fato. Assim, como

⁸² KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

⁸³ TJSC, **Apelação Cível n. 2013.018594-4**, de Brusque, Rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 23-07-2015.

mencionamos alhures, este fato que deu ensejo a sentença e posterior decisão do Tribunal, se fosse julgado na Coréia do Norte, outro Estado soberano com suas peculiares maneiras de jurisdição, suas próprias leis e fundamentos, teria significado diverso, certamente, do fornecido pelo Tribunal brasileiro.

É dito, assim, que o entendimento estatal é relativo. Com efeito, ao analisar a decisão do sinistro ocorrido, qual seja, colisão entre caminhão dirigido pelo réu da ação e a mãe dos autores que veio a óbito foram, de um mesmo fato, fornecidos dois entendimentos, um do juízo de primeiro grau e outro do Tribunal em sede de Apelação. A situação pode assim ser resumida: antes do processo decisório, o entendimento sobre o fato não pode ser previsto com a certeza cartesiana, pois ele, o entendimento, varia conforme a mente que lhe impõe significado. Assim, vemos que antes de ser proposta a ação, não se sabe, ao certo, qual o entendimento acerca do fato até que a decisão venha a impor significado ao fato, ato ou ato-fato jurídico pode ser “y” ou “z”, porém, após o processo decisório, o “pode ser”, se torna “é”. O processo é a forma adequada para se chegar ao entendimento, como no caso do spin dos elétrons citado que, antes da medição ser feita não possuem determinação de seu spin. É como se o fato, ato ou ato-fato fossem os spins do experimento físico citado acima.

Neste caminho, bem a propósito lembrar a Teoria Tridimensional do Direito do professor Miguel Reale⁸⁴, quando diz que a norma-jurídica é constituída por fato, valore norma. No caso concreto analisado, o fato fora o acidente e a morte da mãe dos autores, o valor, a moral, o dano moral proveniente da responsabilidade de diligência (valor) do motorista, e a norma, a determinação individual de hipótese abstrata de incidência (lei). Em seu livro *Fundamentos do Direito*, Miguel Reale⁸⁵ é preciso em afirmar que no seu pensamento o Direito, como fenômeno, é uma ordem de fatos integrada em uma ordem de valores, portanto, conclui-se que o cientista jurídico deve conhecer o fato e o valor, bem como, o processo que une os dois. Ao analisar a obra de Miguel⁸⁶ pode-se concluir que o Direito não é puro fato, nem pura norma, mas é o fato social, que no específico caso do Direito é fato jurídico, na forma que lhe dá uma norma, que passa por processo formal racional, posta por uma autoridade competente e embasada, fundamentada, em ordem de valores.

⁸⁴REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*, 3ª edição, fac símile da 2ª edição, 1998.

⁸⁵Ibidem.

⁸⁶Ibidem.

Com isto em mente, novamente oportuna a citação de Reale⁸⁷ pois, o fato (ou ato) é o que diz respeito ao que acontece na sociedade humana, o valor, é função específica do Direito, pensamento jurídico, e a norma, seria, no pensamento do autor brasileiro, a integração entre o fato ou ato (dimensão extrínseca) e o valor (dimensão intrínseca). Com efeito, no entendimento deste trabalho, assiste razão ao autor da Teoria Tridimensional do Direito. Miguel⁸⁸ é conciso ao pensar que, segundo sua concepção culturalista, o Direito é síntese ou integração de ser e dever ser, é fato e é norma, porque é o fato integrado na norma exigida pelo valor a realizar, ou seja, o Direito é a união entre um fato que, durante o processo, ganha a qualidade ou não de jurídico, pela incidência sobre o fato de determinado valor.

A teoria de Reale⁸⁹ gira em torno de três dimensões, o fato, que se pode denominar de dimensão extrínseca, o valor, que se pode denominar de dimensão intrínseca, e a norma, consequência da união entre o fato e o valor.

Novamente analisa-se a questão da relatividade do entendimento jurisprudencial. Dizemos que é relativo o entendimento acerca do fato, pois a jurisdição, o significado (valor) do fato, só é determinado após a decisão vir ao plano da existência, de modo que, se diz que a jurisdição pode, ou não, decidir de determinada maneira acerca do fato dependendo do juízo. Esta é a ideia de possibilidade a que se fazia menção. Dizemos que o entendimento é relativo ao julgador que o impõe significado. Pode-se entender que Reale⁹⁰, no auto de seu entendimento, já vislumbrava que o estudo (ciência jurídica) do Direito deve ultrapassar a perspectiva dicotômica entre ser e dever ser, deve, pois, ultrapassar a distinção entre ciências da natureza e ciências do espírito, por assim dizer.

O que Descartes⁹¹ concebia como seres distintos e incomunicáveis, a matéria (*res extensa*, em sua linguagem) e a substância pensante (*res cogitans*) a qual encontrou por seu rigoroso método, que se pode denominar de espírito, por assim dizer, não são seres incomunicáveis, tão pouco opostos, mas complementares. A complementariedade é fornecida pelo processo que as une. O valor só será concretizado se existir algum fato ou ato ao qual imponha significado.

⁸⁷Ibidem.

⁸⁸Ibidem.

⁸⁹Ibidem.

⁹⁰ REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*, 3ª edição, fac símile da 2ª edição, 1998.

⁹¹ DESCARTES, René. **Coleção Os Pensadores – Descartes – Vida e obra**, coordenação editorial de Janice Florido, chefe de arte Ana Suely Dobón, paginação Dany editora ltda., consultoria de José Américo Motta Pessanha, São Paulo: editora Nova Cultural Ltda.,1999.

Entre o fato e a significação existe o processo, como dito. A função específica do pensamento jurídico no todo social é a significação valorativa de atos e fatos. Não apenas atos humanos são relevantes para a significação valorativa do Direito, também fatos do acaso, como um acidente, um desastre da natureza, um desmoronamento de terras que venha a prejudicar determinada parcela social, algum desmoronamento de edifício urbano, enchentes de rios, maremotos, epidemias coletivas, enfim, fatos sociais que influam no pensamento jurídico são significativos para o pensamento jurídico efetivo (lembrar da expressão de Kelsen⁹²).

Espinosa⁹³, ultrapassando a tese cartesiana⁹⁴, as concebe (dimensão extrínseca e intrínseca) como atributos da substância absolutamente infinita (Deus, em sua linguagem), autônomas, que não se sobrepõe nem interagem, mas coexistem na substância ou em Deus em sua linguagem, são, portanto, inseparáveis. Considera-se importante compreensão, pois é dela que surgem explicações teóricas sobre o fenômeno jurídico. Voltando a Reale⁹⁵, quando nos diz que Direito é integração entre fato, valor e norma, pode-se dizer que o fato, corresponde ao âmbito da matéria (rexextensa), o valor ao âmbito (dimensão) do espírito (rexcogitans) e a norma se origina da relação (conceito importante, no âmbito do Direito entre fato e valor) entre matéria e espírito. Novamente lembrando o pensamento de Reale⁹⁶ nos diz que na concepção culturalista do Direito se pressupõe a superação da antítese entre ser e dever ser, o que na vertente do pensamento idealista, ou idealismo não possível de ser feito, pois permanece apenas em um dos âmbitos, o do pensamento.

Com estas considerações, o trabalho vai adiante, lembrando que o capítulo primeiro tem o escopo filosófico de fornecer fundamento seguro para se entender a fenomenologia do jurídico. A análise de determinada decisão judicial buscou demonstrar o aspecto relativo do entendimento jurisdicional, de modo que, não pode ser dito absoluto (o entendimento jurisprudencial), pois sua essência não envolve a existência necessariamente, ficando no âmbito das possibilidades, como esforçou-se por demonstrar, assim como a análise do acidente aéreo envolvendo o avião da empresa TAM LINHAS

⁹² KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

⁹³ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores – Ética, demonstrada a maneira dos geômetras* - tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, São Paulo, 1983.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Loc. Cit.

⁹⁶ REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*, 3ª edição, fac símile da 2ª edição, 1998.

AÉREAS S.A que buscou analisar como é o processo de cognição de determinado fato, ato ou ato fato jurídico e o processo de causalidade envolvente em sua resolução.

Em breve síntese do pensamento de Reale⁹⁷ e aproximando do fim do primeiro capítulo, atos e fatos transformam-se em fenômenos psíquicos (significativos) e sua compreensão envolve um conhecimento da formação psíquica do homem. O que Reale⁹⁸ chama de culturalismo, é uma linha de pensamento que tentar ultrapassar o idealismo (outra linha de pensamento). Estes “conflitos ideológicos” se passam no âmbito interno do homem (a psique). Tanto é que em sua *Ética*, Espinosa diz que em coisas que nada tem de comum (que este trabalho prefere interpretar como autônomas) entre si não podem ser limitadas umas pelas outras, por isso, um pensamento não pode ser limitado por um corpo, tão pouco um corpo ser limitado por um pensamento⁹⁹.

Cada sociedade, em determinado tempo histórico, possui um sistema de valores que se sobressai e exerce a “dominação” controle dos valores sociais. Em nossa sociedade, especificamente, o cristianismo (sistema de valores) exerce influência marcante. Todos estes “ismos” concorrem para a função significativa na sociedade. A dimensão do valor a que Reale¹⁰⁰ fazia alusão em sua teoria, e que estudar-se-á neste trabalho. A compreensão destes “conflitos” é fundamental para prever e evitar conflitos bélicos armados, guerras, litígios etc... Por assim dizer, a ciência da psique humana seus conflitos religiosos, ideológicos e filosóficos são fundamentais para a práxis do Direito e para formação (completa e não dogmática) do jurista. É como, por assim dizer, a matéria tivesse um “lado de dentro”, e é justamente neste âmbito que a significação fática ocorre.

Novamente Espinosa¹⁰¹ e seus conceitos, no que tange os atributos dos entes, significativa conclusão: o atributo de *absoluto* só pode ser atribuído ao ente cuja essência envolve a existência (Deus, a substância, na linguagem espinosana) e não ao ente que envolve a ideia de possibilidade ou contingência, a saber, o ente *Estatal*, pois este, por não envolver a existência, necessariamente, pode ser dito relativo. Famosa é a célebre teoria da relatividade de Albert Einstein¹⁰² formulada no começo do século XX quando

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores – Ética, demonstrada a maneira dos geômetras* - tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, São Paulo, 1983.

¹⁰⁰ REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*, 3ª edição, fac símile da 2ª edição, 1998.

¹⁰¹ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores – Ética, demonstrada a maneira dos geômetras* - tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, São Paulo, 1983.

¹⁰² Albert Einstein foi um físico que viveu durante o final do século XIX e começo do século XX.

põe em cheque o tempo absoluto. O tempo, conforme a concepção espinosana¹⁰³, não tem realidade, é um modo de pensar, por isso não pode ser dito absoluto, pois sua essência não envolve a existência. Neste sentido, afirma o físico, que o tempo é relativo, pois é o modo como concebemos a duração das coisas. Já no fim de sua carreira, declarou que toda sua física leva à metafísica que, em seu caso, é a metafísica de Espinosa tal era a admiração do físico pelo filósofo do século XVII, a qual, como pode ter percebido o leitor, também este trabalho consigna.

A título de curiosidade, em 1921, perguntado pelo rabino H. Goldstein, de New York, nos Estados Unidos da América, se acreditava em Deus, o cientista respondeu, “acredito no Deus de Espinosa, que se revela por si mesmo na harmonia de tudo o que existe, e não no Deus que se interessa pelo destino e pelas ações dos homens”.¹⁰⁴

E um dos maiores pensadores do século XX, foi ainda mais conciso ao afirmar:

Minha religiosidade consiste em humilde admiração pelo espírito infinitamente superior que se revela no pouco que nós, com nossa fraca e transitória compreensão, podemos entender da realidade. A moral é da maior importância – para nós, porém, não para Deus.¹⁰⁵

Neste ponto, importante observar: não é o objetivo do trabalho criar conflitos com autoridades religiosas ou algo do gênero, contudo, são feitas essas observações (como a citação a seguir do preâmbulo a Constituição do República Federativa do Brasil) com o escopo de compreender a sociedade em que vivemos e o fenômeno jurídico, que tão arduamente tenta-se compreender através do esforço intelectual que se exprime neste trabalho que não poderia chegar ao fim de seu capítulo primeiro sem a seguinte pergunta: a que Deus de refere o constituinte de 1988?

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 está assim redigido:

Nós, representantes do povo brasileiro, unidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático destinado assegurar os exercícios dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifos do trabalho).

¹⁰³ Loc. Cit.

¹⁰⁴ ACADEMIA DE FILOSOFIA. Disponível em: <http://academiadefilosofia.org/tag/albert-einstein>. Acesso em: 20 jun 2016.

¹⁰⁵ GUIA – HEU. Disponível em: http://www.guia.heu.nom.br/fe_de_albert_einstein.htm. Acesso em: 26 jun 2016.

Deste modo, ao juízo deste trabalho, também o jurista deve pensar sobre disposições filosófico-metafísicas para entender seu objeto de estudo e trabalho, como restou comprovado no primeiro capítulo, pois a própria lei fundamental da República Federativa do Brasil, a Constituição Federal (no específico caso do ordenamento jurídico brasileiro), faz menção a concepção de Deus na qual sustenta a proteção da própria norma fundamental do ordenamento jurídico a hipótese jurídica a que fazia menção Kelsen¹⁰⁶, citado no começo do capítulo. O jurista austríaco, de formação judaica¹⁰⁷ (isto não é uma crítica), apenas concebia a existência do ordenamento jurídico se pressupormos a existência da norma fundamental, originada de uma hipótese jurídica (um fato, ato-fato, ato jurídico).

Novamente: o aspecto filosófico do primeiro capítulo tem por desiderato a cognição, ainda de que maneira breve e não com a análise minuciosa que o tema exige dado o espaço disponível em trabalho de conclusão de curso, a essência dos fenômenos e, entre eles, a natureza do entendimento jurisprudencial para compreendermos como o Direito está inserido na fenomenologia humana e compreendermos melhor a sociedade em que vivemos e poder compreender, por exemplo, um processo jurídico em sua totalidade. Ponto de partida importante, pois, na concepção sistêmica que se apresentará, incluindo o Direito nela, este suporte filosófico é apropriado por buscar a compreensão essencial de determinado objeto e, a partir da abordagem filosófica, descer à dita ciência “posta”.

Chegando ao final do capítulo, volta-se o pensamento do trabalho para a questão entre imanência, transcendência, sujeito e objeto do conhecimento. Neste caminho, para que se entenda o que se quer dizer com estes termos, passamos a explicar: quando dizemos que o homem (gênero) conhece, ele conhece “algo” ou uma “coisa”. Quanto a isto, temos uma noção comum. É importante que se lembre, neste ponto, do método cartesiano e como ele chegou ao cogito, quando o sujeito pensante encontra, pelo método da dúvida metódica e provisória, a substância da qual tem a ideia de perfeição, onde faz o salto da subjetividade de seu pensamento, imperfeito, para a perfeição da *res infinita*, o pensamento infinito.

Mas o que é este “algo” ou “coisa” que o homem conhece?

¹⁰⁶ KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

¹⁰⁷ WIKIPEDIA. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen. Acesso em: 26 jun 2016.

Ao voltar o pensamento para esta questão é notável, primeiramente, que somos sujeitos (indivíduos) conhecedores, que conhecem algo, portanto, somos um algo que conhece outro algo, ou melhor, para utilizarmos da linguagem supramencionada, somos sujeitos conhecedores de algum objeto.

Com efeito, verificar-se-á, facilmente, que o homem (o gênero humano, já utilizando um modo de pensar classificatório, qual seja, gênero) quando conhece “algo” conhece a seu próprio gênero, ou seja, a si mesmo, como indivíduo e como gênero, fenômeno que tem sido denominado por alguns que objetivaram esta questão como consciência. Se estivermos atentos, perceberemos que nós somos os únicos seres capazes de pensar individualmente e como gênero, nenhum outro ser tem essa capacidade e é justamente esse fenômeno que tem sido denominado, como dito, de consciência na natureza. Podemos, por intermédio do pensamento, pensar nosso gênero e modificá-lo tanto quanto mais conhecemos a nós mesmos.

Contribuindo para o escopo do capítulo, eis o pensamento do filósofo e estudioso da religião Ludwig Feuerbach¹⁰⁸, que tomar-se-á a liberdade de citar para corroborar o pensamento, a saber:

(...) Mas qual a diferença essencial entre o homem e o animal? A resposta mais simples e mais comum, também a mais popular a esta pergunta, é: a consciência - mas consciência no sentido rigoroso; por que consciência no sentido de sentimento de si próprio, de capacidade de discernimento sensorial, de percepção e mesmo de juízo das coisas exteriores conforme determinadas características sensoriais, tal tipo de consciência não pode ser negada aos animais. Consciência no sentido rigoroso só existe quando, para um ser, é objeto de seu gênero, a sua quiddidade. De fato, é o animal objeto para si mesmo como indivíduo, por isso ele tem sentimento de si mesmo - mas não como gênero - por isso falta-lhe a consciência, cujo nome deveria de saber. Onde existe consciência existe também faculdade para ciência. A ciência é a ciência dos gêneros. Na vida lidamos com indivíduos, na ciência, com gêneros. Mas somente para um ser no qual o seu próprio gênero, a sua quiddidade torna-se objeto, pode ter por objeto outras coisas ou seres de acordo com a natureza essencial deles.

Por isso tem o animal uma vida simples, mas o homem uma dupla, no animal é a vida interior idêntica à exterior, o homem possuiu uma vida interior e outra exterior. A vida interior do homem é a vida relacionada com seu gênero, com sua essência. O homem pensa, i.e, ele conversa, fala consigo mesmo. O animal não pode exercer nenhuma função de gênero sem um outro indivíduo fora dele, mas o homem pode exercer a função de gênero do pensar, do falar (porque pensar e falar são legítimas funções de gênero) sem necessidade de um outro. O homem é ao mesmo tempo para si eu e tu; ele pode se colocar no lugar do

¹⁰⁸ FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo** - tradução e notas de José da Silva Brandão, Petrópolis, Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2007.

outro exatamente porque o seu gênero, a sua essência, e não somente a sua individualidade, é para ele objeto.¹⁰⁹

É por este fato, a que se refere Feuerbach¹¹⁰, que as normas jurídicas são de caráter genérico, pois elas buscam regular o gênero humano. São as normas jurídicas, dentro da dita common law ou nas tradições romano germânicas, protetoras dos valores que orientam o gênero humano (isto será mais amplamente analisado) buscam proteger o sistema de valores que orienta a sociedade. Não sem motivos que se lê, na norma fundamental, como diria Kelsen, disposições como: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, são, portanto, valores.

Não há distinção, no sistema ideal de valores, entre espécies ou classes de homens (pois, como dito, são modos de pensar comparativos) de homens, todos sendo, no dizer da carta magna (dogmática ou não), iguais perante a lei sob a proteção de Deus. Feuerbach prossegue analisando a essência da Religião, assunto que, apesar de interessantíssimo, não será aprofundado neste trabalho.

Voltando a questão do conhecimento que era analisada, na relação entre sujeito e objeto do conhecimento verificamos que o homem (como gênero e como indivíduo) tem a si mesmo como objeto, ou seja, ele pensa seu próprio gênero, ou individualmente, para modificá-lo conforme e quanto mais conhece, quanto mais consciente fica de si mesmo. Nesta senda, vemos que o homem tem um conhecimento imanente de seu próprio gênero, não projetado, ou que seja algo que o transcenda, não é transcendente.

Portanto, o conhecimento é imanente ao próprio objeto. Por exemplo, o conhecimento não é projetado para depois da morte (em um além mundo, por assim dizer). Daqui conclui-se, logicamente, que existe no homem um atributo intrínseco, o pensamento (cuja virtude é conhecer). Nem por isso, inferimos que o homem seja apenas pensamento, porém, ao estarmos sensíveis de nosso corpo, concluimos que somos também matéria, atributo que podemos denominar de extrínseco, como já mencionado. De onde dizer Feuerbach¹¹¹ que o homem tem uma vida interior e outra exterior (o

¹⁰⁹ FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo** - tradução e notas de José da Silva Brandão, Petrópolis, Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2007. p. 35 e 36.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo** - tradução e notas de José da Silva Brandão, Petrópolis, Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2007.

conectivo “e” aponta que a filosofia de Feuerbach ainda tem concepção dualista), a vida interior é relacionada com seu gênero, sua História, Ciência, com sua quiddidade na linguagem do filósofo alemão. Na metafísica de Espinosa (pensador monista), novamente, a realidade é constituída por uma única substância (causa de si mesma e, logicamente, por isso mesmo, absolutamente infinita, e não infinita em seu gênero como o pensamento infinito e a extensão infinita), Deus, em sua linguagem, da qual estamos cômicos (conscientes) de dois de seus infinitos atributos, o pensamento (e seus modos) e a extensão (sob a atual denominação de matéria e seus modos), de modo que, em sua concepção, somos modificações desses dois atributos, o pensamento (cuja modificação é a mente, ou alma) e a matéria, cuja modificação é o corpo, independentes, mas relacionáveis, como dito alhures.

Concordes nesse ponto, concluimos que o pensamento (*res cogitans*) e a matéria (*res extensa*) são atributos dos quais o homem é uma modificação (modo, por isso as expressões utilizadas acima modos de pensar como o tempo, a medida, o número), sendo o pensamento a consciência do próprio pensamento e do corpo, este trabalho aponta que é esta concepção filosófica adequada à realidade, portanto, não sendo um trabalho que sustenta o dualismo na natureza.

Deste ponto, por um corolário lógico, concluimos que mente e corpo exprimem, cada um ao seu modo, o mesmo fenômeno (pois são manifestações de uma única realidade substancial, como diria Espinosa), sendo a mente consciência do corpo, e como algo essencialmente pensante, cria, ou recebe, como visto na filosofia de Descartes, conceitos, ou ideias, que organiza a realidade que damos o nome de matéria, ou, como diria Descartes, a *res extensa* (coisa extensa, do latim). Quando voltar o pensamento do trabalho sobre a teoria dos sistemas, se poderá verificar, como sistemas conceituais, ou ideais (o próprio ordenamento jurídico, o dever ser, é um sistema ideal, porque, se verificarmos no mundo, na matéria, ele não se realiza em sua plenitude racional, pois o corpo não é racional), vem se relacionar com sistemas físicos ou materiais, mas isto mais a frente, por enquanto, contenta-se com a questão do conhecimento que fora proposto a se pensar neste primeiro momento, juntamente com outros grandes autores da História.

Lembra-se neste ponto Descartes¹¹² quando se fala em transcendência. Para o filósofo francês, ao concluir, por seu método, que existia como coisa pensante com

¹¹² DESCARTES, René. **Coleção Os Pensadores – Descartes – Vida e obra**, coordenação editorial de Janice Florido, chefe de arte Ana Suely Dobón, paginação Dany editora Ltda., consultoria de José Américo Motta Pessanha, São Paulo: editora Nova Cultural Ltda., 1999.

certeza, porém imperfeita, a *rex infinita*, o pensamento infinito, para ele, era transcendente. Lembra, pois, a concepção cristã, quando, ao ser crucificado pelo império Romano e entregue por seu próprio povo (os judeus), Jesus Cristo adverte:

“não crês tu que eu estou no Pai, e que o Pai está em mim? As palavras que eu vos digo não as digo de mim mesmo, mas o Pai, que está em mim, é quem faz as obras”.¹¹³

Ou ainda:

“Eu sou o caminho, e a verdade e a vida; ninguém vem ao Pai, senão por mim”.¹¹⁴

Em interpretação livre, o “eu” do versículo 14 do Evangelho de João é a *rex cogitans* de Descartes, e o Pai, na linguagem de Jesus Cristo, é o pensamento infinito cartesiano do qual somos uma modificação (lembrar da filosofia de Espinosa) ou a *rex cogitans* na linguagem de Descartes. O Pai de Cristo, e a *rex infinita* de Descartes são, portanto, de natureza mística e transcendental. O conhecimento científico empírico é imanente, lembrando Kelsen¹¹⁵, é dado no mundo, não nos Céus, é dado na empiria.

Com todas as considerações do capítulo primeiro, eis os postulados com o exposto até agora, a saber:

- 1) Nós (como gênero e indivíduos) pensamos;
- 2) Somos também matéria (corpo);
- 3) Temos consciência de nós mesmos como indivíduos e como gênero;
- 4) Conhecemos a nós mesmos immanentemente sendo a transcendência de natureza mística, religiosa, portanto, de difícil “alcance” pelo intelecto.

Posto isto, com a devida licença “poética”, em nós (gênero humano), a vida tomou consciência de si mesma.

¹¹³BÍBLIA SAGRADA – O Evangelho segundo João, capítulo 14, versículo 10, tradução de João Ferreira de Almeida, 2ª edição, 1993.

¹¹⁴ BÍBLIA SAGRADA – O Evangelho segundo João, capítulo 14, versículo 6, tradução de João Ferreira de Almeida, 2ª edição, 1993.

¹¹⁵ KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

3 O HOMEM E SUA FORMA DE ORGANIZAÇÃO

Com vistas no que fora exposto no capítulo primeiro, passa-se a procurar entender como se estrutura (lembrar o que foi dito acerca da percepção pela razão) a organização social do gênero humano. Observa-se, na natureza, que as comunidades de indivíduos tendem a determinadas formas, padrões de organização. Percebe-se que a abordagem será, assim, estruturalista. Entende-se por estrutura a forma, padrão, os fundamentos que estruturam (e a estrutura) de determinada organização.

Observamos que, dentro da sociedade, pode-se classificar (utilizando, como visto no capítulo primeiro, um modo de pensar comparando as coisas entre si e, por esta razão, classificatório, discriminatório, porém, não no sentido pejorativo do termo) determinadas funções. Assim é, a título de exemplo, a função da universidade (intelecto - conhecimento), a função dos órgãos deliberativos, de decisão e regulação (razão), a função produtiva (empresas), a função de órgãos de entretenimento e integração (paixões). Assim como o indivíduo possui órgãos com funções específicas, também a sociedade possui órgãos com funções específicas, como se esta fosse um reflexo daquele. É como se a sociedade possuísse funções “físicas” e “psíquicas” como um indivíduo as possui.

Na análise, por exemplo, do modo de produção material, cultural e intelectual da sociedade, verifica-se determinados modos de organização em padrão, que como procurar-se-á demonstrar, se constituem em forma de sistemas (o conceito de sistema será elaborado a seguir). A sociedade, analisada como organismo organizado, estruturado, possui a capacidade de autocriação pela troca e renovação de seus elementos constituintes. A função da universidade, a título de exemplo, é função de acúmulo e transferência de conhecimento, possui função específica de instruir os elementos para as relações sociais de produção da própria sociedade, a função empresarial (atividade) a específica função de execução do conhecimento adquirido, por exemplo, produção de automóveis, computadores, vestuário, cultura, moradias etc... Deste modo, o homem e a sociedade, conseguem se autoproduzir pelo acúmulo de conhecimento e aplicação na realidade social. Direito, Física, Química, Medicina, Economia entre outros, são todos conhecimentos harmônicos na autoprodução da própria vida no gênero humano (lembrar dos modos comparativos vistos no capítulo primeiro que nos fornecem modos de pensar classificatórios). Estes conhecimentos, que podem até certo ponto ser estudados em separado, são interdependentes no processo de produção do homem e sua sociedade. É o que se observava ao começo do capítulo primeiro sobre a interdisciplinaridade do conhecimento. Não compreenderemos adequadamente o Direito se não possuímos noções de Medicina, Física ou até mesmo Química. Todos estes saberes se unificam na produção (autoprodução) do homem e sua sociedade. Por exemplo, a empresa (concordando que este objeto não pode ser entendido se estudado isoladamente, mas se faz o corte intelectual apenas para demonstrar organização em sistema), no sentido hodierno técnico do termo, é uma atividade (atos) de produção de determinado objeto visando o lucro (acumulação de capital). A própria conceituação jurídica de empresa do

Código Civil brasileiro em vigência é, a saber: “atividade organizada para prestação de bens ou serviços” (art. 927). Assim, ao produzir, por exemplo, automóveis para locomoção ou alimentos para consumo o homem se organiza em padrões (sistemas) que viabilizam sua produção.

Dentro de determinada empresa, há setores com funções autônomas (partes) que, contudo, compõe a estrutura empresarial como um todo. Há o setor de decisão, cuja função é a distribuição de responsabilidade, resolução de conflitos, regulação (regras) e sistematização da atividade. Determinação de funções e responsabilização. Há o setor administrativo, que exerce a observação da sistematização do setor de decisão e controle de atos, há o setor executivo (de atos) que opera a sistematização. Contudo, se observamos o sistema empresarial como um todo, o que é difícil se observado de dentro do empreendimento pois se tem visão de parte, verificamos aquilo o trabalho demonstra como sendo concepção sistêmica, ou seja, que entende que as partes do sistema de produção só podem ser realizadas se forem entendidas como coordenação com as demais partes, de modo que, uma parte isolada carece de significado se não se relaciona e coordena com as demais. Assim sendo, a empresa, como um todo, não pode ser reduzida a uma parte específica, mas sim, se quisermos compreendê-la em seu funcionamento total, devemos analisar sistemicamente o empreendimento.

A empresa, entendida como sistema organizado, é um organismo. O funcionário que ajusta as peças e exerce função física (no caso, por exemplo, da produção de veículos automotores, ou como na imagem acima de produção de cerveja para consumo) não exercerá sua função adequadamente se não possuir conhecimento de como proceder seus atos, se não possuir um sistema conceitual, de pensamento, para orientar a função física. O sistema conceitual, abstrato, de organização, só se realiza se aplicado a sistema físico que o exerce, executa que nem por isso é dito explorado por ele. Para a organização da atividade são utilizados os modos de pensar que nos são naturais, tais são as noções de tempo (modo de pensar) de sua atividade, a sua duração, a quantificação de atos, classificação de funções, e dadas as disposições conceituais abstratas (sistematização), cabe ao sistema físico o exercer e realizar.

Deste modo, o pensamento (setores de conhecimento, deliberação e decisão, ver capítulo primeiro), organiza, a atividade (atos – âmbito físico) da empresa, por exemplo. O capitalista produtor, empresário (que pode ser sociedade ou indivíduo que organiza o capital empresarial) em nosso atual sistema, organiza a atividade empresarial, de modo que as funções intelectuais e de razão, relacionadas com a física da empresa, se

complementam como explicado na relação entre atos e fatos jurídicos e o pensamento jurídico, não são, de modo algum, antagônicas. O capitalista não conseguirá produzir se não possuir um sistema físico que exerça as disposições do sistema deliberativo e de decisão (operando por conceitos e ideias). Como o conhecimento começa no pensamento em si mesmo e organiza a realidade física, há tendência de acumulação de poder nos setores intelectuais, de razão e decisão da empresa que, assim fazendo, exerce o controle de organização de sua própria atividade. Interessante é que a forma de organização em sistemas não se restringe à produção material, cultural e intelectual da sociedade humana. Compõe-se famílias, que por sua vez são compostas por indivíduos que possuem sistemas de orientação psíquico e físico com funções específicas dentro da entidade familiar, semelhantemente as outras estruturas sociais, que por sua vez origina a sociedade que é composta desta maneira, de forma concatenada, em sistemas.

Não se tem a pretensão e o encargo de explicar todas as relações sistêmicas (relações entre sistema familiar, sistema individual, sistema social entre outros com precisão “cirúrgica”, pois se está ciente da limitação neste ponto, mas se aponta para o fato de que, é com esse padrão de organização que se estrutura a sociedade de demais formas de organização que, assim fazendo, consegue criar a si mesma com os problemas (fatos, atos, atos-fatos) que surgem no seio da própria sociedade por intermédio do pensamento geral. Deste ponto, concentrar-se-á na noção de sistema em si, sustentando-se nas disposições metafísicas do capítulo primeiro. Ao longo do conhecimento de si mesmo, o pensamento se depara muitas vezes com esta noção. O sistema jurídico, como veremos, entende-se, é o sistema cuja função é sancionar, retirar poder de atividade, discriminar, elementos que não convém ao sistema de valores (importantíssima noção) que norteiam, orientam, a produção da própria vida no gênero. Deve notar o leitor que esses conceitos de sistema jurídico, sistema valorativo, sistema físico, necessitam um do outro para sua compreensão pois não são explicados por si mesmos (cientes da ideia de substância na filosofia de Espinosa¹¹⁶ que, em suas próprias palavras é assim definida, “por causa de si entendo aquilo cuja essência envolve a existência; ou por outras palavras, aquilo cuja natureza não pode ser concebida senão como existente”¹¹⁷

¹¹⁶ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores – Ética, demonstrada a maneira dos geômetras* - tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, São Paulo, 1983.

¹¹⁷ *Ibidem*, página 89.

É dito isso, pois sua essência não envolve a existência precisando uns dos outros para serem explicados adequadamente. Por exemplo, as espécies de pensamento, jurídico, econômico, artístico, científico entre outras precisam da prática social na qual são aplicados para poderem ser compreendidos. Não se podem retirar os fatos, atos e atos fatos que geram essas espécies de pensamento para sua compreensão. Utilizando o exemplo do capítulo primeiro: o pensamento jurídico que fora gerado pelo acidente (ato, fato, ato- fato) envolvendo a aeronave em questão só será entendido se compreendermos o “substrato material” no do qual fora gerado. As causas matérias a que se fazia menção.

O conceito de sistema, do latim *systema*, do grego σύστημα, *systema*, significa, justamente, “combinar”, “ajustar”, formar conjunto, organizar partes de um mesmo todo. Assim, por sistema se entende conjunto de órgãos funcionais, ou elementos (podem ser órgãos ou elementos), e a relação entre eles (os órgãos e elementos), que buscam realizar algum objetivo. O conceito de sinergia também é importante. Sinergia é a relação harmônica entre os elementos e órgãos de determinado sistema. Com efeito, utilizando um exemplo da medicina, se o coração de algum indivíduo começar a bater freneticamente, certamente, isto afetará outros órgãos do corpo humano, podendo causar, inclusive a falência. Sinergia é, pois, a harmônica relação entre elementos do sistema. Se fizermos o corte intelectual apenas no sistema jurídico, verificaremos que ele (o sistema jurídico) possui função específica de proteção de outro sistema que se denomina sistema de valores. A ideia de sinergia, aplicada a sociedade, implica que os elementos e órgãos da sociedade devem possuir relação harmônica e proporcional entre si, para que o todo, possa funcionar com eficácia. Sinergia é, pois, a relação harmônica entre elementos e órgãos de um mesmo sistema. É, portanto, um conceito de relações entre partes.

Continuando, com a ideia de sistema aplicada ao âmbito jurídico, como sendo ideia de sistema jurídico, o sistema penal, espécie de sistema jurídico, a título de exemplo, excluí da sociedade elementos (o termo elemento significa os componentes da sociedade, o próprio homem) que não convém à valoração construtiva da própria vida. Observamos a sanção quanto ao homicídio. É quantificada (modos de pensar- número, medida, tempo) a reação valorativa ao ato de um homem matar outro homem, de modo que, exclui, fisicamente, pela prisão, aquele (a) que pratica atos que não convém ao sistema valorativo.

O sistema valorativo, outra espécie de sistema, encontra, dentro do próprio pensamento constitucional moderno, sua expressão. Assim, a todos é assegurado a direito a vida, a liberdade, à manifestação do pensamento (Constituição da República Federativa

do Brasil, artigo 5º) são disposições de determinado sistema valorativo, são valores. Atente-se a esta noção, pois é importantíssima para compreender o sistema jurídico. É o dito, dentro das doutrinas jurídica, direito material (o dever ser) que dever ser concretizado pelo processual que também é um sistema. Lembrar a já clássica noção que a todo direito material corresponde processual para realizá-lo (reações entre os dois âmbitos de uma mesma realidade como ditos no capítulo primeiro). Dentro do sistema de valores, verificamos ao observar o pensamento jurídico e seu processo de realização (o próprio processo é um sistema como se demonstrará mais adiante) a valoração moral. O aspecto sancionador a transgressão ao sistema valorativo, encontra sede no pensamento jurídico. Observando as normas jurídicas, especificamente no ordenamento brasileiro, encontramos de onde se chega a esta inferência.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil em sua pretensão valorativa no artigo 5º, inciso V é severa: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além do direito à indenização por dano moral ou a imagem”.

O Código Civil de 2002 da República Federativa do Brasil, também dispõe acerca da proteção a danos materiais e morais (art. 927 e 186), sem mencionar a ampla jurisprudência acerca do tema. A ideia de indenização envolve a de sanção. Mas sanção ao que? Esta é uma boa pergunta. Sanção à transgressão aos sistemas de valores que protegem a produção da sociedade, proteção da produção material, cultural, intelectual e sua conservação, fala-se, deste modo, em moral.

Ao analisar o conteúdo, o valor, da norma jurídica, vemos a valoração moral que ao ser concretizada pelo pensamento jurídico encontra dificuldades de critério objetivo pois se enfrenta a relatividade de concepções sobre o que a moral de fato é. Em termos precisos, o que é moral para um elemento do sistema social, pode não ser para outro na mesma circunstância em que é aplicado. Sistematizando: de fato se atos jurídicos, gera-se valoração e sanção pelo pensamento jurídico, e desta valoração criam-se disposições conceituais e de ideias orientadoras para guiar novos fatos e atos no seio da própria sociedade o que, no pensamento jurídico é comumente denominado de jurisprudência. Tal é, a título de exemplo, as sanções por danos morais, que as determinações jurídicas têm efetivado recentemente.

A forma de realização (materialização) do valor moral, é fornecida pelo processo que, sustenta-se, também é sistema, um sistema de formas, outra espécie sistêmica.

Sistema em sua ideia geral, na concepção deste trabalho, é a coordenação, organização, de elementos (partes), que incidem sobre determinado objeto e se organizam por intermédio do pensamento, essencialmente, para a produção deste objeto e conseguem (todos eles, o sistema) se autoproduz, com a problemática do próprio objeto. No específico caso da sociedade humana, a problemática do objeto é dada pelos fatos social e, no específico caso do pensamento jurídico e seu objeto, pelos fatos, atos e ato-fatos jurídicos.

Qualquer objeto, para ser realizado, necessita de organização, e esta organização, este padrão é feito por meio de sistemas. Far-se-á análise o processo de realização de normas jurídicas, especificamente. Podemos classificar (utilizando modos de pensamento de comparação entre coisas, como dito) processos, a saber: processo administrativo, processo constitucional, processo judicial (cível, criminal) e, saindo do ciência jurídica, processos físicos como a mudança de estado de determinado material como um prédio, o corpo humano, uma casa etc...O sistema processual (aqui é citado a título de exemplo o sistema processual brasileiro, dogmático ou não) é a organização entre seus elementos constituintes, a saber, Autor (Requerente, Apelante, Agravante, Impugnante e outras classificações) Juiz (juiz de 1º grau, Desembargadores, Tribunais e outras classificações), Réu (Requerido, Apelado, Agravado, Impugnado e outras classificações) que se organizam, formalmente, por intermédio do tempo (modo de pensar), tais são as noções de prazo, preclusão (sanção), tempestividade.

A característica específica deste sistema é o formalismo, explica-se: o sistema valorativo não pode ser realizado de qualquer forma, a forma é fornecida pelo sistema processual, que no caso do sistema jurídico, possui seus princípios próprios (como todo sistema), a saber: princípio do devido processo legal, princípio do contraditório, princípio da razoabilidade da duração do processo e conceitos funcionais de operacionalização, tais como competência já positivados. A organização se faz, como dito, pelo pensamento (ver capítulo primeiro), por intermédio de seus modos (tempo, número, medida, como já explicado quando estudada a filosofia de Espinosa) por isto conceitos como tempestividade, quantificação de sanções a danos processuais (não observância da tempestividade), e determinação dos elementos que constituem o processo, que é o sistema de concretização das normas abstratas, ou como este trabalho prefere denominar, sistema de valores. Desta forma, sistematizado, o processo ganha forma e se determina nos seguintes conceitos: Quando, onde, quem, como.

Portanto, a definição (lembrar o que fora dito sobre as definições no capítulo primeiro), que se fornece, de sistema é a seguinte: sistema é a coordenação entre si de elementos constituintes, orientados por princípios próprios, que se relacionam na produção de determinado objeto e, por intermédio do pensamento, pensam o próprio sistema com os problemas surgem na concretização do objeto.

Bem pode notar o leitor que não se descreve o que é um sistema e sim define-se o seu modo de produção. Sistemas valorativos, sistemas de concretização, sistemas físicos, sistemas ideais, compõe, interagindo entre si, o homem e sua sociedade. Por exemplo, para entender a movimentação física dentro de determinado Fórum ou Tribunal de Justiça é preciso entender o que não se vê, a organização não - física da sociedade.

Para entender o movimento de serventuários da justiça, advogados, juízes, desembargadores e outros é necessário entender a causa que produz este movimento (sistemas físicos), qual seja, o pensamento jurídico que se determina por intermédio de sistemas abstratos de permissão ou não permissão, lícito, ilícito, que novamente se determina por intermédio de si mesmo em novos sistemas de lícito – ilícito causando o movimento social. Neste ponto, bem a propósito o pensamento do autor alemão Niklas Luhmann¹¹⁸ e sua concepção de autopoiese no sistema jurídico. O sociólogo, com o privilegiado intelecto que lhe é característico, introduziu no pensamento jurídico a noção de sistema e de autopoiese (literalmente auto-criação) dos sistemas vivos.

O autor retirou esta ideia, provavelmente, dos biólogos Humberto Maturana¹¹⁹ e Francisco Varela que, na década de 1950, estudavam a organização dos sistemas vivos. Para o sociólogo alemão, o Direito é um sistema autopoietico (que cria a si mesmo), mudando a sociedade e sua própria constituição através de seus elementos e seu código binário direito- não direito, lícito- ilícito. Eis trechos da dissertação de mestrado de Marcelo Asperg de Andrade, mestre em filosofia do Direito pela UFSC, que trabalhou a teoria de Luhmann¹²⁰, e teve como objeto de sua dissertação de mestrado no ano de 2007 o seguinte objeto: aspectos jurídicos da teoria dos sistemas que merece citação, saber:

¹¹⁸KUNZLER, Caroline de Morais. **Estudos de sociologia**, Araraquara, 2004, p.123 a 136.

¹¹⁹MATURANA E VARELA, **A árvore do conhecimento**, conselho editorial de José Carlos Vitor Gomes e Maria Aparecida Lovo, tradução de João Pereira dos Santos, revisão técnica de José Carlos Vitor Gomes, diagramação Micro laser comercial Ltda. ME, coordenação editorial Lucécia Cavarieri Temple, São Paulo: 1987.

¹²⁰ DE ANDRADE, Marcelo Asperg. **Aspectos Jurídicos filosóficos da teoria dos sistemas**, dissertação de mestrado, UFSC, 2007.

As teorias sistêmicas estabelecem que a sociedade é uma espécie de organismo dotados de vários subsistemas imbricados entre si, onde cada subsistema possui função e linguagem específicas, atividade denominada como autopoiese.¹²¹

A autopoiese, como qualidade intrínseca do sistema, possibilita o controle da complexidade por ser inacessível extra organicamente, e viabiliza que o sistema constitua seus próprios elementos de forma permanente, não podendo haver controle de forma unilateral, pois nenhuma parte do sistema pode ser hegemônica em relação à outra sem estar sendo controlada por outras partes e, em não se admitindo estruturas concentradas de poder, de estrutura assimétrica, busca-se construir o que Bertalanffy denominou de *Fließgleichgewicht*, ou equilíbrio fluente, o que possui a capacidade de proporcionar o equilíbrio entre os sistemas.¹²²

Outro artigo que pode servir ao propósito deste trabalho é o trabalho de Gunter Wilhem Uhlmann¹²³ em artigo datado do ano de 2002 analisando a corrente de pensamento sistêmico: “há uma tendência para a integração entre as várias ciências naturais e sociais”¹²⁴. “Esta tendência parece girar em torno de uma teoria geral dos sistemas”. “Esta teoria poderá ter um recurso importante ao buscar uma teoria exata nos campos não físicos das ciências”. “Ao elaborar princípios unificadores que correm verticalmente pelo universo das ciências, esta teoria nos remeterá a meta da unificação da ciência”.¹²⁵

Pode-se conceituar sistema, no pensamento de Bertalanffy, como sendo conjunto de elementos, orientados por princípios próprios e interagentes entre si, em inter-relação entre si e com a ambiente. Classificando, sistemas abstratos são conjunto ordenado de ideias ou construções de pensamento interdependentes (um sistema). Sistemas físicos são conjuntos de elementos que operam juntos para atingir um objetivo material. Sistema probabilista funciona em condições prováveis de comportamento (não se tem certeza cartesiana), ou melhor, há uma margem de erro associada à previsão pois, como dito, a probabilidade e não a certeza é propriedade desta espécie sistêmica. Um sistema fechado é auto regulador. Nesta espécie de sistema, não há troca de material com o ambiente, informação ou energia com o meio ambiente. Por sua vez, o sistema aberto troca informações com o meio ambiente, material, energia, ou seja, comunica-se com outros sistemas que, eles mesmos, compõe o ambiente do sistema, o qual ele, para os outros sistemas é ambiente.

¹²¹ Ibidem, página 10.

¹²² Ibidem, página 21.

¹²³ UHLMANN, Gunter Wilhem. **Do atomismo ao sistemismo - uma abordagem sintética das principais vertentes contemporâneas desta proto teoria**”, Instituto Issiegen: 2002, p. 19 e 20.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ibidem.

Um exemplo de sistema fechado é a matemática pois $2 + 2 = 4$, independentemente do ambiente no qual este sistema opera. Esta disposição é verdadeira no Brasil, na Rússia, nos Estados Unidos, na Índia ou em qualquer lugar da terra. Não é contingente, como diria Espinosa. O Direito, entende-se, é sistema aberto, pois está em constante comunicação com o ambiente do qual recebe o significante e ao qual impõe significado. Por exemplo, uma norma jurídica não é produzida através dela mesma, mas sim, recebe demanda da sociedade em que o sistema jurídico opera e, desta maneira, consegue reorganizar seus elementos constituintes por intermédio do pensamento (ver capítulo primeiro). A função significativa, que recebe do ambiente seu significado, jurídico, no específico caso do Direito é exercida, mais especificamente, pelo pensamento jurídico.

Interessante, neste sentido, é a questão do limite entre sistema e ambiente fático. Qual o critério para um fato entrar, ou não, por exemplo, no sistema jurídico? Essa questão deve ser pensada pela teoria geral dos sistemas quando se propõe a ser teoria geral sobre organizações. Ao ser aplicada, de forma geral a fatos, atos, ou fatos –atos, deve se ter critérios precisos de que fato, ato, ou ato-fato entre em determinada espécie de pensamento. No específico caso do pensamento jurídico, e do sistema jurídico, o fato social que entra no pensamento jurídico, envolve, pois, o conhecimento da psique o homem que, como visto, tem seus fatores filosóficos e religiosos muito marcantes.

Por exemplo, para um judeu ortodoxo, o ato de comer carne de porco ou trabalhar no sábado, merece reprovação de sua comunidade. Para um cristão ortodoxo, o ato não ir na missa aos domingos merece reprovação social. No Estado Alemão da segunda guerra mundial a crítica ao líder teria forte reprovação, inclusive jurídica, naquele sistema jurídico. Pode-se cogitar que o critério é o dano a outrem, mas o que, de fato, é danificar alguém? Diria um positivista clássico que o ato danificar alguém encontra sua definição posta por um legislador legitimamente eleito e que, ao acontecer suposto fato que seja danificar alguém cabe ao juiz, e posteriormente ao Tribunal, no específico caso do ordenamento jurídico da República Federativa do Brasil, fazer a subsunção entre o fato e a ideia contida na norma jurídica. Note-se que a função do sistema judiciário, neste caso, é apenas aplicar, ao caso concreto, uma ideia de dano inata que estava na mente do legislador ao definir o que é dano a alguém. Uma função, por assim dizer, automática. Não é desta maneira que ocorre.

O sistema judiciário é, também, criador da norma jurídica através do processo de concretização (sistema de concretização). A ideia de subsunção, pressupõe, portanto,

que a ideia seja aplicada de cima para baixo. O juiz, ao estar diante de determinado fato, ato ou ato-fato que é posto sob sua jurisdição aplica a lei e este aplicar fornece a ideia de que a norma sai do pensamento e disciplina a realidade social. Observa-se que este é pensamento como o cartesiano, onde da existência do pensamento para a existência corpórea, há um processo de demonstração por probabilidades e não por certeza. É possível verificar, que o pensamento jurídico tem muito a ver com a filosofia cartesiana neste aspecto. Portanto, como se analisava, o conhecimento do critério para que um fato seja jurídico ou não, depende da análise da psique do julgador ou órgão julgador seus entendimentos filosóficos ou crenças religiosas se saber, ou prever com certa precisão, se este fato entra ou não no sistema jurídico. Note o leitor que se faz diferença conceitual entre pensamento jurídico e sistema jurídico. Por pensamento jurídico entende-se justamente os entendimentos doutrinários, acadêmicos, ou até mesmo do senso comum acerca de determinado fato.

Por sistema jurídico, entende-se aquilo que entra de fato no sistema jurídico e passa no filtro processual que o sistema jurídico, por ser sistema, como explicado, também possui. A questão de saber, por exemplo, de porque o Direito obriga, ou faz o homem agir por dever é uma questão difícil de responder do ponto de vista não dogmático. Essa questão de saber o porquê o Direito obriga, sem sair da clássica fórmula “porque é assim” lembra a narrativa Bíblica da justificativa de Moisés a seu povo quando no êxodo do povo judeu do Egito. Na ocasião, Moisés, profeta judeu, ao indagar a Deus (lembrar a advertência acerca dos termos religiosos) de como estaria legitimado de dizer o seu povo o caminho para sair do Egito recebeu a seguinte resposta:

disse Moisés a Deus: eis que, quando eu vier aos filhos de Israel e lhes disser: o Deus de vossos pais me enviou a vós outros: e eles me perguntarem: qual é o seu nome? Que lhes direi?. Disse Deus a Moisés: EU SOU O QUE SOU. Disse mais: assim dirás aos filhos de Israel: EU SOU me enviou a vós outros.¹²⁶

Esta é a legitimação da lei judaica naquela época, de inspiração religiosa, porém, o povo submetido a lei estava obrigado a dar legitimidade a lei mosaica, pois, Ihe foi dada por Deus e, portanto, de natureza dogmática não demonstrada empiricamente. Hodiernamente, como sustentar uma ordem jurídica com fundamento na argumentação religiosa? A questão da legitimidade é, por assim dizer, processual. Na narrativa Bíblica, por exemplo, Moises foi ao monte Sinai e de lá recebeu a ordem Divina. Já fora feita

¹²⁶BÍBLIA SAGRADA - Êxodo, capítulo 3, versículos 13 e 14, edição revista e atualizada no Brasil, 2ª edição, traduzida em português por João Ferreira de Almeida, São Paulo: 1993.

análise desta questão no capítulo primeiro, a qual não se volta no momento. Com efeito, é pelo processo (processo e procedimento) que se legitima determinada ordem jurídica.

Não só uma ordem jurídica é legitimada por intermédio do processo. Também outras espécies de organização são legitimadas pelo processo, como uma organização empresarial, por exemplo. Portanto, para algum fato, ato, ou ato-fato entrar no sistema que lhe corresponde deve passar pelo processo que por assim dizer une o sistema e o ato, ou ato-fato. O processo, portanto, é a forma, um sistema formal, que liga significantes e significado. Atos, fatos e atos fatos e o sistema. Esta é, importante noção para compreensão da teoria geral dos sistemas.

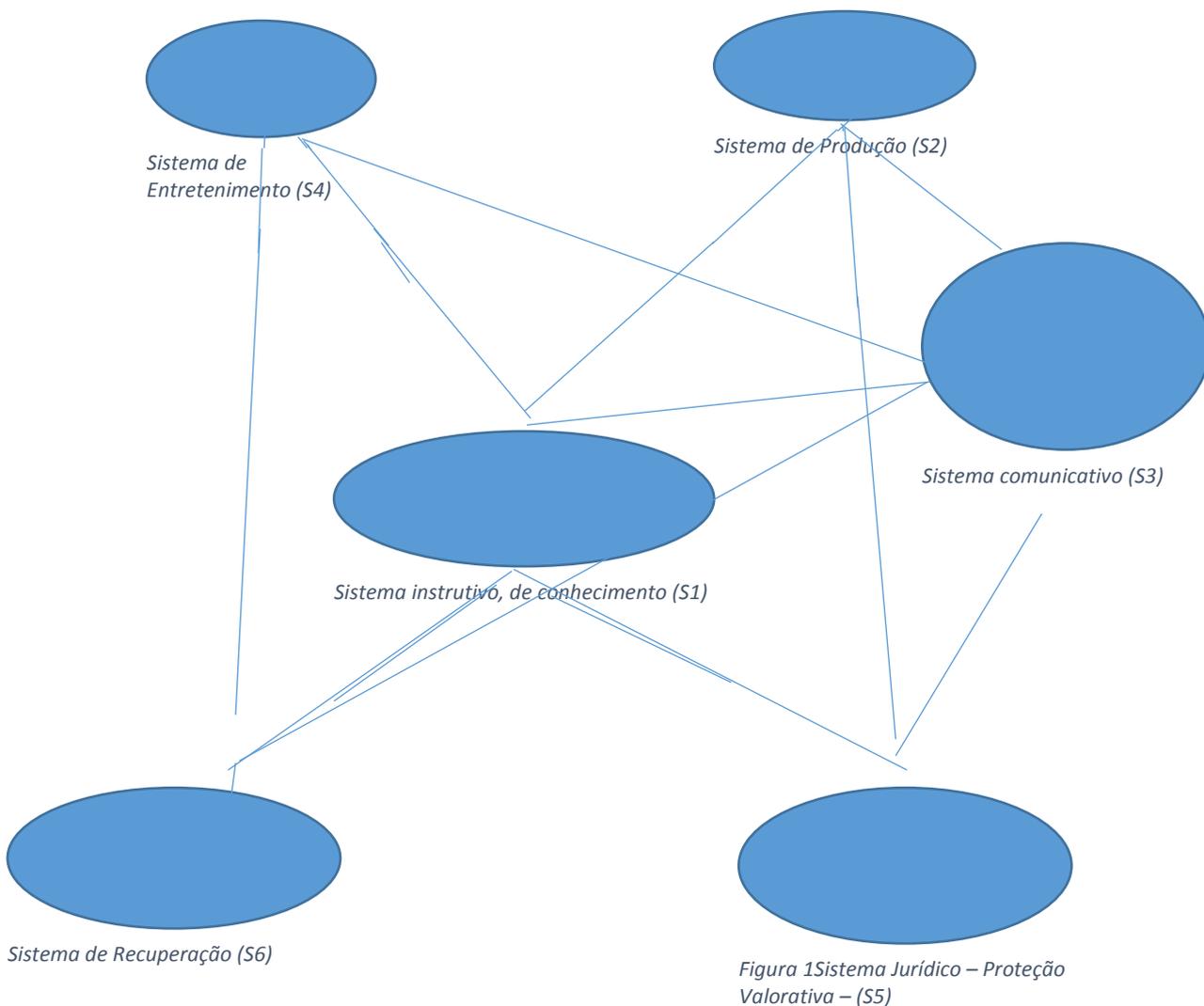
Luhmann¹²⁷ fala em código binário direito – não direito, este trabalho, prefere conceber que o sistema jurídico se recria através do pensamento jurídico, modo, como dito, do pensamento e opera sistematizando por intermédio do processo. Por pensamento jurídico, como dito, entende-se o conjunto de ideias e ideologias, inclusive ideias religiosas que impõe significado no significante social.

É neste âmbito que a significação social é produzida. Para o sociólogo alemão, existe diferenciação entre sistema em ambiente em sua linguagem, para este autor, o sistema é complexo e seleciona (prestar atenção nesta noção) do ambiente as inúmeras possibilidades que recebe dele. Com efeito, é justamente nesta seleção (o processo entre ambiente e sistema) que está o limiar, no sistema jurídico, entre o que é fato, ato, ou ato- fato jurídico e o que não é. Porém, é o conhecimento do processo que faz interagir ambiente e sistema e do sistema de valores do psique do homem (que é o elemento que compõe o sistema social) é que se obtém resultados acerca de como e a razão de um fato, ato, ou ato fato entrar no sistema jurídico, através do pensamento jurídico, como explicado.

Fazendo jus ao título do capítulo e seguindo na explicação do padrão de organização social, do homem. De fato, ao observarmos as sociedades do século XXI, todas possuem determinadas organizações em padrão, ou ao menos procuram se organizar. Como dito, sistema de conhecimento (universidade), sistema de produção (empresas), sistema jurídico (protetivo do sistema valorativo), sistema de recuperação (hospitais etc...) todos tem função específica no todo do sistema social e, contudo, possuem relações entre si para, novamente, em ciclo, se reorganizarem com os problemas

¹²⁷ DE ANDRADE, Marcelo Asperg. **Aspectos Jurídicos filosóficos da teoria dos sistemas**, dissertação de mestrado, UFSC, 2007.

que surgem, por acaso ou não, no próprio seio social. Luhmann¹²⁸ concebia que é do acaso (do caos em sua linguagem) que surge a ordem social. Entende-se, neste trabalho, que é da relação entre sistema (o conjunto de sistemas citado) e os problemas sociais (pode-se denominar como caos, acaso) que o sistema social consegue se organizar e reorganizar.



$$S1+S2+S3+S4+S5+S6 (...) = ST$$

¹²⁸ DE ANDRADE, Marcelo Asperg. **Aspectos Jurídicos filosóficos da teoria dos sistemas**, dissertação de mestrado, UFSC, 2007.

- ST = Sistema Social abrangente;
- S1 = Sistema Instrutivo, de conhecimento;
- S2 = Sistema de Produção;
- S3 = Sistema Comunicativo;
- S4 = Sistema de Produção;
- S5 = Sistema de Entretenimento;
- S6 = Sistema de Recuperação.

Cumprindo a função do capítulo em explicar de maneira breve a ideia de sistema e sua aplicação nas espécies sistêmicas sociais, bem como a importância desta compreensão para a organização, inclusive, de empresas, o trabalho segue com a aplicação do que vem sendo denominado no âmbito científico de teoria geral dos sistemas e sua importância para o sistema jurídico, especificamente para auxiliar o jurista a conhecer seu objeto de estudo e trabalho.

4 O DIREITO E A TEORIA GERAL DOS SISTEMAS

Com o intuito de concluir o trabalho com pensamento acerca da teoria geral dos sistemas e relacionar esse pensamento com a teoria do Direito, será feita análise de como podemos compreender o pensamento teórico acerca do Direito com a vertente do pensamento sistêmico.

A teoria geral dos sistemas, por ser teoria geral, busca o objetivo teórico (e prático pois deve ser aplicada) de ser aplicada às circunstâncias sociais, no específico caso da sociedade. Ou seja, tem a pretensão de ser uma linha de pensamento que busque explicação para cada situação problemática social e seu devido processamento e devida resolução. No caso do sistema jurídico, ao se estar diante de um fato jurídico (ato, ato-fato) percebe-se que ao buscar a resolução do fato, há estrutura (lembrar o dito no capítulo primeiro acerca da percepção pela razão) hierárquica, por assim dizer, vertical.

Cada elemento do sistema jurídico está, em seu funcionamento em posição de hierarquia com outro elemento do mesmo sistema. Observe-se, por exemplo, como está estruturado o Judiciário. Há relação de hierarquia entre um juiz de primeiro grau e o Tribunal e, por sua vez, há relação de hierarquia entre o juiz de primeiro grau e os funcionários da Vara em que trabalha. Esta estrutura, o padrão de organização, permite a estrutura autoritária dentro da organização do judiciário.

Pode-se ver que este sistema de organização possui entre seus elementos certo grau de hierarquia. Contudo, há horizontalidade também, como é o caso de determinada decisão colegiada. São os ditos, dentro do pensamento processual jurídico, “quantidade”

de jurisdição de cada elemento decisório dentro da estrutura judiciária. Também possui esta estrutura outras formas de organização como um órgão policial, determinado centro universitário, se verificarmos seus setores de decisão possuem estrutura vertical, hierárquica, sendo, por vezes a decisão democrática em determinada organização apenas a “maquiagem” da estrutura hierárquica e vertical, por assim dizer.

Assim, como dito no capítulo anterior, deve o conhecedor de determinado sistema observar a estrutura em que está organizado o sistema para entender sua forma de funcionamento. No caso do sistema jurídico e sua forma de operacionalização, observa-se, como dito, a estrutura hierárquica. Na função produtiva social, nas empresas, também se encontra sistema organizado. Não sendo a pretensão uma análise de cunho econômico (estrutura e superestrutura), ou algo do gênero, na qual considera funções físicas e de decisão e regulação de determinada empresa contrários entre si e devendo enfrentar-se uma a outra, a perspectiva deste trabalho é que a distinção existe, porém, ambas são complementares, não contrárias. Sistemáticamente falando, um fato, ato, ou ato-fato empresarial, que seja de produção de bens materiais, entra no sistema interno de valores da atividade e, após seu processamento, é tomada regulamentação pela função deliberativa e de decisão da atividade o que ocorre no sistema abrangente social da mesma maneira, como visto. Pode ver o leitor que a organização em sistema também se repete dentro de setor empresarial e no sistema social abrangente, sendo, assim, forma comum de organização em diversos âmbitos sociais.

Neste caminho, organizando o pensamento, far-se-á análise sobre o que autores pensam sobre a ideia de sistema. Para tanto, primeiramente, analisa-se o pensamento do jurista Hely Lopes Meirelles¹²⁹, jurista brasileiro, que em obra acerca do Direito Administrativo Brasileiro, formulou o pensamento de que o conceito de Direito Administrativo Brasileiro, é o conjunto harmônicos de princípios jurídicos que regem os órgãos, as atividades públicas, os agentes que realizam concretamente os objetivos e fins do Estado. Neste pensamento, a significação de conjuntos harmônicos de princípios significa a sistematização de normas de Direito a qual se faz a distinção de normas de política e ação social, o que, neste pensamento, fornece cientificidade à disciplina de Direito Administrativo, uma vez que conclui que não há ciência sem princípios teóricos próprios, dispostos com ordem e que podem ser verificados na prática.¹³⁰

¹²⁹LOPES MEIRELLES, Hely - **Direito Administrativo Brasileiro**, 17ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.

¹³⁰Ibidem.

Com efeito, o próprio Hely¹³¹ não foge da definição de sistema fornecida alhures, a saber, também para este autor, um sistema possui princípios norteadores, que orientam determinado objeto que em seu específico caso aplicado ao sistema jurídico que, interpreta-se, é sistema hierárquico (que visa a ação imediata e direta do pessoal do serviço público). Contudo, Hely nos diz que os próprios princípios formam, entre si, conjunto harmônico no que anda bem. De fato, quando analisarmos o “pensamento jurídico efetivo” como diria Kelsen (ver capítulo primeiro) veremos que os princípios que objetivam resolver determinado fato jurídico, por vezes, no entendimento de determinados juristas, entram em conflito, o que ocorre em seus pensamentos por não possuírem o entendimento de Hely¹³². Os próprios princípios formam, entre si, sistema organizado, de modo que, o conflito entre eles é apenas aparente, não existindo “realmente”, pois formam “conjunto harmônico” nos dizeres do jurista. Cientes dessa ideia, basta observar os conceitos jurídicos já positivados, no específico caso do ordenamento jurídico brasileiro, para entender o pensamento deste trabalho. Existe hoje, no meio acadêmico, principalmente o jurídico, a ideia de que existem “choques entre princípios”, esse entendimento, entende-se, é equivocado. Esta ideia surge, pois, esses pensadores não entendem as relações entre os próprios princípios, “harmônicos entre si”, como diria Hely. Por exemplo, em certo caso concreto os princípios do devido processo legal (ver a Constituição Federativa da República do Brasil) e da moralidade da Administração Pública entram em conflito? Vejamos o caso que se passa na República Federativa do Brasil envolvendo o ex Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva durante o ano corrente de 2016.

O julgador de seu caso, (fato: desvios de verbas públicas ao qual corresponde o princípio valorativo moralidade na Administração Pública) juiz Sérgio Moro violou o princípio do devido processo legal, fornecendo a sociedade informações obtidas por duvidosas gravações, em razão da moralidade da Administração Pública e do “fim” da impunidade. Como ele, juiz Sérgio Mouro, poderia fundamentar sua decisão? Raciocinando que ponderou entre os princípios do devido processo legal e da moralidade da Administração Pública e, no caso concreto, prevaleceu aquele da moralidade.

Com o devido respeito, “ponderação” só existe quando há conflito. De fato, o julgador em questão não entende que os princípios são harmônicos entre si. Parece entender Mouro que o devido processo legal “atrapalha” a pretensão punitiva do Estado,

¹³¹Ibidem.

¹³²Ibidem.

quando, em verdade, é princípio que visa justamente organizar a atividade jurisdicional. O entendimento deste trabalho orienta no sentido de que não conseguiremos cumprir a missão de organizar, inclusive moralmente, como quer o juiz, a sociedade, se não entendermos as relações entre os princípios, harmônicos, não conflitivos. Este é o primeiro passo para compreendermos o sistema jurídico. Como todo sistema, possui seus princípios orientadores, que organizam, através de normas, sua atividade. Conhecer a função específica de cada princípio é fundamental para entender suas relações entre si. Assim, o princípio do devido processo legal fornece a forma, o padrão em que a moralidade deve ser (fórmula de Kelsen) concretizada.

Sem a forma, o padrão, a decisão moral perde em legitimidade (lembrar a ideia de legitimação pelo processo e procedimento). O que está acontecendo (o processo se desenrola enquanto se escreve o trabalho) no caso do ex Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva (em posse da Casa Civil). Portanto, a teoria geral dos sistemas diria que para alcançar legitimidade, efetividade e eficácia nas decisões jurídicas devemos compreender sistematicamente, o próprio sistema. Por mais redundante que isso possa parecer. O valor moral pretendido, será alcançado se, devidamente processado, formalizado para então receber sua significação valorativa.

Como o leitor pode perceber, que fora tratado do sistema jurídico isoladamente, porém, para a compreensão sistêmica total da sociedade, o sistema jurídico deve ser compreendido em relação com os demais sistemas que formam o corpo social. Falamos em sistema jurídico, sistema produtivo, sistema educacional entre outros. A sociedade e o indivíduo apenas serão compreendidos se entendermos as relações entre esses sistemas que possuem função específica no todo.

Como o sistema jurídico, se inter-relaciona com o sistema produtivo, a título de exemplo? Entendendo como sistema produtivo a coordenação entre si de elementos constituintes, orientados por princípios próprios, que se relacionam na produção de determinado objeto e, por intermédio do pensamento, pensam o próprio sistema com os problemas surgem na concretização do objeto que no caso do sistema produtivo é a produção e distribuição de bens materiais produzidos na sociedade como, por exemplo, a produção de automóveis e sua distribuição, ou a produção de alimentos e sua distribuição. Como ocorre tal fenômeno? Qual a relação entre o sistema jurídico (entendido como sistema de valoração e sanção) e o produtivo?

É feita análise da produção material e sua distribuição para tentarmos entender a relação entre os sistemas componentes da sociedade humana. O que envolve a

produção de bens materiais, são determinados elementos que se coordenam entre si para a realização de determinado objeto, quais sejam, capital, salário (noção de número, ver capítulo 1), força física (para não utilizar o termo mão de obra), ideias e projetos (pensamento) e o processo envolvente entre o projeto, a ideia, e sua concretização. Assim, para entender a relação entre sistema jurídico, o de produção e os demais deveram analisar a produção material e sua organização para compreendermos sua relação e conexão.

Qual a razão, por exemplo, de a produção de determinados bens, como automóveis, computadores, edifícios, produzidos por empresas, não serem igualmente distribuídos na sociedade. Em termos mais diretos: qual a razão de toda sociedade não usufruir dos bens materiais produzidos pela própria sociedade. A razão, na visão deste trabalho, é encontrada dentro do sistema jurídico de valoração e sanção que classifica, discrimina determinados elementos da sociedade que não convém a sua sistematização valorativa. O sistema valorativo, objeto de proteção das normas jurídicas, postula os seguintes valores, hodiernamente, ao que se pode observar nas sociedades do século XXI: vida, propriedade privada, moral, qualidades intelectuais, organização, padronização, segurança, lealdade, disciplina, persistência, auto-controle e poderíamos citar outros nesse sentido de modo que, o elemento que não convém a estes valores tende, hodiernamente, a ser discriminado pelo sistema valorativo, e a discriminação, sanção, é função do sistema jurídico.

Bem pode notar o leitor, como advertido no primeiro capítulo, que o trabalho não está exercendo juízos valorativos acerca do objeto de estudo, apenas demonstrado o que se passa de fato e tentando compreender a forma de organização do sistema social. Assim, quando o trabalho demonstra que o sistema valorativo é protegido pelo sistema jurídico de sanção, o faz sem dizer se isto é bom ou mal (um juízo de valor), mas apenas é feita análise do que se passa de fato. É a forma que se organiza e, dentro desta forma, poderia haver valores que lhe são "contrários" como morte, desorganização, propriedade comunal, descontrole, deslealdade, indisciplina, não inteligência etc... Deste modo, o que o trabalho argumenta é que a organização social é feita desta maneira: sistema valorativo e sistema jurídico o protegendo, relacionando-se por intermédio do sistema de comunicação com o sistema produtivo, instrutivo e sistema de entretenimento e de recuperação.

O roubo (contra-valor da propriedade privada), o homicídio (contra-valor da vida), a traição (contra-valor da lealdade), a imprevisibilidade (contra-valor da segurança), a displicência (contra-valor da disciplina) são sancionados, ou pelo menos

discriminados, pelo sistema jurídico, se não com sanções jurídicas no sentido estrito, ao menos com discriminações. As sanções podem ser classificadas (modo de pensar utilizando comparações) em espécies ou gêneros, por exemplo, hodiernamente, multa (quantificação), prisão (exclusão física), prestações sociais são sanções positivadas pelo sistema jurídico, contudo, existem outras que não entram no sistema jurídico propriamente dito, como sanções sociais imanentes, por exemplo. O próprio sistema valorativo impõe limites, ou não, às espécies de sanções. Isso significa que o todo sistêmico se auto regula.

O que se demonstra é que, sem o sistema jurídico, o sistema produtivo, os demais sistemas e o sistema social abrangente não conseguem se realizar se não houver sistematização valorativa construtiva e sanção à sua não observância, não há produção social ou ao menos construção material, cultural, ou outra espécie produtiva sem a observância valorativa. Lembra-se, neste ponto, que o sistema de valores, não é entidade física, é intrínseca, não conseguimos “ver”, fisicamente, o sistema de valores, porém, orienta a produção material e cultural no gênero humano. Novamente, o trabalho de conclusão de curso insiste que não está julgando determinado sistema como bom ou ruim, apenas demonstrando que, se nosso objetivo for a construção social, a Justiça, a produção material, cultural, intelectual, entre outras, devemos (dever ser) nos ater os valores construtivos (disciplina, organização etc...) o que não exclui que determinada sociedade seja orientada pelos destrutivos (desordem, indisciplina etc...), se ela se manter assim, por intermédio de sistema jurídico que proteja esses valores, isso é possível, porém, deve ser feita a verificação da viabilidade desta sociedade deve ser feita a priori (racionalmente) e estudando os fatos que se originam desta construção teórica para, empiricamente, comprovar sua verdade ou inverdade.

A propósito do sistema de valores, e aqui se fala dos construtivos, oportuníssima é a citação do psicanalista Erich Fromm¹³³, em seu livro “Análise do Homem” que se cita com a grafia original, a saber:

(...)Os julgamentos dos valores, que fazemos, determinam nossas ações, e na sua validade, repousam nossa saúde mental e nossa felicidade. Considerar as avaliações unicamente como racionalizações de desejos irracionais inconscientes - embora elas possam ser isso - amesquinha e deturpa a nossa imagem da personalidade total. A própria neurose é, em última instância, um sintoma da falência moral (malgrado nem por isso "ajustamento" signifique um sintoma de conquista moral). Em muitos casos um sintoma neurótico é a

¹³³ FROMM, ERIC. **Análise do Homem**, tradução de Octávio Alves Velho, Editora Zahar editores, 7ª edição, 1970, páginas 9 e 10.

manifestação específica de um conflito moral, e o êxito do esforço terapêutico depende da compreensão e resolução do problema moral do indivíduo.

O divórcio entre a Psicologia e a Ética data de uma época relativamente recente. Os grandes pensadores éticos humanistas do passado, em cujas obras se baseia este livro, eram filósofos e psicólogos; eles criam que a compreensão da natureza do homem e o dos valores e normas para a vida dêste eram interdependentes. Freud e sua escola, pelo contrário, apesar de oferecerem uma contribuição inestimável para o progresso das idéias éticas ao desmascaram os julgamentos irracionais dos valores, adotaram uma posição relativista face aos valores, posição esta que exerceu efeito negativo não só sobre a evolução da Ética teórica como também sobre o progresso da Psicologia.¹³⁴

Tal é a importância do sistema de valores dentro da sociedade, que é justamente ele que a sistema jurídico protege. Sobre a interdisciplinaridade entre as ciências, que também este trabalho defende, Fromm¹³⁵ é conciso:

(...)A psicologia não pode ser dissociada da Filosofia e da Ética, nem tampouco da Sociologia e da Economia. O fato de ter salientado neste livro os problemas filosóficos da Psicologia não quer dizer que eu tenha chegado a conclusão de serem menos importantes os fatores sócio-econômicos: êste destaque unilateral prende-se exclusivamente à facilidade de explanação, e espero publicar outro volume a respeito da Psicologia Social que gire em torno da interação dos fatores psíquicos e sócio - econômicos.¹³⁶

A respeito do relativismo (contingência) de valores lembrem o que fora dito no capítulo primeiro, a contingência não é algo de positivo, o relativismo ético, analisado filosoficamente, deve ser posto de lado (por constituir certo defeito de nosso intelecto como diria Espinosa¹³⁷), de modo que, devemos permanecer valorando construção da própria vida no gênero como diria o filósofo marrano, necessariamente, não relativamente, portanto, os valores construtivos da própria vida devem ser (fórmula Kelseniana¹³⁸) observados quando da construção da sociedade, até mesmo constitucionalmente (constitucionalismo) pensada que se quer erguer (aqui, de fato, há inclinação valorativa aos valores construtivos). Os valores que o sistema jurídico protege são, sem dúvidas, os valores da construção da própria vida, esta é a tese defendida pelo trabalho de conclusão do curso de Direito. Novamente: formalmente falando, há

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ FROMM, ERIC. **Análise do Homem**, tradução de Octávio Alves Velho, Editora Zahar editores, 7ª edição, 1970, p.11.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ ESPINOSA, *Coleção Os Pensadores – Ética, demonstrada a maneira dos geômetras* - tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, São Paulo, 1983.

¹³⁸ KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

possibilidade de sistematizar valores negativos, sem dúvida, o que precisamos decidir é (ideia de livre arbítrio), se sistematizaremos a construção ou a destruição.

Deste modo, o sistema jurídico surge como sistema protetivo do sistema de valores, tese central deste trabalho, que também tenta compreender como se relacionam os sistemas no todo social, tarefa árdua que não se assume o encargo, ao menos neste momento, de responder definitivamente. Sugere-se, apenas que o com o padrão em sistemas que se organiza a sociedade com o sistema jurídico inserido nela.

Defende-se que o estudo do fenômeno jurídico seja abordado interdisciplinarmente, de modo que, se assim não for, correr-se-á o risco de produção de uma ciência jurídica alienada, separada, e bem por isso, ineficaz diante dos problemas sociais que, novamente, são sistêmicos e complexos, pois o todo social é intrinsecamente conectado. Não se quer dizer com isto que a defesa deste pensamento é em prol de relativismo de valores sociais, ou alguma espécie de pluralismo jurídico (de proteção de valores), apenas que a abordagem, para soluções de problemas complexos, como violência social, homicídio, roubo, não pode ser isolada, mas sistêmica, compreendendo a conexão entre todos os elementos (partes) da sociedade para formar um todo organizado.

Com o intuito de elaborar linha de pensamento, que visa dar tratamento a visão sistêmica, tentar-se-á sistematizar como é dada a organização da sociedade por meio de sistema conceitual, da maneira mais precisa possível das relações. Fornecer edifício conceitual que procure servir de base para a busca pela precisão, é que se tentará fazer. Antes de ser feita a análise, cita-se o pensamento de Paulo Roney Ávila Fagundez¹³⁹e, desde já, aponta-se para a semelhança entre esta concepção e a Teoria Geral dos Sistemas.

(...) O holismo busca, sobretudo, resgatar a interconexão entre todas as ciências e, acima de tudo, entre a religião, a arte e a ciência. Em vez de serem campos que se excluem, eles se complementam, nutrindo-se mutuamente. Os defensores da visão de integridade não tem compromisso com o que quer que seja. O eles querem é edificar uma nova teoria do conhecimento, dispensando os alicerces levantados pela ciência tradicional. De acordo com a visão holística, não se tem um órgão doente, mas um indivíduo doente. O problema também não está localizado em parte do corpo social, mas em todo ele. Não há nenhum elemento desconectado do todo. A verdade está em todos os elementos ligados que, em dança permanente, constituem expressão da mais pura energia que move o universo.¹⁴⁰

¹³⁹ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e Holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade**, São Paulo: LTR, 2000, p.13.

¹⁴⁰ Ibidem.

Não pretendendo dispensar os alicerces da ciência tradicional, como bem pode ter visto o leitor pela citação de filósofos de antes mesmo do dito Iluminismo, porém, o que se pode extrair do pensamento de Roney é que, a ideia do pensamento holístico é válida para o pensamento da Teoria Geral dos Sistemas. É principalmente a ideia de que um sistema não pode ser explicado pela soma de suas partes e que o sistema, o todo, determina o funcionamento das partes que o compõe que a Teoria Geral dos Sistemas aproveita do Holísmo.

Assim, dito isso, enumera-se os principais sistemas (classificação) que o se pode observar na sociedade, a saber: 1) Valorativo; 2) Jurídico; 3) Entretenimento; 4) Instrutivo; 5) comunicativo; 6) Sistema de recuperação. Cada sistema desses tem função específica no todo e se relaciona com os demais, são, portanto, partes de um mesmo todo.

Para corroborar o pensamento, será feita análise de situação (fato ou ato) que ensejaria (causa e efeito) consequência jurídica sendo, portanto, um fato jurídico, para tentativa de compreensão do pensamento em termos de sistemas.

É conhecida, entre os juristas, a relação entre o fato e seu processamento para se tornar jurídico. Considere-se situação hipotética, em que o elemento “A” (que nunca matou outro elemento) mata (Código Penal, Capítulo I, artigo 121, parágrafo 1º, norma jurídica positivada no ordenamento jurídico brasileiro) o elemento “B” (ato de matar alguém) e se constata a existência de homicídio pela população (comunicação social) que por intermédio dos meios de comunicação que se utiliza hodiernamente como internet, aplicativos de celular dentre outros informa a autoridade policial competente. Há suposta (se diz suposta pois o próprio ordenamento jurídico, por intermédio de um princípio sistêmico do devido processo legal, não considera ninguém culpado até que se passe o filtro processual) pelo elemento “A”, contudo, sem qualquer testemunha.

Deflagra-se o processo e procedimento (não se assume o encargo de assinalar a diferença entre processo e procedimento) para a resolução do imbróglio. Disciplina o Código de Processo Penal que a autoridade policial é competente (competência funcional no sistema jurídico) para apuração das infrações penais (aquelas suscetíveis de sanção jurídica e não apenas social imanente ou moral). Com efeito, apurado o local do crime, colhido o material (corpo da vítima e evidências materiais que serviriam de prova em juízo) a denúncia (ação) é competência (novamente a competência funcional do sistema) do Ministério Público. No momento da apresentação da denúncia, passa em mente do funcionário do Ministério Público qual seria o juízo competente (a forma para ser processada a decisão e novamente competência funcional no sistema jurídico) para julgar

a existência ou não do crime (artigos 69 a 91; Código de Processo Penal). Determinada a competência pela análise dos critérios objetivos traçados pelo Código de Processo Penal, *in casu*, em que o local do crime é o mesmo que do domicílio do réu (que neste momento, na mente do promotor, já é réu). Deste ponto, o Código de Processo Penal disciplina as funções dos elementos envolvidos no sistema processual (relações entre elementos para se concluir sobre determinado fato e decisão vinculativa).

O juiz (artigos 251 e 252), que possui a função de julgamento (juízo) e a de (nos dizeres do legislador) de prover à regularidade e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública, não poderá, contudo, exercer a função (jurisdição, competência funcional do sistema jurídico), em que o réu for seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito), ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha, tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se de fato ou de direito sobre a questão, ele próprio, seu cônjuge, parente consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito, nos juízos coletivos não poderá servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau inclusive, também não poderá funcionar no processo o juiz que não se der por suspeito se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles, se ele, cônjuge, ascendente ou descendente estiver respondendo processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia, se ele, cônjuge ou parente consanguíneo ou até terceiro grau tenha de ser julgado por qualquer das partes, se tiver aconselhado qualquer das partes, se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes e se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Percebe-se que a própria norma jurídica processual possui um sistema valorativo que impede o julgador de atuar em determinados casos em que perderia em objetividade (o valor em proteção é a objetividade).

O Ministério Público (órgão do sistema jurídico) possui a função de promover, privativamente, a ação penal pública, contudo, não funcionará nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau inclusive e demais prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes (novamente a objetividade é protegida pela norma jurídica).

A função do acusado (réu) e de seu defensor é a de responder as indagações feitas no curso do processo na forma que a lei determina nos artigos 259 a 267. Os assistentes exercerão função processual na forma dos artigos 268 a 273. Os funcionários possuem a função nos termos do artigo 274. Os peritos e intérpretes possuem a função processual na forma dos artigos 275 a 281.

Neste ponto da análise de situação de relação processual hipotética, importante fazer consideração acerca do sistema. Com efeito, todo sistema possui elementos componentes que se relacionam entre si, com função específica no todo, na produção de algum objeto. No específico caso do processo, as partes (elementos na linguagem deste trabalho) o sistema não funcionará da maneira a que foi pensando se os elementos não possuem o que tem se denominado de sinergia (equilíbrio entre os elementos). O sistema não exercerá sua função objetiva, como foi criado. Esses conceitos de sistema, elemento e função, são fundamentais para a compreensão do pensamento sistêmico.

No caso sob análise, o conhecimento acerca do crime (morte do elemento “B”) e a decisão sobre a resolução da questão, qual seja, culpar ou não o elemento “A” só será exercido (funcionará) se os elementos componentes do sistema processual possuírem o que já se denominou de sinergia. Explica-se: o juiz, o advogado, o funcionário do Ministério Público, os serventuários e funcionários, cada um desses elementos deve exercer suas específicas funções e relacionar-se com os demais elementos de forma organizada e inter-relacionada para que o objetivo sistêmico, de todo, seja, de fato, alcançado. Objetivo do sistema processual é a Justiça, que se concretiza sempre no caso concreto eminentemente.

Se qualquer um dos elementos falhar (não compreender sua função) em sua função, o sistema (todo) restará prejudicado. Esta assertiva, como deveria se esperar quando se fala em Teoria Geral dos Sistemas, não é válida apenas para o sistema judiciário, mas para toda organização sistêmica funcional no âmbito humano. Como mencionado anteriormente, a empresa é um sistema organizado, o judiciário é um sistema organizado, o executivo é um sistema organizado, o legislativo é um sistema organizado, uma competição esportiva é um sistema organizado, uma monografia de conclusão de curso é um sistema organizado entre outras organizações de pensamento e físicas.

Voltando ao caso hipotético que era utilizado para a explicação Teoria Geral dos Sistemas, o ato homicídio, recebeu seu processamento conforme a norma processual (sistema formal) positivada por autoridade competente para produção de normas jurídicas

e foi justamente a reação valorativa a um ato transgressor de determinado sistema valorativo que ensejou o processamento.

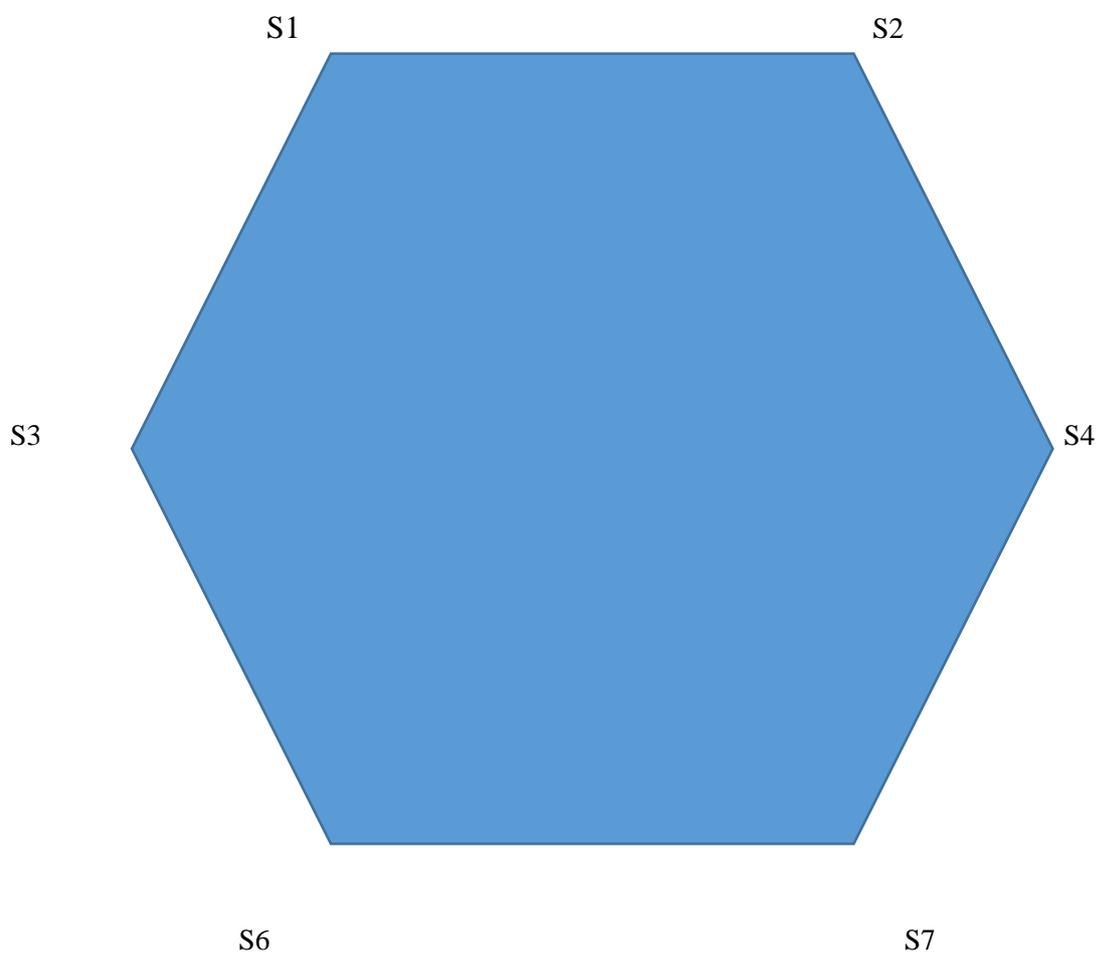
O valor respeito a vida de outrem fora violado e, deste ato, o sistema valorativo sofreu abalo em sua estrutura e este abalo ensejou justamente a reação do sistema jurídico de proteção. O leitor pode ver, o que se dizia alhures com estrutura concatenada de sistemas. Um ato no todo social é suficiente para provar a reação no todo sistêmica, pois o próprio fato só chegou ao conhecimento do sistema jurídico após passar pelo sistema comunicativo, que é intrinsecamente conectado.

Um dos valores fora violado, ou seja, o de respeito a integridade física e vital de outra pessoa e, deste ato jurídico (que é jurídico justamente por ter violado o sistema valorativo que fora positivado por processo formal de produção de normas) os sistemas sociais se comunicam e interagem (através dos meios de comunicação social) para a solução do problema criado no seio social.

A Teoria Geral dos Sistemas se ocupa em compreender como estes sistemas funcionam e se relacionam entre si e formam conjunto organizado e intrinsecamente conectado. Como explicado no capítulo primeiro, sendo o pensamento atributo substancial de que somos constituídos, juntamente com a extensão (matéria), o pensamento jurídico, que envolve, como dito, o conjunto de ideias, arquétipos, projetos protetores do sistema valorativo é acionado por um fato, ato, conduta, que não encontra correspondência no sistema valorativo. É importante ressaltar que o ato, fato, conduta, são modos substanciais da extensão (matéria) que possui correspondente no pensamento geral e, conseqüentemente, no jurídico. Sem dificuldades, o leitor percebe que um fato, ato, ato-fato jurídico corresponde a determinado valor positivado pelo sistema formal de produção normativa. Se não existir correspondência entre o ato, fato, ato-fato, o sistema jurídico de discriminação opera como no caso hipotético citado para explicação.

Esta linha teórica insiste no fato de que o todo social é intrinsecamente inseparável e que cada “parte” sistêmica está em interação com as demais. Após o processamento pelo sistema jurídico, o elemento entra no sistema de recuperação cuja função é recolocar o elemento dentro do sistema social e seu sistema valorativo. O conhecimento do todo é determinante ao conhecimento da parte. Por exemplo, é conhecendo a relação entre os conhecimentos, na ciência posta, por exemplo, que teremos compreensão adequada da realidade. Por exemplo, ao estudar separadamente a axiologia (estudo dos valores) e não compreendermos como este conhecimento se relaciona com

outros, como o do método para a ciência, por exemplo, teremos visão fragmentada, não holística, que é justamente o que aspira a Teoria Geral dos Sistemas.



As pontas do hexágono acima representam os sistemas sociais e, no interior, “no seio social”, por assim dizer, ocorrem os fatos, atos e atos fatos que concorrem para a função significativa dos sistemas que podem ser estudados em separados, mas se o observador olhar o hexágono como um todo verá que são inseparáveis no todo.

Deve o leitor se concentrar na definição geral de sistema fornecida no capítulo 2 que orientará neste objetivo. Como um sistema possui seus princípios próprios, como dito, deve o estudante concentrar seu estudo nos princípios do sistema em análise que, por assim dizer, fornecem a “alma” do sistema em estudo. Deste conhecimento, o estudante concentra-se nas formas em que os sistemas operam, por assim dizer, seu “corpo”.

Portanto, e este é um juízo de valor, o conhecedor do sistema jurídico deve compreender os conceitos que se apresenta, quais sejam, sistema, função, elementos, sinergia, entre outros do capítulo primeiro como relação de causalidade (causa - efeito) causa eficiente, essência e existência, necessidade entre outros. O exemplo citado no capítulo primeiro do acidente envolvendo avião empresa TAM linhas aéreas S.A é exemplificativo para entender o porquê de se estudar estes conceitos. Como compreender o que de fato ocorreu com a aeronave e distribuir responsabilização (sistema jurídico) se não compreendermos relações de causa e efeito e relações entre elementos (processo) cognoscentes do objeto (acidente)? Como entender o significado de uma decisão judicial (ver capítulo primeiro onde é citado julgado acerca de responsabilização por dano moral) se não se entender o caráter relativo de uma decisão neste âmbito?

No caso citado alhures do acidente da empresa TAM linhas aéreas SA, foram vários sistemas que se relacionaram até que se fosse tomada uma decisão, ou seja, não apenas o sistema jurídico operou para a resolução do sinistro. O leitor, analisando o pensamento deste capítulo e o esquema apresentado, compreenderá sistematicamente o acidente citado no capítulo primeiro.

Não difere deste entendimento, a análise de outra espécie de processo jurídico, a saber: o civil.

No atual (pensamento do Código de Processo Civil de 2015) sistema brasileiro, os elementos (partes) que compõe o processo civil são: advogados, juízes de primeiro grau, desembargadores (Tribunal de Justiça), Conselho Nacional de Justiça, Juízes Federais, Tribunais Regionais Federais, Juízes e Tribunais do Trabalho, Juízes e Tribunais Eleitorais, Juízes e Tribunais Militares, Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal, serventuários, Advocacia Geral da União, Procuradores Municipais, Estaduais, Autárquicos, Administrador Judicial, Inventariante, Síndico, Diretores de pessoas jurídicas dentre outros. Através do pensamento, o processo segue seu curso com todos os elementos constituintes pensando o mesmo objeto simultaneamente.

Por certo, o pensamento do advogado diverge do juiz e Tribunais, que divergem, por vezes, do promotor, que diverge dos serventuários, que diverge da sociedade que o acompanha. Quando se diz que determinado fato jurídico está sendo processado, o sistema o pensa, todos os elementos constituintes do sistema judiciário o pensam simultaneamente para a realização da Justiça. Portanto, o conceito dado alhures de sistema está demonstrado, a saber, coordenação entre si de elementos constituintes, orientados por princípios próprios, na produção de determinado objeto. No caso do processo judicial, o objeto é a Justiça, como se esforça por fazer compreender.

O quadro conceitual proposto visa, sob a orientação da definição de sistema proposta alhures, a saber, coordenação entre si de elementos constituintes, orientados por princípios próprios, que se relacionam funcionalmente na produção de determinado objeto, estabelecer a relação existente entre os sistemas, autônomos e relacionáveis entre si, na produção da própria sociedade que é vista como um sistema, nas palavras de Niklas Luhmann¹⁴¹, autopoietico, ou seja, que cria a si mesmo, pela interação dos sistemas (subsistemas em sua linguagem) que o compõe e se orientam por princípios próprios. A produção começa pelo pensamento (ver capítulo 1), é sistematizada e, então, toma forma (na extensão, ver capítulo 1) que gera, no próprio seio social, as condições materiais para a continuidade da produção, por intermédio do pensamento e seus sistemas, novamente produzindo, no seio da sociedade, a vida no gênero humano que cria a si mesma.

No pensamento de Luhmann¹⁴², cabe apontar que cada sistema (sistemas e subsistemas sociais) possui função e linguagem (exteriorização do pensamento) próprias que criam a si mesmas, inter-relacionando-se, através da comunicação com o ambiente. A comunicação é elemento central na teoria de Luhmann¹⁴³, de modo que, os elementos da sociedade, através da comunicação, possuem a propriedade de criação de si mesmos através da comunicação social (este é um ponto fundamental de sua teoria). Um sistema, neste pensamento, é definido pelo limite entre sua constituição e o ambiente. A constituição do sistema seleciona determinados elementos que chegam por intermédio da comunicação (meios de comunicação, no caso da sociedade, seriam os meios de comunicação social: internet, televisão, rádio etc...).

¹⁴¹ KUNZLER, Caroline de Moraes. **A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, estudos de sociologia**, Araraquara, 2004.

¹⁴² Ibidem.

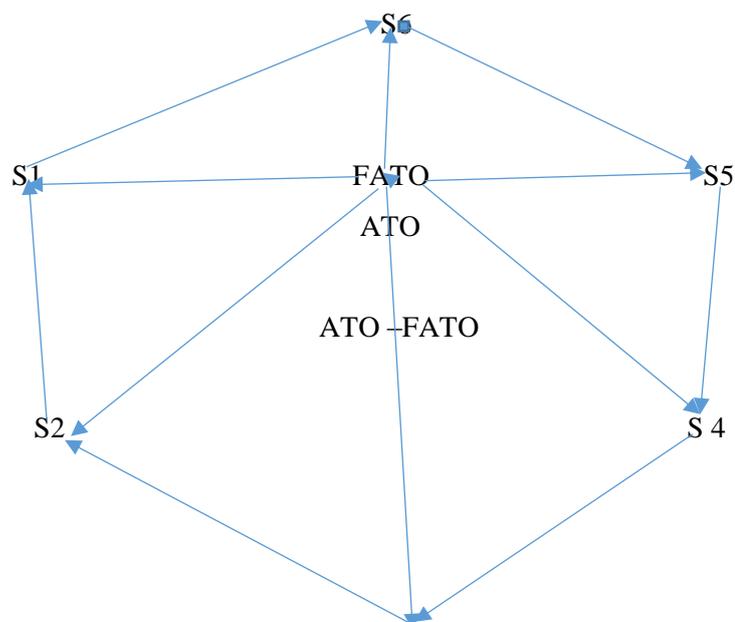
¹⁴³ Ibidem.

Neste pensamento, o sistema maior é a sociedade composta de subsistemas imbricados entre si onde nenhuma das "partes" pode se sobressair sem estar sendo monitorada e controlada por outras partes o que se dá o nome de sinergia, como dito anteriormente. Com efeito, o Direito (sistema jurídico) surge neste trabalho, novamente, como sistema ordenado por princípios próprios, que visa (objetiva) a proteção do sistema valorativo que rege a sociedade no gênero humano. Com essa definição do sistema jurídico, é possível ver que o sistema jurídico, à luz da teoria do pensador alemão, e no pensamento deste trabalho, com algumas divergências de pensamento, seleciona a significação valorativa do ambiente social a qual é apresentada a ele (sistema jurídico) por intermédio dos meios de comunicação. Possui função específica e, ao mesmo tempo, por intermédio da comunicação, interage com outros sistemas sociais e seus elementos para compor a auto produção social como um todo. Voltando ao cartesianismo, se for feito o corte intelectual apenas no sistema jurídico, observará o leitor sua função específica de proteção valorativa do gênero.

Cada um dos sistemas possui, internamente, também organização sistêmica. Por exemplo, o sistema jurídico, para funcionar, possui subsistemas de organização como organização institucional (Judiciária, por exemplo). Como o propósito deste trabalho é apresentar noção geral e não esgotar o pensamento da teoria geral dos sistemas e sua relação com o Direito (sistema jurídico) não será apresentada de maneira analítica a organização interna de cada sistema social.

Objetivando a explicação entre a interação entre os sistemas e função específica, é feita análise do esquema acima: o sistema jurídico, como dito, possui a função protetiva do sistema valorativo (através da discriminação, sanção) o sistema valorativo, por sua vez, possui a função específica de orientar a construção social com valores construtivos (lembrar o que fora dito acerca dos valores destrutivos), o sistema operacional (de produção) possui a função específica de execução e operacionalização social, o sistema instrutivo possui função específica de acúmulo de conhecimento e instrução dos demais sistemas sociais, o sistema de recuperação possui a específica função de reabilitação dos elementos discriminados ou inoperantes do sistema mais abrangente e o sistema comunicativo, por óbvio, a comunicação social. Assim funcionando todos os sistemas conseguem cumprir o que se chama de autopoiese (autocriação de si mesmos e do sistema mais abrangente) como em um ciclo que cria a si mesmo através do pensamento.

VISUALIZAÇÃO



Portanto, deve-se estar atento que quando acontecer fato, ato, ou ato – fato, não necessariamente jurídico, a observar se o sistema jurídico é acionado para a resolução do conflito valorativo e observar a relação entre os sistemas sociais e então identificar se trata de fato, ato, ou ato-fato jurídico ou não.

Se determinado fato, ato ou ato–fato ameaçar a sistema valorativo da sociedade em questão, o sistema jurídico é acionado e para a resolução fática. Se de fato feita a discriminação pelo sistema jurídico, o sistema de recuperação é acionado para a reinserção do elemento discriminado pelo sistema jurídico. O sistema responsável pela

informação acerca do fato ao sistema jurídico é o sistema de comunicação, que se pode exemplificar nas sociedades do século XXI como sendo o conjunto dos meios de comunicação em atividade, televisão, computadores, rede mundial de computadores, jornais, celulares entre outros que cumprem a função comunicativa, porém, não significativa.

A Teoria Geral dos Sistemas se ocupa, portanto, com a compreensão, dentro da sociedade humana, com a função específica de cada sistema social e sua relação com os demais como o trabalho se esforça por demonstrar. Quando analisado o âmbito social, a teoria pode ser aplicada, porém, não só neste âmbito ela é válida. Observe-se, o sistema instrutivo (que também pode ser denominado de educacional) quando algum elemento do sistema não convém à sistematização valorativa deste sistema, é sancionada e inserido em sistema de recuperação. Familiar do leitor é a situação em tempos de escola em que algum aluno não cumpria com sua função e era inserido na recuperação. Portanto, o padrão de recuperação se repete também neste sistema e no sistema social mais abrangente (ST). Perceba o leitor que são dois âmbitos diferentes, porém, com o mesmo padrão de organização em sistema, como esforça-se por demonstrar.

O sistema de recuperação, dentro das sociedades do século XXI, no âmbito social, é representado pelo sistema penitenciário (cumprimento de sanção). Portanto, o elemento que ameaça o sistema valorativo é inserido neste sistema para a recuperação e possível retorno ao sistema social.

O sistema de recuperação, deveria (“dever ser”) de fato recuperar os elementos que estão inseridos nele o que de fato pode parecer duvidoso analisando a imagem da penitenciária brasileira. Não cabe analisar se de fato, ao menos neste momento, o sistema de recuperação é eficaz (importante conceito) porém, sua função no sistema como um todo e aos menos em pensamento, bem definida. Voltando a Teoria Geral dos Sistemas, o sistema de recuperação é um dos sistemas sociais, entre outros demonstrados no esquema da página 62. O sistema operacional é o sistema que executa o conhecimento adquirido e transferido pelo sistema instrutivo. Por exemplo, uma empresa em nosso atual sistema, aprimora sua atividade com o acúmulo de conhecimento do sistema instrutivo e por intermédio de sua própria organização interna como demonstrado no capítulo segundo. Todos os sistemas interagem para que o todo se mantenha coeso e operante.

Deste modo, é justamente esta compreensão que a teoria geral dos sistemas advoga, baseada (ao menos neste trabalho) na fundamentação filosófica que fora

explicada no capítulo primeiro, onde pensamento e extensão (atributos substanciais) se relacionam na produção do real na sociedade humana atos e fatos são sistematizados por intermédio do pensamento para a devida organização social do gênero e da relação entre os sistemas (organizados por intermédio do pensamento) que novamente, em ciclo que se repete, pela problemática gerada no próprio seio social, por intermédio do pensamento novamente, reorganiza os sistemas que se relacionam entre si para novamente criar novo ciclo.

Chegando ao fim do trabalho e não alongando a escrita por não ser a pretensão do trabalho a análise teórica definitiva como mencionado, cabe frisar que a pretensão é fornecer estrutura conceitual que possa permitir o avanço na elaboração da teoria geral dos sistemas para a compreensão precisa de como se estrutura a organização da própria vida no gênero humano e como interagem os sistemas sociais. Não é pretensão de o autor fornecer o quadro definitivo teórico, até pela limitação intelectual que reconhece, mas compreender que a busca pela unificação teórica é de suma importância para a construção do conhecimento e, mais especificamente, do conhecimento jurídico.

5 CONCLUSÃO

A inferência a que se chega, após a explicação teórica e prática (análise de casos), é que o Direito (entendido por sistema jurídico) não deve ser compreendido isoladamente dentro da sociedade, que é um sistema que cria a si mesmo, mas que tem função definida dentro do todo social, uma vez que é responsável pela proteção do sistema de valores, de sanção e discriminação dos elementos que não convém ao sistema valorativo. A não compreensão sistêmica da sociedade leva à visão fragmentada e não torna possível entender a relação entre a parte do sistema social e o todo que formam verdadeira estrutura (lembrar o conhecimento pela razão citado no capítulo primeiro). Como o trabalho é feito para a conclusão do curso de Direito, o objetivo fora estabelecer a função específica do sistema jurídico e sua relação com os demais sistemas sociais a luz da teoria geral dos sistemas para a compreensão da estruturação da sociedade e capacitar o jurista a pensar em termos sistêmicos.

O capítulo primeiro teve por objetivo análise do processo de conhecimento (método) e sobre o processo de cognição da ciência jurídica, em específico. Foi feita menção ao pensamento de Espinosa, Descartes e Hans Kelsen, e o leitor conseguiu, analisando esta parte do trabalho, entender suas concepções de método, com comentários e entendimento do trabalho, para a ciência em geral e ciência do Direito em específico. Com o pensamento de Espinosa, o leitor pode entender que somos (constituição - ontologia) também corpo (matéria), não apenas pensamento (ideias, intelecto etc...), e derivar desta conclusão nossas responsabilidades morais (conclusão muito importante para o Direito). Ao final do capítulo, fora explicado o interesse pelo entendimento filosófico e, pode-se dizer, metafísico, citando o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil e seu fundamento religioso como o escopo de compreender os

fundamentos da sociedade em que vivemos e do pensamento jurídico. Neste capítulo, o leitor é apresentado a conceitos que serão fundamentais para a compreensão do restante do trabalho que, sem eles, pode parecer um tanto obscuro e abstrato. A função específica deste capítulo (como uma parte de um sistema, como o leitor já pode perceber) é de fundamentar, servir de base, para o entendimento do capítulo segundo e terceiro.

Fundamentando o capítulo segundo, o capítulo de abertura fornece, como dito, fulcro filosófico para compreensão de como e porque se chegou a ideia de organização em sistemas da sociedade na interação entre *significante* (sob o conceito de extensão do capítulo primeiro) e *significado* (sob a concepção de pensamento do capítulo primeiro) e como desta relação surge a organização em sistemas.

No capítulo segundo o objetivo foi análise da forma, padrão, de organização da sociedade, como se estrutura, se organiza em sistemas concatenados e, relacionando com o já explicado no capítulo primeiro, o leitor consegue observar que na produção social, material, cultural entre outras formas produtivas do gênero, inclusive ideológicas, o homem se organiza em estruturas que possibilitam a execução do conhecimento adquirido e renovam os elementos componentes do todo social através de sistemas relacionados entre si, fundamentalmente. Compreendendo o que fora explicado no primeiro capítulo, o leitor deve relacionar as disposições filosóficas lá explicadas para entender adequadamente o capítulo. Neste ponto, o leitor começa a se familiarizar com a ideia do pensamento por sistemas.

No capítulo terceiro, o objetivo fora o aprofundamento na ideia acerca da teoria geral dos sistemas como linha teoria para compreensão de fenômenos complexos e que não podem ser reduzidos apenas ao conhecimento de suas partes e sua aplicabilidade à ciência do Direito e demais ciências organizacionais bem como na compreensão prática do fenômeno jurídico inserido em fenômeno social maior, um sistema, propriamente dito. Com o intuito de compreensão da natureza geral desta teoria, o trabalho, como dito na introdução, é também um sistema, e o leitor deve entender cada capítulo com relação com os demais para entender o trabalho como um todo, ter sua compreensão sistêmica com seu fundamento no capítulo primeiro e desenvolvimento no segundo e terceiro até a presente conclusão. Neste capítulo o leitor pôde começar a entender a estrutura social e como cada parte social influi nas demais e, assim fazendo, o sistema como um todo consegue se manter coeso e se reorganizar como base em seus elementos constitutivos por intermédio do pensamento, essencialmente, e também, com os problemas que surgem no seio do sistema por intermédio da extensão. Pode o leitor interessado no conhecimento

jurídico, compreender a função do sistema no todo. Conclui-se, assim, que o trabalho vem acrescentar na compreensão, para utilizar um termo em evidência, holística, do Direito e sua inserção em fenômeno maior que é a organização social, produtiva (com todas espécies de produção) do homem (gênero).

REFERÊNCIA

ACADEMIA DE FILOSOFIA. Disponível em:

<http://academiadefilosofia.org/tag/albert-einstein>. Acesso em: 20 jun 2016

BÍBLIA SAGRADA. Êxodo, capítulo 3, versículos 13 e 14, edição revista e atualizada no Brasil, 2ª edição, traduzida em português por João Ferreira de Almeida, 1993.

BÍBLIA SAGRADA. *O Evangelho de João*, capítulo 14, versículo 6, edição revista e atualizada no Brasil, tradução em português por João Ferreira de Almeida, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

_____. **Codigo de Processo Penal**. 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

_____. Casa Civil. **Lei n. 10.406**, De 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 4 jul. 2016.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de Mutação*. Tradução de Álvaro Cabral, São Paulo: Editora Cultrix, 1983.

CHITOLINA, Claudinei Diniz. *Razão e Método em Descartes: a unidade da ciência*, Jundiaí: Paco Editorial, 2013, página 13.

DE ANDRADE, Marcelo Asperg. *Aspectos Jurídicos filosóficos da teoria dos sistemas*, dissertação de mestrado, UFSC, 2007.

DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Tradução de Lourdes Nascimento Franco, São Paulo: Ícone, 2006.

ESPINOSA, Coleção Os Pensadores. *Pensamentos Metafísicos*, Tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983.

ESPINOSA, Coleção Os Pensadores. *Tratado da Correção do Intelecto*, Tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983

ESPINOSA, Coleção Os Pensadores. *Ética – demonstrada a maneira dos geômetras*, Tradução de Marilena de Souza Chauí, 3ª edição, Abril Cultural, 1983

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. *Direito e Holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade*, São Paulo: editora LTR, 2000.

FEUERBACH, Ludwig. *A essência do Cristianismo*, tradução e notas de José da Silva Brandão – Petrópolis, RJ, Vozes, 2007.

FROMM, Eric. *Análise do Homem*. Tradução de Octávio Álves Velho, Editora Zahar editores, 7ª edição, 1970.

GLOBO. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/05/justica-absolve-acusados-por-acidente-da-tam-que-matou-199-em-sp.html>. Acesso em: 20 jun 2016.

GUIA – HEU. Disponível em: http://www.guia.heu.nom.br/fe_de_albert_einstein.htm. Acesso em: 26 jun 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUNZLER, Caroline de Moraes. *A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, estudos de sociologia*, Araraquara, 2004.

MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.

REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*, editora Revista dos Tribunais Ltda. 3ª edição, fac símile da 2ª edição, 1998.

REVISTA VEJA. Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/relatorio-final-acidente-tam-aponta-causas-nao-culpados>. Acesso em: 20 jun 2016.

WIKIPEDIA. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Causalidade>. Acesso em: 20 jun 2016.

WILHELM, Richard, “I Ching, o livro das mutações”, tradução do chinês para o alemão de Richard Wilhelm, prefácio de Carl Gustav Jung, introdução à edição brasileira de Gustavo Alberto Corrêa Pinto, tradução para o português de Alayde Mutzenbecker e Gustavo Alberto Corrêa Pinto, São Paulo: Editora Pensamento, 1993.

UHLMANN, Gunter Wilhem. *Do atomismo ao sistemismo – uma abordagem sintética das principais vertentes contemporâneas desta proto teoria*”, Instituto Issiegen, 2002.