

O SUJEITO DE DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE: DA UNIDADE À FRAGMENTAÇÃO

Edwar de Alencar Castelo Branco¹

Jarbas Gomes Machado Avelino²

O sujeito não é uma substância. É uma forma, e esta forma não é, sobretudo nem sempre, idêntica a si mesma.

(Michel Foucault – *Dits et écrits IV*, 718)

RESUMO

O presente artigo busca suscitar um debate que se imagina bastante caro à Teoria Geral do Direito Civil: a problemática dos sujeitos de direito na condição histórica pós-moderna, marcada pela dispersão e pela fragmentação das identidades sociais. O texto aborda as três concepções clássicas de sujeito – o sujeito do iluminismo, o sujeito sociológico e o sujeito pós-moderno – procurando, ao mesmo tempo, apresentar a legislação extravagante/especial como uma consequência da eclosão do esgarçado sujeito pós-moderno de direito.

Palavras-Chave:

Direito civil; Jus-Filosofia; Pós-modernidade; Sujeito de direito.

ABSTRACT

The present article seeks to provoke a debate that is imagined quite expensive to the General Theory of Civil Law: the problematic of the subjects of right in the postmodern historical condition, marked by the dispersion and the fragmentation of the social identities. The text deals with the three classical conceptions of the subject - the subject of the Enlightenment, the sociological subject, and the postmodern subject - at the same time seeking to present extravagant / special legislation as a consequence of the emergence of the fragmented postmodern subject of law.

Key-Words:

Civil Right; Jus-Philosophy; Postmodernity; Subject of law.

1. INTRODUÇÃO – Da fixidez do *sujeito cartesiano* às móveis *posições de sujeito*.

¹ Doutor (UFPE, 2004) e Pós-Doutor em História (ICS/ULisboa, 2014), é Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq e Professor Associado na Universidade Federal do Piauí.

² Bacharel em Direito (UFPI, 2004), Mestre em História do Brasil (UFPI, 2006) e Especialista em Teoria Geral do Direito. É advogado e professor, ministrando disciplinas propedêuticas e de Direito Civil nas Faculdades Estácio de Teresina e Maurício de Nassau.

A principal premissa deste texto é a proposição de que as recentes transformações ocorridas no campo da filosofia, relativamente aos processos identitários e às concepções de sujeito³, repercutiram e permanecem repercutindo sobre o grande campo do Direito. Isto porque, sendo dotado de uma bilateralidade atributiva, o Direito pressupõe, por óbvio, sujeitos a quem atribuir direitos e obrigações através da edição de normas legais.

Conforme lição de Betioli, o Direito não se constitui como o único instrumento de controle social, na medida em que nesta mesma condição encontram-se a moral, a religião e as regras de trato social. Mas o Direito, argumenta o mesmo autor, se distingue destes outros *instrumentos de controle social* não por ser heterônimo, imperativo e coercitivo, mas por ser o único, entre estes instrumentos de controle, a dispor de uma bilateralidade atributiva que, por sua vez, lhe atribui um imperativo atributivo⁴.

Deste imperativo atributivo decorre que o direito positivo se constitui em torno de uma redução à norma coercível, podendo invocar a força do Estado para obrigar ao cumprimento das obrigações jurídicas. Mas tal obrigação, repise-se, pressupõe sujeitos a serem obrigados, o que traz a questão das técnicas sociais de subjetivação para o centro do debate sobre o ser do Direito. Ocorre que, em que pese a evidência desse pressuposto, ainda são muito poucos os estudos no campo do Direito a enfrentar esta discussão, a qual exige, de saída, que seja ultrapassada “a concepção do sujeito cartesiano, filho da razão, capaz de distinguir o bem do mal”⁵, para aportarmos na concepção de sujeito como “vida em pura atividade, auto-desenvolvimento, auto-articulação e manifestação de si”⁶.

³ SILVA, Tomaz Tadeu da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. petrópolis: Vozes, 2000; HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. De Tomáz Tadeu da Silva. Rio de Janeiro: DP & A, 1999; LARROSA, Jorge. *Pedagogia profana: piruetas, danças e mascaradas*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

⁴ BETIOLI, Antonio Bento. *Introdução ao Direito: lições de propedêutica jurídica*. 13ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 93

⁵ DIAS, Edna Cardoso. Os animais como sujeitos de direito. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, v. 1, n.23, 2745-2746, 2005. p. 2745.

⁶ MORAIS, Júlia Sebba R. O conceito de sujeito na introdução da "Filosofia do Espírito" de Hegel. In: *XV Encontro Nacional ANPOF*, 2013, Curitiba. *Filosofia Alemã: de Kant a Hegel*, 2012. v. 1. 331-342. p. 332.

É ponto pacífico no âmbito da teoria social contemporânea que o citado sujeito cartesiano, portador de um núcleo de subjetividade supostamente extra-linguístico, a-histórico e pré-social, já não responde de forma adequada às demandas do nosso tempo, o que nos exige um rápido trânsito entre “sujeito” e “posições de sujeito”. Este movimento, que atravessa os campos da psicanálise (Freud e Lacan), da filosofia (Foucault e Deleuze) e da lingüística (Saussure e Jakobson), vem nos desafiando a compreender que os processos identitários são móveis e fugidios, o que torna necessário esmaecer o “sujeito” para iluminar as “posições de sujeito”.

A tintura de inconsciente com a qual a psicanálise recobriu o sujeito racional do iluminismo, por exemplo, juntamente com as proposições de Michel Foucault de que o sujeito é plenamente resultante das práticas lingüísticas e discursivas⁷, arrastou o sujeito racional de sua tranqüila posição de idêntico a si mesmo para a incômoda situação em que este passa a ser visto como um produto da história⁸. O sujeito passa a ser percebido, então, como um artifício da linguagem:

“É, primeiramente, a Psicanálise, com Freud e, depois, com Lacan, que vai atacar a soberania desse sujeito ao afirmar que ele não é quem pensa que é, que ele não faz o que pensa que faz. Com a Psicanálise o sujeito cartesiano sofre um primeiro descentramento: ele é deslocado do consciente para o inconsciente, de um núcleo essencial para um processo formativo, do pré-linguístico e do pré-social para o linguístico e o social. É com a chamada “teoria pós-estruturalista” e com as perspectivas chamadas de “pós-modernas”, entretanto, que a “teoria do sujeito” vai se tornar claramente insustentável. Com Foucault, o “sujeito” não passa de um efeito das práticas lingüísticas e discursivas que o constroem como tal. Se, para a psicanálise, o sujeito não é quem ele pensa que é, para Foucault, o sujeito não é nada mais do que aquilo que dele se diz. O “sujeito”, mais do que originário e soberano, é derivado e dependente. O “sujeito” que conhecemos como base e fundamento da ação é, na verdade, um *produto* da história⁹.

E como isto impacta sobre a concepção de sujeito de direito? Se, no campo da teoria social, *lato sensu*, assistimos a um profundo rearranjo das concepções de sujeito,

⁷ FOUCAULT, Michel. *The subject and Power*. In: DREYFUS, J; RABINOW, P. Michel Foucault: *Beyond Structuralism and Hermeneutics*. Brighton: Harvester, 1986.

⁸ CASTELO BRANCO, Edwar de A. Fazer ver o que vemos: Miche Foucault – por uma história diagnóstica do presente. *Revista História UNISSINOS* Vol. 11 Nº 3 – setembro/dezembro de 2007. 321-329.

⁹ SILVA, Tomaz Tadeu da. Monstros, ciborgues e clones: os fantasmas da pedagogia crítica. In: COHEN, Jeffrey Jerome. *Pedagogia dos monstros – os prazeres e os perigos da confusão de fronteiras*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 15

como, *stricto sensu*, isto vai impactar sobre o campo do Direito? Se o sujeito que conhecemos como base e fundamento da ação se apresenta agora como um produto da história, sempre em movimento, como atribuir direitos e obrigações a esta identidade fugidia? Estas são algumas das questões que o presente artigo deseja enfrentar, com o objetivo de responder como se relacionam, no âmbito da teoria jurídica, sujeito e Direito na condição histórica pós-moderna.

2. Da soberania/obediência à dominação/sujeição.

Os processos legislativos pressupõem concepções de sujeito de direito, fundadas, por sua vez, em concepções teórico-filosóficas a partir das quais serão normalizadas as relações sociais. Isto porque uma relação jurídica só ocorre quando se dá uma interação entre dois ou mais sujeitos de direito. Nesse contexto, dá-se a necessária e necessária presença de dois lados que constituem a *bilateralidade* inicialmente aventada. No interior dessa bilateralidade ocorre uma relação intersubjetiva que o legislador deve instaurar como objetivamente proporcional. Ambos, a relação intersubjetiva e a proporção objetiva, geram a *atributividade*, isto é, uma exigibilidade garantida que, por sua vez, é a dialética entre direito e dever. A bilateralidade atributiva, portanto, pressupõe sempre um sujeito jurídico ativo, sujeito do direito, e um *sujeito* jurídico passivo, sujeito de uma obrigação/dever.

Mas esta dialética entre, de um lado um direito e de outro lado uma obrigação/dever, deve ser enxergada dentro de um quadro no interior do qual, como demonstrado magistralmente por Michel Foucault em suas clássicas aulas no *collège de France*, pode-se perceber que “o direito veicula e faz funcionar relações que não são relações de soberania, mas relações de dominação, não entendidas enquanto manifestação de um mecanismo global, mas como múltiplas formas de controle. Daí ser essencial, para Foucault, afastar-se do problema da soberania e da obediência dos indivíduos, problemas centrais para o direito, e fazer aparecer, no lugar deles, o problema da dominação e da sujeição”¹⁰.

¹⁰ FONSECA, Marcio Alves da. Normalização e direito. In: CASTELO BRANCO, Guilherme; PORTOCARRERO, Vera (Orgs). *Retratos de Foucault*. Rio de Janeiro: Nau editora, 2000. 218-231. p. 220

Ressalte-se que no âmbito da fértil teoria foucaultiana o problema da sujeição é, no limite, algo que diz respeito às formas de controle, estas vistas em termos de modos de subjetivação que, por sua vez, dizem respeito às práticas existenciais no interior das quais o sujeito aparece não como instância de fundação, mas como efeito de constituição.

Pois é exatamente tendo em vista o sujeito como efeito de constituição que se pretende, aqui, mergulhar na leitura e problematização dessa categoria jurídica na legislação civil em sentido amplo, tomando como ponto de partida o movimento de codificação no século XIX para, em seguida, indagar se as mudanças ocorridas nas condições de existir no final século XX e início do século XXI promoveram alterações na percepção dos sujeitos de direito na legislação civil brasileira, considerando-se que esta deixou de ter como ponto de centralidade o código civil para ver florescer uma legislação extravagante/especial.

Ao analisarmos o processo de codificação do século XIX, podemos acentuar que esta se apresentou como importante movimento de renovação legislativa, sendo marcada, entre outras, pela crença em que a codificação civil corresponderia a uma legislação perfeita, apta, por isso, a regular as relações de natureza privada em sua totalidade. Nessa direção aponta Orlando Gomes:

“Um Código é, em sua noção histórica, um sistema de regras formuladas para reger, durável e plenamente, a conduta setorial de sujeitos de direito. O Código Civil foi o estatuto orgânico da vida privada, elaborado para dar solução a todos os problemas de vida de relação dos particulares. (...) O mundo dos Códigos foi o mundo da segurança, feliz observação de Natalino Irti, quando os valores do liberalismo podiam ser traduzidos numa seqüência ordenada de artigos, para “proteção das liberdades civis do indivíduo na sua vida privada contra as indébitas ingerências do poder político”. Desta necessidade de garantia – assinala o autor citado – nasceu a idéia de imutabilidade da legislação civil e da perenidade dos institutos jurídicos, principalmente a propriedade e o contrato”¹¹.

Como se pode ver, além de ser definido como uma lei instituída sob a marca da perfeição, da completude, uma espécie de constituição do direito privado, o código

¹¹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 68

aparece também como uma lei criada para regular as mais diversas relações jurídico-civis dos sujeitos de direito. De sua parte, os sujeitos de direito são concebidos dentro de um viés liberal-capitalista, segundo o qual são livres e iguais perante a lei, além do que são dotados de direitos absolutos, inatos.

Portanto, o movimento de codificação instaurado no século XIX funda-se na perspectiva segundo a qual o código civil assume papel constitucional de regulação integral das relações jurídico-privadas, voltadas, fundamentalmente, para a proteção dos interesses individuais (propriedade, contrato), assumindo o indivíduo a condição de valor fundamental numa perspectiva jus filosófica individualista e voluntarista, com o Estado, num viés liberal de mero garante das referidas relações privadas, assim acobertadas pelo valor segurança.

Pode-se, portanto, constatar que uma perspectiva de sujeito de direito iluminista referenciou todo o movimento de codificação do século XIX. E é justamente a partir desta constatação que se estabelece o propósito principal do presente trabalho: promover a desnaturalização dessa noção, ou seja, evidenciar o seu caráter histórico, arbitrário, não essencial, a sua condição de invenção humana, por isso datada no tempo-espaço. E este propósito harmoniza-se com as apropriadas idéias de Amaral, para quem “a época atual já não é própria para a sistematização e as grandes sínteses, mas sim para a análise crítica e a desconstrução dos sistemas vigentes, sob a égide de princípios jurídicos que dão maior eficácia, garantia e legitimidade à matéria privada. Vivemos numa sociedade complexa, pluralista e fragmentada, para a qual os tradicionais modelos jurídicos já se mostraram insuficientes, impondo-se a ciência do direito a construção de novas e adequadas estruturas jurídicas de resposta capazes de assegurar a realização da justiça e da segurança, em uma sociedade em rápido processo de mudança”¹².

Comumente, quando se analisa a noção de *sujeito de direito* em sua historicidade é a categoria SER que se toma como objeto de reflexão, o que conduz a análise irremediavelmente aos problemas da essência e da existência, mas com ênfase sobre a primeira.

¹² AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. Revista da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ, ano 2, v. 2, 2003. 45-57. p. 46

Ocorre que, tomando então o SER do sujeito de direito como objeto para reflexão, e tendo em conta que este se constrói em torno da noção sobretudo de essência, tal reflexão será sempre relativa às marcas imutáveis e permanentes do SER, porque seriam estas marcas imutáveis e permanentes aquilo que distinguiria o SER de outros seres. Fica-se, portanto, no campo rígido da essência e desperdiça-se o aspecto cambiante, mutável, portanto histórico da existência. Sobre esta questão assevera Magalhães Filho:

“A essência é o elemento diferencial de uma espécie, o que a particulariza. A essência é permanente, sendo aquilo que faz com que uma coisa seja o que é. (...) A existência é a substância (elemento permanente ligado à essência) e os acidentes (elementos variáveis e inconstantes)”¹³.

Em que pese o presente trabalho buscar destacar a dimensão existência relativamente ao conceito de sujeito de direito, se observamos a noção de sujeito vigente no século XIX, e que certamente influenciou o próprio movimento de codificação, na medida em que este foi desenvolvido sob a égide de uma concepção iluminista de sujeito, observa-se que ressalta a dimensão essência.

Por concepção iluminista de sujeito entenda-se o seguinte:

“O sujeito do Iluminismo estava baseado numa concepção da pessoa humana como um indivíduo totalmente centrado, unificado, dotado das capacidades de razão, de consciência e de ação, cujo “centro” consistia num núcleo interior, que emergia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia, ainda que permanecendo essencialmente o mesmo – contínuo ou “idêntico” a ele – ao longo da existência do indivíduo. O centro essencial do eu era a identidade de uma pessoa”¹⁴.

Percebe-se que a concepção iluminista de sujeito o apresenta como ser dotado de uma essência pétrea, intangível, que lhe daria identidade, ou seja, a identidade do sujeito iluminista é dada na sua consideração em si mesmo, não em uma perspectiva relacional, pois se trata de um sujeito igual a si mesmo, unificado, centrado, desaguando na noção de pessoa humana titular de direitos inalienáveis, intangíveis.

¹³ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *A essência do direito*. São Paulo: Rideel, 2003. p. 11.

¹⁴ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. De Tomáz Tadeu da Silva. Rio de Janeiro: DP & A, 1999. p. 10-11

Tepedino, tendo em conta as características acima apontadas para o projeto codificador do século XIX, ressalta que o mesmo exerceu importante influência sobre o primeiro código civil brasileiro de 1916:

“Como se sabe, o Código Civil Brasileiro, *expressão do individualismo característico da codificação européia do século XIX*, volta-se fundamentalmente para a disciplina das relações patrimoniais, de modo a assegurar o livre tráfego jurídico de seus (únicos) protagonistas: o proprietário, o marido, o contratante e o testador. Desenha-se, assim, um conjunto monolítico de valores correspondentes à secular ideologia que consagrou, de maneira quase homogênea, a burguesia vitoriosa na Revolução Francesa; valores preservados e prestigiados por intermédio da autonomia privada, assegurada pela liberdade de contratação e pelo exercício quase ilimitado do direito de propriedade (grifamos)”¹⁵.

Ainda que o autor faça menção aos papéis de proprietário, marido, contratante e testador, em todas estas dimensões, o sujeito de direito é percebido na qualidade de indivíduo apenas, com a regulação respectiva toda centrada no código civil, cujo foco é o disciplinamento das relações jurídicas de implicações patrimoniais.

Dentro desse contexto em que o código representa estabilidade, segurança e completude, ganham força perspectivas de interpretação que compartilham de tais certezas jurídicas, sendo este, a propósito, o momento não coincidente de emergência da Escola da Exegese, conforme Magalhães:

“A Escola da Exegese surgiu exatamente após a entrada em vigor do *Code* (1804) como um movimento dos juspositivistas e juristas franceses, especialmente professores universitários, que tinham por escólio principal proceder a interpretação dos artigos do diploma civil francês. Para a Escola da Exegese, o Direito se consubstancia na própria lei escrita, sendo o retorno das coisas (com outra moldura e outra sistematização) ao ponto em que deixaram os glosadores e os pós-glosadores, antes do surgimento do jusnaturalismo. O Código de Napoleão representou para os exegéticos o que o Código de Justiniano representou para os glosadores, existindo um tripé desta escola positivista: tem o Direito o caráter avalorativo, origina-se do Estado e possui forte aspecto legalista”¹⁶.

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 7.

¹⁶ MAGALHÃES, Joseli Lima. *Da recodificação do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 14-15.

Enquanto escola hermenêutica de estrito legalismo ou dogmatismo, a Escola da Exegese adequou-se satisfatoriamente à então nova realidade jurídica instaurada a partir da codificação, haja vista que, sendo constituída pelos comentadores dos códigos de Napoleão, em especial o *Code*, tal escola apresentava como fundamento a crença na perfeição do sistema normativo, a qual estaria baseada na completude da lei e em sua conseqüente capacidade de solução de todos os problemas jurídicos, sendo a lei escrita a única fonte do Direito (expressão do Direito Natural), e tendo como método de interpretação o literal, voltado para descobrir-se a vontade do legislador – *mens legislatoris*”¹⁷.

E aqui devemos destacar que a compreensão de homem, pessoa humana, é não um dado da natureza, mas uma invenção européia a partir do séc. XVI, muito embora, dentro de uma perspectiva moderno-iluminista, a idéia de pessoa humana seja apresentada como verdade inquestionável e a-histórica, não restrita a este ou aquele lugar, mas comum a todos, mesmo aos que ainda não atingiram eventualmente tal compreensão.

3. O sujeito como uma celebração móvel

Analisemos então a questão do sujeito e veremos que a sua constituição segue uma cronologia histórica, trata-se não de uma fundação original, mas de um acontecimento, de uma invenção. Nesse sentido, seguindo a trilha de Stuart Hall, podemos apontar a existência de, pelo menos, três concepções acerca do sujeito relacionadas à dimensão identidade, quais sejam: sujeito do iluminismo, sujeito sociológico e sujeito pós-moderno.

A questão principal, para os propósitos deste estudo, é identificar, por um lado, os limites conceituais de cada uma dessas três dimensões e, por outro lado, indagar sobre qual ou quais dessas concepções informa a noção de sujeito no direito pátrio.

O código civil vigente no Brasil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), relativamente a esta questão preceitua, em seus primeiros artigos, o que segue:

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

¹⁷ Cf. HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 35

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

A literalidade dos dispositivos legais acima transcritos nos remete a uma percepção dos sujeitos de direito como marcados pela identidade, pela unidade, pela igualdade, não pela dispersão, ou pluralidade, decorrendo tal leitura, por certo, do caráter de lei civil geral de que se reveste o Código Civil.

É certamente digno de nota que o diploma em comento, ainda que tendo entrado em vigor já nos primeiros anos do presente século XXI e distando muitas décadas das condições históricas no interior das quais Clóvis Bevilacqua coordenou a elaboração do primeiro código civil brasileiro, em 1916, a noção de sujeito informativa do processo de codificação permanece inalterada: parte-se do pressuposto de que o sujeito de direito é o indivíduo do iluminismo, idêntico a si mesmo e portador de uma identidade essencial que lhe dá uma coerência de personalidade.

Desta situação vai decorrer um limite epistemológico à própria atividade legiferante: a lei remete a um conceito de sujeito moderno, por tratar-se de lei geral, ao mesmo tempo em que deixa para as leis especiais a emolduração de novas formas de subjetivação que inscrevem-se, com suas particularidades, na experiência jurídico-legislativa.

Porém, para além da lei geral em matéria cível, temos assistido a um momento marcado pela proliferação de estatutos jurídicos distintos que, buscando superar o citado limite epistemológico, disciplinam identidades esgarçadas e em constante fermentação. Se projetarmos esta situação – um código geral articulado a uma ideia de sujeito iluminista e uma legislação extravagante procurando dar conta das múltiplas identidades celebradas por um mesmo sujeito (lembre-se, para apenas um exemplo, o poliamorismo) – encontramos então uma situação em que a própria ciência do direito, mormente em sua feição jus-filosófica, está sendo desafiada a trazer a discussão sobre o sujeito de direito para o centro do debate contemporâneo sobre o próprio ser do direito.

Isto porque se trazemos esse modelo de identidade relativa ao sujeito para o âmbito do conhecimento, ou seja, para a consideração do sujeito do conhecimento, observamos que este se apresenta como ser já pronto, apto a cognoscer os objetos que se

apresentam à sua apreciação, sem sentir-se, ele próprio, em processo contínuo de constituição.

Assim, o sujeito do direito aparece já pronto, íntegro, não se desestabilizando em razão das eventuais relações de que é parte. Essa noção de sujeito, francamente moderna e iluminista, é tão antiga quanto persistente, como se pode depreender da leitura de Foucault, para quem,

“Há dois ou três séculos, a filosofia ocidental postulava, explícita ou implicitamente, o sujeito como fundamento, como núcleo central de todo conhecimento, como aquilo em que e a partir de que a liberdade se revelava e a verdade podia explodir”¹⁸.

Esta idéia do sujeito como núcleo central de todo o conhecimento é devida principalmente ao racionalismo francês, mormente a Descartes. O *Cogito* cartesiano é justamente o que distingue a dúvida metódica da dúvida cética. Não existe dúvida quanto ao fato de que aquele que duvida – o sujeito idêntico a si mesmo – existe. Daí resulta a máxima tão universalmente conhecida *penso, logo existo*.

A persistência da idéia iluminista de Sujeito conseguiu perpetuar-se, historicamente, mesmo frente a clássicos deslocamentos provocados pelo pensamento marxista e, ainda mais acentuadamente, pela filosofia da diferença, dita filosofia pós-moderna. Do pensamento marxista resultou a concepção sociológica e interativa do sujeito, a qual “refletia a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito não era autônomo e auto-suficiente, mas era formado na relação com “outras pessoas importantes para ele”, que mediavam para o sujeito os valores, sentidos e símbolos – a cultura – dos mundos que ele/ela habitava”¹⁹.

A noção pós-moderna de sujeito, por sua vez, acabou por permitir a compreensão de que “o sujeito, previamente vivido como tendo uma identidade unificada e estável, está se tornando fragmentado; composto não de uma única, mas de várias identidades, algumas vezes contraditórias ou não resolvidas. Correspondentemente, as identidades, que compunham as paisagens sociais “lá fora” e que asseguravam nossa conformidade

¹⁸ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002. p. 23.

¹⁹ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. De Tomáz Tadeu da Silva. Rio de Janeiro: DP & A, 1999. p. 11.

subjetiva com as “necessidades” objetivas da cultura, estão entrando em colapso, como resultado de mudanças estruturais e institucionais. O próprio processo de identificação, através do qual nos projetamos em nossas identidades culturais, tornou-se mais provisório, variável e problemático. Esse processo produz o sujeito pós-moderno, conceptualizado como não tendo uma identidade fixa, essencial ou permanente. A identidade torna-se uma “celebração móvel”: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados nos sistemas culturais que nos rodeiam. Ela é definida historicamente e não biologicamente”²⁰.

Observe-se que o sujeito dito pós-moderno, portanto o sujeito da contemporaneidade, é marcado, inversamente ao sujeito iluminista, pela fragmentação, pelo despedaçamento, pelo devir, pela condição de sujeito em trânsito, em construção, inacabado, transitório. E essas marcas não são comuns ao sujeito pós-moderno apenas na sua dimensão social, uma vez que se projetam também para a sua condição de múltiplo sujeito de direito.

Retorne-se, então, à incongruência anteriormente aventada entre o código, enquanto lei geral, e as múltiplas posições de sujeito que são ocupadas cotidianamente por um mesmo indivíduo. Se hipoteticamente tomamos um indivíduo que se desloca de sua residência para um estádio, a fim de assistir a uma partida de futebol, é possível, no interior dessa ficção, visualizar diferentes posições de sujeito que exigem a extrapolação do código e a criação de uma malha normativa, esta consubstanciada nos estatutos. O nosso indivíduo hipotético, enquanto sujeito de direito, flana por sobre esta malha – os Estatutos – que o alcança fluidamente à medida em que o mesmo celebra uma ou outra identidade: enquanto assistente da partida de futebol, Estatuto do torcedor (Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003); enquanto eventualmente maior de sessenta anos, Estatuto do idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003); enquanto passageiro do transporte que o conduz ao estádio, código do consumidor, etc.

A situação hipotética acima apontada demonstra de forma prática que o direito, em que pese manter o sujeito cartesiano como referência mental, tem sido obrigado a

²⁰ HALL, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade. Trad. De Tomáz Tadeu da Silva. Rio de Janeiro: DP & A, 1999. p. 12-13.

enxergar esse sujeito descentrado e plural em suas condições de existir, o que provoca o transbordamento de uma normativa centrada – comum aos códigos – e faz emergir toda uma produção legal que, no limite, é redesenhada a partir do lugar ou lugares do sujeito de direito no cenário social, fazendo-o transitar entre as categorias da essência e da existência a depender da relação jurídica em que esteja enredado e dos seus contornos.

É exemplar disso a emergência de toda uma normativa na forma de estatutos no Brasil, a qual, a bem da verdade, é o desdobramento de normativas internacionais de Direitos Humanos, como se vê nos citados Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Torcedor, Estatuto do Idoso, Código de Defesa do Consumidor, entre outros.

Conclusão

Retomemos o pressuposto aventado nas primeiras linhas deste trabalho: há em curso um processo amplo – o qual se verifica nos campos da filosofia, da psicanálise, da linguística e mesmo da neurociência – de redefinição da noção de sujeito e conseqüentemente dos arranjos identitários em termos dos quais os indivíduos são interpelados em sujeitos. Este amplo processo, por sua vez, impacta sobre diferentes áreas do direito, sendo visivelmente caro à Teoria Geral do Direito Civil.

Por um lado porque, conforme demonstrado, estes novos arranjos identitários deslocam o cerne do direito do problema da soberania e da obediência dos indivíduos, fazendo aparecer, em seu lugar, o problema da dominação e da sujeição. O problema da sujeição, por sua vez, transcende a simplicidade do sujeito iluminista para aportar na complexa fugacidade do sujeito pós-moderno.

Em recente e muito interessante artigo, Salah H. Khaled Jr. apontou a incongruência entre estes novos arranjos identitários e a teoria do delito, por exemplo, uma vez que esta parte da idéia de livre-arbítrio, a qual pressupõe uma concepção de sujeito iluminista, enquanto a “culpabilidade tem como postulado *uma determinada concepção de sujeito, residindo aí o problema central desse elemento da teoria do delito*, uma vez que a tese da liberdade da vontade pressuposta pelo conceito é indemonstrável. Logo, pode ser percebido que o conceito de culpabilidade baseado no

poder de agir de outra maneira é conceito alicerçado em premissas de difícil sustentação. Para Bitencourt, ‘o livre-arbítrio como fundamento da culpabilidade tem sido o grande vilão na construção moderna do conceito de culpabilidade e, por isso mesmo, é o grande responsável pela sua atual crise’²¹.

Sublinhemos o reconhecimento, no âmbito de consolidada doutrina, de que aquilo que repousa como “grande vilão” e responsável pela “atual crise” do conceito de culpabilidade é o livre arbítrio. Isto porque a liberdade de escolher entre esta ou aquela atitude – o que estaria na base da construção moderna do conceito de culpabilidade – pressupõe um sujeito cognoscente que identifica-se consigo mesmo. E este sujeito é indemonstrável porque – e Freud não se cansou de nos ensinar isso – a subjetividade é o produto de processos psíquicos inconscientes. Neste sentido, “a identidade surge não tanto da plenitude da identidade que já está dentro de nós como indivíduos, mas de *uma falta* de inteireza que é “preenchida” a partir de *nosso exterior*, pelas formas através das quais nós imaginamos ser vistos por *outros* (grifos no original)²².

O resultado desta incongruência entre uma noção moderna de sujeito e as exigências pós-modernas do direito é a necessidade de abertura e alargamento, no âmbito da doutrina jurídica, de uma discussão que contemple a percepção das identidades abertas, contraditórias, inacabadas, fragmentadas do sujeito pós-moderno como argamassa para a constituição de novas balizas conceituais no campo do direito.

²¹ KHALED JR, Salah H. . Problema da indemonstrabilidade do livre-arbítrio: a culpabilidade jurídico-penal diante da nova concepção de homem da neurociência. Revista Sociologia Jurídica , v. 10, p. 3, 2010.

²² HALL, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade. Trad. De Tomáz Tadeu da Silva. Rio de Janeiro: DP & A, 1999. p. 39.

ANPUH-Brasil - 30º SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA - Recife, 2019