

Uma reflexão sobre alguns caminhos da sociologia jurídica

José Fernando de Castro Farias *

1. INTRODUÇÃO

O pensamento social surgiu como uma representação sistemática sobre a sociedade, a qual estava intimamente ligada à cultura da industrialização do século XIX. Essa representação sistemática da sociedade passa necessariamente pelas contribuições teóricas de Marx, Durkheim e Weber. Os nomes dos três autores estão ligados respectivamente a três temas fundamentais da análise sociológica: os conflitos sociais, o sistema social e as orientações culturais da ação. No fim do século XIX e início do século XX, influenciados por esse processo de criação de um saber sociológico, alguns juristas - como Léon Duguit, Maurice Hauriou e Eugene Ehrlich - sentiram a necessidade da construção de uma análise sociológica do direito.

A contribuição da sociologia jurídica clássica é fundamental, mas a sociologia jurídica atual deve incorporar, em sua reflexão, referências teóricas e metodológicas que considerem a necessidade de reconstrução da sociologia jurídica, através de uma concepção de sociedade centrada ao mesmo tempo sobre o *sistema* e a *ação*, combinando *determinismo* e *liberdade*. O objetivo deste artigo é o de fazer uma reflexão sobre alguns caminhos da sociologia jurídica na direção dessa concepção de sociedade.

2. DIREITO E COMPLEXIDADE

A palavra método (*métodos*) tem sua origem no termo grego *odós*, o qual remete à idéia de caminho correto. Quando falamos em método estamos procurando um caminho para compreender algo. Embora ao percorrermos um caminho tenhamos

em mente a direção que seguiremos, não devemos descartar o aspecto da imprevisibilidade da nossa jornada. Como afirma o poeta Antonio Machado, devemos imaginar também que o caminho se faz na própria caminhada: "*Caminante, no hay camino, se hace camino al andar. Al andar se hace camino*". Essa perspectiva nos indica que o pensamento é circular. Não se trata de um círculo vicioso, mas de um círculo virtuoso. Temos que substituir a circularidade viciosa por uma circularidade virtuosa, a qual recusa o discurso linear como ponto de partida e fim; recusa a simplificação abstrata, trata-se de "respeitar as condições objetivas do conhecimento humano, que comporta sempre, algures, paradoxo lógico e incerteza" (Morin, 1997, p.21). Ao contrário do círculo vicioso, o círculo virtuoso constitui uma espiral em que o regresso ao começo é precisamente aquilo que afasta do começo (Morin, 1997, p. 25).

Devemos vislumbrar um método capaz de permitir o rompimento das clivagens cristalizadas nas ciências sociais, como aquelas entre sujeito e objeto, internalismo e externalismo, romantismo e sociologismo, coletivo e individual, transcendental e empírico, sistema e ação, determinismo e liberdade, ordem e desordem, para adotar uma dialógica aberta e complexa de complementaridade, de solidariedade, de comunicação, ou seja, um método capaz de articular aquilo que está separado e de unir aquilo que está dissociado.

Tradicionalmente o direito é pensado como uma realidade coerente, fechada e que exclui toda a possibilidade de contradição e incerteza. Essa concepção do direito não corresponde às mudanças verificadas no pensamento contemporâneo. Para darmos conta do direito, temos que passar pelo desenvolvimento da hipótese da complexidade, a qual, como bem ressalta Edgar Morin (Morin, 1997), põe em dúvida as certezas prévias, inclusive a própria dúvida cartesiana. A hipótese da complexidade busca fazer as ligações, as articulações, as solidariedades e as interdependências entre os objetos e entre o objeto e o sujeito. Devemos reconhecer ao mesmo tempo o idealizável e o não-idealizável, o racionalizável e o não-racionalizável, o que está dentro e o que está fora da norma, ou seja, devemos não só respeitar o que pode ser objetivado, mas também reconhecer o "mistério das coisas" (Morin, 1997, p.25). Partimos para o objeto com algumas hipóteses estabelecidas, algumas idéias, mas essas idéias devem ser testadas pela experiência. O processo racional deve levar sempre em conta essa dialética entre o ideal e o real, e este é sempre complexo, ou seja, é formado pela contradição.

A hipótese da complexidade está ligada à idéia de contradição. Foi o filósofo pré-socrático Heráclito o primeiro a exprimir o sentido da dialética como contradição nas próprias coisas, como contradição *do* e *no* próprio mundo: “O divergente consigo mesmo concorda: harmonia de movimentos contrários, como do arco e da lira” (Heráclito, 2002, p. 198). Hegel e Marx, de maneiras diferentes, seguiram essa tradição de dar destaque à contradição, mas devemos retomar o *insigh* inicial de Heráclito e restituir o sentido mais profundo da idéia de complexidade. Mais do que significar que existem mais possibilidades do que se pode realizar, a hipótese da complexidade tem como característica fundamental realçar a dinâmica constante das contradições, pois “o surgimento da contradição determina a abertura de uma cratera no discurso, sob o impulso das camadas profundas do real. Constitui ao mesmo tempo o desvendamento do desconhecido no conhecido, a irrupção de uma dimensão escondida, a emergência de uma realidade mais rica e revela, simultaneamente, os limites da lógica e a complexidade do real” (Morin, 1998, p. 228).

3. ORDEM E DESORDEM

Antes da segunda metade do século XIX, os fenômenos mecânicos eram analisados sempre em termos de espaço, de tempo, de forças e de massas. A força era introduzida como causa de um movimento, preexistente a este e independente deste. A partir da segunda metade do século XIX, com a física termodinâmica, e, especificamente, com a noção de “entropia”, os físicos começam a explicar os fenômenos físicos de forma inteiramente nova, ressaltando os elementos da *desordem*, do *aleatório*, do *acaso*, no processo do conhecimento. A noção de “dissipação da entropia” constitui o segundo princípio de um teorema estabelecido ao mesmo tempo por Carnot e Clausius, que compõe duas proposições: 1^a) não se pode (sem trabalho) fazer passar calor de um corpo frio a um corpo quente; 2^a) nas transformações de um sistema fechado, existe uma grandeza que aumenta constantemente e quando ela está no seu máximo as transformações do sistema cessam - essa passagem é uma integral que os físicos chamam de “entropia”.

A grande contribuição da termodinâmica foi transformar totalmente a maneira de considerar a natureza, abandonando o determinismo absoluto - as relações unicamente de causa e efeito - para adotar uma lógica de probabilidade na interpretação dos fenômenos físicos, bem como associando, para *lhe* conferir um mesmo estatuto de quantidades ligadas e mensuráveis, dois conceitos que até então eram estranhos um ao outro: o de *ordem* e o de *acaso*. O conceito de entropia pressupõe também

uma irreversibilidade do tempo, que traduz as mudanças da distribuição de moléculas, da ordem na qual elas são agenciadas nos corpos. A irreversibilidade é inerente à própria estrutura da matéria. A física termodinâmica mostra simplesmente que a maior parte dos fenômenos físicos manifesta a tendência natural das populações de moléculas em passar da *ordem* ao *caos* (Jacob, 1970, p.219 e pp. 210-211. Monod, 1970, p.60). Em 1900, abre-se uma brecha nos fundamentos microfísicos da ordem. O elemento da desordem, ressaltado por Boltzmann e Gibbs, teve repentinamente descendência microfísica com a noção de *quantum* de energia, de Max Planck, e espalhou-se no subsolo da matéria (Morin, 1977, p. 42).

À primeira vista, o sistema social parece desafiar o segundo princípio da física termodinâmica constituído pela noção de “dissipação da entropia” que faz degradar o universo. No entanto, se a termodinâmica impõe uma direção geral a um sistema, ela não exclui as exceções locais. O sistema social pode preservar através do tempo um certo nível de entropia, sem que isso signifique a morte do sistema social, porque o sistema social realiza “equilíbrios móveis”. Cada realização dos “equilíbrios móveis” traz formas novas de existência, isto é, existe algo de novo, uma qualidade que aparece em função da liberdade, de maneira que há uma articulação entre o determinismo e a liberdade.

Essa interpretação da noção de entropia nos indica que devemos seguir um caminho complementar capaz de fazer a articulação entre ordem, desordem e organização, vislumbrando, como diz Edgar Morin, a idéia de uma “desordem organizadora” (Morin, 1977, p. 44). Esse aspecto foi ressaltado pelo novo desenvolvimento da termodinâmica iniciado por Prigogine (Prigogine, 1972, pp. 547-562), o qual nos mostra que não há necessariamente exclusão, mas possibilidade de complementaridade entre fenômenos desordenados e fenômenos organizadores. Durante os anos 50, em sua reflexão sobre os *self-reproducing automata*, J. Von Neumann (Neumann, 1966) descobre que o ser vivo é funcional com a desordem. Em 1959, Heinz Von Foerster sugere que o que caracteriza a auto-organização é o princípio da “*order from noise*” (“ordem provinda do barulho”. Foerster, 1960), o qual consiste em considerar que os fenômenos ordenados podem nascer de uma agitação ou de uma turbulência desordenada.

A desordem, o acaso e o risco são também fatores de organização da vida social e jurídica. O direito pode ser visto justamente como um mecanismo de equilíbrio

entre ordem e desordem, pois o direito utiliza constantemente a desordem e o acaso como referências de sua organização. Ressalta-se, por exemplo, a teoria do risco em matéria de responsabilidade civil, que é o reconhecimento de que a organização da vida social e jurídica é marcada pela imprevisibilidade, pela indeterminação provocada pela desordem e por aquilo que é acidental. A teoria do direito deve partir da idéia de que a sociedade articula constantemente a desordem, a ordem e a organização.

4. SISTEMA E COMPLEXIDADE

A aplicação dos modelos da física, da biologia e da cibernética à análise da sociedade deve ser vista com cuidado. Embora reconhecendo a idéia de antagonismo, em geral, as teorias sistêmicas, originadas da física, da cibernética e da biologia molecular tendem a empobrecer a idéia de complexidade. Em cibernética, por exemplo, tudo aquilo que suscita desvios e antagonismos é “ruído” que deve ser eliminado, mesmo quando se trata da sua necessária parte negativa. Neste sentido, devemos utilizar uma idéia de sistema mais ampla e crítica (Morin, 1977, p. 138).

A sociedade é um sistema, mas um sistema que se caracteriza pela complexidade. Se o que caracteriza a sociedade contemporânea é o aumento crescente de sua complexidade, o direito deve ser visto dentro de uma lógica de complexidade, ou seja, deve ser situado em um sistema social complexo capaz de dar conta da dialógica aberta entre a ordem, a desordem e a organização. Segundo Morin, a complexidade pode ser vista como algo que surge “no seio do uno ao mesmo tempo como relatividade, relacionalidade, diversidade, alteridade, duplicidade, ambigüidade, incerteza, antagonismo, e na união dessas noções que são, umas em relação às outras, complementares concorrentes e antagônicas. O sistema é o ser complexo que é superior, inferior, distinto de si mesmo. É, ao mesmo tempo, aberto e fechado. Não há organização sem antiorganização. Não há funcionamento sem disfunção (...)” (Morin, 1977, p. 141).

Morin parte da idéia de sistema, mas entende o sistema como o conceito complexo de base que diz respeito à organização. O sistema é um conceito complexo e simples. Como não há conceito simples na base, o sistema é o conceito complexo de base porque não é redutível a unidades elementares, pois pode desenvolver-se em sistemas de sistemas de sistemas, onde aparecem as máquinas e seres vivos. Não se trata de um reducionismo sistêmico, mas de tomar “o sistema como a raiz da complexi-

dade”. Na verdade, a noção de complexidade ultrapassa a noção de sistema. A hipótese da complexidade é, ao mesmo tempo, sistêmica e anti-sistêmica: “Reduzir a vida à noção de sistema é fazer da vida um conceito-esqueleto, necessário como todo esqueleto, mas sem carne, sem cérebro, sem vida” (Morin, 1977, p. 144). Morin ressalta que são raros os autores sistemistas que introduziram a complexidade na definição de sistema, sendo Jean Ladrière uma das exceções: “Um sistema é um objeto complexo, formado por componentes distintos ligados entre si por um certo número de relações” (Ladrière, p. 686). Um dos desafios da teoria do sistema é o de enfrentar o problema da “unidade complexa”, segundo a qual não podemos reduzir o todo às partes nem as partes ao todo, bem como não podemos reduzir o uno ao múltiplo nem o múltiplo ao uno, mas tentar conceber em conjunto, de modo simultaneamente complementar e antagônico, as noções de todo e partes, de uno e diverso (Morin, 1977, p. 103).

Morin ressalta que é importante levarmos em conta princípios simples de interações, das quais decorrem as combinações inúmeras, ricas e complexas. Assim, a grande diversidade dos átomos, a infinita diversidade de moléculas, constitui-se a partir de combinações entre prótons, nêutrons e elétrons, obedecendo a princípios de interações. Sabemos que algumas regras simples permitem a infinita diversidade das combinações genéticas dos seres vivos. Mas não podemos nos contentar com esse tipo de explicação. Conhecer a vida não é apenas conhecer o alfabeto do código genético, é conhecer as qualidades organizacionais e emergentes dos seres vivos. O sistema não pode ser visto de maneira reducionista; devemos levar em consideração, ao mesmo tempo, a unidade e a diversidade. O sistema é um sistema complexo quando associamos o uno e o diverso: “O sistema é uma unidade que vem da diversidade, ligado à diversidade, que comporta a diversidade, que organiza a diversidade, que produz a diversidade (...) Temos, portanto, de apreender o uno e o diverso como duas noções não só antagônicas ou concorrentes, mas também complementares (...) *O uno tornou-se relativo relativamente ao outro.* Não pode definir-se apenas de modo intrínseco. Precisa, para emergir, do seu meio e de seu observador. Dado que faz parte de uma totalidade polissistêmica, a sua definição como sistema ou subsistema, suprassistema ou ecossistema, varia segundo o modo como o situamos entre outros sistemas (...) O uno é duplo, é multiplamente duplo. Cada parte tem a sua dupla identidade, e o próprio todo tem uma dupla identidade: não é tudo e é tudo. Comporta a unidade e também a cisão” (Morin, pp. 139-140. *Itálico do autor*).

A sociedade é uma organização complexa constituindo um sistema a partir de vários elementos; ela é uma unidade ao mesmo tempo que uma multiplicidade. Ela não permite dissolver a pluralidade na unidade, nem a unidade na pluralidade. O todo organizado da sociedade é algo mais que a soma das partes, dos grupos, dos indivíduos, e algo mais que a coação, porque o social está presente no espírito do indivíduo, o todo da sociedade está presente nos indivíduos, e, além disso, o social faz surgir qualidades que não existiriam se pensássemos o todo social apenas a partir de um centro unificador. O direito não foge a essa lógica. Na organização do direito nós observamos a coação que inibe as potencialidades que estão em cada parte do sistema jurídico, mas, ao mesmo tempo, o todo do direito é algo mais que a coação, porque o direito deve estar presente no espírito do indivíduo e dos grupos, e também porque o todo do direito faz surgir qualidades que não existiriam se pensássemos o direito apenas a partir de um centro unificador.

O sistema social é uma circularidade ao mesmo tempo aberta e fechada, simples e complexa, em que a ordem não é pensada separadamente da desordem, o estático fora do dinâmico, a unidade sem a diversidade, o todo sem as partes e estas sem aquele. O conhecimento de uma coisa liga-se ao conhecimento de outra, pois, como afirmava Pascal, “todas as coisas são causadoras e causadas, auxiliadoras e auxiliadas, mediatas e imediatas (...)” (Pascal, p. 71). Na sociedade complexa elementos contraditórios são constantemente articulados, desenrolando-se uma trama social vivente e flutuante formada pela interpenetração de tensões e movimentos de diferentes graus de intensidade.

O sistema social é composto por vários níveis: no plano vertical e no plano horizontal. No plano vertical há as condutas regulares, os modelos, os papéis sociais, as atitudes coletivas, os símbolos, a mentalidade coletiva etc. No plano horizontal há os conflitos entre as formas de solidariedade, entre os grupos específicos, as classes sociais, as profissões, os partidos políticos, os sindicatos, as associações etc. Podemos considerar que o sistema social se auto-organiza ao mesmo tempo por uma via *acêntrica*, na qual se desenvolve uma auto-organização da sociedade, constatando-se uma pulverização do poder e também o funcionamento anárquico de interações espontâneas dos grupos e dos indivíduos; por uma via *policêntrica*, comportando vários centros de organização (autoridades regionais, municipais, sindicatos, associações, partidos políticos, empresas etc.); e por uma via *cêntrica*, uma vez que dispõem ao mesmo tempo de um centro de decisão, de um centro de comando/

controle (Estado, governo, chefe, casta dirigente, etc.) (Morin, 1990, pp. 283-286). Neste sentido, a complexidade social progride através de um processo variável e múltiplo entre as tendências de centralização e descentralização.

A complexidade social não é uniformemente distribuída no seio do sistema social, pois existe uma multiplicidade de complexidade no seio desse sistema. Os momentos de estrito maquinismo são menos complexos que os momentos de transformação, de decisão e de criação. O sistema social apresenta uma combinação variável de elementos e de estados, uns mais complexos mais frágeis e flexíveis; outros menos complexos e mais rígidos. O sistema social constitui-se a partir dessa dupla potencialidade de crescimento e de diminuição de complexidade, que se manifesta ora alternativa, ora simultaneamente em situações de "crise".

5. SISTEMA SOCIAL E CRISE

De uma maneira geral, a "crise" no sistema social seria uma reação, seja por uma tendência à regressão para os estados e para as soluções menos complexas, seja para uma "estimulação de estratégias" heurísticas e pela intervenção de soluções novas. Todo o problema se põe em termos de limite ao crescimento da complexidade no seio do sistema social, e, inversamente, nas possibilidades ainda não exploradas de complexidade.

No que diz respeito ao capitalismo, é preciso evitar ver na idéia de "crise" um disfuncionamento passageiro das economias, não se pode pensar as suas causas como elementos externos ou patológicos, pois é necessário compreender que aquilo que se chama "crise" é parte constitutiva da realidade específica da sociedade capitalista, no sentido de que esta se nutre de suas "crises". A "crise" não é externa à realidade da sociedade capitalista, ao contrário, ela faz parte da lógica dessa sociedade.

Os mecanismos de regulação sociojurídica no capitalismo, apesar de buscarem garantir as expectativas, nunca são soluções finais estabelecidas definitivamente, pois novos problemas e conflitos instalam-se no seio da sociedade, novas crises estouram, que, por sua vez, colocam em ação os mecanismos de regulação para trazer outras soluções sempre provisórias. A sociedade capitalista se nutre de suas crises; ela encontra aí sua condição de existência; ela cria e resolve, ao mesmo tempo, suas crises.

Todavia, existem diversos tipos de "crise". Existem aquelas que trazem no seu bojo a regeneração, a revitalização do sistema, mas também existem crises em que preva-

lecem as forças degeneradoras, da entropia. Um exemplo de crise degeneradora é a que vivemos atualmente, provocada pelo neoliberalismo, que está levando as sociedades à sua degeneração. Trata-se de uma crise degeneradora porque ela está presente nas próprias soluções que o neoliberalismo preconiza, bem como no tipo de racionalidade política que sustenta essas soluções, tais como: a flexibilização do direito, a eliminação dos direitos econômicos e sociais, o pressuposto de que o mercado por si só regule as relações sociais etc.

Já as crises vividas no Estado Social apresentavam uma lógica diferente. Nos mecanismos de regulação do Estado Social existia uma lógica interior que jogava com os elementos cíclicos e anticíclicos, de crises e anticrises, cuja relação dialética complexa constituía uma forma da vida social. Assim, quando os economistas dos anos trinta, do século XX, falavam da função anticíclica dos sistemas de proteção social – como seguro-desemprego, por exemplo –, tratava-se de equilibrar a economia injetando uma massa de poder de compra independente das oscilações econômicas.

6. DIREITO E EQUILÍBRIO

O direito é objeto ao mesmo tempo de debates, de estratégias, de conflitos, de consenso, de dissenso e de negociações permanentes. O direito como parte do sistema social não é a imobilidade, mas é o equilíbrio no movimento, ele se organiza a partir de “equilíbrios”; de forma que os equilíbrios sociais, políticos, econômicos e jurídicos são constantemente construídos, ou seja, um processo permanente de *construção e de reconstrução*.

O direito é ao mesmo tempo segurança e mobilidade. A segurança que o direito garante faz-se sempre na maior mobilidade das relações sociais. O processo social pressupõe mecanismos sociais e jurídicos complexos. A complexidade social pressupõe um direito como sistema aberto, criativo e baseado em equilíbrios. Sua forma de regulação deve conter mecanismos de ajustamentos permanentes para melhor promover a democracia, a igualdade, a justiça social e a solidariedade, a fim de realizar a relação do todo com as partes, e das partes entre elas, bem como deixar a sociedade sempre aberta para que as identidades dos diversos grupos e indivíduos possam encontrar aí regras e princípios adequados de conduta (Ewald, 1986, p. 533).

Nesta perspectiva, deve-se buscar uma investigação teórica capaz de viabilizar novos mecanismos jurídicos e políticos de regulação social e que possibilite aos juristas a formação de uma *mentalidade jurídica criadora* na busca de soluções dos litígios jurídicos e sociais. Os novos mecanismos de regulação jurídica passam pela cons-

trução de novos critérios, como o de *equilíbrio*, em que não se trata mais de vencedores e vencidos, mas de uma regulação jurídica que é feita por situações de *equilíbrio* entre grupos, comunidades, corporações, classes, indivíduos, regiões, ordens de direito. Ressalta-se a posição que defende a substituição do enfoque processualístico tradicional por critérios de racionalidade material, em que se valoriza a instrumentalidade do processo, na convicção de que a busca da justiça sempre implica uma margem mais ampla e complexa do que a fundada no formalismo jurídico.

A noção de *equilíbrio*, como referência para a solução dos conflitos jurídico-sociais, não exclui uma visão estratégica do direito, pois funda-se em relações de poder e contrapoder, nas quais a unidade não elimina a diversidade. As *soluções de equilíbrio* são sempre elásticas, para dar conta da diversidade e da dinâmica dos conflitos inerentes à sociedade. Assim, as *soluções de equilíbrio* combinam sempre três dimensões: o *consenso*, que é a referência às orientações culturais comuns; o *conflito*, que opõe os adversários; o *compromisso*, que combina esse conflito com o respeito de um quadro social - em particular jurídico - que o limita.

7. DIREITO E *AUTOPOIESIS*

Os biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela (Maturana e Varela, 1973) desenvolveram o conceito de *autopoiesis* na análise dos seres vivos enquanto sistemas que produzem a si próprios. Para Maturana, a abordagem autopoietica em biologia não poderia, sem maiores ajustes, ser estendida à teoria sociológica. Já Niklas Luhmann (Luhmann, 1995, 1996) faz uma adaptação do conceito de *autopoiesis* à análise sociológica, defendendo uma visão funcional-estruturalista da sociedade que consiste em apresentar um conceito de sociedade descentrada, diferenciada funcionalmente e formada por diversos sistemas que tendem a se separar.

Os diversos sistemas parciais recursivamente fechados e mantenedores de limites formam mundos circundantes uns para os outros; eles encontram-se situados, de certa forma horizontalmente, e se estabilizam na medida em que se observam uns aos outros e refletem sobre sua relação. Diferentemente dos sistemas vivos, que teriam como elementos células e moléculas, os sistemas sociais teriam como elementos comunicações, as quais existem na sociedade enquanto sistema comunicativo global.

O direito é concebido como um sistema autopoietico, como um sistema autorreferenciado e autônomo. Do ponto de vista operacional, o sistema jurídico é fe-

chado, mas, do ponto de vista cognitivo, ele é aberto. O sistema jurídico é entendido no sentido funcional, tendo a função de reduzir a complexidade do sistema social global, imunizando os conflitos presentes nas sociedades, estabilizando as expectativas de comportamento e especializando-se em generalizar consensualmente expectativas na dimensão temporal, social e objetiva, a fim de permitir uma solução de conflitos contingentes a partir do código binário: ilícito / ilícito ou direito / não-direito (Luhmann, 1995, p. 45 e segs.).

A visão autopoietica do direito não deve ser descartada. O direito pode ser visto como um sistema autopoietico, mas não precisa se fechar numa teoria sistêmica como a de Niklas Luhmann. Na verdade, o direito é um sistema autônomo, mas a autonomia do direito é relativa. A dimensão de auto-referencialidade e autonomia do direito não dá conta de todo o direito. Se o direito é formado no quadro de um sistema autopoietico, isto não significa necessariamente dizer que as práticas jurídicas estão cristalizadas em uma estrutura fechada, isolada, separada e distanciada do conjunto do espaço social, ou do “mundo da vida”, ao qual elas devem obrigatoriamente estar ligadas, pois, o direito não é apenas um sistema; ele é um sistema de ação.

Devemos transportar para o direito a formulação de Edgar Morin de que “o aberto se apóia sobre o fechado”. Devemos imaginar, ao mesmo tempo, a clausura e a abertura das operações jurídicas aos fatos sociais, às exigências políticas e às necessidades humanas. Neste sentido, segundo Gunther Teubner, a dimensão autopoietica do direito constitui a sua terceira e última fase. A primeira fase é a do “direito socialmente difuso”; a segunda é a do “direito parcialmente autônomo”; e a terceira e última fase é a do sistema jurídico autopoietico. Nesta última fase, os componentes do direito estão articulados entre si em um “hiperciclo”; as normas e ações jurídicas se produzem umas às outras; por sua vez, os procedimentos e a dogmática as relacionam. A autonomia do sistema jurídico está ligada à idéia de circularidade, ou seja, ao caráter circular da produção do direito, e não a de independência causal relativa ao meio ambiente (Teubner, 1993, pp. 73-88). Além disso, Teubner reconhece que o direito depende do *medium* “comunicação social geral”, pois está ligado ao “mundo da vida”, à economia e ao poder administrativo.

As práticas jurídicas e as outras diversas práticas sociais existentes numa sociedade estão submetidas às mesmas regras de existência. As diversas práticas sociais, apesar de constituírem formações discursivas próprias, fazem parte de uma mesma unidade discursiva mais ampla que as condicionam, de forma que “pela interferência

sistêmica entre direito, mundo da vida e economia, os sistemas parciais podem fazer mais do que simplesmente observarem-se uns aos outros ou apenas regular-se a si mesmos”. Poderia haver, assim, uma comunicação entre os diversos sistemas, pois “toda comunicação especial (...) é sempre – *uno actu* – comunicação social geral” (Teubner, 1989, p. 107. Citado por Habermas, 1997, vol. I, p. 78).

8. DIREITO COMO SISTEMA DE AÇÃO

Conceber a sociedade ao mesmo tempo como sistema e ação é fundamental para tornar possível a reconstrução do direito. O direito não é apenas um sistema; o direito é também um sistema de ação, em que a ação não é somente decisão, mas o espaço onde são visadas orientações culturais através de relações sociais conflituosas. O conflito é visto como forma social de produção da sociedade. Neste sentido, pretende-se romper com as oposições simplistas circunscritas ora sobre o indivíduo e as relações interindividuais, ora sobre a organização e o funcionamento dos conjuntos parciais que seguem o campo social, ou ainda sobre a sociedade concebida como um todo estruturado e coerente, onde se encontram dois planos inconciliáveis epistemologicamente: de um lado, o ponto de vista dos atores, de outro lado, o ponto de vista do sistema ou das estruturas. Touraine mostra que essa dicotomia apresenta um duplo erro: “de um lado o sistema se dissolve nas relações entre os atores; de outro, o ator desaparece esmagado pelas leis do sistema e de sua estrutura” (Touraine, 1978, p. 78).

Touraine denuncia o equívoco de definir a situação social fora da ação e das *relações sociais*, e aponta para a necessidade de superar a sociologia clássica, propondo uma sociologia dos atores sociais baseada no conceito de *movimento social*, em que os atores não se limitam a reagir a situações, eles procuram produzi-las igualmente. Os atores se definem ao mesmo tempo por suas ações culturais e pelos conflitos sociais nos quais eles estão engajados. A sociedade é, ao mesmo tempo, um espaço conflituoso, estratégico e alvo de orientações culturais (Touraine, 1984, pp. 107 e segs.).

A partir dessa *análise sociológica* podemos captar o direito em diferentes níveis, passando, ao mesmo tempo, pelos determinismos sociais, pelas leis objetivas de funcionamento do sistema social e pela parte da liberdade e da ação que existe na sociedade. A reconstrução da análise sociológica do direito deve ser situada no quadro dessa dinâmica social. A análise do direito também precisa romper com a dicotomia entre ação e sistema e entender que o sistema jurídico compreende atores situados num espaço social de conflitos e de estratégias. O direito se define, ao

mesmo tempo, pelo sistema social, pelas orientações culturais da ação e pelos conflitos sociais. Assim, o direito é concebido no quadro do processo geral de socialização ou de institucionalização, ou seja, o direito é um campo de ação, no qual a ação não é somente decisão, mas o espaço estratégico onde são visadas orientações culturais através de relações sociais conflituosas. *O conflito é visto como forma de produção social pela própria sociedade.*

A noção de “movimento social” de Touraine descarta as concepções historicistas e utilitaristas da ação coletiva, na medida em que ela não concebe a sociedade como um conjunto de valores que penetra em todos os aspectos da vida social, nem, inversamente, como uma guerra civil incubada pela apropriação dos meios de ação da sociedade sobre ela mesma, sejam eles concernentes à produção, ao conhecimento ou à moral (Touraine, 1994, pp. 254-255). A noção de “movimento social” não separa valores culturais e conflito social, “um movimento social é o esforço coletivo para se apossar dos ‘valores’, das orientações culturais de uma sociedade, opondo-se à ação de um adversário ao qual está ligado por relações de poder (...) a sociedade moderna funciona em torno da luta dos dirigentes e dos dirigidos para a execução social da racionalização e da subjetivação” (Touraine, 1994, pp. 253 e 255). Um “movimento social” é o alvo das orientações culturais através das relações de poder e das relações de desigualdade. Neste sentido, ele é ao mesmo tempo um conflito social e um projeto cultural, ou seja, ele visa sempre, ao mesmo tempo, a realização de valores culturais e a vitória sobre um adversário social. Assim, um “movimento social” não se resume a uma luta corporativa, pois ele deve também falar em nome de valores da sociedade como um todo (Touraine, 1994, pp. 247-258).

O conflito social nunca é um confronto completo, um jogo sem resultado como a relação do comprador e do vendedor. Não há conflito social sem referência cultural comum aos adversários, sem historicidade compartilhada, ou seja, o conflito não exclui a idéia de um espaço comum, pois é a construção do espaço comum que garante a existência da diversidade. Não é possível construir uma visão da sociedade sem vislumbrar um espaço de referência comum aos diversos atores sociais, o conflito exige uma historicidade compartilhada.

A idéia do direito como sistema de ação implica em considerar a articulação do sistema com o “mundo da vida”. O conceito de “mundo da vida” (*Lebenswelt*) foi desenvolvido pela fenomenologia de Husserl ao colocar em relevo uma distinção que remonta ao pensamento grego: a “experiência categorial”, objeto de estruturas racionais, e a “experiência pré-categorial”, correspondente à vida comum dos ho-

mens em suas renovadas e constantes relações espontâneas. Desenvolvendo teses já implícitas no pensamento de Dilthey, Husserl, em sua obra póstuma *The Crisis of European Sciences and Transcendental Phenomenology* (Husserl, 1970), procura dar um novo sentido ao “mundo da vida comum”, colocando em evidência que a experiência pré-categorial é uma experiência constante e inamovível, que continua a existir após o advento das objeções científicas, ou seja, ela nunca perde a sua dinâmica própria, condicionando sempre o desenvolvimento das estruturas racionalizadoras, muito embora estas refluam sobre ela, alterando-lhe o sentido e o ritmo (Reale, 1981, pp. 5-6).

Para Husserl, a “experiência espontânea” e a “experiência científica” estão numa relação de reciprocidade na medida em que se influenciam mutuamente. Se, de um lado, o “mundo da vida” condiciona as estruturas objetivas da ciência, estas, de outro, “afluem ao mundo da vida”, e com essa afluência, ele é transformado segundo as diversas condições históricas. Além disso, essa afluência do racional não desnatura o “mundo da vida”, até porque os cientistas, enquanto homens, participam das contingências e necessidades do mundo da vida” (Reale, p.6).

Em sua obra *Teoria do Agir Comunicativo* (Habermas, 1987), Habermas retoma a noção de “mundo da vida” de Husserl. Situando sua teoria na esfera da linguagem e da argumentação de acordo com o modelo de Peirce, Habermas entende que “a idéia da resgatabilidade de pretensões de validade criticáveis impõe idealizações, produzidas pelas pessoas que agem comunicativamente; com isso, elas são arrancadas do céu transcendental e trazidas para o chão do mundo da vida” (Habermas, 1997, p. 37).

Habermas adota o conceito de “mundo da vida” no seu embate com as teorias sistêmicas, como a de Luhmann, que tendem a absorver o “mundo da vida” pelas instâncias racionalizadoras da estrutura social. Por outro lado, Habermas também procura “corrigir a redução culturalista da noção do mundo da vida” (Habermas, 1987, p. 147), que é uma tendência verificada em Touraine (Habermas, 1987, p. 149). As solidariedades dos grupos integrados graças aos valores e normas, bem como as competências dos indivíduos socializados se processam no “agir comunicativo”.

Habermas sustenta que a concepção de Luhmann limitaria a possibilidade de uma intervenção direta de um subsistema sobre o outro. O direito adquiriria autonomia mas conseguiria apenas ter uma posição periférica, formando um sistema ou um discurso em meio a uma variedade subordinada de sistemas ou discursos. As

comunicações jurídicas seriam descritas numa linguagem que passaria ao longo da autocompreensão dos atores, não havendo um engate como o saber constitutivo dos participantes ((Habermas, 1997, pp. 71-72). O sistema jurídico, enquanto círculo recursivamente fechado de comunicação, delimitar-se-ia auto-referencialmente em relação a seus mundos circundantes, de tal modo que passaria a desenvolver as suas relações com o exterior apenas através de observações. A consequência dessa abordagem é a de que o sistema jurídico, monadicamente, aberto e fechado, passaria a não ter mais uma comunicação direta com seus mundos circundantes, nem influiria neles de modo regulatório; o contato com eventos situados além dos limites do sistema, produzido pela observação, ofereceria apenas elementos para o direito influir sobre si mesmo, não possibilitando ao direito assumir funções de orientação na sociedade como um todo (Habermas, 1997, pp. 71-73).

Além disso, Habermas ressalta que a própria reinterpretação das expectativas cognitivas mantidas contrafactualmente apagaria a dimensão deontológica da validade normativa e, por conseguinte, o sentido ilocutório de mandamentos e normas de ação. A diferença entre o ser e o dever ser, entre validade em termos de verdade e validade normativa, seria reduzida a apenas duas possibilidades de reação: o aprender e o não-aprender que se referem somente às expectativas cognitivas. Tal interpretação empirista dos aspectos normativos do direito desligaria o direito de todas as relações internas com a moral e com a política, bem como a comunicação jurídica perderia seu sentido social-integrador (Habermas, 1997, pp. 74-75). Como sistema autopoiético, o direito só poderia reagir a problemas próprios, os quais poderiam, quando muito, ser provocados a partir de fora, não podendo levar a sério nem elaborar problemas que oneram o sistema da sociedade como um todo.

Nessa perspectiva, para Habermas, a abordagem sistêmica de Luhmann, por um lado, privaria o direito de suas conotações normativas e, por outro, deduziria a validade do direito de modo positivista, a partir do direito vigente, negligenciando todas as pretensões de legitimidade que ultrapassam o nível do processo judicial. Não haveria um *output* que o sistema jurídico pudesse fornecer na forma de normatizações; nem haveria um *input* que o sistema jurídico recebesse na forma de legitimações, pois o próprio processo político, a esfera pública e a cultura política formam mundos circundantes cujas linguagens são estranhas ao sistema jurídico (Habermas, 1997, pp. 76-77).

Habermas concebe um processo composto, ao mesmo tempo, de *reprodução cultural*, de *integração social* e de *socialização*. Esse processo forma os componentes estru-

turais do “mundo da vida”: a cultura, a sociedade (ou solidariedade) e a pessoa (ou personalidade) (Habermas, 1987, pp. 149-152). O campo semântico dos valores simbólicos, o espaço social e o tempo histórico constituem as dimensões nas quais se desenvolvem as ações comunicativas. Para Habermas, a teoria social deve dar conta, ao mesmo tempo, dos aspectos da cultura, da solidariedade e da personalidade, não podendo se reduzir exclusivamente a nenhum deles.

Nesse sentido, a *cultura* é caracterizada como uma reserva de saber onde os participantes da comunicação extraem interpretações na medida em que se entendem sobre uma realidade qualquer no mundo. Já o termo *sociedade* é usado por Habermas para definir as ordens legítimas através das quais os participantes da comunicação estabelecem regras para sua pertença aos grupos sociais e asseguram a solidariedade. Quanto à *personalidade*, ela é entendida como as competências que tornam um sujeito capaz de palavra e de ação, colocando-o em condições de participar dos processos de intercompreensão e de afirmar sua própria identidade (Habermas, 1987, p. 152).

Segundo Habermas, a dimensão unilateral da noção culturalista do “mundo da vida” peca fundamentalmente por esquecer que o agir comunicativo não é simplesmente um processo de intercompreensão. Os atores que se entendem sobre uma realidade no mundo participam simultaneamente de interações através das quais eles confirmam e renovam suas pertenças aos grupos sociais assim como suas identidades próprias. As ações comunicativas não são somente processos de interpretação em que o saber cultural é exposto a um “teste quanto ao mundo”, pois elas estão articuladas simultaneamente com os processos de integração social e de socialização (Habermas, 1987, pp. 153-154).

O mundo da vida é “testado”, não apenas por critérios racionalizadores de pretensões de validade que podem ser criticadas, mas segundo critérios gerados pela solidariedade dos membros do grupo e pela identidade dos indivíduos socializados. Assim, “voltados para o mundo”, os participantes da interação reproduzem, ao mesmo tempo, o saber cultural, suas pertenças à coletividade e suas próprias identidades (Habermas, 1987, pp. 154-155). *Cultura, integração social e identidade* formam a estrutura do “mundo da vida”.

O problema de fundo de toda teoria da sociedade é saber como articular as duas estratégias conceituais: a do “sistema” e a do “mundo da vida”. Para isso, Habermas rejeita o estrutural-funcionalismo de Parsons e busca uma via que ressalta a importância da articulação das duas estratégias metodológicas e conceituais da “observa-

ção do interior” e da “observação do exterior” (Habermas, 1987, pp. 166-167). Segundo Habermas, o erro da teoria dos sistemas ao separar essas duas estratégias se refere, no caso da perspectiva do participante, a apenas um dos três componentes do “mundo da vida”, a saber, o sistema das instituições, pelo qual a cultura e a personalidade representam simples mundos ambientes. E, no caso da perspectiva do observador, ao contrário, o “mundo da vida” se limita àquele, dentre os subsistemas sociais, que é especializado na manutenção dos modelos estruturais (Habermas, 1987, pp. 167-168).

Habermas critica a teoria sistêmica porque esta entende que a objetivação do “mundo da vida” só é adquirida no curso da evolução social. Para o filósofo e sociólogo alemão, as estruturas resistentes do “mundo da vida” que submetem limites internos à manutenção do sistema precisam de um embasamento na teoria da comunicação, embasamento este recolhido do saber pré-teórico dos membros do grupo, ou seja, a evolução social é concebida como um processo de entrecruzamento do “mundo da vida” e o “sistema”. O “sistema” e o “mundo da vida” se diferenciam simultaneamente, cruzando-se a complexidade de um e a racionalidade de outro (Habermas, 1987, p. 168).

Se, por um lado, os mecanismos sistêmicos comandam relações sociais largamente desvinculadas de normas e de valores - como, por exemplo, o subsistema econômico e o administrativo - em vista de um fim a ser perseguido, por outro, o “mundo da vida” é o “subsistema” que define o estado do sistema social no seu conjunto (Habermas, 1987, p. 168). É justamente porque os mecanismos sistêmicos precisam de uma ancoragem no “mundo da vida” que eles tendem a se institucionalizar. Habermas vê esse nível de diferenciação do processo de institucionalização também a partir da perspectiva interna do “mundo da vida”. Para o autor, nas sociedades modernas, as conexões sistêmicas se condensam e se concretizam também em estruturas não-submetidas a normas, pois existem esferas das relações sociais que não permitem uma conformidade às normas, bem ao contrário, elas se colocam à margem (Habermas, 1987, p. 169). Considerando que Luhmann tende a hipostasiar o “mundo da vida” no sistema, Habermas tenta estabelecer uma abordagem na qual o “mundo da vida” e o “sistema” são transformados um pelo outro (Habermas, 1987, pp. 169-170).

Essa concepção tem uma profunda repercussão na maneira de examinar o problema da conexão existente entre o crescimento de complexidade do sistema e a racio-

nalização do “mundo da vida”. Habermas busca critérios de funcionalidade social para compreender os mecanismos modernizantes orientados exclusivamente por valores instrumentais (lucro e controle), e observa a tendência à colonização do “mundo da vida” pelos sistemas reguladores da economia e do Estado. O filósofo e sociólogo alemão observa uma ironia no processo do esclarecimento (*Aufklärung*) na história do mundo, na medida em que “a racionalização do mundo vivido torna possível um crescimento de complexidade no sistema; essa complexidade sofre uma tal hipertrofia que os imperativos sem freios do sistema fazem estourar a compreensão do mundo da vida: este é instrumentalizado por eles” (Habermas, 1987, p. 170). Habermas enfatiza o fenômeno de recalçamento da “integração social” pelas formas de “integração do sistema” e o momento em que a “mediação” do “mundo da vida” torna-se uma “colonização”.

Essa visão pessimista foi modificada em seu livro *Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade*, no qual Habermas admite uma integração entre o “mundo da vida”, o poder burocrático e o sistema econômico, bem como estuda, particularmente, a tensão entre *facticidade* (coação de sanções exteriores) e *validade* (força ligadora de convicções racionalmente motivadas), buscando uma visão do direito como “meio” (*medium*) e instituição a fim de dar conta dessa tensão. A teoria do agir comunicativo passa, então, a uma visão otimista do direito, ou seja, a dar um valor posicional central à categoria do direito (Habermas, 1997, p. 25). A tensão entre facticidade e validade é estabilizada de modo peculiar pelo intermédio do direito positivo (Habermas, 1997, p. 35). A tese de Habermas é que, por um lado, o discurso filosófico sobre a justiça perde de vista a dimensão institucional, que constitui o objeto primordial do discurso jurídico, e, por outro, a sociologia do direito, reduzida a um olhar observador externo, torna-se insensível ao sentido da dimensão simbólica - que só pode ser olhada a partir de dentro -, esvaziando a própria observação sociológica.

Nessa perspectiva, o direito, considerado como mecanismo que alivia as sobrecarregadas realizações de entendimento dos que agem comunicativamente de tarefas da integração social, sem anular, em princípio, a liberação do espaço da comunicação, tem dois aspectos importantes: a positividade e a pretensão à aceitabilidade racional. De um lado, a positividade do direito é entendida como fragmento da realidade social produzida artificialmente, a qual só existe até segunda ordem, porque ela pode ser modificada ou colocada fora de ação em qualquer um de seus componentes singulares, de outro, a positividade não pode fundar-se

somente na contingência de decisões arbitrárias, sem correr o risco de perder a sua força integradora. O direito extrai a sua força da aliança que a positividade do direito estabelece com a pretensão à legitimidade, refletindo “o entrelaçamento estrutural entre a aceitação, que fundamenta os fatos, e a aceitabilidade no agir comunicativo e na ordem social mais ou menos natural, na forma de tensão entre facticidade e validade. Essa tensão ideal retorna intensificada no nível do direito, mais precisamente na relação entre coação do direito, que garante um nível médio de aceitação da regra, e a idéia de autolegislação - ou da suposição da autonomia política dos cidadãos associados - que resgata a pretensão de legitimidade das próprias regras, ou seja, aquilo que as torna racionalmente aceitáveis” (Habermas, 1997, pp. 60-61).

Para Habermas, as sociedades modernas são integradas não somente através de valores, normas e processos de entendimento, mas também sistematicamente, através de mercados e do poder administrativo. O direito está ligado às três fontes da integração social: sistema econômico (ou dinheiro), poder administrativo e solidariedade. Sistema econômico e poder administrativo constituem mecanismos de integração social, formadores de sistema, que coordenam as ações de forma objetiva. O direito se interliga não somente com o poder administrativo e o dinheiro, mas também com a solidariedade, assimilando em suas realizações integradoras imperativos de diferentes procedências. De um lado, “através de uma prática de autodeterminação, que exige dos cidadãos o exercício de suas liberdades comunicativas, o direito extrai sua força integradora, em última instância, de fontes da solidariedade social” (Habermas, 1997, p. 62), de outro, “as operações do sistema administrativo e econômico, que se configura a partir do mundo da vida, que é parte da sociedade, completam-se em formas do direito” (Habermas, 1997, p. 62).

Habermas reconhece que, como meio organizacional de uma dominação política, referida aos imperativos funcionais de uma sociedade econômica diferenciada, o direito moderno continua sendo um meio extremamente ambíguo da integração social, mas, para o autor, os limites à autolegitimação do direito são maiores se o direito não apoiar-se em garantias metassociais e se imunizar contra a crítica, pois se “o direito é alvo da pressão profana dos imperativos funcionais da reprodução social; ao mesmo tempo, porém, ele se encontra sob uma certa coerção idealista de legitimá-los” (Habermas, 1997, p. 63). O dinheiro e o poder administrativo devem permanecer ligados, segundo a autocompreensão constitucional da comunidade jurídica, ao processo integrador da prática social de autodeterminação dos cida-

dãos. Essa tensão entre o idealismo constitucional e o materialismo de uma ordem jurídica, especialmente de um direito econômico, que reflete a distribuição desigual do poder social, encontra seu eco no desencontro entre as abordagens filosóficas e empíricas do direito (Habermas, 1997, p. 63).

O engate entre sistema e “mundo da vida” exige um “*medium* da comunicação geral”, que se parece com linguagem coloquial, podendo inclusive ser confundido com ela. Esse *medium*, que permite a diferenciação de meios de regulação, tais como o dinheiro ou o poder, não pode ser visto como mecanismo sistêmico, mas, ao contrário, só pode ser concebido através de uma “teoria do agir comunicativo”, a qual faz a distinção entre “mundo da vida”, ligando ao *medium* da linguagem coloquial, e sistemas dirigidos por códigos especiais, abertos adaptativamente ao ambiente (Habermas, 1997, pp. 80-81). Os componentes do “mundo da vida” – cultura, sociedade e estruturas da personalidade – se diferenciam nos limites de uma linguagem multifuncional, permanecendo interligados entre si através desse *medium*. Na medida em que o direito tem contato com o dinheiro e com o poder administrativo, bem como permite traduzir a linguagem coloquial nos códigos especiais, ele é chamado a assumir o papel de articulação entre sistema e “mundo da vida” e a impedir que a rede geral integradora se rompa: “Mensagens normativas só conseguem circular em toda a amplitude da sociedade através da linguagem do direito; sem a tradução para o código do direito, que é complexo, porém aberto tanto ao mundo da vida como ao sistema, estes não encontrariam eco nos universos de ação dirigidos por meios” (Habermas, 1997, p. 82).

Habermas pretende dar conta dos aspectos internos e externos do direito. Nos termos da teoria do agir comunicativo, o direito não é apenas um sistema simbólico, mas “um sistema de ação”. O direito, enquanto ordem legítima reflexiva, faz parte do componente social do “mundo da vida”. As ações jurídicas formam o *medium* através do qual as instituições do direito se reproduzem junto com as tradições jurídicas compartilhadas intersubjetivamente e junto com as capacidades subjetivas da interpretação de regras do direito. Do direito participam todas as comunicações que se orientam por ele, sendo que as regras do direito referem-se reflexivamente à integração social realizada no fenômeno da institucionalização. No entanto, o código do direito não mantém contato apenas com o *medium* da linguagem coloquial ordinária do “mundo da vida”; ele também permite que o “mundo da vida” torne-se compreensível para os códigos especiais da administração, dirigida pelo poder, e da economia dirigida pelo dinheiro (Habermas, 1997, p.

112). Neste sentido, para Habermas, a linguagem do direito pode funcionar como um transformador na circulação da comunicação entre sistema e mundo da vida, o que não seria o caso da comunicação moral, a qual seria limitada à esfera do “mundo da vida” (Habermas, 1997, p. 112).

9. A EXPERIÊNCIA JURÍDICA

Não podemos compreender o sistema jurídico (como subsistema social) sem compreender o sistema social como um todo, ou os outros subsistemas (econômico, político etc.), da mesma forma que não podemos compreender o sistema social como um todo sem compreender o subsistema jurídico, pois o subsistema jurídico traz em si informações importantes que ajudam a compreender o sistema social como um todo. De um lado, não podemos esquecer o aspecto normativo do direito e, de outro, não podemos deduzir a validade do direito de modo positivista, a partir do direito vigente, negligenciando todas as dimensões que ultrapassam o nível da norma jurídica e do processo judicial. É preciso haver um *output*, na forma de normatizações, e um *input* que o sistema jurídico recebe de outros subsistemas que formam mundos circundantes, cujas linguagens são estranhas ao sistema jurídico, mas que devem traduzir-se no sistema jurídico.

A reconstrução do direito deve evitar, ao mesmo tempo, o jusnaturalismo, o normativismo e o sociologismo. Habermas afirma corretamente que “a tensão entre princípios normativistas, que correm o risco de perder o contato com a realidade social, e princípios objetivistas, que deixam de fora o foco de qualquer aspecto normativo, pode ser entendida como admoestação para não nos fixarmos numa única orientação disciplinar” (Habermas, 1997, p. 23). É preciso, então, fazer constantemente a articulação entre a sociologia e a filosofia, bem como recorrer a diferentes posições metódicas (participante *versus* observador), a diferentes finalidades teóricas (explicação hermenêutica do sentido e a análise conceitual *versus* descrição e explicação empírica), a diferentes perspectivas de papéis (o do juiz, do político, do legislador e do cidadão) e a variados enfoques pragmáticos da pesquisa (hermenêuticos, críticos, analíticos etc.) (Habermas, 1997, p. 23).

O direito é um conjunto de práticas vistas num espaço social ao mesmo tempo fático, valorativo, normativo e cognitivo. A retórica da auto-referência está longe de ser uma simples máscara ideológica, pois ela expressa uma cultura, um *habitus*, uma racionalidade. Como afirma Pierre Bourdieu, ela “é a própria expressão de

todo o funcionamento do campo jurídico e, em especial, do trabalho de racionalização” (Bourdieu, 1989, p. 216). Para romper com a ideologia da independência do direito e do corpo social (visão interna), sem cair no erro oposto das análises instrumentalistas e transcendentais do direito (visão externa), não podemos perder de vista que, não obstante a sua interação com o meio ambiente, as práticas e os discursos jurídicos têm uma lógica própria. Bourdieu ressalta que, no plano simbólico, não podemos deixar de levar em conta que “as práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produtos do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas” (Bourdieu, 1989, p. 211).

Por sua vez, Michel Foucault (Foucault, 1966, 1969) insistiu na tese de que a materialidade ou positividade do pensamento se resolve pelo fato de que o discurso ele mesmo adquire o estatuto de uma positividade própria (*Verum index sui*). Não é apenas o substrato socioeconômico que é convocado para fornecer o fundamento de uma verdade absoluta, mas o dispositivo no qual o próprio discurso é tomado que libera o sentido de seus enunciados. Uma prática é indissociável do tipo de racionalidade através da qual ela se reflete, se ordena e se finaliza. As práticas jurídicas não escapam a essa abordagem. O fundamento das verdades jurídicas pode ser procurado também nos dispositivos do próprio discurso jurídico e no sentido dos seus enunciados. Procura-se, assim, estabelecer as regras que determinam a função enunciativa do direito a partir de uma reflexão sobre as condições nas quais aparece e se desenvolve a experiência jurídica, isto é, as condições de possibilidade da experiência jurídica.

O direito é um sistema autopoiético na medida em que o direito é uma “prática discursiva” regida por regras próprias de condições de existência, ou por aquilo que François Ewald chama de “regras de juízo” (Ewald, 1986, p. 37). O imaginário jurídico pretende garantir sua própria “regra de juízo”, não procurando sua “regra de juízo” em critérios externos ou transcendentais. Neste sentido, o imaginário jurídico é a maneira pela qual o direito se oferece à sua própria reflexão. O campo jurídico expressa como certos objetos tornam-se suscetíveis de um tratamento jurídico. O

direito designa uma certa técnica, uma certa maneira de dizer o direito, um tipo de jurisdição (Ewald, 1993, p. 218), articulada com um certo tipo de experiência jurídica. Esta perspectiva implica uma abordagem do direito em termos de sistema de estratégias que interagem, se interpenetram e se auto-regulam. O direito compreende um sistema de princípios, normas jurídicas, critérios, padrões e diretivas (Hauriou, 1933) que se expressam num corpo de teorias ou doutrinas e num conjunto de decisões judiciais. O direito possui sempre um caráter reflexivo. De um lado, é mediante essas diversas manifestações do direito que as práticas sociais são refletidas e reguladas. De outro lado, o sistema de direito é um conjunto de regras particulares, as quais dependem de critérios de juridicidade e de práticas de juízo jurídico particulares ao sistema jurídico considerado.

Na verdade, a dimensão autopoietica dá conta de uma das condições de existência da experiência jurídica, mas não de todas as suas condições, pois o direito é ao mesmo tempo fechado e aberto, autônomo e dependente. A teoria do direito deve explicitar a racionalidade do processo interpretativo através da referência a paradigmas. Podemos dizer que a experiência jurídica é um conjunto de regras verbais e materiais, determinadas no tempo e no espaço, que definem as condições de possibilidade da função enunciativa do direito. O direito é composto por um conjunto de práticas sociais, políticas, econômicas, teóricas, normativas, técnicas e de racionalidades, práticas essas que podem apresentar-se de maneiras diferenciadas, conforme o direito é problematizado, programado, constatado e vivido num certo lugar e num dado momento. Neste sentido, seria mesmo mais adequado falarmos de experiências jurídicas no plural, uma vez que estas refletem práticas jurídicas determinadas. A maneira de articular o coletivo com o individual; a facticidade e a validade; o direito, a justiça e a moral; o direito natural e o direito positivo; a distinção entre o direito e o não-direito; a definição do critério de juridicidade; a definição do critério de legitimidade; tudo isso remete às práticas jurídicas. A experiência, em função da qual uma ordem normativa é pensada como direito, é ela própria constitutiva de uma positividade jurídica (Farias, 1998, p. 36).

A noção de experiência jurídica (Ewald, 1986, pp. 29-31. Farias, 1998, pp. 35-37) tem um duplo papel na teoria do direito, podendo, por um lado, ser uma espécie de parâmetro de distinção entre as diferentes experiências jurídicas, e, por outro, servir como um instrumento para designar a maneira segundo a qual as práticas jurídicas são julgadas num certo contexto. A noção de experiência jurídica exprime como certos princípios éticos e morais que fundamentam o direito são suscetíveis

de tratamento jurídico, ou seja, como esses princípios expressam um certo tipo de racionalidade jurídica, um certo tipo de saber jurídico. O que determina o direito depende do que é pensado como direito no âmbito de uma experiência jurídica determinada numa dada sociedade. Pode-se falar de diversas experiências jurídicas, e distingui-las de diferentes maneiras: experiência jurídica ocidental oposta a uma experiência jurídica oriental; experiência jurídica do direito de solidariedade oposta a uma experiência jurídica individualista. Podemos considerar também as experiências jurídicas determinadas por um tema, como, por exemplo, os direitos humanos.

CONCLUSÃO

A contribuição da sociologia jurídica clássica é fundamental, mas a sociologia jurídica atual deve incorporar, em sua reflexão, referências teóricas e metodológicas que considerem a necessidade de reconstrução da sociologia jurídica, através de uma concepção de sociedade centrada ao mesmo tempo sobre o *sistema* e a *ação*, combinando *determinismo* e *liberdade*.

Devemos vislumbrar um método capaz de permitir o rompimento das clivagens cristalizadas nas ciências sociais, para adotar uma dialógica aberta e complexa de complementaridade, de solidariedade, de comunicação. Esse método pode ser encontrado na hipótese da complexidade. A sociedade é um sistema, mas um sistema que se caracteriza pela complexidade. Se o que caracteriza a sociedade contemporânea é o aumento crescente de sua complexidade, o direito deve ser visto dentro de uma lógica de complexidade, ou seja, deve ser situado em um sistema social complexo capaz de dar conta da dialógica aberta entre a ordem, a desordem e a organização.

O direito é objeto ao mesmo tempo de debates, de estratégias, de conflitos, de consenso, de dissenso e de negociações permanentes. O direito é ao mesmo tempo segurança e mobilidade. A segurança que o direito garante faz-se sempre na maior mobilidade das relações sociais. O processo social pressupõe mecanismos sociais e jurídicos complexos. A complexidade social pressupõe um direito como sistema aberto, criativo e baseado em equilíbrios. Sua forma de regulação deve conter mecanismos de ajustamentos permanentes para melhor promover a democracia, a igualdade, a justiça social e a solidariedade.

A noção de *equilíbrio*, como referência para a solução dos conflitos jurídico-sociais, não exclui uma visão estratégica do direito, pois funda-se em relações de poder e

contrapoder, nas quais a unidade não elimina a diversidade. As *soluções de equilíbrio* são sempre elásticas, para dar conta da diversidade e da dinâmica dos conflitos inerentes à sociedade. Assim, as *soluções de equilíbrio* pressupõe, ao mesmo tempo, *consenso, conflito e compromisso*.

O direito pode ser visto como um sistema autopoietico, mas não precisa se fechar numa teoria sistêmica como a de Niklas Luhmann. Na verdade, o direito é um sistema autônomo, mas a autonomia do direito é relativa. A dimensão de auto-referencialidade e autonomia do direito não dá conta de todo o direito. O direito é formado no quadro de um sistema autopoietico, mas isto não significa necessariamente dizer que as práticas jurídicas estão cristalizadas em uma estrutura fechada, isolada, separada e distanciada do conjunto do espaço social, ou do “mundo da vida”, ao qual elas devem obrigatoriamente estar ligadas, pois, o direito não é apenas um sistema; ele é um sistema de ação.

Nos termos da teoria do agir comunicativo de Habermas, o direito se articula com o “mundo da vida”. O direito é o *medium* que articula os subsistema econômico e da administração com o “mundo da vida”. Do direito participam todas as comunicações que se orientam por ele, sendo que as regras do direito referem-se reflexivamente à integração social realizada no fenômeno da institucionalização. O código do direito não mantém contato apenas com o *medium* da linguagem coloquial ordinária do “mundo da vida”; ele também permite que o “mundo da vida” torne-se compreensível para os códigos especiais da administração, dirigida pelo poder, e da economia dirigida pelo dinheiro.

No entanto, considero que a articulação entre o “mundo da vida” e os sistemas econômico e burocrático, ressaltada por Habermas, não pode ser feita por qualquer direito. Além dos aspectos de legitimidade democrática do processo político, essa articulação pressupõe um direito identificado com princípios igualitários do ponto de vista social e econômico, a fim de promover a democracia, a igualdade, a justiça social e a solidariedade. Neste sentido, esse direito depende também da construção de um paradigma jurídico que seja capaz de traduzir os princípios que fundamentam o direito para o campo da sua aplicação.

A noção de experiência jurídica tem um duplo papel na teoria do direito, podendo, por um lado, ser uma espécie de parâmetro de distinção entre as diferentes experiências jurídicas, e, por outro, servir como um instrumento para designar a maneira segundo a qual as práticas jurídicas são julgadas num certo contexto. A noção de

experiência jurídica exprime como certos princípios éticos e morais que fundamentam o direito são suscetíveis de tratamento jurídico, ou seja, como esses princípios expressam um certo tipo de racionalidade jurídica, um certo tipo de saber jurídico.

NOTAS:

- * Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Professor do Mestrado em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC-RJ (1986). Doutor em Ciência Política pela Universidade de Montpellier I, França (1992). Pós-doutorado pela *Columbia University*, EUA (1999-2000).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Difel. Bertrand Brasil, 1989.
- EWALD, François. *Foucault. A norma e o Direito*. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa: Vega, 1993.
- EWALD, François. *L'État Providence*. Paris: Bernard Grasset, 1986.
- FARIAS, José Fernando de Castro. *A Origem do Direito de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- FOERSTER, Heinz Von. "On self-organizing systems and their environments", in: *Self-organizing Systems*. Organizado por Youtis et Cameron: Pergamon, 1960.
- FOUCAULT, Michel. *Les Mots et Les Choses. Une Archéologie des Sciences Humaines*. Paris: Gallimard, 1966.
- FOUCAULT, Michel. *L'Archéologie du Savoir*. Paris: Gallimard, 1969.
- HABERMAS, Jürgen. *Théorie de L'Agir Communicationnel*. Tomo 2. Tradução de Jean-Marc Ferry. Paris: Fayard, 1987.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade*. Vol. 1. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HAURIOU, Maurice. "Police Juridique et fond de droit": in: *Aux Sources du Droit. Le Pouvoir, L'Ordre et la Liberté*. Paris: Librairie Bloud & Gay, 1933.
- HERÁCLITO. *Fragments Contextualizados*. Tradução de Alexandre Costa. Rio de Janeiro: Difel, 2002.
- HUSSERL, Edmund. *The Crisis of European Sciences and Transcendental Phenomenology*. Traduzido para o inglês por David Carr. Evanston, Ill: Northwestern University Press, 1970.

- JACOB, François. *La Logique du Vivant*. Paris: Gallimard, 1970.
- LADRIÈRE, Jean. "Système", in *Encyclopaedia Universalis*. Paris. Vol. 15.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Vol. I. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.
- LUHMANN, Niklas. *Social Systems*. Traduzido para o inglês por John Bednartz Jr. E Dirk Baecker. Stanford: Stanford University Press, 1996.
- MATURANA, Humberto e VARELA, Francisco. *De Máquinas y Seres Vivos*. Santiago, 1973.
- MONOD, Jaques. *Le Hasard et la Necessité*. Paris: Éditions du Seuil, 1970.
- MORIN, Edgar. *O Método. A Natureza da Natureza*. Vol. I. Tradução de Maria Gabriela de Bragança. Mem Martins: Publicações Europa América, 3ª ed., 1997.
- MORIN, Edgar. *O Método. As Idéias*. Vol. 4. *Habitat, Vida, Costumes, Organização*. Tradução de Jurandir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1998.
- MORIN, Edgar. *Science avec conscience*. Paris: Fayard, 1990.
- NEUMANN, J. Von. *Theory of Self-reproducing Automata*. Urbana: University of Illinois Press, 1966.
- PASCAL, *Pensamentos*. Tradução de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Tecnoprint, sem data.
- PRIGOGINE, I. "La thermodynamique de la vie", in: *La Recherche*, vol. 3, nº 24, junho, 1972.
- REALE, Miguel. "Dialética e Experiência Jurídica", in: *Textos Clássicos de Filosofia do Direito*. Publicação em homenagem ao professor Miguel Reale. Coordenação de Anacleto de Oliveira Faria. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- TEUBNER, Gunther. *O Direito como Sistema Autopoiético*. Tradução de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- TEUBNER, Gunther. *Recht als Autopoietisches System*. Frankfurt: Suhrkamp, 1989.
- TOURAINÉ, Alain. *Le Retour de l'Acteur. Essai de Sociologie*. Paris: Fayard, 1984.
- TOURAINÉ, Alain. *La Voix et le Regard*. Paris: Seuil, 1978.
- TOURAINÉ, Alain. *Crítica da Modernidade*. Tradução de Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994.

RESUMO

O objetivo deste artigo é o de fazer uma reflexão sobre alguns caminhos da sociologia jurídica, incorporando referências teóricas e metodológicas que considerem a necessidade de reconstrução da sociologia jurídica, através de uma concepção de sociedade centrada ao mesmo tempo sobre o sistema e a ação, combinando determinismo e liberdade. Se o que caracteriza a sociedade contemporânea é o aumento crescente de sua complexidade, o direito deve ser visto dentro de uma lógica de complexidade, ou seja, deve ser situado em um sistema social complexo capaz de dar conta da dialógica aberta entre a ordem, a desordem e a organização. A complexidade social pressupõe um direito como sistema aberto, criativo e baseado em equilíbrios, cuja forma de regulação deve conter mecanismos de ajustamento, a fim de melhor promover a democracia, a igualdade e a justiça social.

ABSTRACT

The aim of this article is to make a reflection about some sociology of law ways, incorporating methodological and theoretical conceptions that take into consideration the need of reconstruction of the sociology of law, through a society conception centered at de same time on the system and the action, connecting determinism and liberty. If what characterize the contemporary society is the augmentation of complexity, the law must be seen in a complexity logic, in other words, must be situated on a complex social system able to be up to the open dialogical between order, disorder and organization. The social complexity presuppose a law as open system, creative and based on balances, whose regulation form must have mechanisms of adjustment, in order to make the best promotion of the democracy, the equality and the social justice.