

**O DIÁLOGO ENTRE SOCIEDADE E DIREITO NA ERA CONTEMPORÂNEA:
PERSPECTIVAS ATRAVÉS DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN**

**DIALOGO TRA DIRITTO E SOCIETA IN ERA CONTEMPORANEA:
EVOLUZIONE ATTRAVERSO LA TEORIA DEI SISTEMI DI NIKLAS LUHMANN**

Janaína Machado Sturza¹
Claudine Rodembusch Rocha²

RESUMO

Este ensaio tem como objetivo fazer uma reflexão acerca do diálogo existente entre a sociedade e o direito. Para tanto, utiliza-se a teoria de Niklas Luhmann, denominada de Teoria dos Sistemas Sociais (também chamada de Teoria Sistêmica ou Teoria da Sociedade), conhecida por trazer a visão de um ambiente caracterizado pelo relacionamento entre os diversos sistemas por meio da linguagem/comunicação, apresentando-se como uma forma de entender a sociedade sempre tão complexa e antagônica. A Teoria Sistêmica, de acordo com Luhmann, é estruturada para o estudo da sociedade, e parte do pressuposto de que não existe nada de social fora da própria sociedade. A sociedade é uma malha de comunicação que é formada de vários sistemas diferenciados, entre eles o direito. Os sistemas são organizados de forma que o choque entre eles não alterem a sua essência. O sistema do direito, por exemplo, produz decisões de cunho jurídico e somente poderá ser alterado por outra decisão também de cunho jurídico. Portanto, a sociedade não é um termo que tem uma única significação, nem mesmo o social o tem. A sociedade somente pode ser descrita dentro da própria sociedade e assim somente pode ser observada mediante a comunicação e as relações sociais, as quais, por sua vez, precisam do direito. Assim, portanto, a Teoria dos Sistemas de Luhmann é a teoria do sistema social complexo, no qual inclui-se o direito.

Palavras – chave: Direito; sociedade; Teoria dos Sistemas; Niklas Luhmann.

¹ Advogada, Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Mestre em Direito pela UNISC e Doutora em Direito pela Universidade de Roma Tre/Itália. Professora na graduação em Direito e no Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado da UNIJUÍ, professora na graduação em Direito da Faculdade Dom Alberto. Integrante do Grupo de Estudos “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, da UNISC. Email: janasturza@hotmail.com

² Advogada, Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Mestre em Direito pela UNISC e Doutoranda em Direito Público pela Universidade Pública de Burgos/Espanha. Professora no curso de Direito da Universidade Feevale. email: claudinerodembusch@yahoo.com.br

RIASSUNTO

Questo saggio si propone di riflettere sul dialogo esistente tra la società e la legge. Per questo, usiamo la teoria di Niklas Luhmann, chiamato Teoria dei sistemi sociali (detta anche sistemica teoria o Teoria della società), noto per aver portato la visione di un ambiente caratterizzato dal rapporto tra sistemi diversi attraverso il linguaggio / comunicazione, proponendosi come un modo di intendere la società sempre così complessa e antagonista. Teoria dei Sistemi, secondo Luhmann, è strutturata per lo studio della società, e si presuppone che non vi è nulla al di fuori della società sociale. La società è una rete di comunicazione che consiste di diversi diversi, compresi i sistemi adeguati. I sistemi sono organizzati in modo che l'urto tra di loro non cambiano l'essenza. Il sistema di diritto, per esempio, produce decisioni di natura legale e può essere modificata solo da un'altra decisione anche la natura giuridica. Pertanto, la società non è un termine che ha un significato unico, ha anche il sociale. Società può essere descritto solo all'interno della società stessa e quindi può essere osservata solo attraverso la comunicazione e le relazioni sociali, che, a loro volta, richiedono la legge. Così dunque, la teoria di Luhmann è la teoria dei sistemi sociali complessi, in cui include il diritto.

Parole chiave: Diritto; società; Teoria dei Sistemi; Niklas Luhmann.

Considerações iniciais

“Toda convivência humana é direta ou indiretamente cunhada pelo direito. Como no caso do saber, o direito é um fato social que em tudo se insinua, e do qual é impossível se abstrair. Sem o direito, nenhuma esfera da vida encontra um ordenamento social duradouro; [...] (LUHMANN: 1983, p. 45)”.

Na sociedade medieval, o tempo não marcava presença concreta, uma vez que o Direito era calcado, em suma, em uma perspectiva jus-natural, ou seja, com premissas universais. Foi com a era moderna que se perceberam grandes acontecimentos e revoluções históricas, que trouxeram ao bojo social uma normatividade intensa. Para tanto, ao lado de uma perspectiva normativista e hermenêutica, há uma nova matriz teórica para se compreender estes fenômenos sociais, denominada de Teoria dos Sistemas ou Teoria Sistemica.

Esta teoria pretende, na era contemporânea, reconstruir as bases de uma perspectiva compreensiva da sociedade. Certas premissas da experimentação e do comportamento, que possibilitam um bom resultado seletivo, são enfiadas constituindo sistemas, estabilizando-se relativamente frente a desapontamentos (LUHMANN: 1983, p. 45). O fato de que as expectativas se sobrepõem, formando conjuntos imperscrutáveis de rejeições, pode ter sua raiz na casualidade dos contratos humanos, onde a base é a comunicação, acoplada a uma ação. O agir comunicativo é intrínseco nas (inter) relações que se perpassam no interior dos sistemas sociais³.

Assim, a sociedade pós-moderna alavanca um recrudescimento do paradigma racional para dar espaço à epistemologia construtivista, da pluralidade social, da complexidade, dos paradoxos e dos riscos, uma vez que Luhmann rompe com o paradigma de que, na sociedade atual, a busca deve ser feita ao consenso. Ao contrário, o autor defende a tese de que a sociedade arcará, por meio da dialética, a diferença, a fragmentariedade e a singularidade. O Direito, neste contexto, possui papel de fundamental importância ao consagrar sua auto-reprodução.

Desta forma, os padrões sociais tendem a evoluir para criar uma verdadeira rede de relações humanas, contemplada com a certeza de que a sociedade interage com o meio em que está inserida e ao mesmo tempo seus elementos interiores também assim o fazem, podendo este processo estar presente no sistema do Direito.

A sociedade na Teoria dos Sistemas: complexidade e contingência

No século XX a Teoria dos Sistemas, também denominada de Teoria Sistêmica ou Teoria da Sociedade, desenvolvida por Niklas Luhmann, teve seu contexto revigorado pelas lições de Habermas e a estruturação de Giddens (CAPRA: 2005, p. 89). Esta teoria, então, conhecida por trazer uma visão de um ambiente caracterizado pelo relacionamento entre os diversos sistemas por meio da linguagem/comunicação, apresenta-se como uma forma de entender a sociedade sempre tão complexa e contingente.

³ CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas – ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2005, p. 89. Por volta de 1940 e 1950, o doutrinador Parsons deu origem a “Teoria geral das ações”, influenciado pela Teoria dos Sistemas. Essa perspectiva foi bem desenvolvida por Luhmann, que a alocou no âmbito social. O viés adotado por esse autor, com inspiração em Maturana e Varela, resultou no que se conhece por autopoiese social.

O objeto de investigação desta teoria, portanto, é o sistema social da sociedade moderna. Assim, tem-se que a *Sociedade está diretamente relacionada à comunicação*: A sociedade não é um termo que tem uma única significação, nem mesmo o social o tem. A sociedade somente pode ser descrita dentro da própria sociedade e assim somente pode ser observada mediante a comunicação e as relações sociais. Ela se descreve a si mesma (LUHMANN: 1993, p. 27).

A inter-relação das sociedades humanas e a inter-relação no interior de uma determinada sociedade faz brotar determinados fatores. Há, pois, uma criação, onde na perspectiva de Luhmann a sociedade deve ser vista de forma global, numa visão do todo, visto que as relações sociais geram fenômenos que influenciam o ambiente no qual estão inseridos (LUHMANN: 1980). De acordo com Niklas Luhmann, o homem vive em meio a uma multiplicidade de fatos e ações que acontecem, possibilitando que ele tenha várias experiências. O comportamento social em um mundo altamente complexo e contingente exige a realização de reduções que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir das expectativas sobre tais expectativas (LUHMANN: 1983). Nesse sentido:

O homem vive em um mundo constituído sensorialmente, cuja relevância não é inequivocamente definida através do seu organismo. O mundo apresenta ao homem uma multiplicidade de possíveis experiências e ações em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação e ação atual e consciente. Cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes. Por *complexidade* entende-se que existem mais possibilidades do que se pode realizar. Por *contingência* entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas; ou seja, que essa indicação pode ser enganosa por referir-se a algo inexistente, inatingível, ou algo que após tomadas as medidas necessárias para a experiência concreta (por ex, indo-se ao ponto determinado), não mais lá está. Em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumirem-se riscos. Sobre essa situação existencial desenvolvem-se estruturas correspondentes de assimilação da experiência, que absorvem e controlam o duplo problema da complexidade e da contingência (LUHMANN: 1983, p. 45 - 46).

Diante dessa visão trazida por Luhmann, pode-se facilmente trazer este raciocínio à nossa vida, cada vez marcada por mais imprevistos e desafios a serem superados. Por ser uma teoria sociológica permite que a sua compreensão se dê mediante a simples compatibilização com a vida “real”. É a teoria que se transforma em prática, uma vez que as investigações do autor buscam um

conceito de sociedade radicalmente antihumanista e radicalmente antirregionalista, analisando *modelos de normas e valores que se encontram nas relações entre os indivíduos e que se consideram como idéias reguladas ou como componentes do conceito de comunicação* (LUHMANN e GEORGE: 1993, p. 34).

A Teoria Sistêmica, desta forma, é estruturada para o estudo da sociedade e parte do pressuposto de que não existe nada de social fora da própria sociedade. A sociedade é uma malha de comunicação que é formada de vários sistemas diferenciados. Os sistemas são organizados de forma que o choque entre eles não alterem a sua essência. O que só é possível por meio da comunicação, num contexto em que a compreensão é altamente improvável (VIAL: 2006).

Assim, a comunicação apresenta-se como uma forma de desenvolvimento da própria comunicação. Novos signos lingüísticos vão surgindo por meio de um processo de junção entre consciência e comunicação. Essa comunicação, então, ocorre nos diversos sistemas sociais que são operativamente fechados e cognitivamente abertos. Os sistemas operam mediante diferentes códigos, têm a sua linguagem específica, mas estão interligados⁴. Complementando, tem-se que:

La comunicación – se puede pensar en la más simple de la vida cotidiana – tiene la peculiaridad de ser forma que se autodesenvuelve. Los seres humanos están acoplados estructuralmente a ella por medio de sus conciencias e es, mediante este mecanismo de acoplamiento, que los individuos concretos ponen en movimiento el proceso de autodesarrollo de la comunicación. Para que se lleve a cabo el acoplamiento de las conciencias con la comunicación necesita Haber un medio: el lenguaje solo sirve a la generalización simbólica del sentido, que lo precede (NAFARRATE: 2000, p. 09).

A *comunicación*, para Luhmann, tem todas as propriedades necessárias para a autopoíeses⁵ do sistema: é uma operação genuinamente social (e a única genuinamente tal). É uma operação

⁴ VIAL, Sandra Regina Martini. *Disciplina de Teoria Política*, ministrada na Especialização em Demandas Sociais e Políticas Públicas, na Universidade de Santa Cruz do Sul, 2006. A teoria começa por fazer estabelecer uma diferença, no sentido de afirmar que a sociologia tem vários sistemas: sociológico, biológico, etc. O direito, nesse contexto, em sendo também um sistema é funcionalmente diferenciado. Ele, por exemplo, tem funções diferentes em relações ao sistema da política.

⁵ LUHMANN, Niklas; GEORGE, Raffaele de. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara, Jalisco México: Universidad de Guadalajara, 1993, p. 39-40. Segundo a obra, a Autopoíeses significa um elemento novo. Os *sistemas autopoieticos* são os que se produzem por si mesmos não somente suas estruturas, senão também os elementos de que estão compostos. Os elementos – no plano temporal são operações – dos quais os sistemas autopoieticos estão constituídos, não tem uma existência independente: não se encontram simplesmente; nem são simplesmente colocados. Mas bem são produzidos pelo sistema, e exatamente pelo fato de que (não importa qual seja a base energética ou material) são

social porque pressupõe o concurso de um grande número de sistemas de consciência, mas precisamente por isso, como unidade, não pode ser imputada a nenhuma consciência sozinha. É social porque de nenhum modo pode ser produzida uma consciência comum coletiva, é dizer, não se pode chegar ao consenso no sentido de um acordo completo; e, sem embargo, a comunicação funciona (LUHMANN e GEORGE: 1993, p. 39 – 40).

Por conseqüência, como operação, a comunicação não produz somente uma diferença. Sem dúvida que o faz, mas para observar que isso acontece, também usa uma distinção específica: a que existe entre o ato de comunicar e a informação. Os sistemas sociais (incluindo a sociedade) somente podem construir-se como sistemas que se conservam a si mesmos (LUHMANN e GEORGE: 1993, p. 45 - 46).

Toda a observação está condicionada por um ponto cego, é possível somente porque não pode ver que está vendo. Desta maneira a comunicação funciona ela mesma operativamente como unidade da *diferença de informação, ato de informar e compreensão*, mas para a auto-observação a comunicação usa precisamente a distinção entre informação, ato de comunicar e compreensão para poder estabelecer se a comunicação ulterior deve reacionar diante das dúvidas sobre a informação, diante supostas intenções do ato de comunicar (por exemplo, intenções de enganar) ou diante da dificuldade de compreensão (GEORGE: 1993, p. 45 - 46).

Neste contexto, a comunicação entre os diversos sistemas ocorre por meio de constates irritações processadas por meio de informações diferentes que permitem a evolução de cada sistema. Estes, por sua vez, operam de acordo com determinadas estruturas internas diferenciadas, onde o Direito busca reduzir a complexidade social (VIAL: 2006). Assim, de acordo com Luhmann, pode-se buscar a redução desta complexidade da seguinte forma:

[...] orientar a redução desta complexidade própria (em oposição à da sociedade) mediante uma combinação de diversos tipos de processos, que procuram atingir na diferenciação funcional, simultaneamente uma adaptação, política do sistema ao seu meio ambiente e uma adaptação administrativa e judicial do meio ambiente ao sistema. Um tal sistema tem elevadas chances de aproveitar as suas próprias possibilidades de decisão e, simultaneamente, alterar as expectativas do seu meio

utilizados com distinções. Os elementos são informações, são distinções que produzem a diferença no sistema. E neste sentido são uma unidade de uso para a produção destas unidades, para as quais no entanto não existem correspondência.

ambiente. Se realmente o conseguir, então legitima-se pelo procedimento (VIAL: 1980, p. 2001-2002).

O tema da complexidade, portanto, foi tratado por Luhmann em várias obras, recebendo um aprimoramento metodológico coerente com sua teoria dos sistemas autopoieticos (MELLO, 2006),⁶ operacionalmente fechados, funcionalmente diferenciados. “[...] *O mundo, ou melhor, a complexidade do mundo é pois, para Luhmann, o problema central de sua análise (funcional-estrutural).*”⁷

Seguindo esta ceara, complexidade significa a totalidade dos possíveis acontecimentos e das circunstâncias: algo é complexo, quando, no mínimo, envolve mais de uma circunstância. Com o crescimento do número de possibilidades, cresce igualmente o número de relações entre os elementos, logo, cresce a complexidade. O conceito de complexidade do mundo retrata a última fronteira ou o limite último extremo. Essa complexidade extrema do mundo, nesta forma, não é compreensível pela consciência humana. A capacidade humana não dá conta da complexidade, considerando todos os possíveis acontecimentos e todas as circunstâncias no mundo. Assim, entre a extrema complexidade do mundo e a consciência humana existe uma lacuna e é neste ponto que os sistemas sociais assumem a sua função de redução de complexidade.

Os sistemas sociais, para Luhman, intervêm entre a extrema complexidade do mundo e a limitada capacidade do homem em trabalhar a complexidade. Esta abordagem dos sistemas sociais, na medida em que excluem possibilidades e selecionam outras, é desenvolvida por Luhmann na sua obra *Sistema Social: esboço de uma teoria geral* (1984), que deu início à grande

⁶ MELLO, Marcelo Pereira de. *A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner*. São Paulo: Tempo Social. V.18, n. 1. Jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010320702006000100018&lng=en&nrm=isso Acesso em: 12 maio 2013, passim. Luhmann absorve o conceito de *autopoiesis* desenvolvido por Maturana e Varela (1980), para afirmar que os subsistemas funcionais da sociedade são sempre auto-referenciais, ou seja, produzem e reproduzem a si próprios. Eles constituem seus componentes pelo arranjo próprio desses componentes, o que constitui propriamente sua unidade e, portanto, seu fechamento *autopoietico*. A extensão do conceito de auto-referência do nível agregado da estrutura para o nível dos elementos do sistema constitui, segundo Luhmann, a mais importante contribuição da teoria de Maturana e Varela para o entendimento de todo esse processo.

⁷ NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. *O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais*. Porto Alegre. Sociologias n.º 15. jan./jun. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222006000100007&lng=en&nrm=isso, Acesso em: 12 maio 2013, passim.

virada teórica ao tratar os sistemas não mais como "uno", como um todo resultado da soma das partes, mas como diferença. O sistema define-se por sua diferença com relação ao entorno⁸.

Portanto, o sistema que contém em si sua diferença é um sistema autopoietico, auto-referente e operacionalmente fechado e que se constitui como tal, reduzindo a complexidade do entorno.⁹ Se, de um lado, os sistemas sociais operam para a redução da complexidade, por outro, eles também constroem sua própria complexidade. Para que isto aconteça, o sistema precisa fechar-se operacionalmente em relação ao entorno, produzindo seus próprios elementos e operando, assim, a construção de sua própria complexidade. É, sem dúvida, neste processo que ocorre a evolução da humanidade.

O Direito sob o olhar da Teoria dos Sistemas

Ao abordarmos especificamente o Direito e a Teoria dos Sistemas, encontraremos uma comunicação da norma jurídica com o social e a práxis significativa, a qual fornece um importante subsídio para que a construção de uma nova teoria do Direito aborde simultaneamente os seus aspectos analíticos, hermenêuticos e pragmáticos, em relação ao sistema social. Esta teoria, então, é capaz de proporcionar um novo “estilo” científico, apto à compreensão das atuais sociedades complexas que vivemos, estando no centro das discussões atuais sobre o sentido do Direito e da sociedade (ROCHA: 2005, p. 33). Tem-se então que:

O Direito se adéqua não aos mandamentos da humanidade, mas às necessidades de uma sociedade funcionalmente diferenciada. Essas necessidades não tornam a força desnecessária para o Direito, e também não impossibilitam o uso da força contra o Direito. Mas definem para ambos esses aspectos um outro peso valorativo no quadro da ação social (LUHMANN: 1983, p. 132).

⁸ NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. *O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais*. Porto Alegre. Sociologias n.º 15. jan./jun. Disponível em: <emhttp://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222006000100007&lng=en&nrm=isso> Acesso em: 12 maio 2013, passim.

⁹ NEVES e NEVES: 2008, p. 137: A constituição de sistemas é resultado, pois, da redução de complexidade do mundo, através de uma operação de distinção entre o que é sistema e o que é entorno. A relação entre sistema e entorno caracteriza-se pela diferenciação de graus de complexidade. O entorno é sempre mais complexo que o sistema: engloba todas as possíveis relações, os possíveis acontecimentos, os possíveis processos. A diferenciação entre sistema e entorno ocorre quando o sistema passa a atuar seletivamente: O sistema opera de maneira seletiva, tanto no plano das estruturas como no dos processos: sempre há outras possibilidades que se possam selecionar

Neste sentido, o Direito se insere em um padrão comunicativo, dependendo, intrinsecamente, da linguagem. O risco é decisivo nesse âmbito, pois a complexidade não pode dar respostas ditas seguras para tudo que surgir em função do Direito, o qual, por sua vez, cumpre um papel fundamental na diminuição do risco. Luhmann explica a sociedade como um sistema social, demonstrando infinitas possibilidades de interação social, que implica em uma grande complexidade, a qual exige cada vez mais subsistemas, como o Direito, a economia, a religião, entre tantos outros, que por sua vez se diferenciam criando outros subsistemas e assim sucessivamente (ROCHA; SCHWARTZ e CLAM: 2005, p. 38).

Assim, através da Sociologia do Direito, Luhmann encontra no próprio Direito uma estrutura que define os limites e as interações da sociedade, visto que, como estrutura, o Direito é indispensável por possibilitar uma estabilização da expectativa nas interações sociais. Em verdade, o Direito funciona como um mecanismo que neutraliza a contingência das ações individuais, permitindo que cada ser humano possa esperar, como um mínimo de garantia, um determinado comportamento do outro e vice-versa. Portanto, para ele são as normas que garantem as expectativas contra as decepções (VIAL, 2006). Ainda nessa ceara, tem-se que:

O Direito existe em qualquer sociedade, mas o grau de diferenciação estrutural do Direito modifica-se ao longo do desenvolvimento social, e isso na medida em que a complexidade da sociedade aumenta e melhor se caracteriza a necessidade de expectativas comportamentais normativas, congruentemente generalizadas (LUHMANN: 1983, p.119).

Em outras palavras, o Direito caracteriza-se como um sistema que garante as expectativas sociais contra as contingências a que estão sujeitas, uma vez que está baseado, justamente, nas estruturas sociais e a sociedade, então, está ameaçada pela contingência da própria sociedade. Nesta ceara, então, emerge a questão da legitimação que ocorre no terreno fático, ou seja, uma estrutura jurídica é para Luhmann legítima na medida em que é capaz de produzir uma prontidão generalizada para aceitação de suas decisões, ainda indeterminadas quanto ao seu conteúdo concreto, dentro de certa margem de tolerância, rechaçando a possibilidade de fundar a legitimidade do ordenamento jurídico em valores supremos, em face do pluralismo de valores existentes. Luhmann busca a legitimidade no próprio processo, que vai do ponto inicial do

quando se busca uma ordem. Justamente porque o sistema seleciona uma ordem, ele mesmo se torna complexo, já que se obriga a fazer uma seleção da relação entre seus elementos.

procedimento até a própria decisão tomada, sendo assim o procedimento quem confere legitimidade e não uma de suas partes componentes. Nesse sentido, ele complementa (LUHMANN: 1980, p 30):

Consenso e coação, ambos constituem “recursos escassos” do sistema político. A sua soma não deveria ser suficiente, nem capaz, de explicar a institucionalização da legitimidade. Na aceitação efetiva das decisões, a apresentação do motivo real e a relação associativa exata – quer no caso da aceitação da decisão por medo ou por apoio – podem permanecer sensivelmente em suspenso: e sociologicamente, o problema é exatamente esta indecisão, esta generalização da legitimidade que provoca uma aceitação quase desmotivada, tal como no caso das verdades. Pode definir-se a legitimidade como uma disposição para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância. Porém, com isso fica em aberto se na base dessa disposição se encontra uma causa psicológica relativamente simples – como que uma satisfação interior quanto a uma troca de obediência contra uma “participação” democrática – ou se essa disposição é o resultado de um elevado número de mecanismos sociais que identificam conjunturas muito heterogêneas de motivos.

Procedimentos, então, são sistemas de ação, através dos quais os endereçados das decisões aprendem a aceitar a decisão que vai ocorrer, antes da sua ocorrência concreta. O endereçado, então, se vê na contingência de assumir a decisão, sem contestá-la, ainda que lhe seja desfavorável. Portanto:

A legitimação pelo procedimento e pela igualdade e as probabilidades de obter decisões satisfatórias substituí os antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento do consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é dependente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisões (LUHMANN: 1980, p 32).

Segundo Luhmann, no procedimento judiciário a confrontação direta entre os confrontadores é reduzida e enfraquecida. Este enfraquecimento é obtido pela criação de lealdades que se cruzam e não deixam ver quem realmente é “*contra e a favor*”, uma vez que todos buscam uma decisão. Na verdade, o estabelecimento de instâncias de decisão retira e confere a posição de opositor para outras pessoas, criando-se condições para que os oponentes não decidam por si próprios, mas através dos papéis que vão assumindo no decorrer do procedimento. A importância disso está no efeito obtido, que é o de limitar o conflito, impedindo-se a sua generalização (VIAL, 2006).

Portanto, a maior discrepância entre os contendores, no início do processo, é controlada aos poucos, criando-se condições para a aceitação de uma decisão final. Note-se, porém, que a função legitimadora do procedimento não está em se produzir consenso entre as partes, mas em tornar inevitáveis e prováveis decepções em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão. Um comportamento contrário é possível, mas a parte que insiste em manter sua expectativa decepcionada acaba pagando um alto preço, sendo forçado a ceder. Nesse sentido, a função legitimadora do procedimento não está em substituir uma decepção por um procedimento, mas em imunizar a decisão final contra as decepções inevitáveis¹⁰.

A legitimação depende, assim, não do reconhecimento “voluntário”, da convicção de responsabilidade pessoal, mas sim, pelo contrário, de um clima social que institucionaliza como evidência o reconhecimento das opções obrigatórias e que encara, não como conseqüências de uma decisão pessoal, mas sim como resultados do crédito da decisão oficial. Só através da instituição da motivação e responsabilidade pessoal se podem preservar a justa proporção necessária de observância de regras e uma prática de decisão que decorra sem dificuldades em organizações sociais muito complexas, que têm simultaneamente de diferenciar com rigor e individualizar as personalidades. Só quando se renuncia a vincular o conceito de legitimidade à autenticidade das decisões, na qual se acredita pessoalmente, se podem investigar convenientemente as condições sociais da institucionalização da legitimidade e capacidade de aprendizado nos sistemas sociais (LUHMANN: 1980, p 34).

Desta forma, os sistemas de ação são estruturados através de entrelaçamentos de expectativas, e não por meio de normas estruturais. Estruturas de expectativas estão expostas a frustrações e isso é especialmente válido para as expectativas normativas, que buscam uma

¹⁰ Os procedimentos são, de fato, sistemas sociais que desempenham uma função específica, designadamente a de aprofundar uma única decisão obrigatória e que, por esse motivo, são de antemão limitados na sua duração. Esta aplicação na teoria dos sistemas significa, na verdade, que tem de se renunciar à violentas oposições dominantes entre sistema e processo, ou estrutura e processo, ou que estas têm de ser modificadas em aspectos essenciais. Os processos são sistemas e têm uma estrutura; doutra forma não poderiam ser processos e doutra forma não poderiam ser sistemas e estruturas. Nesse sentido, são necessárias algumas explicitações, segundo LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UNB, 1980, p 39: Uma das características importantes de um sistema é uma relação com a complexidade do mundo. Por complexidade deve entender-se a totalidade das possibilidades que se distinguem para a vivência real – quer seja no mundo (complexidade do mundo), quer seja em um sistema (complexidade do sistema). Para cada construção de um sistema é significativo que ela apenas abranja um aspecto do mundo, apenas admita um número limitado de possibilidades e as leve a cabo. Os sistemas constituem uma diferença entre interior e exterior, no sentido de uma diferenciação em complexidade ou ordem. O seu ambiente é sempre excessivamente complexo, impossível de abarcar com a vista e incontável; em contrapartida, a sua ordem própria é extremamente valiosa na medida em que reduz a complexidade; e como ação inerente ao sistema só admite, comparativamente, algumas possibilidades. À ordem inerente do sistema pertence ainda um projeto eletivo de ambiente, uma visão subjetiva do mundo, que, entre as possibilidades do mundo, só escolhe alguns fatos relevantes, acontecimentos, expectativas, que considera significativos. É através dessa redução que os sistemas permitem uma orientação inteligente da ação.

redução da complexidade, pois a expectativa de um torna-se a frustração do outro. Uma sociedade não pode alcançar uma elevada complexidade sem recorrer ao tempo enquanto dimensão de ordenamento, e isso não só no sentido de fixar, através do planejamento, a seqüência dos eventos, mas também para preparar suas estruturas e seus processos para possíveis surpresas (LUHMANN: 1983).

A técnica de neutralizar as decepções é a mesma no caso das decisões legislativas e administrativas. O que muda é o sistema de procedimento, já que no caso do legislativo trata-se de instrumentos macro-sociológicos, como a eleição, as discussões parlamentares que visam, justamente, a produzir o efeito de neutralização. No caso da administração, o processo se repete, com a diferença de que determinado administrador encontra meios para tomar suas decisões como se não houvesse decepção, remetendo suas condições de possibilidades ao legislativo e ao judiciário¹¹. Portanto:

Para uma legitimação pelo procedimento são a diferenciação e a autonomia que abrem um espaço de manobra para a atuação dos participantes pleno de alternativas e de importância básica, reduzindo a complexidade. Só assim os participantes podem ser motivados a controlarem, eles próprios, os riscos da sua ação, a cooperarem, sob controle, na absorção da incerteza e dessa forma a contraírem gradualmente um compromisso. Até onde leva este mecanismo até onde ele pode implicar uma reestruturação das expectativas e com ela a legitimação da decisão – é um problema que temos que enfrentar [...] (LUHMANN: 1980, p 64)

A diferenciação do Direito para com os demais âmbitos do conhecimento acontece principalmente porque nesse âmbito não se pode conceber conceitos como o de verdadeiro e o de falso, mas sim o de válido e inválido. Isso acontece quando se consegue encontrar consenso a um processo de decisão que, assim, dá validade ao sistema como um todo. Portanto, o Direito procura dar respostas ágeis e convincentes às expectativas do ambiente em que se encontra. E essa tarefa

¹¹ LUHMANN, op cit, p. 99-100. A legitimação pelo procedimento não leva, pois, necessariamente, ao consenso efetivo, à harmonia coletiva de opiniões sobre justiça e injustiça, ou ainda àquilo que Prsons enigmáticamente denominou de articulação do poder com compromissos efetivos. A legitimidade não pode ser totalmente concebida como interiorização de uma instituição, como conscientização pessoal de convicções socialmente constituídas. Trata-se, no fundo, de um processo de reestruturação das expectativas jurídicas, portanto do estudo, no sistema social, que pode tornar-se consideravelmente indiferente quer esteja, ou não, de acordo, quem tem de modificar as suas expectativas. Parece que assim se abriu caminho para uma relação de indivíduo e organização social que depende de uma separação mais rigorosa de sistemas, revelando um potencial mais elevado de complexidade: desta forma a organização social pode ser apresentada como consideravelmente independente da originalidade das personalidades individuais e, exatamente por isso, pode permitir uma profunda individualização das personalidades.

deve ser entendida na medida em que compreendemos, de forma comum e global, o próprio sistema.

Considerações finais

Os estudos de Luhman absorvem, além do pensamento dos clássicos da Sociologia, as conquistas essenciais da teoria de sistemas complexos e não lineares, desenvolvida e utilizada simultaneamente e em interação recíproca em várias áreas científicas, como na teoria da comunicação e da informação, entre muitas outras, sendo que tais teorias tratam de matéria em movimento, em constante mudança. Sua vertente sociológica, revelada na teoria luhmanniana, se aplica especialmente a um mundo social no qual ocorrem alterações velozes, inexplicáveis pelas teorias sociais tradicionais fixadas mais na questão da manutenção da ordem.

Na percepção de Luhmann, a visão tradicional de sociedade muitas vezes está baseada em pressupostos errôneos, criando obstáculos epistemológicos, ou seja, impedem a imaginação sociológica a ver o social de maneira mais descondicionada. A Teoria dos Sistemas afirma que o consenso e a complementariedade – caso existam – são produtos de processos sociais e não elementos constitutivos.

A Teoria de Luhmann democratiza a visão da sociedade, tornando-a mais sociológica e científica. A diferenciação não é mais colocada dentro das pessoas, mas ocorre entre estas e o sistema social, é colocada, portanto, dentro do modo de comunicação, por assim dizer, embora Luhmann não use exatamente esta expressão. Para ele, sua teoria é concebida na base de processos comunicativos e permite uma melhor adequação à sociedade global sem fronteiras de comunicação, onde o sentido das sociedades territoriais acaba por desaparecer.

Tem-se, então, que através da Teoria dos Sistemas o Direito está, atualmente, sob influência de interferências que corrompem o seu sistema, e não sob uma simples influência que provoca irritações que condicionam ao seu desenvolvimento. Tal situação merece uma análise detida na medida em que o Direito pode não mais se pautar pelos seus próprios códigos, adotando, por exemplo, os códigos da economia e da política.

Nesse sentido, as decisões jurídicas podem representar interesses econômicos e políticos numa situação de desmonte das estruturas jurídicas na tomada de decisões, verificando-se uma flagrante interferência destes sistemas no sistema do Direito, culminando por ocasionar uma invasão que derrube as estruturas do sistema jurídico, passando então a serem determinadas justamente pelo sistema econômico e político.

O Direito, portanto, produz congruência seletiva e constitui, assim, uma estrutura dos sistemas sociais, caracterizando-se como uma das bases imprescindíveis da evolução social. Desta forma a função do Direito reside justamente em sua eficiência seletiva, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas, baseando-se na compatibilidade entre determinados mecanismos das generalizações temporal, social e prática. Assim, o Direito existe em qualquer sociedade, mas o grau de diferenciação estrutural do Direito modifica-se ao longo do desenvolvimento social e na medida em que a complexidade da sociedade aumenta e melhor se caracteriza a necessidade de expectativas comportamentais normativas, congruentemente generalizadas.

Referências

CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas – ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2005.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UNB, 1980.

_____. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____; GEORGE, Raffaele de. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara, Jalisco México: Universidad de Guadalajara, 1993.

MELLO, Marcelo Pereira de. *A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner*. São Paulo: Tempo Social. V.18, n. 1. Jun. 2006. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010320702006000100018&lng=en&nrm=isso. Acesso em: 12 maio 2013.

NAFARRATE, Javier Torres. Prefácio. In: Luhmann, Niklas. *La realidad de los médios de massa*. México: Universidad Iberoamericana, 2000.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. *O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais*. Porto Alegre. Sociologias n.º 15. jan./jun. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222006000100007&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: 12 maio 2013.

ROCHA, Leonel; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VIAL, Sandra Regina Martini. *Disciplina de Teoria Política*, ministrada na Especialização em Demandas Sociais e Políticas Públicas, na Universidade de Santa Cruz do Sul, 2006.