

SOCIOLOGIA E DIREITO: UM DIÁLOGO A PARTIR DAS TEORIAS DE NIKLAS LUHMANN E ANTHONY GIDDENS

Luis Gustavo Gomes Flores¹

Ricardo Menna Barreto²

Resumo: O presente texto tem por objetivo observar a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann e a Teoria da Estruturação de Anthony Giddens, duas importantes teorias sociais contemporâneas. Nesse sentido, serão apresentadas as premissas básicas que orientam ambas as teorias, buscando operacionalizá-las de modo que se possa observar, a partir de novas lentes, como o sistema jurídico tem se transformado atualmente. Com efeito, entendemos que estas teorias sociais parecem de grande importância para o aprimoramento das observações e operacionalizações jurídicas em uma sociedade complexa.

Palavras-chave: Sociologia do Direito. Teoria dos Sistemas Sociais. Teoria da Estruturação. Niklas Luhmann. Anthony Giddens.

Abstract: This paper aims to look at the Social Systems Theory of Niklas Luhmann and Theory of Structuration of Anthony Giddens, two important contemporary social theories. In this sense, we present the basic assumptions that guide both theories, seeking to operationalize them so that we can observe from the new lenses, as the legal system has become today. Indeed, we understand that these social theories seem of great importance for the improvement of the legal observations and operationalizations in a complex society.

Key-words: Sociology of Law. Theory of Social Systems. Theory of Structuration. Niklas Luhmann. Anthony Giddens.

INTRODUÇÃO

O contexto contemporâneo permite observarmos, além de inúmeros desafios trazidos pela complexidade social, uma dogmática jurídica que parece manter um curso linear e estável. Ainda que inúmeras teorias sejam buriladas nos bancos acadêmicos, estas não parecem alcançar uma aderência relevante, de forma a efetivamente contribuir para além do âmbito reflexivo ao aprimoramento do Direito e da sociedade.

Sociedade, aqui, pode ser considerada, preliminarmente, como um espaço de comunicação onde as atividades sociais são recursivas, isto é, são constantemente

¹ Mestre e Doutorando em Direito pela UNISINOS-RS. Coordenador do Curso de Direito da ULBRA.

² Mestre em Direito pela UNISINOS-RS. Professor do Curso de Direito da ULBRA.

recriadas por atores sociais, podendo-se observar essas atividades a partir da ideia de sistema. Ademais, a institucionalização de um espaço comum permite compreendermos tudo o que se encontra de algum modo inscrito neste espaço. Assim, para compreendermos a perspectiva jurídica considerando-se a sua inscrição no social, interessa-nos destacar duas importantes teorias sociais, a saber: a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann e a Teoria da Estruturação de Anthony Giddens.

Ambas as teorias, em que pese suas diferenças, parecem ser de grande importância para a compreensão do Direito e da sociedade contemporânea, bem como, para o aprimoramento de novas observações e operacionalizações jurídicas. Para tanto, o trabalho será desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo, será apresentada a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann (1), onde inicialmente seguiremos o rastro luhmanniano (1.1.), condição necessária para partirmos para algumas premissas selecionadas (1.2.) da teoria desse importante sociólogo alemão. Nesse sentido, Estrutura (1.2.1), Sistema (1.2.2.), Poder (1.2.3.), Reflexão (1.2.4), Ação (1.2.5.) e Confiança (1.2.6.) são as categorias sistêmicas escolhidas para realizar uma exposição geral da Teoria dos Sistemas Sociais.

Por conseguinte, no segundo capítulo, será desenvolvida a apresentação da Teoria da Estruturação de Anthony Giddens (2). Com efeito, a abordagem proposta por este sociólogo britânico, mais que estritamente sociológica, remete mais amplamente à “teoria social”, a qual compete questões que são de interesse das ciências sociais – entre elas, portanto, o próprio Direito. Escolheram-se algumas premissas conceituais básicas (2.1.) dessa teoria, tal qual feito no primeiro capítulo desse trabalho com a Teoria dos Sistemas Sociais. Não obstante, a título de prolegômenos histórico-teóricos (2.1.1.), buscou-se contextualizar os estudos de Giddens em um momento onde a sociologia americana imperava. Só depois partiremos para as categorias selecionadas: Reflexividade (2.1.2), Agente, Agência e Poder (2.1.3) e Estrutura, Estruturação e Dualidade da Estrutura (2.1.4.).

Finalmente, em um terceiro capítulo (3), serão pensadas as teorias como contribuições possíveis para a compreensão do Direito *na Sociedade*. Com efeito, o Direito ante um contexto de constantes transformações, (auto)organizando-se e buscando, assim, assimilar as intensas mudanças de seu ambiente social. Perceberemos, ainda nesse capítulo, que apesar de certa diferença entre ambas as perspectivas teóricas traçadas, o que se observa é a capacidade de transformação do Direito a partir delas.

1. TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS E DIREITO

1.1. NO RASTRO LUHMANNIANO

A jornada percorrida por Niklas Luhmann, necessariamente remonta toda uma comunidade de renomados pensadores, não só da sociedade, mas de múltiplas áreas que de alguma forma contribuíram para a sua perspectiva de observação da complexidade social. Na esteira deste caminho se inscreveu principalmente autores como Weber, Parsons, Foerster, Hegel, entre outros; convém, também, atribuirmos certo destaque aos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela.

De acordo com Weber, com a modernidade ocorre um *desencantamento*. A razão assume o centro na organização humana. Contudo, não se trata de uma racionalidade absolutamente acabada. Trata-se de uma racionalidade que depende da análise dos meios e fins necessários para alcançar algo, de forma que o agir racional dependeria da consideração desses aspectos na orientação do homem no mundo³. A partir de uma racionalidade weberiana, também convém observar a sua Teoria dos Papeis, onde os indivíduos são observados enquanto atores sociais, de forma que as respectivas rationalidades na motivação do agir estariam intimamente relacionadas com o seu âmbito de ação. Significaria dizer que todo *âmbito de ação* traria a inscrição de certo interesse norteador da racionalidade na busca e equação dos necessários meios e fins. Isto sugere que se poderia realizar uma leitura da sociedade onde cada âmbito de ação seria correspondente a um tipo ideal de racionalidade, que seria aquela racionalidade esperada pelos demais indivíduos, de alguém que estivesse inserido em dado âmbito de ação. Dessa forma, todo âmbito de ação gera a expectativa de um tipo ideal, o que envolve toda uma orientação na forma de agir. Com efeito, observar os papéis desempenhados na sociedade seria uma forma de traçar algumas perspectivas na compreensão de como os indivíduos poderiam agir e como se poderia, com isso, orientar outros comportamentos⁴.

Interessa-nos as contribuições de Weber, não apenas porque ele é um autor clássico da sociologia, mas, sobretudo, porque seus trabalhos foram revistos por Talcot

³ Convém observar as contribuições de Rocha sobre a forma de racionalidade weberiana. In: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2004, p. 189.

⁴ Convém conferir as contribuições de Rocha sobre Teoria dos Papeis de Weber. ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2004, p. 189.

Parsons que, por sua vez, foi professor e teve grande influência na obra de Niklas Luhmann – sobretudo em uma primeira fase, a qual poderíamos ter como marco, a sua obra intitulada *Sociologia do Direito*⁵.

Parsons após rever os trabalhos de Weber, procura escapar do que era um dos aspectos mais frágeis de teoria weberiana, a saber, uma grande conotação individualista, que ainda colocava a figura do homem no centro da reflexão social. Para tanto, Parsons desenvolve parte de seu trabalho inspirado na teoria dos sistemas da biologia e da cibernética⁶. Nessa perspectiva, passa a visualizar a sociedade como um sistema social, que por sua vez é também constituída por diversos sistemas. A partir dessa ótica, afirma Rocha, Parsons “vai aprofundar a teoria de Weber dentro de uma teoria mais ampla, uma teoria mais geral da ação social, situando os sistemas todos inter-relacionados”⁷.

Niklas Luhmann, o autor que nos interessa aprofundar, em torno de 1960 foi aluno de Parsons na Universidade Harvard. Como bem salienta Rocha, “Weber situou a problemática da ação, da decisão; Parsons, a problemática dos sistemas. E Luhmann vai rever tudo isso e aprofundar uma teoria da sociedade contemporânea”. Para tanto, Luhmann vai assimilar e desenvolver inúmeras perspectivas de conotações interdisciplinares, como influências da teoria da evolução, da comunicação, Teoria da Diferenciação, Teoria das Formas, mas, sobretudo, a influência vinda da biologia de Humberto Maturana e Francisco Varela, em especial com a Teoria da Autopoiesis biológica.

Através de seus trabalhos Luhmann assimila a Teoria da Autopoiese da biologia, revendo-a a partir de uma perspectiva sociológica sistêmica. Nessa perspectiva, a Teoria da Autopoiese fornece um arcabouço teórico que de forma equivalente dá ensejo a uma teoria que ganha ampla repercussão transcendendo os limites da biologia e sendo utilizada em inúmeras outras formas de sistemas, sobretudo os chamados sistemas sociais.

Assim, Luhmann, reelaborando a Teoria da Autopoiese biológica a partir de uma perspectiva sociológica sistêmica, dá origem à Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, a qual nós passaremos a conhecer algumas premissas teóricas que interessam à proposta de reflexão no âmbito do presente trabalho.

⁵ São as referidas obras: LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983 e LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito II*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

⁶ ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. Op. cit., p. 190.

⁷ Idem, p. 190.

1.2. PREMISSAS SELECIONADAS

1.2.1. Estrutura

Estruturas, na perspectiva luhmanniana, possibilitam a delimitação do âmbito de relação das operações do sistema jurídico. Indicam “a seleção de relações entre elementos que são admitidos em um sistema”⁸. Quando falamos em sistemas, estamos nos referindo à noção de *sistema* na teoria de Luhmann, onde o mesmo tem como elemento principal de produção e operacionalização a comunicação. Trata-se de um sistema de produção de sentido, de operações comunicativas continua e referencialmente produzidas na sociedade.

Nessa perspectiva, tratando-se de uma forma de sistema autopoietico, pode-se considerar que os processos seletivos que alcançam relevância e coerência na estrutura do sistema são os “que delimitam as possibilidades de combinar os elementos”⁹. As estruturas são constituídas a partir de reiteradas operações que consubstanciam uma lógica auto-referente, de forma a constituir uma identidade sistêmica em meio a uma policontexturalidade¹⁰. Dessa forma, a identidade do sistema é o resultado da manutenção de sua autopoiese e ela se mantém independentemente da mudança do seu ambiente ou mesmo de suas estruturas.

Pode-se afirmar, produzem o âmbito de conexões, com base no qual o sistema produz os próprios elementos. Com efeito, é através das estruturas que o sistema pode estabelecer como proceder nas próprias operações, reestruturando a complexidade de acordo com os contornos estabelecidos pelo sistema e dando condições para a continuidade das próprias operações no tempo. Nesse sentido, as estruturas possibilitam a manutenção dinâmica da produção autopoética do sistema.

Ademais, as estruturas são estruturas de expectativas, as quais indicam possibilidades de conexões comunicativas, através das quais os sistemas podem se orientar e configurar novas possibilidades operativas. Tais estruturas de expectativas possibilitam as condições em termos de limites e possibilidades temáticas da comunicação. Com efeito, as estruturas estabelecem as condições para uma espécie de

⁸⁸ CORSI, Giancarlo. ESPOSITO, Elena. BARALDI, Claudio. **GLU**: Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann. México: Universidad Iberoamericana, 1996, p. 97.

⁹ Idem, p. 98.

¹⁰ Cf. TEUBNER, G. **Direito, Sistema e Policontexturalidade**. São Paulo (Piracicaba): UNIMEP, 2005.

conservação na mudança, uma dialética que possui abertura para a complexidade, onde ganha espaço a equação de aspectos muitas vezes simultaneamente complementares e antagônicos.

Em última análise, as estruturas redefinem a complexidade para e no sistema. A seletividade do sistema é estabelecida de acordo com as estruturas do mesmo, que se repetem possuindo inscrição em todas as operações, mas também se modificam dando certa dinâmica ao mesmo, sem violar, no entanto, sua autonomia sistêmica.

1.2.2. Sistema

Desde Parsons a noção de sistema é fundamental para compreendermos os acontecimentos sociais. É através do sistema que se operacionaliza sua autonomia, bem como, certa redução da complexidade. É essa redução específica que também será responsável por uma forma de comunicação singular do sistema. Nesse sentido, o sistema seria fundamental para a existência da comunicação e, consequentemente, da sociedade.

Como bem menciona Rocha sobre a concepção sistêmica ainda numa concepção parsoniana,

todos os sistemas estão sempre em permanente contato. A geração de interferências de um sistema para outro sistema seria porque ele estaria produzindo *inputs*, influências externas a este sistema, e este teria, de alguma maneira, de se realimentar, num *feedback*, para recuperar ou filtrar essas influências e, a partir de *outputs*, comunicar-se com outros sistemas.

Contudo, ao assimilar a influência sistêmica de Maturana e Varela, Luhmann equaciona aos seus escritos a concepção autopoietica de sistema. Nesse sentido, ocorre uma diferenciação drástica no que diz respeito à concepção de sistema entre a orientação anterior e a posterior.

Luhmann assume, revisa, reelabora e equaciona toda a sua proposta teórica à concepção de sistema autopoietico. Dessa forma, trabalha com uma concepção de sistema altamente complexa. Uma concepção de sistema que não é nem aberta nem fechada, mas simultaneamente aberta e fechada. Nessa perspectiva teórica, os contatos são altamente complexos e possíveis através do que se chama de *acoplamentos estruturais*. O sistema constitui-se como uma estratégia de diferenciação com o seu

ambiente. O aspecto basilar da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann é a diferença sistema/ambiente como ponto de partida para qualquer reflexão.

Através do sistema é que vai se estabelecer a distinção do que pertence ao sistema e do que não pertence, a saber, tudo que constitui o seu ambiente. Isso pressupõe um elevado grau de autonomia do sistema em relação ao seu ambiente, que por sua vez é constituído por inúmeros outros sistemas. Essa diferença, associada à compreensão da comunicação é fundamental para compreender os limites e possibilidades do Direito em face de sua operacionalização e alcance de ressonâncias na sociedade contemporânea. Essa diferenciação, de forma alguma, significa fragmentação. Para incorrer nesse erro, seria preciso, antes, ter havido o descuido de não ter assumido uma observação e reflexão coerente com toda a complexidade envolvida.

Existe uma autonomia na dependência do sistema social autopoiético com seu ambiente. Isto porque a sociedade, vista como um sistema, faz de si um ambiente ao permitir novas diferenciações em sistemas parciais, como por exemplo, o sistema jurídico. A sociedade, enquanto um sistema autopoiético que comprehende outros sistemas parciais, possui como elemento de produção a comunicação. Nesse sentido, o sistema jurídico, como um sistema autopoiético parcial da sociedade, também é constituído de comunicação, mas uma comunicação singularmente constituída com a inscrição jurídica. Por mais que todos os sistemas possuam certa autonomia, esta autonomia não significa uma fragmentação ou isolamento, mas, sobretudo, uma complexidade existente entre estes diversos níveis de singularidade autopoiética na comunicação.

Toda diferença, fechamento ou abertura do sistema ao ambiente não ocorre de forma direta. Aqui estão afastadas as noções de *input* e *output*. As relações autopoiéticas intersistêmicas ocorrem mediante *acoplamentos estruturais*, onde, obviamente, tem-se envolvida uma diferença, bem como, pontos em comum, de estruturas comunicativas diversas, que só são possíveis porque se trata, em última instância, de operações intra-sistêmicas, se formos observar isso na perspectiva da sociedade como um grande sistema social autopoiético que comprehende todas as comunicações possíveis. Talvez a compreensão dessa conjuntura complexa seja a porta para inserirmos aí a reflexão sobre o poder.

1.2.3. Poder

O poder constitui-se em uma espécie de *status* que permite um grau elevado de motivação em relação a determinadas seleções, bem como uma correspondente eficácia na confirmação das mesmas. Na perspectiva luhmanniana, diríamos que o poder pode ser compreendido enquanto um *elemento simbolicamente generalizado*¹¹. Isto significa que a comunicação que envolve o tema do poder tem maior facilidade de transitar em diversos sistemas diferentes, enquanto uma possibilidade de distinção secundária que fica implícita no contexto sistêmico dependente do respectivo código.

No desenvolvimento da história, o poder aparece em grande medida associado a uma conotação política¹². Trata-se de uma construção que tenciona dois opostos que equivalem a valores positivos ou negativos, podendo, dentro dessa lógica, assumir inúmeros contornos. No âmbito jurídico o poder pode ser observado, por exemplo, na tomada de decisão e na capacidade de vinculação que este possui de acionar a força do Estado. Nesse sentido, Rocha afirma que “o poder é uma condição para que se possam tomar decisões”¹³.

Em meio às possibilidades de tomada de decisão, o Direito manifesta seu poder através de sua força obrigatória. A alternativa que se confirma como decisão é uma possibilidade revestida de poder. Dessa forma, o Direito manifesta sua força obrigatória. Essa força do Direito é implementada tradicionalmente através do que conhecemos como normativismo jurídico, de forma que podemos concluir que esse Direito tradicionalmente forjado na Modernidade é extremamente dependente de uma noção de Estado forte¹⁴. Assim, numa perspectiva normativista, pode-se observar que para controlar a racionalidade do poder se busca discipliná-lo através de uma concatenação normativa organizada através da idéia de *hierarquia*¹⁵. Dessa forma a observação e organização do poder torna-se mais visível e comprehensível, o que é fundamental para que ele seja reconhecido e assim desencadeie posturas de reconhecimento.

¹¹ Cf. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Op. cit.

¹² Na perspectiva sistêmica luhmanniana significa dizer que o poder constitui-se como *um médium do sistema político*, que pode realizar-se eventualmente em outros sistemas, de acordo com as respectivas peculiaridades do mesmo.

¹³ ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A Verdade sobre a Autopoiese no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 25.

¹⁴ Idem, p. 25.

¹⁵ Nesse sentido estrutura-se todo o universo normativo kelseniano a partir do fundamento de validade ser disposto de forma que o fundamento de uma norma é sempre outra norma superior hierarquicamente na cadeia de validade.

Com efeito, é através da sanção que o Direito procura a manutenção do seu poder. A sanção necessariamente não significa “poder”, embora ela venha revestida em grande medida dele. Ao mesmo tempo em que a sanção pode significar poder, também, paradoxalmente, pode significar a falta dele. De certa forma, o poder em plenitude, que aqui se pretende referir, deve se manter ao ponto de não necessitar que a sanção seja aplicada, pois de certa forma a aplicação da mesma já sugere alguma forma de transgressão ou contrariedade ao poder. O poder deve se colocar implicitamente, sem precisar explicitar-se, pois ao existir essa segunda necessidade já há indícios de que esse foi fragilizado, mesmo que minimamente.

O desenrolar do poder no âmbito jurídico permite que se faça a distinção entre um poder legalmente constituído ou mesmo legitimamente institucionalizado. O valor positivo corresponderia a um poder estruturado à luz do Direito. O valor negativo seria correspondente a um poder deslegitimado, arbitrário e negativamente transgressor. De certo modo, o poder pode ser confirmado ou pode ser confrontado com uma tentativa de contrapoder. Mas o poder em si, em tese, deve aumentar as possibilidades de sua própria aceitação. O poder se manifesta em meio a uma diversidade de possibilidades quando força ou motiva determinada alternativa. Ele cria a motivação criando a situação necessária para a sua confirmação reiteradamente, inclusive, no caso do Direito, através da aplicação de uma sanção – embora já se tenha mencionado que esta não seja a expressão mais plena de poder.

1.2.4. Reflexão

Reflexão é uma forma singular de auto-observação a partir da distinção sistema/ambiente. Trata-se de uma auto-observação do sistema em sua própria complexidade organizativa e produtiva. A partir de uma observação reflexiva voltada à produção de comunicação, o tema da mesma será a própria unidade do sistema¹⁶. Um momento onde o sistema se observa a si mesmo como um sistema que compreende uma totalidade de comunicações e não apenas um dado evento ou comunicação pontual.

A reflexão é uma possibilidade de aprimorar a manutenção da autopoiese, pois esta observa a identidade e autonomia do sistema, bem como, seu contexto que pode estar repleto de complexidade e alternativas construtivas para a própria autopoiese do

¹⁶ CORSI, Giancarlo. ESPOSITO, Elena. BARALDI, Claudio. **GLU**: Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann. Op. cit., p. 187.

sistema. A reflexão é a autocompreensão do sistema no seu estágio atual, em seu contexto, em seu tempo, bem como as possibilidades contingentes ou potenciais num eventual horizonte de aperfeiçoamento do próprio autocontrole, das próprias seleções e operações, o que, consequentemente, significaria a atenção com o próprio aperfeiçoamento do sistema. A reflexão significa, em ultima instância, a possibilidade de dinamismo por confrontar aspectos múltiplos de estados que, a rigor, são dinâmicos, o que sugere em todo momento diferente de certa observação a constatação de uma diferença a qual, bem observada, pode ser aproveitada de forma construtiva.

A própria noção de autopoiense já sugere e traz implícita a noção de reflexão. A revisão de si mesmo, através da distinção sistema/ambiente. A reflexão é um processo completo de análise do que foi e do que pode ser, no que diz respeito a toda uma conjuntura interna do sistema, bem como, às possíveis implicações recíprocas entre sistema e ambiente. É através de um processo reflexivo que se abre portas para um dar-se conta de eventual aspecto até então não percebido de si mesmo. É através dele que se pode criar a possibilidade de equacionar o que se conhece de si mesmo com o que se conhece de seu ambiente em uma conjuntura dinâmica de demandas repetidas e inéditas para serem enfrentadas.

1.2.5. Ação

Max Weber, com sua teoria da ação social, dá uma grande contribuição para o campo da sociologia e, sobretudo, para compreendermos o Direito em um diálogo com o social¹⁷. Nessa perspectiva a noção de ação nos remete à necessária dinâmica da sociedade que necessariamente não deve ser desconsiderada. Trata-se simplesmente de não fechar os olhos a um fluxo de movimento constatado desde a antiguidade com egípcios e gregos, que atravessa a história, inscrito no desenvolvimento da sociedade até a atualidade, onde atualmente emerge com as peculiaridades de sua época e contexto social¹⁸.

Atualmente a concepção de sociedade complexa, sobretudo com o desenvolvimento de comunicações no âmbito do ciberespaço, tem possibilitado uma dinâmica veloz das mudanças sociais, bem como nas formas de operacionalização das

¹⁷ WEBER, Max. **Economía y Sociedad**. Esbozo de sociología comprensiva. 13^a Reimpresión. Edición preparada por Johannes Winckelmann. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

¹⁸ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemología Jurídica e Democracia**. Op. cit.,

relações comunicativas. Dessa forma, considerando a Sociedade como um grande sistema, nos interessa a observação do Direito enquanto um de seus sistemas parciais, imersos em um ambiente altamente dinâmico.

Contudo, tradicionalmente a noção de ação não vinha ligada à concepção sistêmica. Na perspectiva sociológica weberiana, como já mencionado anteriormente, pode-se compreender a ação social a partir de uma forte conotação individualista. A ação social weberiana só pode ser compreendida a partir da referência a ação de indivíduos que se implicam reciprocamente. A ação de um indivíduo é compreendida em relação á ação de outro(s), onde ambos os atores participam da dimensão social, enquanto uma dimensão de sentido comum compartilhada.

O significado social da ação na sociedade está intimamente ligado às noções de expectativas ou interesses que se cruzam contingencialmente em determinados espaços hipotéticos com o âmbito de atuação de cada *papel social* ou, porque não, de *tipos ideais*, bem como a racionalidade utilizada para alcançar eventuais interesses. O grande problema é quando se passa para uma perspectiva de observação da sociedade onde o indivíduo não está no centro, isto é, onde se procura observar e compreender a sociedade a partir de certas estruturas, sobretudo no que diz respeito a estruturas sistêmicas de cunho autopoietico.

Nesse sentido, Rocha menciona que a idéia de ação social está ligada à idéia de tomada de decisão, pois “precisa-se agir quando se imagina a necessidade de se tomar uma decisão”¹⁹. Como nos interessa observar o Direito em seu ambiente social, convém destacarmos a observação de Rocha quando afirma que “toda a Sociologia da ação é uma Sociologia voltada à tomada de decisões”²⁰, bem como, “toda a decisão envolve um procedimento reflexivo de escolha que inicia na possibilidade teórica e se encaminha para uma atitude pragmática do fazer”²¹. Nessa seleção de uma possibilidade teórica, no lado oposto da contingência, existe subjacente um mínimo necessário de confiança.

¹⁹ Idem, p. 188.

²⁰ Idem, p. 188.

²¹ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia.** Op. cit., p. 188.

1.2.6. Confiança

Num primeiro momento a confiança emerge em nossa proposta de reflexão como uma forma de redução de complexidade²². Trata-se de uma forma reflexiva de auto-observação da própria forma de operacionalizar a confiança. É preciso ter um mínimo de confiança para operacionalizar-se diante da complexidade do mundo. Poderíamos arriscar dizer que sempre existe uma boa margem de confiança em qualquer forma de operacionalização, seja ela no nível dos indivíduos, das relações entre os mesmos ou mesmo numa perspectiva mais sistêmica.

Convém destacar que todo que se observa possui uma *forma* de dois lados, de maneira que é a partir de dada distinção que pode ser possível compreendermos categorias correlatas que se auxiliam comprehensivamente. Assim, podemos compreender a noção de confiança através da diferença necessariamente estabelecida com a noção de desconfiança. É com o grande nível de desconfiança que devemos nos deparar em um contexto altamente complexo ou, ao menos, com uma atmosfera extremamente favorável à desconfiança. Nesse contexto, paradoxalmente também existe muita confiança, que, mesmo sem perceber, é o que nos permite circular no mundo.

É numa certa dialética contemporânea que vamos buscando pressupostos teóricos para incrementar nossas reflexões, no sentido de aprimorar nossa compreensão entre a desconfiança e a confiança. Isso tem especial ressonância no âmbito jurídico, sobretudo quando se tem a proposta de compreender o Direito como uma estrutura parcial da sociedade que é altamente complexa.

Na perspectiva da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann a confiança pode ser compreendida através de três dimensões²³. A primeira dimensão, além de ser uma perspectiva à subjetividade do indivíduo, significa, por este motivo mesmo uma forma de operação reflexiva. É preciso ter confiança e confiar nessa confiança. Inúmeros processos seletivos são dependentes dessa “auto-operacionalização”, sejam seleções desenvolvidas pelo próprio indivíduo, como seleções levadas a cabo por outros que igualmente orientam suas expectativas através da expectativa que fazem dos outros, onde muitas dessas possuem a inscrição da confiança. Assim, estaríamos em face da segunda dimensão da confiança, que envolve expectativas e relações comunicativas entre indivíduos. Esta dimensão é uma dimensão que trabalha com a confiança e as

²² LUHMANN, Niklas. **Confianza**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

²³ Idem, p. 121.

expectativas em torno disso que são compartilhadas reciprocamente entre indivíduos. Dessa forma, a confiança possui, de um modo geral, a tendência a acentuar a abertura para comunicações ou valores correspondentes a valores positivos²⁴.

A proposta de uma reflexão jurídica sobre este tema é justamente uma forma de buscar alternativas para equacionar confiança e desconfiança na operacionalização do Direito e na observação da sociedade complexa enquanto um grande sistema autopoietico de comunicação. Assim, resta-nos enfrentar uma terceira dimensão da confiança, onde esta transcende aspectos psíquicos, bem como as relações envolvendo dois indivíduos para enfrentar uma concepção de sociedade fortemente marcada por um viés sistêmico, onde o sistema é o centro das observações.

Nessa perspectiva, a confiança é sistêmica. Isto é, transcende os limites psíquicos e o âmbito da relação comunicativa entre indivíduos. Trata-se de uma confiança que se estrutura na dimensão sistêmico-social, atravessando expectativas generalizadas em sistemas e organizações. Uma observação voltada aceitar determinada confiança por ser amplamente compartilhada no âmbito da comunicação social que é altamente complexa e contingente.

A confiança cria um espaço de segurança necessário, mesmo que este seja fictício, possuindo assim uma operacionalidade que possibilita o enfrentamento do que é incerto ou que tangencia eventuais possibilidades de riscos. Confiança sistêmica é uma confiança altamente compartilhada através da comunicação social, que acentua o seu lado da forma “positivo”.

2. TEORIA DA ESTRUTURAÇÃO E DIREITO

Buscaremos, nesse ponto, delinear as premissas basilares da teoria da estruturação de Anthony Giddens, pensando sua possível repercussão no Direito. Com efeito, a abordagem proposta por este sociólogo britânico, mais que estritamente sociológica, remete mais amplamente à “teoria social”, a qual compete questões que são de interesse das ciências sociais – entre elas, portanto, o próprio Direito. Trata-se de questões, para Giddens, “que se relacionam com a natureza da ação humana e do *self*

²⁴ Sobre as três dimensões da confiança a partir da perspectiva do Direito e da Literatura, sugere-se ver: MENNA BARRETO, Ricardo e ROCHA, Leonel Severo. Confiança, Virtude e Perdão como Fontes do Direito. **Revista Estudos Legislativos** (Porto Alegre), v. 4, p. 17-39, 2010.

atuante; com o modo como a interação deve ser conceituada e sua relação com as instituições; e com a apreensão das conotações práticas da análise social”²⁵.

Em grandes linhas, pode-se afirmar que, para Giddens, a teoria social tem a importante tarefa de fornecer certas concepções da natureza da atividade social humana e do próprio agente humano, tendo por principal preocupação a elucidação de processos concretos da vida social. Entende-se que tais processos precisam partir de narrativas teórico-sociais coerentes, que possibilitem ao Direito a criação de metanarrativas (ficções jurídicas) integradas com o agir humano no contexto da alta modernidade.

Aliás, no que tange às ficções jurídicas, bem se sabe que o Direito recorre a invenções e artifícios, criando ficções. Para Martínez García, a *ficção*, com seu apelo à invenção, aos múltiplos recursos da imaginação, é uma das mais típicas e estranhas propriedades da linguagem humana. A ironia, para esse autor, reside no fato que a primeira ciência social que se ocupou intensamente desses “recursos simbólicos” foi justamente a mais *pragmática* de todas: o Direito. A ficção é uma importante ferramenta, sempre presente na trama do discurso do jurista. A atividade jurídica é, portanto, um formidável esforço imaginativo, sendo a criação de uma forma própria de pensar e de se expressar²⁶.

Partir-se de um referencial teórico como o proposto por Giddens possibilita elucidarem-se, a partir de certos pressupostos, os processos básicos da vida em sociedade. Com efeito, diante da recente desestruturação simbólica de concepções jurídicas dominantes²⁷, devemos buscar responder a seguinte questão: *como se vive* numa sociedade que está se *destradicionizando*? Trata-se, pois, de questão que envolve um mundo que tem se tornado *descentrado*, onde todas as ações e interações agora se articulam conjuntamente. Pois a teoria da estruturação de Giddens é uma perspectiva que se relaciona precisamente com esse mundo.

²⁵ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1989, p. XIV.

²⁶ GARCÍA, Jesús Ignacio M. **La Imaginación Jurídica**. Madrid: Editorial Debate, 1992, pp. 95-96.

²⁷ Por exemplo, a ideia de certezas, segurança jurídica, etc.

2.1. PREMISSAS CONCEITUAIS BÁSICAS

2.1.1. Prolegômenos Histórico-Teóricos

Anthony Giddens iniciou seus estudos em um contexto teórico onde a sociologia americana de Parsons²⁸ e Merton²⁹ ainda dominava. Para Giddens, Parsons foi um dos grandes responsáveis por descrever a história da teoria social como se ela fosse “européia” até os anos 1920 e, desde então, houvesse se “tornado americana”. Uma postura como essa poderia sugerir que nada de interessante havia acontecido na Europa posteriormente, o que, certamente, não era verdadeiro. Detectando, pois, esse lapso na história da teoria social, Giddens se insurge, propondo sua teoria da estruturação³⁰.

Para Giddens, mais do que qualquer outra tarefa intelectual, a reflexão sociológica ocupa um papel central para a compreensão das forças sociais que vêm transformando nossa vida nos dias de hoje, pois “a vida social tornou-se episódica, fragmentária e marcada por novas incertezas, para cujo entendimento deve contribuir o pensamento sociológico criativo”³¹. Cohen, nesse mesmo passo, entende que a teoria da estruturação reconstrói “a sabedoria de uma série de ideias que ultrapassam todas as fronteiras nacionais e disciplinares e ao mesmo tempo coloca uma alternativa instigadora”³².

É, pois, pela transposição da sabedoria dessas ideias para o Direito que se tece a presente reflexão, buscando, assim, que a teoria jurídica sofra o impacto de uma teoria sociológica que operacionaliza conceitos e ideias aptas a auxiliarem no entendimento da natureza da “alta modernidade jurídica”. O dinamismo, a reflexividade e a reordenação reflexiva das relações sociais, concepções devidamente observadas pela teoria da estruturação, são apenas algumas das características próprias da alta modernidade.

Não obstante, antes de se exporem as premissas conceituais basilares da teoria da estruturação, devem-se salientar as divisões teóricas que separam o funcionalismo

²⁸ PARSONS, Talcott. **O Sistema das Sociedades Modernas**. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. São Paulo: Pioneira, 1974.

²⁹ MERTON, Robert K. **Sociologia**. Teoria e Estrutura. Tradução de Miguel Maillet. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

³⁰ GIDDENS, Anthony. Entrevista com Anthony Giddens. **Revista Estudos Históricos**, pp. 291-305, vol. 8, nº 16 (1995), p. 293. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/reh/article/view/2002>. Acesso em: 10 de mar. de 2010.

³¹ GIDDENS, Anthony. Em defesa da Sociologia. In: **Em Defesa da Sociologia**. Ensaios, Interpretações e Tréplicas. São Paulo: UNESP, 2001, p. 19.

³² COHEN, Ira J. Teoria da Estruturação e Práxis Social. In: GIDDENS, Anthony e TURNER, Jonathan. **Teoria Social Hoje**. São Paulo: UNESP, 1999, p. 394.

(incluindo-se a Teoria dos Sistemas, já observada na primeira parte desse trabalho) e o estruturalismo, de um lado, da hermenêutica e das várias formas de “sociologia interpretativa”, de outro. Na concepção de Giddens, o pensamento estruturalista e funcionalista enfatiza a preeminência do todo social sobre suas partes individuais (entendendo-se estas como os atores constituintes, sujeitos humanos); a hermenêutica (nomeadamente em Dilthey), por sua vez, cria um verdadeiro abismo entre sujeito e objeto social; já as sociologias interpretativas, acabam por assentar uma espécie de “imperialismo do sujeito”. Portanto, para Giddens, enquanto certas correntes teóricas propõem o imperialismo do sujeito, outras acabam propondo o “imperialismo do objeto social”³³, fazendo-o, não pouco ambiciosamente, almejar com sua teoria da estruturação pôr um fim nestes “impérios”, situando-a no seio de um movimento de transição geral de todas as tradições de filosofia e da teoria social, em direção ao abandono da primazia ou do sujeito ou do objeto ³⁴.

Desse modo, na teoria da estruturação o domínio básico de estudos das ciências sociais passa a ser as *práticas sociais ordenadas no espaço e no tempo*, não havendo, logo, a prevalência das experiências subjetivas de um determinado ator, muito menos a observação de certas formas de totalidade social (como sistemas). Para Giddens, as atividades sociais humanas são *recursivas*, isto é, não são *criadas* por atores sociais, “mas continuamente recriadas por eles através dos próprios meios pelos quais eles se expressam *como* atores. Em suas atividades, e através destas, os agentes reproduzem as condições que tornam possíveis essas atividades”³⁵. Isso leva Giddens a partir da importante premissa da *continuidade da vida social*, e não do indivíduo ou da sociedade, sendo que a continuidade das práticas sociais dá-se pelo fato que estas práticas são constantemente examinadas e reformadas à luz da informação renovada sobre estas próprias práticas, ganhando assim o caráter de *reflexividade*³⁶ - característica que será brevemente vista a seguir.

2.1.2. Reflexividade

Reflexividade é a característica constituinte de toda ação humana. A reflexividade só é possível devido à continuidade de práticas que as tornam nitidamente

³³ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 1-2.

³⁴ GIDDENS, Anthony. Entrevista com Anthony Giddens. **Revista Estudos Históricos**. Op. cit., p. 293.

³⁵ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 2.

³⁶ GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991, p. 45.

“as mesmas” através do espaço e do tempo. Com efeito, isso permite que o Direito se estruture temporalmente, institucionalizando normas socialmente. Para Giddens, “reflexividade não deve ser entendida como ‘autoconsciência’, mas como o caráter monitorado do fluxo contínuo da vida social”³⁷. Ademais, na teoria da estruturação, a ação humana, quando desenrolada em um cenário de reflexividade, ou, mais especificamente, de *monitoramento reflexivo* (visto este como processo contínuo no interior do fluxo de atividade do agente), não está isenta de *razões* nem de *motivação*, ainda que tais noções devam ser sempre contextualizadas em termos de espaço-tempo.

Segundo Giddens, em momento algum se deve despir a ação de suas razões, até porque razões são partes intrínsecas do monitoramento reflexivo da ação realizado por todos os agentes humanos na vida em sociedade. Todavia, veja-se que *razões* são distintas de *motivos*, os quais se referem nomeadamente às *fontes da ação*. “Os motivos não interferem cronicamente na ação da mesma maneira que as razões. Muitos aspectos do comportamento rotineiro não são diretamente motivados – são simplesmente realizados como elementos da vida cotidiana”, afirma Giddens³⁸. Para o Direito, logo, pode-se afirmar que os motivos da ação não devem ser objeto de especial atenção, mas sim as razões, as quais são elementos constitutivos do monitoramento reflexivo. Mas por que exatamente?

Ora, o monitoramento reflexivo da atividade é uma característica crônica da ação cotidiana, envolvendo não apenas a conduta do indivíduo, mas também de outros. Ou seja, os atores não apenas controlam e regulam ininterruptamente o fluxo de suas próprias atividades, esperando que os outros façam o mesmo por sua conta, mas ao mesmo tempo monitoram rotineiramente aspectos sociais (inclusive jurídicos) e físicos dos contextos nos quais se movimentam. É importante, nesse passo, ver-se logo o que Anthony Giddens entende por Agente, Agência e Poder.

2.1.3. Agente, Agência e Poder

Para Giddens, o agente pode ser pensado a partir de um modelo de estratificação que contempla o monitoramento reflexivo, a racionalização e a motivação da ação. Nesse esquema, o *monitoramento reflexivo das atividades* é considerado uma característica crônica da ação cotidiana, envolvendo não apenas a conduta do indivíduo,

³⁷ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 2.

³⁸ GIDDENS, Anthony. **Modernidade e Identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002, p. 64.

mas também dos outros. Por *racionalização da ação*³⁹ Giddens entende o fato que os atores mantêm um contínuo ‘entendimento teórico’ das bases de sua atividade, no sentido que agentes competentes esperam que atores sejam habitualmente capazes de explicar a maior parte do que estão fazendo, se questionados forem⁴⁰. Porém, *onde e como* fica nesse esquema a *motivação*? Giddens distingue a *monitoração reflexiva* e a *racionalização da ação* de sua *motivação*. Conforme este sociólogo,

se as razões se referem aos motivos da ação, estes, por sua vez, referem-se às necessidades que a instigam. Entretanto, a motivação não está diretamente vinculada à continuidade da ação quanto sua monitoração reflexiva ou racionalização. Ela refere-se mais ao potencial para a ação do que propriamente ao modo como a ação é cronicamente executada pelo agente⁴¹.

Com efeito, produtos culturais e identidades individuais e coletivas se tecem e estruturam a partir de certas “dinâmicas de poder”, onde o modo como a ação executada pelos agentes acabam sendo, por vezes, determinados pela monitoração reflexiva da ação. Daí percebe-se que em certos ambientes sociais muito da conduta cotidiana não é diretamente motivada, mas sim estabelecida e orientada a partir de símbolos existentes em contextos específicos, como a *confiança*, por exemplo.

Ademais, a noção de *motivação* pode ser compreendida a partir da distinção realizada por Giddens entre *consciência discursiva* e *consciência prática*. Giddens afirma que a distinção entre estes dois tipos de consciência não é, absolutamente, rígida e impermeável. Defende, assim, este autor, que, “não há barreiras entre esses dois tipos de consciência; há apenas as diferenças entre o que pode ser dito e o que, de modo característico, é simplesmente feito”⁴².

A *agência*, por sua vez, diz respeito a eventos dos quais um indivíduo é o perpetrador, no sentido de que ele poderia, em qualquer fase de uma dada sequência de conduta, *ter atuado de modo diferente*. Giddens tem sofrido duras críticas nesse ponto,

³⁹ A ideia de *racionalização da ação* de Giddens possui clara inspiração weberiana, ainda que esse autor a observe de maneira distinta. Weber entende que a ação social se orienta pelas ações de outros, as quais podem ser passadas, presentes ou esperadas como futuras. A partir daí, a ação pode ser *racional-intencional*, no sentido que é determinada por expectativas de comportamento tanto de objetos do mundo exterior como de outros homens, utilizando-se essas expectativas como “condições” ou “meios” para alcançarem-se os fins próprios rationalmente sopesados e perseguidos. Cfe. WEBER, Max. **Economía y Sociedad**. Esbozo de sociología comprensiva. 13^a Reimpresión. Edición preparada por Johannes Winckelmann. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 18-20.

⁴⁰ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 4-5.

⁴¹ Idem, ibidem, p. 5.

⁴² GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 5.

as quais basicamente sustentam que uma afirmação como essa implicaria que todos os atores explorariam um “grau generoso” de liberdade em sua conduta. Todavia, na teoria da estruturação, “‘agir de outra maneira’ representa apenas uma negação a um determinismo total da ação por forças às quais o agente deve responder automaticamente”⁴³. Para Giddens, a ação trata-se de um processo contínuo, um verdadeiro fluxo, no qual a monitoração reflexiva que o indivíduo mantém exerce um papel fundamental para o controle que os atores ordinariamente mantêm até o fim de suas vidas, no dia-a-dia. De maneira sintética, pode-se até afirmar: *agência* refere-se a *fazer*⁴⁴.

Finalmente, não há como negar a existência de uma íntima relação entre *ação* e *poder*. Para Giddens, “ser capaz de ‘atuar de outro modo’ significa ser capaz de intervir no mundo, ou abster-se de tal intervenção, com o efeito de influenciar um processo ou estado específico de coisas. Isso pressupõe que um agente é capaz de exibir (...) uma gama de poderes causais, incluindo o de influenciar os manifestados por outros”⁴⁵. Autores como François Chazel entendem que Giddens acaba por esboçar uma “concepção relacional” do poder. Isso não apenas devido à associação do poder à ação, mas precisamente por sua “capacidade transformadora”. O poder, nessa perspectiva relacional, é visto como a capacidade de conseguirem-se resultados que dependem da intervenção de outras pessoas para a sua realização⁴⁶.

2.1.4. Estrutura, Estruturação e a Dualidade da Estrutura

Este tópico busca desvelar o cerne da teoria da estruturação de Anthony Giddens: a noção de *estrutura*. Veja-se que tanto no funcionalismo como no estruturalismo, a ideia de estrutura era concebida de maneira a erigir entendimentos um tanto díspares, onde este conceito apresentava-se ou como algo externo à ação humana, ou como uma espécie de interseção entre presença e ausência. Anthony Giddens não rechaça estes entendimentos, mas os apreende a partir do reconhecimento de uma diferenciação entre os conceitos de *estrutura* e *sistema*⁴⁷.

⁴³ COHEN, Ira J. Teoria da Estruturação e Práxis Social. Op. cit., p. 411. Sobre as críticas à Giddens nesse ponto, ver a análise de Cohen, idem, ibidem, p. 410.

⁴⁴ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 7-8.

⁴⁵ Idem, p. 11.

⁴⁶ CHAZEL, François. Poder. In: BOUDON, Raymond (org.) **Tratado de Sociologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995, p. 235.

⁴⁷ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 13.

Naturalmente, não se tratam aqui dos conceitos sistêmicos de estrutura e sistema, como distintamente propostos por Parsons e Luhmann⁴⁸, mas sim de uma perspectiva própria esboçada por Giddens. Em verdade, *estrutura*, no âmbito da teoria da estruturação, pode ser entendida como condição e resultado da ação, como algo que possibilita ao mesmo em que constrange a intervenção dos atores. Giddens, logo, entende a estrutura

pelo menos em seu significado mais elementar, como referente a tais regras (e recursos). É enganoso, porém, falar de ‘regras de transformação’, porque todas as regras são inherentemente transformacionais. Assim, a estrutura refere-se, em análise social, às propriedades de estruturação que permitem a ‘delimitação’ de tempo-espacó em sistemas sociais, às propriedades que possibilitam a existência de práticas sociais discernivelmente semelhantes por dimensões variáveis de tempo e de espaço, e lhe emprestam uma forma ‘sistêmica’⁴⁹.

O conceito de estrutura passa a operar, assim, a partir de uma perspectiva que prioriza um novo entendimento acerca da ação e do poder. Nesse contexto, as noções de *sistema* e *estruturação* auxiliam a desvelar o sentido da estrutura. A propósito, uma proposição de saliente importância no contexto da teoria da estruturação situa o papel do “sistema”: “as regras e os recursos esboçados na produção e na reprodução da ação social são, ao mesmo tempo, os meios de reprodução do sistema (a dualidade da estrutura)”⁵⁰.

Tais regras, para Giddens, são os procedimentos da ação, aspectos da *práxis*. Na vida social, por exemplo, regras são técnicas ou procedimentos generalizáveis aplicados no desempenho e reprodução de práticas sociais, sendo as mesmas divididas em distintos tipos: intensiva, superficial, tácita, discursiva, informal, formalizada, francamente sancionada e fortemente sancionada⁵¹. A estrutura, portanto, remete a um *conjunto de regras e recursos recursivamente organizados*, enquanto os *sistemas sociais* em que a estrutura está recursivamente implicada *compreendem as atividades de agentes humanos*, reproduzidas através do tempo e do espaço. Deste modo, analisar a estruturação de sistemas sociais significa estudar os modos como tais sistemas são

⁴⁸ LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007.

⁴⁹ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 13.

⁵⁰ Idem, p. 15.

⁵¹ Idem, ibidem, p. 16-17.

produzidos e reproduzidos na interação⁵². O Direito, nessa perspectiva, erige-se a partir da reflexividade de práticas que se orientam por regras fortemente sancionadas, de modo a criar e organizar recursivamente um tipo especial de sistema social: o sistema jurídico.

Por conseguinte, a noção de “dualidade de estrutura”, remete às propriedades estruturais de sistemas sociais, as quais são, simultaneamente, meio e fim das práticas que elas recursivamente organizam. “A dualidade da estrutura é sempre a base principal das continuidades na reprodução social através do espaço-tempo. Por sua vez, pressupõe a monitoração reflexiva (e a integração) de agentes na *durée* da atividade social cotidiana”⁵³.

Conjuntamente com Cohen, vale ressalvar como a definição giddensiana de dualidade da estrutura só existe numa forma manifesta quando é instanciada nas práticas sociais. Assim, dizer que a estrutura está reproduzida na dualidade da estrutura significa que “a estrutura é *reconstituída* em cada instância na qual se reproduz uma prática difusa e resistente. Essa reconstituição da estrutura reforça a familiaridade dos agentes com as perspectivas cognitivas estabelecidas”⁵⁴.

3. CONTEXTO SOCIAL E JURÍDICO

Em um contexto social globalizado, cada vez mais complexo, onde a interação no tempo e no espaço ganha novos contornos, ecoando de distintas maneiras na vida em sociedade, o Direito vê-se ante um delicado quadro. Isso se deve, entre outros fatores, ao fato que as formas que uma sociedade cria para lidar com a delimitação do espaço-tempo repercutem no Direito, como bem entende Paulo Antonio Albuquerque⁵⁵. Com efeito, o Direito deve ser observado a partir de uma proposta teórica que permita compreender, entre outros fatores, como as estruturas ou *propriedades estruturais* do sistema jurídico, tem se transformado atualmente. De outra forma, o Direito se coloca em face de um contexto em constante transformação, se (auto)organizando no sentido de assimilar (ou não) as mudanças do seu ambiente. Trata-se, com efeito, de observar

⁵² Idem, *ibidem*, p. 20 (grifamos).

⁵³ Idem, *ibidem*, p. 20-21.

⁵⁴ COHEN, Ira J. Teoria da Estruturação e Práxis Social. Op. cit., p. 435.

⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Antonio. O Futuro das Expectativas: a Teoria do Direito e as formas de constitucionalização da societalidade contemporânea. In: NUNES, Antonio J. Avelãs e COUTINHO, Jacinto N. de Miranda. **O Direito e o Futuro** – o Futuro do Direito. Coimbra: Almedina, 2008, p. 214.

não apenas a sociedade, mas nela o “mundo jurídico” já existente, ou seja, a formação de novas estruturas sociais (jurídicas) a partir daquelas já existentes. Note-se que, apesar de certa diferença entre ambas as perspectivas teóricas traçadas nesse texto, o que se observa é a capacidade de transformação do Direito a partir delas, o que sugere a possibilidade de desenvolver uma disposição correspondente e a existência de autoreferencialidade, o que, por sua vez, garante certa identidade jurídica.

A concepção estruturacionista de Giddens, por exemplo, permite o deslocamento do eixo dogmático da teoria jurídica contemporânea para uma das “dimensões práticas do mundo real” de distintas maneiras, ainda que se permaneça, nesse contexto, o maior desafio: a comunicação entre práxis e teoria jurídica. Com efeito, entendemos que essa perspectiva estruturacionista, quando amparada por análises transdisciplinares, pode auxiliar o Direito a reconhecer e refletir, com maior grau de sofisticação, o cenário de incertezas gerado pela globalização no Direito.

Já a concepção sistêmica de Luhmann, permite o deslocamento do indivíduo, antes localizado no centro das reflexões – e até certo ponto também “centralizado” nas reflexões de Giddens –, para considerar aí o sistema e a comunicação como aspectos privilegiados na observação e reflexão jurídica. Nessa perspectiva, o indivíduo não é excluído da sociedade, até porque sem o indivíduo, que figura como certo ambiente da sociedade, não haveria comunicação e, por sua vez, também não haveria sociedade. Nesse sentido, uma perspectiva mais interdisciplinar passa a ganhar espaço no âmbito da observação da comunicação sistêmica, possibilitando, assim, um caráter altamente reflexivo na compreensão tanto do Direito como da Sociedade.

Nesse cenário, note-se como a globalização faz com que o Direito tenha sérias dificuldades em prescrever ações efetivas, ainda mais quando o próprio Estado já está impossibilitado de arbitrar questões que fogem ao seu alcance, isto é, à sua “jurisdição”. Renato Ortiz, sobre esse ponto, afirma que devido aos efeitos da globalização, cristalizou-se o “pânico” nos mais diversos campos do social. Para Ortiz, o pânico não é tanto fruto do “tamanho” da crise, mas da impossibilidade em se afrontá-la de maneira eficaz. Com efeito, o processo de globalização implica num certo *descentramento* das relações sociais, tornando difícil precisar a existência de “um único” espaço de poder⁵⁶. Assim, “nos encontramos, na verdade, diante de linhas de força que se caracterizariam mais por sua difusão do que por sua concentração. Isso aumenta a sensação de incerteza,

⁵⁶ Cf. também FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

pois não conseguimos nomear nem a fonte dos problemas nem as instituições capazes de contorná-los”⁵⁷.

Nesse passo, oportunas também se fazem as reflexões de Jean L. Cohen, da Universidade de Columbia, em importante análise sobre a recategorização da noção de “sociedade civil”. Cohen observa, com acerto, como a *dimensão da legalidade* sofreu importantes modificações entre os fins do século XX e o início do XXI – ocasionando fortes repercuções para a sociedade civil. Para Cohen, as mudanças se expressaram, nomeadamente, em uma nova terminologia, como por exemplo, a substituição da palavra governo por “governança”, para designar a ordem transnacional, além do surgimento de novos discursos jurídicos da “soft law”. Conforme Cohen, o que está em jogo é, de um lado, um deslocamento das funções regulatórias da órbita de instituições públicas para a das instituições “semiprivadas” e, de outro lado, o deslocamento da regulação do plano do Estado nacional para o de instituições públicas transacionais⁵⁸.

Entendemos que análises sociais como a de Cohen não chegam necessariamente a surpreender se considerarmos que sociedades são sistemas sociais que “se destacam” em baixo-relevo de um fundo constituído por toda uma série de outras (complexas) relações sistêmicas⁵⁹, relações que propiciam o deslocamento do sentido normativo, pluralizando-o e criando novas formas de comunicação, regulação e estruturação⁶⁰.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre duas posturas que possuem certos traços em comum, mas, também, diferenças relevantes, a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann e a Teoria da Estruturação de Anthony Giddens realiza-se uma espécie de fechamento complementar. Juntas, constituem um horizonte de enfrentamentos altamente sofisticado. Nenhuma possui um caráter acabado, no sentido de significar uma teoria capaz de dar conta de todos os problemas sociais sozinha. Não obstante, ambas abrem grandes perspectivas para pensar-se a inovação no âmbito da teoria jurídica contemporânea. Apesar das

⁵⁷ ORTIZ, Renato. Globalização, Poder e Medo. In: **Estudos de Sociologia**, Araraquara, vol. 4, n. 6, pp. 139-142, (1999), p. 139-141.

⁵⁸ COHEN, Jean L. Sociedade Civil e Globalização: Repensando Categorias. In: **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, pp. 419 a 459, Vol. 46, nº 3, 2003, p. 445.

⁵⁹ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 135.

⁶⁰ Cf. também TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. Op. cit.

diferenças, ambas as teorias podem ser vistas como “teorias sistêmicas”, dispostas a enfrentar a questão da complexidade a partir de suas próprias e complexas perspectivas.

Nesse sentido que muitas das categorias sociológicas propostas tanto por Anthony Giddens como por Niklas Luhmann parecem bastante oportunas e de suma importância na contemporaneidade, dado o seu potencial explicativo de contextos considerados altamente complexos. Um exemplo possível é a ideia de *princípios estruturais* proposta por Giddens. Para esse autor, princípios estruturais são considerados os símbolos norteadores da organização de totalidades sociais. Tanto a associação entre um sistema social e um dado local ou território, como a existência de elementos normativos que envolvam a proteção de legítima ocupação do local, *são aspectos que não possuem fronteiras claras e definidas*. Daí, para Giddens, ser particularmente problemática toda e qualquer pretensão de teorizar-se a *extensão* e o *fechamento* de sociedades no tempo e no espaço⁶¹ - aliás, uma entre tantas pretensões do Direito.

Note-se, nesse passo, que não se ignora que partir de uma ideia de “fechamento social no tempo e no espaço” parece ser, ainda, uma necessidade para pensar-se e teorizar-se o ordenamento jurídico positivo. Não obstante, eventual necessidade de teorização jurídica de inclinação mais “dogmática” não deve justificar posturas epistemológicas que “fechem” completamente sociedades em conceitos e territórios em delimitações geográfico-temporais, noções que necessitam ser urgentemente revisitadas.

Por outro lado, pode-se citar também a concepção sistêmica, cultivada por Luhmann, em uma perspectiva autopoietica: o fechamento operacional. Trata-se de um fechamento que não significa um isolamento e, paradoxalmente, constitui-se como um paradoxo, uma condição de sua abertura na medida em que é só após o fechamento operacional que o sistema desenvolve uma autonomia e organização capaz de permitir que ele se abra e mantenha-se intacta sua identidade. Por isso se diz, no âmbito da Teoria dos Sistemas Sociais, que o Direito é simultaneamente aberto e fechado, ou seja, cognitivamente aberto e operacionalmente fechado.

Enfim, é por tudo isso que sustentamos que tanto a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann como a Teoria da Estruturação de Anthony Giddens apresentam-se como perspectivas não apenas aptas, mas bastante atuais para empreender análises

⁶¹ GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Op. cit., p. 135.

jurídico-sociais, possibilitando que se compreendam as atuais condições de reprodução do sistema social altamente dinâmico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, Paulo Antonio. O Futuro das Expectativas: a Teoria do Direito e as formas de constitucionalização da societalidade contemporânea. In: NUNES, Antonio J. Avelãs e COUTINHO, Jacinto N. de Miranda. **O Direito e o Futuro – o Futuro do Direito**. Coimbra: Almedina, 2008.
- CHAZEL, François. Poder. In: BOUDON, Raymond (org.) **Tratado de Sociologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.
- COHEN, Ira J. Teoria da Estruturação e Práxis Social. In: GIDDENS, Anthony e TURNER, Jonathan. **Teoria Social Hoje**. São Paulo: UNESP, 1999.
- COHEN, Jean L. Sociedade Civil e Globalização: Repensando Categorias. In: **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, pp. 419 a 459, Vol. 46, nº 3, 2003, p. 445.
- CORSI, Giancarlo. ESPOSITO, Elena. BARALDI, Claudio. **GLU**: Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann. México: Universidad Iberoamericana, 1996.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1993.
- GARCÍA, Jesús Ignacio M. **La Imaginación Jurídica**. Madrid: Editorial Debate, 1992.
- GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.
- _____. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.
- _____. Em defesa da Sociologia. In: **Em Defesa da Sociologia**. Ensaios, Interpretações e Tréplicas. São Paulo: UNESP, 2001.
- _____. Anthony. Entrevista com Anthony Giddens. **Revista Estudos Históricos**, pp. 291-305, vol. 8, nº 16 (1995), p. 293. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2002>. Acesso em: 10 de mar. de 2010.
- _____. **Modernidade e Identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.
- LUHMANN, Niklas. **Confianza**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.
- _____. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007.
- _____. **Sociología do Direito I**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. **Sociología do Direito II**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.
- MENNA BARRETO, Ricardo e ROCHA, Leonel Severo. Confiança, Virtude e Perdão como Fontes do Direito. **Revista Estudos Legislativos** (Porto Alegre), v. 4, p. 17-39, 2010.
- MERTON, Robert K. **Sociología**. Teoria e Estrutura. Tradução de Miguel Maillet. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

ORTIZ, Renato. Globalização, Poder e Medo. In: **Estudos de Sociologia**, Araraquara, vol. 4, n. 6, pp. 139-142, (1999).

PARSONS, Talcott. **O Sistema das Sociedades Modernas**. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. São Paulo: Pioneira, 1974.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2004.

ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A Verdade sobre a Autopoiese no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TEUBNER, G. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. São Paulo (Piracicaba): UNIMEP, 2005.

WEBER, Max. **Economía y Sociedad**. Esbozo de sociología comprensiva. 13^a Reimpresión. Edición preparada por Johannes Winckelmann. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.