

DIREITO: SISTEMA SOCIAL OU FERRAMENTA DE EMANCIPAÇÃO SOCIAL? - DA TEORIA DE NIKLAS LUHMANN À TEORIA DE JÜRGEN HABERMAS (DERECHO: ¿EL SISTEMA SOCIAL O HERRAMIENTA DE EFECTUAR LAS DEMANDAS SOCIALES? - DESDE LA TEORÍA DE NIKLAS LUHMANN HASTA LA TEORÍA DE JÜRGEN HABERMAS.)

Gabriela Gomes Costa¹

Introdução.

As relações sociais e seus institutos, por apresentarem características peculiares na modernidade, levaram os seus pensadores a traçarem teorias para explicar a evolução social, ou seja, como se constroem e como se legitimam, por exemplo, a religião, a economia, a política e o direito como diferenciações da sociedade ou sistemas sociais que são.

Deve-se ressaltar, entretanto, que no presente trabalho se deve entender a modernidade como o modo de pensar e agir que compreende a Idade Contemporânea e a Idade Moderna, não podendo ser confundido com esta última. Modernidade é uma compreensão do mundo distinta da compreensão anterior, pois valoriza a razão (inicialmente compreendida subjetivamente e agora mais intersubjetivamente, conforme defende a teoria habermasiana) como característica da sua compreensão de mundo e a ideia de Descentração (universalidade; reflexão crítica e autocrítica)². A corroborar esse entendimento, Anthony Giddens:

“O que é modernidade? Como uma primeira aproximação, digamos simplesmente o seguinte: 'modernidade' refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência.”³

Entre os institutos nascidos ou modificados com o advento da modernidade, escolheu-se o direito como objeto deste estudo para se entender como o mesmo é criado e recriado, ou seja, como se

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal Fluminense - UFF.
gomes.gabriela@gmail.com

2 Vale trazer a explicação do professor Gilvan Hansen acerca do assunto: “*E quais são as principais peculiaridades desse 'modo de compreensão do mundo' que é a modernidade? Primeiramente, pode-se dizer que o modo de compreensão moderna do mundo traz em si a valorização do elemento da subjetividade e da razão como instância por excelência de definição dos parâmetros sociais, políticos, culturais e cognitivos. [...] Outra característica da compreensão moderna do mundo é a secularização. Não é mais a vontade de deuses ou entidades outras que define os propósitos e o sentido das ações humanas no mundo, mas é o próprio sujeito humano quem passa a atribuir significado ao tempo e ao lugar no qual está inserido. A vida ganha uma dimensão de responsabilidade para com a condução do destino da espécie humana, bem como com relação ao uso e domínio da natureza em suas várias formas de manifestação. O ser humano cria instituições a partir das quais vai gerenciar a vida em sociedade e tais instituições passam a ter a legitimidade de sua atuação amparada em argumentos e motivos racionalmente válidos. Já não se aceita a legitimidade de uma decisão ou ação com justificativas que apelem para divindades ou que remetam a instâncias supra-históricas. Finalmente, uma última característica que é importante enfatizar diz respeito à capacidade crítica da razão, cujo patamar de desenvolvimento permite ao ser humano inserido na modernidade implementar uma permanente discussão acerca dos pressupostos que o movem enquanto indivíduo e enquanto ser social, bem como viabilizam o distanciamento necessário para este reconhecer modos de compreensão de mundo diferentes do seu e respeitá-los em sua especificidade.*” HANSEN, Gilvan. Espaço e tempo na modernidade. GEOgraphia – Ano. II – No 3 – 2000, p. 52.

reproduz, qual o seu papel e de que forma ganha força para ser aceito e obedecido pelos indivíduos.

A natureza do direito, dessa maneira, vai ser fundamental para se descobrir se ele pode ser útil aos membros de determinada sociedade no sentido de ampará-los de acordo com seus anseios ou se simplesmente apresenta-se como um sistema legal com o objetivo apenas de catalogar os comportamentos devidos para se possibilitar a convivência social.

Para tentar explicar essa natureza do direito foi que se escolheu as teorias de Niklas Luhmann e de Jürgen Habermas.

Segundo Luhmann, o direito é um sistema que pode assimilar somente o que deseja do ambiente que lhe envolve, sem se deixar influenciar pelo mesmo. Em suas palavras:

“Sistemas jurídicos utilizam essa diferença para combinar o fechamento da autoprodução recursiva e a abertura de sua referência ao ambiente. O direito constitui, em outras palavras, um sistema normativamente fechado, mas cognitivamente aberto. [...] A qualidade normativa serve à autopoiese do sistema, à sua autocontinuação diferenciada do ambiente. A qualidade cognitiva serve à concordância desse processo com o ambiente do sistema.”⁴

Habermas, por sua vez, vai tentar buscar uma solução para as patologias trazidas pela modernidade através da linguagem, ou melhor, da ação comunicativa. O agir comunicativo, por sua vez, através de um procedimento do discurso, é capaz de fazer com que os indivíduos criem soluções racionais para problemas que surgirem no âmbito do mundo da vida. O que se sugere, portanto, é levar essa linguagem para o campo do direito, tornando-o mediador fundamental para que essa racionalização possa se concretizar para além do mundo da vida, ingressando nos sistemas sociais como a economia e a política.

No que diz respeito a sua teoria do direito, Habermas assevera que:

“A análise das condições da gênese e da legitimação do direito concentrou-se na política legislativa, deixando em segundo plano os processos políticos. E minha teoria do direito descreve essa política como um processo que envolve negociações e formas de argumentação. Além disso, a criação legítima do direito depende de condições exigentes, derivadas dos processos e pressupostos da comunicação, onde a razão, que instaura e examina, assume uma figura procedimental.”⁵

O direito apresenta autonomia para ambos os autores, contudo, para Habermas essa autonomia vai se fundamentar na moral e para Luhmann o caráter autônomo do direito fundamenta-se na autopoiese jurídica, conforme se demonstrará adiante.

Niklas Luhmann e a teoria dos sistemas.

3 GIDDENS, Anthony. As consequências da Modernidade. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 8.

4 LUHMANN, Niklas. “Die Einheit durch Verfahren”, In: “Rechtstheorie 14. Berlin: Duncker & Humblot, pp. 129-54. APUD: NEVES, Marcelo. “Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil”, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 81.

5 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 9.

Para Niklas Luhmann, a dinâmica da sociedade se dá por uma relação complexa entre sistemas autopoiéticos, que operam de forma fechada, ou seja, são sistemas homeostáticos, que se caracterizam pelo fechamento na produção e reprodução de seus elementos.

Esse sistemas, por sua vez, são baseados em comunicação significativa e que, por isso, não pressupõem nenhum consenso intersubjetivo (como propõe a teoria de Habermas), mas sim a produção da diferença. Luhmann sustenta que, caso haja algum consenso, este não vai ser parte constitutiva da sociedade, mas apenas produto de processos sociais⁶.

A teoria dos sistemas desenvolvida por Luhmann tenta explicar as dinâmicas de organização, constituição e evolução da sociedade, tendo em vista sua concepção de que a tradicional visão da sociedade apresenta falhas devido alguns pressupostos, como o fato de a sociedade ser composta por pessoas e das relações entre elas:

“El análisis de la formación autorreferencial de sistemas basada en la doble contingencia nos obliga a revisar la idea de que un sistema social no está constituido por personas, sino por acciones. Esta idea, en la actualidad, es dominante en la fundamentación de la teoría de la acción, ya que parece ofrecer la posibilidad de unir puntos de partida subjetivos y pertenecientes a la teoría de sistemas.”⁷

Segundo Luhmann, as pessoas constituem outro sistema diferente do social, no caso, o psíquico, elas apenas estão no ambiente do sistema social.

A conceituação de ambiente na teoria luhmanniana também merece destaque, visto que não pode ser confundido com o próprio sistema, mesmo sabendo que cada sistema está inserido em determinado ambiente. Tudo aquilo que não pertence a um sistema está inserido em seu respectivo ambiente, exemplificando, o sistema social da psicologia e o sistema social da teologia são ambiente do sistema social do direito e juntos todos os sistemas sociais forma a sociedade ou o sistema social global.

“Aquello que se entendía como diferencia entre el todo y las partes se reformula como teoría de la diferenciación del sistema y así se incorpora en el paradigma nuevo. La diferenciación del sistema no es otra cosa que la repetición de la diferencia entre sistema y entorno dentro de los sistemas. El sistema total se utiliza a sí mismo como entorno de la formación de sus sistemas parciales. Alcanza con esto, en el nivel de los subsistemas, un grado más alto de improbabilidad al fortalecer los efectos de filtración frente a un entorno que es, finalmente, incontrolable.”⁸

Essa diferenciação entre sistema e ambiente vem a ser o paradigma da teoria de Luhmann:

“El punto de partida de cualquier análisis teórico-sistémico debe consistir en la diferencia entre sistema y entorno. Hoy en día, por cierto, existe sobre este punto un consenso específico. Los sistemas están estructuralmente orientados al entorno, y sin él, no podrían existir: por lo tanto, no se trata de un contacto ocasional ni tampoco de una mera adaptación. Los sistemas se constituyen y se mantienen mediante la

6 LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Trad. Silvia Pappe y Brunhilde Erker; coord. Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana, 1998, p. 168.

7 Ibidem, p. 140.

8 Ibidem, p. 31.

creación y la conservación de la diferencia con el entorno, y utilizan sus límites para regular dicha diferencia. Sin diferencia con respecto al entorno no habría autorreferencia ya que la diferencia es la premisa para la función de todas las operaciones autorreferenciales. En este sentido, la conservación de los límites {boundary maintenance) es la conservación del sistema.”⁹

Outro pensamento tradicional acerca da sociedade e sua composição que a teoria dos sistemas de Luhmann procura desconstruir é de que as sociedades são geograficamente delimitadas, ou seja, consegue-se identificar uma sociedade brasileira, outra americana, assim por diante. Contudo, Luhmann nega essas fronteiras territoriais e políticas da sociedade e defende a ideia de uma sociedade global sem fronteiras, ou seja, como a sociedade é composta apenas por ações, ou melhor, por comunicação, é impossível limitá-la no espaço.

Ressalta-se, ainda, um terceiro pensamento tradicional que sustenta poder ser o sistema social analisado por um observador externo. Luhmann também afasta esse conceito de sua teoria, e afirma que ninguém está fora do sistema para analisá-lo de forma imparcial.

Volta-se aqui à ideia de ambiente em Luhmann, que nos leva ao ponto central de sua teoria, qual seja, o fato de os sistemas serem fechados para o ambiente em que existem devido exatamente à distinção entre sistema e ambiente:

“En esta descripción teórica aparece la diferencia entre sistemas abiertos y sistemas cerrados. Estos últimos se definen como sistemas de caso límite: sistemas para los cuales el entorno no tiene ningún significado o que sólo tiene significado a través de canales específicos.”¹⁰

Para um melhor entendimento sobre a questão do fechamento operacional dos sistemas deve-se, primeiramente, entender um conceito fundamental da teoria dos sistemas de Luhmann, que é o de autopoiese, que tem origem nos estudos de Maturana e é uma característica que um ser ou, no caso, um sistema tem de produzir a si mesmo. Nesse sentido:

“autopoietic systems are systems that are defined as unities, as networks of productions of components, that recursively through their interactions, generate and realize the network that produces them and constitute, in the space in which they exist, the boundaries of the network as components that participate in the realization of the network”¹¹

O conceito de autopoiese foi proposto inicialmente pelas ciências biológicas e introduzido por Luhmann no âmbito dos sistemas social e também do sistema psíquico como forma de explicar a autonomia desses sistemas (para se reproduzirem em relação ao seu ambiente), que sempre vão atuar, produzir-se e reproduzir-se dentro de suas fronteiras.

9 Ibidem, p. 40.

10 Ibidem, p. 31.

11 MATURANA, Humberto R (1981) 'Autopoiesis', pp. 21-30 in Milan Zeleny (ed.), *Autopoiesis: A Theory of Living Organization*. New York: North Holland. APUD: N. Luhmann, *The Autopoiesis of Social Systems*, in: F. Geyer and J. van der Zouwen (eds.), *Sociocybernetic Paradoxes*, Sage, London, 1986, 172ff.

A autopoiese é melhor explicada pela teoria luhmanniana quando é dividida em três momentos, quais sejam: auto-referência elementar ou de base, reflexividade e reflexão.

A auto-referência vai ser a característica de um sistema que o possibilitará reproduzir seus próprios elementos, ou seja, os componentes básicos de um determinado sistema são sempre mantidos como tal porque o sistema vai ter a capacidade de reproduzi-los por esses mesmos componentes, como afirma Luhmann: *“que um sistema autopoietico constitui os elementos de que é composto através dos elementos de que é composto, e, dessa maneira, demarca fronteiras que não existem na complexidade infra-estrutural do ambiente do sistema”*¹².

Por sua vez, a reflexividade, ou auto-referência processual, relaciona-se com o fato de que um processo que ocorre dentro de certo sistema faz referência a si mesmo. Recorre-se aqui à explanação de Marcelo Neves acerca do assunto:

“Pode-se, de acordo com o modelo sistêmico-teorético, formular de maneira mais rigorosa: reflexividade como mecanismo no interior de um sistema autopoietico implica que o processo referente e o processo referido são estruturados pelo mesmo código binário e que, em conexão com isso, critérios e programas do primeiro reaparecem no segundo.”¹³

Fala-se também, como um dos momentos da autopoiese, na reflexão. Esta, que pressupõe a auto-referência e a reflexividade, ao invés de tratar apenas de elementos do sistema ou dos processos que ocorrem dentro do sistema, é concebida por Luhmann como uma espécie de auto-referência do próprio sistema (distinguindo-se da auto-referência base, que se refere apenas a um determinado elemento do sistema e não ao seu todo).

Os sistemas vão ser, dessa forma, operacionalmente fechados, como forma de conseguirem reproduzir-se e evoluir frente a um ambiente caótico e desordenado ao qual estão envoltos, mas se encontram abertos no sentido termodinâmico, ou seja, o sistema não se abre para receber informação do ambiente, mas devido a esse fechamento pode abrir-se ao ambiente para observá-lo sem por em risco sua própria identidade. Marcelo Neves explica detalhadamente essa questão:

“A concepção luhmanniana da autopoiese afasta-se do modelo biológico de Maturana, na medida em que nela se distinguem os sistemas constituintes de sentido (psíquicos e sociais) dos sistemas não constituintes de sentido (orgânicos e neurofisiológicos). Na teoria biológica da autopoiese, há, segundo Luhmann, uma concepção radical do fechamento, visto que, para a produção de relações entre sistema e ambiente, é exigido um observador fora do sistema, ou seja, um outro sistema. No caso de sistemas constituintes de sentido, ao contrário, a 'auto observação torna-se componente necessário da reprodução autopoietica'. Eles mantêm o seu caráter autopoietico enquanto se referem simultaneamente a si mesmos (para dentro) e ao seu ambiente (para fora), operando internamente com a diferença fundamental entre sistema e ambiente. O seu fechamento operacional não é prejudicado com isso”¹⁴

12 LUHMANN, Niklas. “Die Einheit des Rechtssystems”, In: “Rechtstheorie 14. Berlin: Duncker & Humblot, pp. 129-54. APUD: NEVES, Marcelo. “Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil”, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 64.

13 NEVES, Marcelo. “Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil”, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 65.

14 Ibidem, p. 61.

A conclusão que Luhmann chega em relação a essa característica de auto-reprodução dos sistemas é que o ambiente (ou seja, os demais sistemas que forma o ambiente de um determinado sistema) não vai determinar os acontecimentos que ocorrem dentro do sistema. Recorre-se novamente à explicação de Marcelo Neves para se entender a questão dos sistemas serem apenas relativamente fechados: “*Em relação ao sistema, atuam as mais diversas determinações do ambiente, mas elas só são inseridas no sistema quando este, de acordo com os seus próprios critérios e código-diferença, atribui-lhes sua forma*”¹⁵.

Tome-se, portanto, o exemplo do Direito (já que este vai ser um ponto central na teoria de Habermas e o escolhido no presente trabalho para justificar suas críticas à teoria de Luhmann), que, nos limites da teoria luhmanniana, apresenta-se como um sistema social e, dessa forma, vai reproduzir-se dentre dos seus próprios conceitos jurídicos.

Ora, tal conceituação do Direito como sistema que se auto-reproduz remete à já muito criticada Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, que desenvolve a ideia de que um ato será tido como jurídico porque uma norma jurídica lhe dará esse sentido e essa norma existe dessa forma porque outra norma a criou e assim sucessivamente até se chegar ao topo do ordenamento jurídico, ou seja, àquilo que Kelsen chama de Norma Hipotética Fundamental, nesse sentido: “*A norma que empresta ao ato o significado de um ato jurídico (ou antijurídico) é ela própria produzida por um ato jurídico, que, por seu turno, recebe sua significação jurídica de outra norma*”¹⁶.

Jürgen Habermas e a crítica à teoria luhmanniana.

Habermas vai explicar o processo de diferenciação da sociedade através da ação comunicativa e da ética do discurso, reinterpretando o modelo de Piaget¹⁷ e Kohlberg.

O ponto em que entra a crítica de Habermas (segundo o qual a autopoiese dos sistemas luhmannianos impossibilita as críticas sociais, já que, como se pode dizer, tudo seria culpa do sistema), é o fato de verificar-se que a teoria dos sistemas de Luhmann tem a intenção de dar um caráter de neutralidade ao processo de produção e de reprodução dos sistemas, como se não houvesse nenhuma ideia por trás disso. Seria, portanto, uma teoria conformista e não-humanista e retiraria, dessa forma, o caráter emancipatório que se quer dar ao Direito. Nesse sentido:

15 Ibidem, p. 62.

16 KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 4.

17 Piaget vai desenvolver a chamada epistemologia genética, vai interpretar o desenvolvimento humano a partir de fases e tendo como ênfase a cognição (como se dá o processo de cognição humana), diz que pelos 10 anos de idade a criança começa a perceber que o mundo não gira em torno dela (também é a fase da abstração, não precisa mais contar nos dedos por exemplo), aos 12 anos já está preparado cognitivamente para perceber que não é o outro e perceber que eles existem por eles mesmos e não para o servir (descentração). Habermas vai pegar essa ideia de descentração e aplicar para as formas de compreensão do mundo moderno porque a primeira coisa pra reconhecer que existe alguém que pense diferente é o indivíduo perceber que não sabe tudo (ideia de autocrítica) (a autocrítica é fundamental para fazer a heterocrítica). É aqui que surge a ideia de intersubjetividade.

A corroborar: “*Existen, en efecto, relaciones internas entre la capacidad de percepción decentrada (en el sentido de Piaget) y la capacidad de manipular cosas y sucesos, por un lado, y la capacidad de entendimiento intersubjetivo sobre cosas y sucesos, por outro.*” HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 32.

“A mi juicio, la debilidad metodológica del funcionalismo sistémico, cuando se presenta con pretensiones absolutistas, radica en que elige sus categorías teóricas como si ese proceso cuyos inicios describió Weber, estuviera ya cerrado, como si una burocratización total hubiera deshumanizado ya por completo a la sociedad, la hubiera convertido en un sistema desprovisto de todo anclaje en un mundo de la vida comunicativamente estructurado y éste, a su vez, hubiera quedado degradado al status de un subsistema entre otros.”¹⁸

Ao invés da autopoiese, Habermas defende que a produção e a reprodução dos sistemas se dá, ou pelo menos é influenciada, através do agir comunicativo. Nesse sentido:

“A teoria do agir comunicativo tenta assimilar a tensão que existe entre facticidade e validade. E, ao tomar tal decisão arriscada, ela preserva, de um lado, o engate na interpretação clássica de um nexos interno entre sociedade e razão, que pode ser mediado de diferentes maneiras, portanto um nexos circunscrições e coerções pelas quais transcorre a reprodução da vida social; de outro lado, ela não abandona a ideia de uma condução consciente da vida. E, ao optar por isso, envolve-se num problema: como explicar a possibilidade de reprodução da sociedade num solo tão frágil como é o das pretensões de validade transcendentais? O medium do direito apresenta-se como um caminho para tal explicação, especialmente na figura moderna do direito positivo. As normas desse direito possibilitam comunidades extremamente artificiais, mais precisamente, associações de membros livres e iguais, cuja coesão resulta simultaneamente da ameaça de sanções externas e da suposição de um acordo racionalmente motivado.”¹⁹ (original sem grifos)

O que Habermas chama de “mundo da vida” (expressão que toma emprestada do pai da fenomenologia, Edmund Husserl) e o Direito vão ser fundamentais para que ocorra reprodução dos sistemas (“*La reproducción de la sociedad aparece entonces como mantenimiento de las estructuras simbólicas de un mundo de la vida.*”²⁰).

O conceito de “mundo da vida” nos é dado por Habermas em Teoria da Ação Comunicativa:

“El mundo de la vida es, por así decirlo, el lugar transcendental en que hablante e oyente se salen al encuentro; en que pueden plantearse recíprocamente la pretensión de que sus emisiones concuerdan con el mundo (con el mundo objetivo, con el mundo subjetivo y con el mundo social); y que pueden criticar y exhibir los fundamentos de esas pretensiones de validez, resolver sus dissentimientos y llegar a un acuerdo. En una palabra: respecto allenguaje e a la cultura los participantes no pueden adoptar in actu la misma distancia que respecto a la totalidad de los hechos, de las normas o de las vivencias, sobre que es posible el entendimiento.”²¹

Já em Direito e Democracia, Habermas simplifica a definição de “mundo da vida”: “O mundo da vida forma o horizonte para situações de fala e constitui, ao mesmo tempo, a fonte das interpretações, reproduzindo-se somente através de ações comunicativas”.²²

18 HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa, II. Madrid: Taurus, 1992, p. 442/443.

19 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.25.

20 HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa, II. Madrid: Taurus, 1992, p. 213.

21 Ibidem, p. 179.

22 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução de Flávio Beno

Na concepção habermasiana, o “mundo da vida”, diferenciando-se dos modelos de Husserl (conceito culturalista de “mundo da vida”), Durkheim (reduz o “mundo da vida” ao aspecto de integração da sociedade) e Mead (o “mundo da vida” restringe-se à questão da socialização dos indivíduos), é dividido em três componentes estruturais: cultura, sociedade e personalidade.

Por cultura, entende-se o acervo de saber em que os participantes da comunicação se abastecem de interpretações para compreenderem algo no mundo. Sociedade é tida como a ordem legítima através da qual os participantes, durante sua interação, regulam sua pertinência a grupos sociais e, com isso, asseguram a solidariedade. Por fim, personalidade são as competências que tornam um sujeito capaz de tomar parte nos processos de entendimento e neles afirmar sua própria identidade.

Chama-se atenção para o fato de que, em Habermas, “mundo da vida” e “sistema” diferenciam-se pelo fato de, no primeiro, os sujeitos buscam um entendimento intersubjetivo, ou seja, há uma preocupação para se chegar a um consenso. Nos sistemas é diferentes, não há essa procura pelo consenso e sim a busca pelo êxito, nessa através da ação instrumental (aqui serão usados objetos capazes de atender à necessidade que se quer suprir, a relação aqui é de meio-fim) e da ação estratégica (aqui o agente faz uso de meios racionais para poder influenciar na decisão adversário).

Para Habermas (e também para Weber), a expressão “mundo da vida” tem o intuito de demonstrar o lugar onde a pessoa nasce e se constrói e constrói suas relações mais íntimas do dia a dia, onde vigora a solidariedade, a amizade, o carinho, etc. Contudo, essas relações foram ficando cada vez mais complexas, ganhando novos elementos, se distanciando da solidariedade, passando a ter suas próprias finalidades e transformando-se no que Weber chamou de sistemas (aí estão a Economia, a Política, a Religião, etc).

Segundo Weber, só há sociedade a partir dos sistemas, para Habermas há sociedade também no mundo da vida. Para Weber o Direito é um desses sistemas que procura se sobrepor aos outros (bem como para Luhmann)²³, para Habermas também era assim em Teoria da Ação Comunicativa, contudo, em Direito e Democracia Habermas vê o Direito como um instrumento de mediação entre a facticidade e a validade, gerando tanto obrigações para os indivíduos como para os outros sistemas (quando o Direito cria regras para regular a Economia, por exemplo).

O Direito na teoria habermasiana, por sua vez, não aparece como um sistema e sim como um mediador entre a facticidade e a validade, ou seja, ele vai levar as demandas do mundo dos fatos, ou melhor, do “mundo da vida”, e vai colocá-las no ordenamento jurídico: “*a linguagem do direito pode funcionar como um transformador na circulação da comunicação entre sistema e mundo da vida*”²⁴. Sobre esse assunto, discorre Marcelo Neves:

Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p 41.

23 Cabe aqui a crítica de Habermas: “*Uma vez que o direito estatal assume as feições específicas de um sistema de direito, a decisão teórica weberiana de compreender o direito como parte do sistema político parece plausível. Menos plausível, no entanto, é o passo que Luhmann dá a seguir e que consiste em desmembrar novamente o direito da política transformando-o num subsistema próprio, independente, ao lado da administração, da economia, da família, etc.*” Ibidem, p 104.

24 Ibidem, p. 112.

“A exigência habermasiana de justificação racional do direito não importa, no entanto, a confusão entre o moral e o jurídico. Também não significa que o direito assentado exclusivamente no mundo da vida. O direito apresenta-se como esfera de intermediação entre sistema e mundo da vida. Em face dessa posição de meio termo, emerge, em vários níveis, a tensão entre 'facticidade e validade' no âmbito jurídico.”²⁵

O Direito vai ser, então, um garantidor das necessidades do “mundo da vida”, positivando-as e isso se dará através da democracia, que vai ser uma verdadeira condição da possibilidade da sociabilidade e não uma simples forma de governo, dando a legitimidade às normas. Assim se tem que a validade das normas se dá por um processo intersubjetivo através de um processo democrático, que Habermas chama de cidadania ativa, e não através da auto-reprodução das normas no sistema jurídico como propõe Luhmann.

Na visão de Habermas, reduzir o Direito a um sistema autopoietico vai impossibilitar sua interação com a sociedade de modo a dar uma resposta aos problemas por ela trazidos:

“Sob a descrição de um sistema autopoietico, o direito marginalizado narcisisticamente só pode reagir a problemas próprios, que podem, quando muito, ser provocados a partir de fora. Por isso, ele não pode levar a sério nem elaborar problemas que oneram o sistema da sociedade *como um todo*. O direito tem que deduzir sua validade de modo positivista, a partir do direito vigente; ele lança fora todas as pretensões de legitimidade que ultrapassam esse nível, como se pode ver, segundo Luhmann, no processo judicial. Não há um *output* que o sistema jurídico pudesse fornecer na forma de normatizações: são-lhes vedadas intervenções no mundo circundante. Nem há um *input* que o sistema jurídico receba na forma de legitimações: o próprio processo político, a esfera pública e a cultura política formam mundos circundantes, cujas linguagens o sistema jurídico não entende. O direito produz para seus mundos circundantes o som que pode, quando muito, introduzir os sistemas à variação de suas próprias ordens internas, para os quais o direito constitui, por seu turno, um mundo circundante.”²⁶

Ressalta-se, também, a crítica de Habermas à questão da auto-referência. Para Habermas, é inconcebível como um sistema que regula-se pela auto-referência consiga uma abertura para um outro sistema autopoietico (fechado) e a teoria dos sistemas luhmanniana não consegue explicar como se dá a observação entre os sistemas:

“A espiral reflexiva de uma observação recíproca de auto-observadores estranhos entre si não consegue romper o círculo da respectiva observação de si mesmo e do estranho, ou melhor, ela não consegue dissolver a obscuridade da intransparência recíproca. Para poderem 'entender' e não apenas 'observar' o modo de operar e a auto-referência de um outro sistema, e para conseguirem uma imagem de acordo com o código próprio, os sistemas participantes teriam que dispor de uma linguagem que fosse comum, ao menos em parte; porém, isso é impossível”²⁷

Faltaria entre os sistemas fechados o que Habermas chamou de “regras de transferência”.

25 NEVES, Marcelo. “Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil”, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 107.

26 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p 76.

27 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. Tradução de Flávio Beno

Considerações finais.

Conclui-se que a teoria dos sistemas sociais de Luhmann tem cunho totalmente conformista, visto que os sistemas movem-se através da sua característica da autopoiese e vão se auto-regulando, gerando, dessa forma, uma estabilidade sistêmica, ou seja, a sociedade transforma-se em algo que se auto-gerencia burocraticamente e os indivíduos, com isso, perdem sua força transformadora da sociedade.

Ao contrário de Luhmann, Habermas, apesar de também ser procedimentalista, (pois procura conceber a justiça através de procedimentos baseados em princípios universais sem os quais é impossível a racionalização do discurso, dessa forma, vê-se a justiça como “*orientação por procedimentos de fundamentação de normas*”²⁸), afasta a ideia de conformismo trazida por Luhmann, já que o procedimento habermasiano, através do agir comunicativo, tem caráter emancipatório.

A emancipação, por sua vez, será instrumentalizada pelo Direito, que, por meio da cidadania ativa, vai possibilitar a positivação dos consensos dos cidadãos e dar uma resposta às demandas da sociedade. Entende-se agora porque Habermas defende a ideia de que a política não pode desassociar-se do direito e do mundo da vida. Ora, os aspectos mais relevantes de uma dada sociedade e que, por possuírem tal característica, devem estar inseridos em discussões políticas²⁹, essas discussões, por sua vez, para que sejam capazes de articular medidas importantes para a sociedade têm, necessariamente, que estar em contato com o mundo da vida. Daí a crítica de Habermas à separação do sistema fechado da política do mundo da vida:

“Sistemas semanticamente fechados não conseguem encontrar por si mesmos a linguagem comum necessária para a percepção e a articulação de medidas e aspectos relevantes para a sociedade como um todo. Para conseguir isso, encontra-se à disposição uma linguagem comum, a qual circula em toda sociedade, sendo utilizada nas redes periféricas da esfera pública política e no complexo parlamentar para o tratamento de problemas que atingem a sociedade como um todo. Por esta razão, a política e o direito não podem ser entendidos como sistemas autopoieticamente fechados. O sistema político, estruturado no Estado de direito, diferencia-se

Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p 79.

28 NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 36.

Willis Santiago Guerra Filho também explica a questão do procedimento: “*Tal discussão traz à tona a proposta inicial de Luhmann, anteriormente à virada autopoietica da “legitimidade pelo procedimento”, e traz à tona também, em outro sentido, a da dogmática jurídica, a idéia da Tópica proposta por Viewheg, de maneira que ao se estruturar um procedimento ele permita a integração do maior número possível de pontos de vista da questão a ser decidida e também que a decisão alcançada possa vir a sofrer modificações, diante da experiência adquirida ao aplicá-la. Idéia que também se pode estender aos percursos do pensamento de Habermas, algo como um caminho do meio, tendo em vista a complexidade e inefetividade das grandes promessas solucionadoras, algo como no qual as soluções melhores apareçam a partir da comunicação das opiniões divergentes partindo de um consenso para se chegar em torno da possibilidade de um entendimento mútuo. De qualquer maneira, o importante é compreender que através da procedimentalização as respostas para e do processo não estão mais simplesmente dadas, mas sim passam a ser construídas, não há uma verdade ou decisão já pronta, escondida no processo, na verdade ela se dá na construção e no desenvolvimento do processo. Nesse contexto, diante da necessidade da procedimentalização como uma resposta aos agouros tanto da sociedade como do Direito, a reflexão sobre a adoção de um procedimento que possibilite e traga uma resposta, uma decisão num sentido prático para a vida humana, se pauta na afirmação e compreensão, também nessa linha diríamos pós-moderna, dos princípios jurídicos.*” GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 169.

29 Essa ideia remete à ideia de Hannah Arendt sobre política: “Sempre que a relevância do discurso está em jogo, as questões tornam-se políticas por definição, pois é o discurso que faz do homem um ser político.” ARENDT, Hannah, A condição humana. Tradução: Roberto Raposo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 4.

internamente em domínios de poder administrativo e comunicativo, permanecendo aberto ao mundo da vida.”³⁰

Esse entendimento, por fim, leva-nos à ideia de democracia, que, conforme se observou no decorrer deste trabalho, tem um ambiente mais propício para se desenvolver segundo a teoria de Habermas, que defende a sociedade dos cidadãos³¹, que vai ter a possibilidade (até mais que isso, vai ter o poder) de discutir e deliberar organizados na esfera pública através de uma democracia deliberativa, ou seja, baseada na busca da decisão por meio do discurso ao invés da ordem.

Bibliografia:

ARENDDT, Hannah, A condição humana. Tradução: Roberto Raposo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

GIDDENS, Anthony. As consequências da Modernidade. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GUERRA FILHO, Willis Santiago . Teoria da Ciência Jurídica. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Teoría de la acción comunicativa, I. Madrid: Taurus, 1992.

_____. Jürgen. Teoría de la acción comunicativa, II. Madrid: Taurus, 1992.

HANSEN, Gilvan. Espaço e tempo na modernidade. GEOgraphia – Ano. II – No 3 – 2000. Disponível em: <http://www.uff.br/geographia/ojs/index.php/geographia/article/view/29/27> Acesso em 10/03/2011.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LUHMANN, Niklas. Sistemas sociais: lineamientos para una teoría general. Trad. Silvia Pappe y Brunhilde Erker; coord. Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana, 1998.

_____. Sociologia do Direito, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1983.

NEVES, Marcelo. “Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil”, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

REESE-SCHÄFER, Walter. Compreender Habermas. Tradução de Vilmar Schneider. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

30 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997 , p 84.

31 Nesse sentido: REESE-SCHÄFER, Walter. *Compreender Habermas*. Tradução de Vilmar Schneider. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Vozes, 2009, p. 95.