ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

CONTRATO E AUTOPOIESE: UMA OBSERVAÇÃO SOCIOLÓGICO-JURÍDICA EM NIKLAS LUHMANN E GUNTHER TEUBNER

CONTRACT AND AUTOPOIESIS: A LEGAL SOCIOLOGICAL NOTE IN NIKLAS LUHMANN AND GUNTHER TEUBNER

Ricardo de Macedo Menna Barreto *

RESUMO: Este texto tem por objetivo realizar uma observação sistêmico-autopoiética do contrato a partir das perspectivas teóricas de Niklas Luhmann e Gunther Teubner. Para ambos os autores, o direito pode ser visto como um subsistema social autopoiético, que se reproduz a partir de si mesmo, estabelecendo seus próprios limites de sentido. Nesse contexto, o contrato é visto como um tipo especial de comunicação, que permite ao sistema jurídico o acoplamento estrutural com o sistema econômico (Luhmann). Concomitantemente à noção de acoplamento estrutural, pode-se observar o contrato como dinâmica intertextual (Teubner), isto é, como um projeto discursivo em três dimensões. A metodologia utilizada foi a perspectiva construtivista-sistêmica elaborada pela teoria dos sistemas sociais (Luhmann). A técnica/método de pesquisa utilizado na presente abordagem foi o dedutivo. Com efeito, em ambas as perspectivas sistêmicas, o contrato adquire novas roupagens teóricas, possibilitando à dogmática jurídica uma revisita sofisticada a esse instituto, realocando-o no debate jusdoutrinário contemporâneo.
Palavras-chave: Autopoiese. Contrato. Teoria dos sistemas sociais. Niklas Luhmann. Gunther Teubner.

ABSTRACT: This text aims to perform a systemic-autopoietic observation of the contract from the theoretical perspectives of Niklas Luhmann and Gunther Teubner. For both authors, the Law can be seen as autopoietical social subsystem, which reproduces from himself, establishing their own limits of sense. In this context, the contract is seen as a special type of communication, which allows the legal system to realize structural coupling with the economic system (Luhmann). Concomitantly with the notion of structural coupling, you can observe the contract as dynamic intertextual movement (Teubner), it means a discursive project in three dimensions. The method of research used in this approach was deductive. In fact, in both systemic perspectives, the contract acquires new theoretical guise, allowing the legal dogmatic to a sophisticated revisit at this institute, relocating it in the contemporary jus-indoctrinating discussion.
Keywords: Autopoiesis. Contract. Theory of Social Systems. Niklas Luhmann. Gunther Teubner.

* Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS. Professor da Faculdade São Francisco de Barreiras – FASB. Barreiras – Bahia – Brasil.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 AUTOPOIESE JURÍDICA E SOCIEDADE COMPLEXA; 3 CONTRATO COMO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL; 4 CONTRATO COMO DINÂMICA INTERTEXTUAL NO DIREITO GLOBAL; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a dogmática jurídica contratual parece preocupar-se bastante com certas "estruturas jurídicas" (reproduzindo-se notadamente a partir de normas e doutrinas), cujas problematizações teóricas operam-se, tradicionalmente, nos planos sintático e semântico. Em sentido diverso, partindo da óptica da teoria dos sistemas sociais, desloca-se para o nível teórico (pragmático) de problematização de *operações*, em vez de *estruturas*. Com efeito, o contrato, na presente reflexão, será visto como uma *operação jurídica*; trata-se de uma operação que reproduz a diferença entre sistema jurídico e ambiente, recursivamente.

O objetivo da presente análise é, pois, observar o contrato a partir de diferentes roupagens sociológico-sistêmicas, partindo das reflexões de Niklas Luhmann e Gunther Teubner. Observar sistemicamente o contrato é, de certo modo, indicar uma das dimensões da autorreprodução do sistema jurídico. Por outro lado, trata-se de observar, sob o ponto de vista do sistema jurídico, aspectos da inter-relação do direito com a economia, indicando subsídios para uma observação sofisticada da dinâmica jurídico-contratual em uma sociedade complexa e funcionalmente diferenciada (LUHMANN, 2007).

A metodologia utilizada para estruturar a presente reflexão foi a perspectiva construtivista elaborada pela teoria dos sistemas sociais autopoiéticos, nomeadamente a partir dos estímulos teóricos oriundos das reflexões de Luhmann e Teubner. A técnica/método de pesquisa utilizado na presente abordagem foi o bibliográfica. Assim, este artigo divide-se em três momentos. No primeiro, intitulado "Autopoiese jurídica e sociedade complexa", busca-se planificar algumas premissas básicas da teoria dos sistemas sociais autopoiéticos de Niklas Luhmann, visando a demonstrar como a sociedade

traça os limites da complexidade social, limitando o universo de suas próprias possibilidades e diferenciando-se funcionalmente em subsistemas, entre eles, o direito – visto como sistema social autopoiético.

Em um segundo momento, na seção intitulada "Contrato como acoplamento estrutural", pretende-se delinear o próprio contrato na perspectiva sistêmica luhmanniana. Nessa óptica, o contrato é visto como uma comunicação privilegiada, que permite o acoplamento das estruturas do sistema jurídico e do sistema econômico, apresentando-se como operações distintas no interior de ambos, ainda que temporalmente se cristalizem simultaneamente, ou seja, como uma mesma operação.

Finalmente, em um terceiro momento, intitulado "Contrato como dinâmica intertextual e o direito global", enfatiza-se uma abordagem do contrato delineada contemporaneamente a partir de Gunther Teubner, jus-sociólogo alemão fortemente influenciado por Luhmann. Nada obstante, a abordagem de Teubner volta-se mais à dimensão linguístico-discursiva do contrato, o qual passa a ser visto como um projeto discursivo. Nessa perspectiva, vê-se o direito global como um ordenamento jurídico *sui generis*, que não pode ser avaliado segundo os critérios de aferição de sistemas jurídicos nacionais.

Com efeito, tais perspectivas sistêmicas desvelam um arcabouço conceitual sociológico que problematiza com alto grau de sofisticação a interface dogmática/zetética (FERRAZ JÚNIOR, 2003) do fenômeno contratual, apontando para novos modos de observação, interpretação e compreensão do contrato na teoria jurídica contemporânea.

2 AUTOPOIESE JURÍDICA E SOCIEDADE COMPLEXA

Para Niklas Luhmann, a insuficiência das sociologias clássicas do direito fez com que se necessitasse de um instrumental teórico que permitisse uma observação adequada do fenômeno jurídico e social[1]. Nesse sentido, era imprescindível "ver e pesquisar o direito como estrutura, e a sociedade como

1 Retoma-se, nesse ponto, parte do argumento utilizado em Menna Barreto e Rocha (2007).

sistema em uma relação de interdependência recíproca" (LUHMANN, 1983, p. 15). Fortemente influenciado por Talcott Parsons (1974), Luhmann desenvolve uma teoria que pretende observar, sofisticadamente, a complexidade jurídico-social, permitindo uma análise bastante original do direito na sociedade contemporânea. Trata-se mesmo de uma teoria complexa, cuja estruturação levou mais de 30 anos para ganhar sua forma final (LUHMANN, 2007), perpassando distintos momentos. Ademais, diz respeito a uma teoria cujos pressupostos serão aderidos, em larga medida, por Gunther Teubner, jus-sociólogo alemão que também terá seu pensamento exposto nesta reflexão.

Com efeito, a relação entre complexidade e contingência é um ponto de partida possível para empreender uma observação sistêmico-luhmanniana do direito. Para tanto, pode-se partir da seguinte premissa: o convívio humano é sensorialmente orientado. Esse convívio, do qual advém a própria comunicação social, leva a explorar não apenas os processos básicos de formação do direito, mas sua função como um componente da estrutura de sistemas sociais. Dizer que o convívio humano é sensorialmente orientado, significa afirmar que a relação do homem com o mundo é constituída de forma sensitiva, pois esse mundo proporciona ao homem um número infindável de experiências e ações, contrapostas ao seu limitado potencial em termos de ação atual e consciente (LUHMANN, 2007), isto é, o mundo apresenta-se ao homem como um excesso de possibilidades de ação, uma vez que incessantemente se criam situações as mais diversas, que se mostram simultaneamente complexas e contingentes.

Nesse sentido, complexidade quer significar que "sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar" (LUHMANN, 2007, p. 45). Em outras palavras, significa que o número de possibilidades de ação será sempre maior que o de possibilidades atualizáveis. Já por contingência, quer-se dizer que "as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas, ou seja, que essa indicação pode ser enganosa por referir-se a algo inexistente, inatingível" (LUHMANN, 2007, p. 45). Assim, pode-se afirmar que as relações humanas são orientadas por expectativas. Estas, segundo Baraldi, Corsi e Esposito (1996, p. 46), têm por função

primordial "*orientare in modo relativamente stabile la comunicazione e il pensiero di fronte alla complessità e ala contingenza del mondo*". Observa-se que é básico ter expectativas não só sobre o comportamento, mas sobre as próprias expectativas que o outro possui sobre nosso agir (ou sobre nossas expectativas). Desse modo, não existem somente expectativas, mas, sim, expectativas de expectativas (e assim sucessivamente). Por isso, na gênese de sua teoria jus-sociológica, Luhmann (1983) compreende o direito como estrutura de generalização congruente de expectativas comportamentais normativas, ou seja, na denominada "fase pré-autopoiética" do sistemismo luhmanniano[2], o direito é visto como a estrutura de um sistema social, sendo a congruência (coerência) das expectativas utilizada no sentido de uma seleção mais específica. A função do direito seria, assim, reduzir a complexidade por meio da produção de sentido. Isso se dá a partir da seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em três dimensões: temporal, social e prática.

Na dimensão temporal, as expectativas são estabilizadas contra desapontamentos por meio da normatização. Entenda-se que a tática de que se vale contra o desapontamento é a sanção[3]. Por conseguinte, na dimensão social, as expectativas são institucionalizadas; com o conceito de institucionalização, consegue-se "delinear o grau em que as expectativas podem estar apoiadas sobre expectativas de expectativas supostas em terceiros" (LUHMANN, 1983, p. 77). Finalmente, em relação à dimensão prática, as expectativas são fixadas por um sentido idêntico, pois, "[...] já que não podemos participar diretamente da consciência de outras pessoas, a expectativa de expectativas (ou expectativas reflexivas) só é possível através da mediação de um mundo em comum, no qual estão fundamentadas todas as expectativas" (LUHMANN, 1983, p. 94). As possíveis discrepâncias existentes nas

2 Nesse sentido, ver Schwartz (2005).

3 De acordo com Kelsen (1986, p. 171), "costuma-se diferenciar entre normas jurídicas que impõem uma conduta determinada e normas jurídicas que ligam uma sanção à conduta contra essas normas [...]". Ele reconhece que, "se o Direito é concebido como uma ordem de coerção, isto é, como uma ordem estatuidora de atos de coerção, então a proposição jurídica que descreve o Direito toma a forma da afirmação segundo a qual, sob certas condições ou pressupostos pela ordem jurídica determinados, deve executar-se um ato de coerção, pela mesma ordem jurídica especificado" (KELSEN, 2000, p. 121).

generalizações das diferentes dimensões de sentido apresentam-se extremamente complexas, pois existe a possibilidade de se dispor não apenas de um, mas, sim, de vários possíveis direcionamentos funcionalmente equivalentes para os problemas surgidos nessas dimensões – aí o papel do direito em operacionalizar as expectativas com certa congruência.

Não obstante, o ponto de observação das funções do direito no alívio das expectativas sociais é significativamente redefinido a partir da segunda fase da obra de Luhmann, conhecida como autopoiética, que interessa observar doravante.

A autopoiese pode ser definida como um princípio explicativo[4] que visa a demonstrar como os sistemas sociais reproduzem-se a partir de seus próprios elementos. Não se trata de uma ideia oriunda da sociologia, nem mesmo do direito, mas advinda da biologia cognitiva dos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela (2001). Luhmann, servindo-se do estímulo desses autores, passa, a partir da década de 1980, a observar a sociedade como um sistema social autopoiético, que se reproduz comunicativamente em face de um ambiente altamente complexo e contingente. Nesse sentido, a sociedade traça os limites da complexidade social, limitando o universo de suas próprias possibilidades e diferenciando-se funcionalmente em subsistemas. Vista como sistema social autopoiético, a sociedade tem por elementos tão somente comunicações, pois, como bem destaca Campilongo (2006, p. 12), "a matéria-prima da sociedade, o que permite indicar e, ao mesmo tempo, distinguir a sociedade do ambiente que a envolve, a operação que faz a sociedade funcionar, tudo isso responde pelo nome de comunicação".

Com efeito, para Luhmann (2001), a comunicação é a síntese entre informação, ato de comunicação e compreensão, sendo o elemento básico da sociedade. Sobre o tema, Celso Campilongo (2006, p. 14) afirma que "o pressuposto para a nova comunicação é a comunicação anterior. A comunicação precedente [...] poderia ter sido diversa do que foi. A comunicação sucessiva também. Trata-se de um processo contingente de conexão de eventos altamente improváveis".

4 Sobre a ideia de princípio explicativo, ver Bateson (1972).

É precisamente nessas conexões que se efetua a própria autopoiese social, a qual deve ser observada conjuntamente às noções de comunicação e produção, pois, conforme Luhmann (2007), o conceito de produção (ou melhor, de *poiesis*) designa somente uma parte das causas que um observador pode identificar como necessárias, a saber, aquela parte que pode se obter mediante o entrelaçamento interno de operações do sistema, aquela parte com a qual o sistema determina seu próprio estado. Logo, reprodução significa – no antigo sentido desse conceito – produção a partir de produtos, determinação de estados do sistema como ponto de partida de toda determinação posterior de estados do sistema. Uma vez que essa produção/reprodução exige distinguir-se entre condições internas e externas, o sistema também efetua a permanente reprodução de seus limites, isto é, a reprodução de sua unidade. Nesse sentido, autopoiese significa produção do sistema por si mesmo[5].

O direito, portanto, nessa perspectiva sistemista, é visto como um (sub) sistema social autopoiético, o qual se reproduz a partir de si mesmo, estabelecendo seus próprios limites de sentido, a partir da utilização de um código binário próprio: lícito/ilícito. Tal código auxilia na redução da complexidade social, que passa a ser abarcada pelo sistema por meio dele, restringindo, assim, as possibilidades de operação do próprio sistema. A autopoiese, nesse contexto, é uma dinâmica do sistema baseada em operações – é estabilidade dinâmica (LUHMANN, 2002).

Com efeito, o sistema da sociedade realiza-se com a ajuda da diferença entre sistemas funcionais autopoiéticos e acoplamentos estruturais. Consequentemente, não se pode afirmar que a sociedade reproduz-se como uma "soma" de seus sistemas funcionais. O decisivo aqui é que a realização dos sistemas funcionais autopoiéticos e a instauração de acoplamentos estruturais que incrementam as irritações (ou seja, dirigem-nas e excluem-nas) somente podem evoluir de maneira conjunta (LUHMANN, 2002). Nessa (co)evolução sistêmica, pode-se, portanto, observar a figura do contrato, que é, como será visto na seção seguinte, um acoplamento estrutural entre

5 Retoma-se, aqui, parte do argumento utilizado em Menna Barreto (2012).

subsistemas sociais que evoluem conjuntamente (ainda que, paradoxalmente, seja possível afirmar: separadamente).

3 CONTRATO COMO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL

Em um cenário de crescente complexidade social, a teoria dos sistemas sociais autopoiéticos aponta para uma construção de mundo calculada no nível da observação de observadores, em um sistema autorreferente-comunicativo operacionalmente fechado e cognitivamente aberto (LUHMANN, 1997a). Com efeito, do ponto de vista sistêmico, a sociedade erige-se apenas comunicativamente, o que faz com que toda comunicação seja uma operação interna à própria sociedade. Consequentemente, pode-se afirmar: o que não comunica encontra-se "fora" da sociedade. A comunicação é, assim, o elemento central, basilar, da sociedade. Para Luhmann (2001), é uma unidade complexa, que contempla informação, ato de comunicação e compreensão. Dessa forma:

> *si la sociedad está constituida por la totalidad de todas las comunicaciones, el resto del mundo está condenado a permanecer sin palabra. Se retira al silencio; aunque ni siquiera éste es un concepto adecuado porque sólo puede permanecer en silencio quien pude comunicar* (LUHMANN, 2007, p. 119).

Sendo a comunicação o elemento social por excelência, consequentemente também passa a ser o elemento constitutivo dos demais subsistemas sociais, como o direito, a economia, a política, a religião etc. Note-se que tal perspectiva ocasiona um verdadeiro corte epistemológico (BACHELARD, 1996) na teoria social, pois permite que se observe a sociedade partindo de uma lógica construtivista, como "sistema abrangente de todas as comunicações, que se reproduz autopoieticamente, na medida em que produz, na rede de conexão recursiva de comunicações, sempre novas (e sempre outras) comunicações" (LUHMANN, 1997b). Em outras palavras, a sociedade e

seus subsistemas sociais articulam-se sempre comunicativamente, (auto)produzindo-se em um processo de redução constante da complexidade social.

Mas o que seria, propriamente, essa complexidade enfrentada pelos subsistemas sociais? A complexidade caracteriza-se pelo excesso de possibilidades de ação que o mundo oferece. Significa, como visto, afirmar que o número de possibilidades de ação será sempre e necessariamente maior que o de possibilidades atualizáveis. Este é o cerne da própria diferenciação funcional: o enfrentamento da crescente complexidade social diferencia funcionalmente os sistemas, os quais se encarregam de parcelas dessa complexidade a partir de códigos binários próprios, que carregam sua identidade (no caso do direito, como verificado, o código é lícito/ilícito). Nesse contexto, origina-se o já salientado problema da contingência.

Em um cenário social contingencial, a constituição do mundo apresenta-se sempre a partir de um horizonte duplo de perspectivas comunicacionais, o que significa dizer que a contingência simples eleva-se à dupla contingência, ou seja, "no momento em que dois indivíduos entram em contato nesse marco, cada um receberá essa contingência, tanto referida a si mesmo como ao outro" (AMADO, 2004, p. 302). A dupla contingência surge como uma forma de explicar e incorporar o inesperado, o não previsto, o diferente, nas relações sociais, sendo conceito útil para pensar as relações contratuais na contemporaneidade. Em outras palavras, reconhece-se que, mesmo diante de estruturas aparentemente estabilizadas de expectativas, a contingência continua existindo (daí o papel fundamental do direito no "alívio" e na estruturação de expectativas normativas). Para Jean Clam (2006), a pergunta pela contingência social é a pergunta pela capacidade flutuante que uma sociedade possui de integrar em determinado momento aquilo que ela até então havia excluído, isto é, trata-se da pergunta pelas condições e formas de expansão do possível no universo de uma dada comunicação social.

Complexificando um pouco mais o conceito luhmanniano de complexidade (com o perdão da redundância), também se pode afirmar: esse conceito sugere a necessidade de manter-se uma relação somente seletiva entre os elementos de um sistema, pois, quanto maior o número de elementos,

maior o número de relações entre eles, obrigando, desse modo, o sistema a selecionar, isto é, a reduzir a complexidade (LUHMANN, 1996).

Diante desse contexto comunicacional, uma descrição do sistema do direito deve levar em consideração a complexidade e a dupla contingência social, cenário em que se desenvolvem as comunicações jurídicas, as quais, a propósito, possuem sempre uma dupla função: fatores de produção e conservação das estruturas sistêmicas. Essas comunicações estabelecem condições de enlace para operações subsequentes e com elas confirmam ou modificam as delimitações previamente estabelecidas (estruturas). Isso significa que é possível, como observador, distinguir entre determinação de estado e seleção da estrutura, ainda que esses dois processos não possam separar-se do ponto de vista operativo. Em verdade, a operação tem sua unidade como um elemento sistêmico, porque serve a esses dois processos (LUHMANN, 2002).

Estas curtas linhas já permitem afirmar que somente o direito pode decidir/comunicar o que é direito. Nele, a produção de estruturas é um assunto circular, uma vez que as operações para referir-se recursivamente a outras operações necessitam da construção de estruturas. Assim, a produção de operações mediante operações, como também a condensação e a confirmação da estrutura mediante operações que se orientam a tais estruturas, é a realização da própria autopoiese do sistema jurídico (LUHMANN, 2002).

Na autopoiese do sistema jurídico, os contratos são operações que possuem a capacidade de estabilizar uma diferença específica mediante a indiferença frente a todo o resto. Este é o benefício formal do contrato, sua relação específica de observação: diferença que faz a diferença, portanto, informação (LUHMANN, 2002). Não obstante, em um sistema social autopoiético complexo, já não se admite uma contextura única, monolítica, pois se vive atualmente um quadro de policontexturalidade[6] por força da diferenciação funcional da própria sociedade.

O fato de que, dentro do sistema social, existem subsistemas que realizam funções distintas faz com que cada um deles persiga interesses distintos. Tais interesses, por vezes, vinculam-se ou se confrontam, dependendo da situação dada. Consequentemente, cada sistema considera realidade algo que

6 Sobre policontexturalidade, ver especialmente a contribuição de Günther (2004).

pode ser diferente do que pensa outro sistema funcional (COCA; PINTOS, 2008). O contrato, nesse contexto, é uma figura que pode ser vista como um "símbolo unificador", pois permite operacionalizar e realizar a "conciliação dos opostos" sistêmicos, por assim dizer[7]. Nessa lógica, ele se apresenta como uma realidade para o sistema jurídico e outra bem distinta para o sistema econômico, ainda que temporalmente tais realidades cristalizem-se ao mesmo tempo, simultaneamente, ou seja, como uma mesma e única operação. A diferença motriz reside, notadamente, no código a partir do qual ambos os sistemas operam, ainda que a operação seja sempre uma só. No plano jurídico, o contrato é visto como o instrumento adequado, a fim de se erigir uma relação social, no qual convergirão as expectativas das partes que serão estabilizadas temporalmente. Trata-se, portanto, de uma expectativa normativa[8] que as partes possuem, ou seja, de uma expectativa que, mesmo diante de situações conflituosas complexas e contingentes, se mantém, traduzindo as vontades dos polos contratantes.

Por outro lado, no âmbito do sistema econômico, é o meio de comunicação simbolicamente generalizado *dinheiro* que constitui a condição determinante para a diferenciação de um sistema autopoiético autônomo da economia. Em consequência, o direito não pode fazer parte das mercadorias que se podem comprar, nem dos serviços que provêm do sistema econômico (LUHMANN, 2002). Em outras palavras, o *dinheiro*, observado sistemicamente como meio de comunicação simbolicamente generalizado, é *um*

7 Para utilizar uma metáfora baseada na alquimia medieval. Sobre a união dos opostos na alquimia, ver Jung (1990).

8 Importa destacar que, para Niklas Luhmann (2002), por expectativa entende-se o aspecto temporal do sentido na comunicação e não apenas o estado atual de consciência de um indivíduo determinado. Ele prevê, desse modo, duas possibilidades contrárias de reação a desapontamentos. Fala-se da diferenciação que esse sociólogo faz entre **expectativas cognitivas** e **normativas**. Tal diferenciação não é definida em termos semânticos ou pragmáticos, mas em termos funcionais. Em outras palavras, pode-se dizer que ela trabalha a antecipação, tendo em vista a solução de um determinado problema. No que tange às expectativas cognitivas, há certa flexibilidade, existindo a possibilidade de sua alteração. Ainda, "ao nível cognitivo são experimentadas e tratadas expectativas que, no caso de desapontamentos, são adaptadas à realidade" (LUHMANN, 1983, p. 56). No caso das expectativas normativas, ante o desapontamento, elas se sustentam. A frustração é algo até previsto, pois (sempre) existe a possibilidade de frustração, mas não se abandona a expectativa diante dela.

símbolo próprio do sistema econômico, responsável por afirmar a autonomia desse sistema (diferenciação funcional). Não obstante, sistema econômico e sistema jurídico *interpenetram-se comunicativamente* (por meio do contrato, da propriedade), porém *sem se corromper* – ambos os sistemas mantêm-se autônomos, operativamente fechados, reproduzindo-se a partir de suas próprias comunicações. Isso leva a concluir que uma comunicação jurídica não pode "entrar" no sistema econômico e uma comunicação econômica não pode corromper o sistema jurídico.

Assim, pode-se observar o contrato, em Luhmann (2002), entendendo o direito e a economia como sistemas sociais autopoiéticos, isto é, como sistemas operativamente fechados, operando a partir de seus códigos binários próprios e de abertura cognitiva a irritações provenientes do ambiente, em um constante enfrentamento da complexidade social. O contrato, nessa óptica, é, simultaneamente, uma operação jurídica e econômica; em outras palavras, é um acoplamento estrutural, o qual permite que operações econômicas sejam eficazes como irritações do sistema do direito e que operações jurídicas sejam irritações do sistema econômico. Não obstante, isso não modifica em nada o caráter de clausura de ambos os sistemas.

Sinteticamente, pode-se afirmar: acoplamento estrutural é um modo de explicar como é possível a comunicação entre diferentes sistemas. Para Luhmann (2002, p. 508), "*el acoplamiento estructural es una forma, una forma constituida de dos lados; con otras palabras: una distinción*"[9]. O contrato, nessa perspectiva, é uma forma privilegiada de comunicação, acoplando os sistemas do direito e da economia, que o reconstroem em seu interior como operações sistêmicas próprias. Considerado sob essa óptica, ele existe simultaneamente em ambos os sistemas. Refere-se, finalmente, aos acoplamentos estruturais quando um sistema supõe determinadas características do seu ambiente, confiando estruturalmente nele (LUHMANN, 2002).

Delineados tais pressupostos sistêmicos autopoiéticos, pode-se passar a observar, na seção seguinte, o contrato do ponto de vista linguístico-discursivo.

9 Importa destacar que, para delinear seu conceito de forma, Luhmann (2002) inspira-se no cálculo matemático da forma de George Spencer-Brown. Para tanto, ver Spencer-Brown (1979).

4 CONTRATO COMO DINÂMICA INTERTEXTUAL NO DIREITO GLOBAL

À parte o conceito de acoplamento estrutural, pode-se observar o contrato como dinâmica intertextual. Tal perspectiva permite observar além da mera relação entre sistemas sociais autopoiéticos, permitindo contatar a problemática contratual em seu cerne discursivo-comunicativo. Nesse sentido, Teubner (2005) não apenas se distancia do ponto de vista luhmanniano de observação do contrato, como também remove as velhas roupagens dogmáticas desse instituto – nomeadamente a da segurança contratual –, ao entender que, em vez de sonhar com um contrato como uma relação de troca cooperativa entre agentes humanos, deve-se aceitar sua realidade: o contrato trata-se de uma relação conflituosa entre discursos, jogos linguísticos, sistemas, textualidades e projetos colidentes. Não há, pois, como se pode ver com essa afirmativa, um rechaço à dimensão sistêmica do contrato – da qual o autor compartilha em diversos aspectos. Há, isso sim, uma ampliação do campo de observação desse instituto.

Na perspectiva proposta por Teubner (2005), o contrato desvela-se tridimensionalmente, como: 1) obrigação não individual; 2) projeto discursivo; e 3) tradução interdiscursiva. O contrato visto como obrigação não individual não vincula a "vontade autêntica" dos homens, mas seus interesses, que são construídos socialmente; nessa perspectiva, os parceiros contratuais são meros artefatos semânticos, textos, produtos de um discurso. Não se pode ver, portanto, o contrato a partir dos agentes humanos, problematizando o instituto com base nas "vontades" dos indivíduos, sendo até melhor substituir tal noção (de vontade) pelo conceito luhmanniano de expectativa, que sugere a estabilização temporal do sentido normativo. Por conseguinte, no contrato visto como projeto discursivo, sua dimensão intertextual transcende a perspectiva econômica tradicional – troca de recursos –, passando a ser visto como um projeto discursivo que obriga pelo menos três discursos (discursos produtivo, econômico e jurídico) para realização de seu respectivo projeto. Note-se que tal perspectiva é plenamente conciliável com o fechamento operacional sistêmico visto por Luhmann (2002), não

se rechaçando a existência de um ponto de contato entre tais sistemas. A diferença é que, em Luhmann (2002), o "contato" ocorre pelo acoplamento estrutural, enquanto, em Teubner (2005), é o projeto discursivo que vincula os sistemas. Por fim, o contrato acaba por traduzir interdiscursivamente projetos discursivos distintos. Como texto, é elaborado em três linguagens: a) obrigações jurídicas; b) custos e benefícios econômicos; e c) bens e serviços envolvidos. Com efeito, a execução do contrato significa a tradução mútua e bem-sucedida desses três projetos discursivos (TEUBNER, 2005).

A complexa realidade contratual vivida atualmente, bem retratada por Teubner (2003), pode ser vista a partir da emergência de um pluralismo jurídico transnacional, cristalizando-se um "direito mundial", ou seja, um direito além das ordens políticas, nacional e internacional, observadas pelos setores sociais que produzem normas com autonomia relativa diante do Estado-nação, formando, assim, um ordenamento jurídico *sui generis*.

O direito global, para Teubner (2003), é um ordenamento jurídico *sui generis* que não pode ser avaliado segundo os critérios de aferição de sistemas jurídicos nacionais. Assim, não se trata de um direito atrasado no seu desenvolvimento, apresentando ainda, em comparação com o direito nacional, determinados déficits estruturais. Muito pelo contrário: esse ordenamento jurídico, já amplamente configurado nos dias atuais, distingue-se do direito tradicional dos Estados-nações por determinadas características, que podem ser explicadas por processos de diferenciação no seio da própria sociedade mundial. Se, por um lado, o direito global possui pouco respaldo político e institucional no plano mundial, por outro, ele está estreitamente acoplado a processos sociais e econômicos dos quais recebe os seus impulsos mais essenciais. O autor refere-se, dessa forma, às diversas áreas do direito mundial formadas em relativo isolamento da política internacional oficial, como o direito interno de empresas multinacionais, o direito trabalhista, o direito ambiental, os direitos humanos, o direito das organizações profissionais. Nesse sentido, enfatiza como a *lex mercatória* (ROCHA; LUZ, 2009) representa um caso paradigmático dessas novas áreas do direito mundial independentes do Estado.

Mas qual seria, finalmente, o papel do contrato em um cenário como esse? Para Teubner (2003), se a globalização jurídica fosse efetivamente necessária, os contratos e mesmo as convenções internacionais sob a autoridade do direito internacional conteriam a única fonte legítima – não obstante o autor bem lembre que, desde Savigny, foram negadas ao contrato as honras de fonte do direito; como mero fenômeno da realidade do direito, ele foi entregue à competência da sociologia do direito. Desse modo, o contrato pode (e deve) ser revisto, como consta em Teubner e também em Luhmann, em suas bases teóricas a partir de uma perspectiva sociológica atual, que o problematize em sua interface dogmática/zetética no plano de uma sociedade global, de um direito transnacional, demonstrando o devido lugar de reflexão desse instituto a partir da sociologia jurídica contemporânea.

Não obstante, nesse contexto, não se poderia deixar de salientar a revisita que Fischer-Lescano (2010) realiza à teoria dos sistemas sociais ao esboçar os aspectos da denominada "teoria crítica dos sistemas", cuja principal preocupação é a regeneração das relações autônomas na sociedade mundial, procurando romper os padrões de estratificação das instituições sociais. Nessa perspectiva, a noção desenvolvida pela teoria dos sistemas de que os sistemas sociais estão obrigados a se responsabilizar socialmente encontra, segundo Fischer-Lescano (2010), paralelos com o conceito de mimese na teoria crítica. Antes, para esse autor, as ordens mundiais dos sistemas sociais precisam adotar uma relação mimética com a realidade externa ao sistema.

Fischer-Lescano (2010) realiza, pois, uma interessante abordagem sistêmica, que revisita importantes pensadores, como Luhmann, Habermas e Teubner, visando a estabelecer os pontos de convergência e divergência entre eles. É possível, portanto, na atualidade, encontrar em pensadores como Gunther Teubner e Andreas Fischer-Lescano subsídios teóricos que forneçam a chave para uma apreensão da noção sistêmica de contrato pela dogmática jurídica-contratual, livrando-a das reflexões enrijecidas fundadas nos antigos dogmas, como o da segurança jurídica.

5 CONCLUSÃO

Este texto teve por objetivo analisar o contrato em uma perspectiva sociológico-sistêmica. Procurou-se, nesse sentido, demonstrar os diferentes pontos de observação de dois sociólogos (e juristas) sistêmicos: Niklas Luhmann e Gunther Teubner. Com efeito, o instrumental teórico-conceitual delineado por ambos permite, hoje, uma observação complexa do instituto contratual, redefinindo-o semanticamente e possibilitando à dogmática jurídica uma revisita sofisticada aos dogmas contratuais, que (ainda) acompanham, de modo inquestionado, a doutrina juscontratual.

Como bem observa Benetti Timm (2008), deve-se buscar construir um modelo de direito contratual adequado à complexidade do sistema social atual, ou seja, reconhecer um direito concebido reflexivamente e cujo horizonte problemático deve estar em constante adaptação à sempre cambiante "situação social". Não obstante, o direito da sociedade atual parece negligenciar a complexidade do contrato a partir de abstrações de baixo alcance, imperantes, sobretudo, no plano dogmático. O contrato pode, portanto, a partir de uma perspectiva sistêmica, ser visto como uma unidade complexa (*unitas multiplex*), inserto e refletido no plano social, cuja funcionalidade obedecerá a racionalidades distintas que serão equacionadas e traduzidas internamente pelo sistema jurídico.

Finalmente, entende-se que as concepções de acoplamento estrutural de Luhmann e de intertextualidade contratual de Teubner não são incompatíveis, mas, sim, *complementares*. Trata-se de concepções que não rechaçam ou ocultam a complexidade social, mas reconhecem a dinâmica autopoiética do sistema jurídico, que tem por objetivo último a estruturação congruente de expectativas normativas.

REFERÊNCIAS

AMADO, Juan Antônio Garcia. A sociedade e o direito na obra de Niklas Luhmann. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir (Org.). **Niklas Luhmann**: do sistema social à sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BARALDI, Cláudio; CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena. Luhmann. In: GLOSSARIO: i concetti fondamentali della teoria dei sistema sociali. Milano: Franco Angeli, 1996.

BATESON, Gregory. **Steps to an ecology of mind**. Chicago: University Chicago Press, 1972.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Aos que não veem que não veem aquilo que não veem: sobre fantasmas vivos e a observação do direito como sistema diferenciado. In: DE GIORGI, Raffaele. **Direito, tempo e memória**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade**: contingência, paradoxo, só-efetuação. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

COCA, Juan R.; PINTOS, Juan Luis. (Re)construción analógica y policontextural de la actividad científica. **Argumentos de Razón Técnica**, n. 11, p. 13-26, 2008,

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da Escola de Frankfurt. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 86, p. 163-177, mar. 2010.

GÜNTHER, Gotthard. **Life as polycontexturality**. 2004. Disponível em: <http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontexturality.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2013.

JUNG, Carl Gustav. **Psicologia e alquimia**. Petrópolis: Vozes, 1990.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.

_____. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. **Introducción a la teoria de sistemas**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

_____. Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da teoria da sociedade. In: NEVES, Clarissa Eckert Baet; SAMIOS, Eva Machado Barbosa. **Niklas Luhmann**: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: UFRGS, 1997a.

_____. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa. **Niklas Luhmann**: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: UFRGS, 1997b.

_____. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega, 2001.

_____. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2002. (Colección Teoría Social).

_____. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2007.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**: as bases biológicas da compreensão humana. São Paulo: Palas Athena, 2001.

MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo. Da personalidade à pessoa: uma observação da sociedade e do direito a partir das teorias sistêmicas de Parsons Talcott e Niklas Luhmann. **PLURAL: Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP,** São Paulo, v.19.1, p. 49-71, 2012.

MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo; ROCHA, Leonel Severo. Confiança nos contratos eletrônicos: uma observação sistêmica. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 7, n. 2, p. 409-425, jul./dez. 2007.

PARSONS, Talcott. **Os sistemas das sociedades modernas**. São Paulo: Pioneira, 1974.

ROCHA, Leonel Severo; LUZ, Cicero Krupp da. Lex mercatoria and governance: the polycontexturality between law and state. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, p. 61-85, 2009.

SCHWARTZ, Germano. A fase pré-autopoiética do sistemismo luhmanniano. In: ROCHA, Leonel; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SPENCER-BROWN, George. **Laws of form**. New York: E. P. Dutton, 1979.

TEUBNER, Gunther . A Bukowina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba, n. 33, v. 14, p. 9-31, 2003.

_____. **Direito, sistema e policontexturalidade**. Piracicaba: Unimep, 2005.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo direito contratual brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Correspondência | Correspondence:

Ricardo de Macedo Menna Barreto
BR 135, km 01, 2341, Bairro Boa Sorte, CEP 47.805-270. Barreiras, BA, Brasil.
Fone: (77) 3613-8829.
Email: ricardo.mennabarreto@gmail.com

Recebido: 04/07/2013.
Aprovado: 09/09/2013.

Nota referencial:

MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo. Contrato e autopoiese: uma observação sociológico-jurídica em Niklas Luhmann e Gunther Teubner. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 3, p. 171-190, set./dez. 2013. Quadrimestral.