JULIA MARTINS TIVERON

O papel da governança global na reconfiguração do direito no horizonte da modernidade reflexiva

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Orientador: Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2019

JULIA MARTINS TIVERON

O papel da governança global na reconfiguração do direito no horizonte da modernidade reflexiva

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob orientação do Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Tiveron, Julia Martins
O papel da governança global na reconfiguração do direito no horizonte da modernidade reflexiva / Julia Martins Tiveron. – São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2019.
310 p.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.
Orientador: Orlando Villas Bôas Filho.

1. Modernidade reflexiva. 2. Estado-nação. 4. Governança Global. 4. Tomada de Decisão Jurídica. I. Villas Bôas Filho, Orlando, orient. II. Título.

Nome: TIVERON, Julia Martins.
Título: O papel da governança global na reconfiguração do direito no horizonte da modernidade reflexiva

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob orientação do Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho.

Aprovado em:

Banca Examinadora

_____

Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho – Universidade de São Paulo (Orientador)

_____

Prof. Dr. – Instituição (Banca Examinadora)

_____

Prof. Dr. – Instituição (Banca Examinadora)

_____

Prof. Dr. – Instituição (Banca Examinadora)

A meus pais.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas acompanharam o processo de evolução desse trabalho e devo muito a todas elas. Deixo meus agradecimentos especiais ao meu orientador, Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho, pela oportunidade e inspiração e orientação. E aos colegas Vinicius Azevedo, Márcia Aparecida da Silva Annunciato e Daniel Fideles Steinberg cujas contribuições em muito ajudaram o desenvolvimento dessa pesquisa.

TIVERON, Julia Martins. O papel da governança global na reconfiguração do direito no horizonte da modernidade reflexiva. 2019. 310 p. Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

RESUMO

Este trabalho dedica-se ao exame de um tema que vem adquirindo centralidade, embora ainda pouco explorado na sociologia jurídica, qual seja: a governança global. O estudo desta instituição é feito sobre o pano de fundo da abordagem teórica de Anthony Giddens sobre a Teoria da Estruturação e a Modernidade Reflexiva. Serve-se também do aporte de autores da sociologia jurídica, tais como Niklas Luhmann e Boaventura de Sousa Santos. A partir do trabalho de Giddens sobre a globalização e a mudança de paradigma sofrida pelos Estados nacionais, busca-se analisar a mudança pela qual esse passou no que diz respeito ao seu papel de ator principal na regulação jurídica. Procura-se com enfoque especial na obra de André-Jean Arnaud realizar uma análise da passagem de uma forma de governo à forma da governança no processo de tomada de decisão complexa, a qual remete a uma nova ordem de produção jurídica que deve ser considerada diante do contexto de alta modernidade. Objetiva-se, portanto, apontar, com base nos autores selecionados, de que forma se dá a interação entre Direito e governança e como essa relação se encaixa no contexto da sociedade globalizada. Acrescenta-se como objetivo dessa pesquisa o desenvolvimento de considerações acerca da contribuição que a teoria sociológica de Giddens pode fornecer ao estudo do Direito com destaque às temáticas aqui analisadas.

Palavras-chave: modernidade reflexiva; Estado-nação; governança global; tomada de decisão jurídica

TIVERON, Julia Martins. The role of global governance in the reconfiguration of law on the horizon of reflective modernity. 2019. 310 p. Master. Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

ABSTRACT

This work is dedicated to the examination of a topic that has acquired centrality, although still little explored in juridical sociology, that is: global governance. The study of this institution is made against the background of the theoretical approach of Anthony Giddens on the Theory of Structuration and Reflexive Modernity. It is also supported by authors of juridical sociology, such as Niklas Luhmann and Boaventura de Sousa Santos. Based on Giddens' work on globalization and the paradigm shift suffered by the national states, the aim is to analyze the change that has taken place in relation to his role as the main actor in legal regulation. A special focus on André-Jean Arnaud's work is to analyze the transition from a form of government to the form of governance in the complex decision-making process, which refers to a new order of legal production that must be considered in the context of high modernity. It is therefore intended to point out, based on the selected authors, how the interaction between Law and governance is and how this relationship fits within the context of globalized society. The aim of this research is still the development of considerations about the contribution that the sociological theory of Giddens can give to the study of Law with emphasis on the themes analyzed here.

Key-words: Reflexive modernity; Nation-state; Global governance; Legal decision-making

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO *11*

1 APRESENTAÇÃO *27*

2 LEITURA DAS TEORIAS DA SOCIEDADE MODERNA E TEORIA DA ESTRUTURAÇÃO *50*

2.1 Uma teoria da ação 52

2.2 Estrutura e propriedades estruturais 62

2.3 Sistemas sociais, instituições e princípios estruturais 74

2.4 Notas sobre duas abordagens do sistema jurídico 85

3 A SOCIEDADE MODERNA NA OBRA DE ANTHONY GIDDENS *103*

3.1 Sociedade tradicional 105

3.2 Sociedade Moderna 114

3.3 Ciência e Direito: Modernidade, pós-modernidade e modernidade reflexiva 125

3.4 Risco e confiança no mundo moderno 138

4 GLOBALIZAÇÃO E ESTADO-NAÇÃO *147*

4.1 Da formação dos Estados nacionais à globalização 148

4.2 Estado-nação e Regulação jurídica: os impactos da globalização 165

4.3 A importância do Estado nacional subsiste: a figura do Estado Regulador ... 175

4.4 Crítica aos Dualismos: novos atores e o ressurgimento da sociedade civil 189

5 A GOVERNANÇA GLOBAL COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO JURÍDICA *207*

5.1 Produção do direito e governança 209

5.2 Do modelo de governo ao modelo de governança 221

5.3 Direito e tomada de decisão 232

5.4 O papel da governança global na reconfiguração do direito 243

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: O PAPEL DA GOVERNANÇA GLOBAL NA MODERNIDADE REFLEXIVA 260

CONCLUSÃO 289

REFERÊNCIAS 301

INTRODUÇÃO

Um estudo atual das instituições jurídicas, sejam estas tomadas no plano nacional ou internacional, dificilmente poderia ser conduzido sem se levar em conta os mais diversos aspectos que marcam a sociedade nas quais aquelas se inserem. O sistema jurídico, sendo, antes de mais nada, parte de um contexto social, não pode mais ser analisado, ao menos não com uma expectativa exaustiva, sob os critérios de uma teoria pura, que ignore a infinidade de fatores, os quais trabalham conjuntamente com aquele. Parte-se, então, de que qualquer trabalho acerca de um aspecto social não pode ser realizado aparte da sociedade.

Porém, muitas são as formas já concebidas de estudo do tecido social. Existem as tradicionais denominadas humanistas, que colocam o homem como partícula-núcleo da sociedade, outras que passaram a entender a atuação deste como o verdadeiro cerne do social, as teorias da ação e, ainda, aquelas que compreendem não a mera ação, mas a comunicação como a operação realizadora da sociedade. Não obstante, pode-se dizer, sem incorrer em um erro grosseiro, que a noção central da Sociologia amplamente aceita é a "sociedade".

A Sociologia surge, contudo, com a missão de compreender não qualquer espécie de sociedade, mas um tipo específico, qual seja, a sociedade moderna. A organização social dita "moderna" compreende aquela surgida no contexto europeu do século XVII e que, posteriormente, viu sua influência expandir-se para outras partes do globo. Portanto, não nos cabe aqui o estudo da sociedade nas mais diversas formulações; enfoca-se, em particular, a chamada sociedade moderna, na qual se estruturam as instituições jurídicas e políticas, que serão nosso objeto de estudo.

Em um primeiro momento, o que moveu o desenvolvimento desse trabalho consistiu no interesse pelo estudo das mudanças sociais que sobrevieram do fenômeno a que se denomina "modernidade". Ao lado dessa questão, a indagação que se apontava consistia em entender que papel ainda exerce – diante desse contexto moderno, especialmente caracterizado pelo fenômeno da globalização – a estrutura política tradicional associada ao Estado-nação. Uma vez que muitos proclamam o fim dessa forma estatal, o que dizer de um Direito que aparece – ao menos conforme nossa formação jurídica tradicional – de forma quase indissociável daquela estrutura política?

Assim, destacam-se como objetivos gerais desta pesquisa: realizar a construção teórica da obra de Anthony Giddens no que toca à sua abordagem da sociedade moderna, a partir dos instrumentos fornecidos por sua Teoria da Estruturação; apontar considerações em torno do contexto social contemporâneo, caracterizado pela interligação global das interações sociais; analisar as influências que estas mudanças em curso exercem sobre a concepção tradicional do regime político estatal e sua função de produção da regulação jurídica – marcada pela positividade e verticalidade; enfocar o papel que o instrumento de gestão denominado "governança global" vem exercendo nesta nova configuração social e, especialmente, como se dá sua relação com o direito em sua forma tradicional. Por fim, pretende-se abordar alguns aportes dos elementos teóricos desenvolvidos por Giddens apresentados que, entende-se, podem contribuir para o estudo do Direito.

Assim, o intuito desse trabalho consiste em se utilizar um instrumental teórico-sociológico, pouco explorado no campo do Direito, para uma tentativa de compreensão das mudanças radicais que o sistema político e o sistema jurídico testemunharam nas últimas décadas. Para a utilização dos conceitos fundamentais desenvolvidos por Giddens, para tratar, especificamente, do Direito, procura-se empregar os aportes fornecidos por autores, que focaram de forma mais detida a Sociologia do Direito, dentre os quais, destacam-se Niklas Luhmann e Boaventura de Sousa Santos. Apesar das perspectivas bastante diversas destes, pretende-se apontar que apresentam preocupações que unem as transformações sociais com as mudanças jurídicas propriamente ditas. A opção por tais autores reforça-se pelos diversos pontos em que suas teses convergem com os elementos contidos na obra de André-Jean Arnaud, a serem enfocados, como evidenciam as abordagens conjuntas realizadas nesse trabalho.

Para a realização do presente estudo emprega-se o método da revisão bibliográfica de obras pertinentes ao tema, centrando-se em autores contemporâneos; com o objetivo de um desenvolvimento crítico do panorama social, político e jurídico no que diz respeito aos conceitos e os institutos abordados. Para tanto, empreende-se uma reconstrução de alguns temas: a teoria social do sociólogo Anthony Giddens, uma abordagem histórica da mudança que o Estado-nação passou a partir de meados do século XX e o pensamento de André-Jean Arnaud acerca do que se denomina "governança". Entende-se que a síntese dessas

abordagens – uma teoria geral da sociedade, uma reconstrução histórica da organização política e um enfoque socio-jurídico – permite a exposição sob uma perspectiva particular do processo de transformação do Direito que se observa nas últimas décadas.

Diante do objetivo voltado à prática interdisciplinar, são enfocados autores da Sociologia Geral e da Sociologia do Direito. Dessa forma, inicialmente, esse trabalho funda-se de forma predominante nas obras do sociólogo Anthony Giddens, a fim de fazer uma ilustração do tratamento que a "alta modernidade" ou "modernidade reflexiva" recebe em seu conjunto teórico. Aborda-se, para tanto, as obras principais do autor sobre o tema: "Política, Sociologia e Teoria Social", "A constituição da sociedade", "As consequências da modernidade" e "Modernização Reflexiva". Subsidiariamente, pretende-se utilizar autores secundários que interpretaram o conjunto da obra de Giddens – destaca-se a obra "*Relire Giddens: entre sociologie et politique*", de Wanda Capeller –, ou mesmo, em determinados casos, de autores que dialoguem com o mesmo em vista de tratarem de temas semelhantes. Seve-se, ainda, para o estudo do Direito, de autores de apoio, tais como Niklas Luhmann, Boaventura de Sousa Santos e Alain Supiot, o que se deve ao fato de que desenvolvem importantes trabalhos acerca da sociedade moderna, com abordagens voltadas para a observação do sistema jurídico dentro de suas análises mais amplas.

Em momento posterior do trabalho, segue-se nas considerações acerca da abordagem realizada por Giddens, no que diz respeito às transformações sofridas pelo Estado, nas últimas décadas, especialmente servindo-se de sua obra "O Estado-nação e a violência". Procura-se, com isso, fornecer um suporte para analisar o contexto histórico que deu origem ao cenário de uma sociedade global e as consequências deste processo para a configuração do Estado nacional. Acrescenta-se, nesta abordagem, a obra de Jacques Chevallier, "O Estado pós-moderno", que oferece interessantes aportes à temática da instituição do Estado e da regulação jurídica no contexto contemporâneo.

Por fim, ao se analisar o instituto denominado "governança global", pretende-se enfocar a obra de André-Jean Arnaud, especialmente os livros: "*La governance*", "Dicionário da Globalização", "Governar sem fronteiras" e "O Direito entre modernidade e globalização". Esse autor ofereceu significativa contribuição para a discussão conjunta da abordagem sociológica e jurídica. Sua obra compreende análises de extrema atualidade que

mostram uma visão do Direito atenta às mudanças sociais. Acrescenta-se a essa discussão, como obra de apoio, "Governança sem governo: ordem e transformação da política mundial", de James Rosenau e Ernst Otto Czempiel.

Este conjunto de obras proposto identifica-se por uma mesma preocupação em analisar o contexto social contemporâneo, de modo especialmente atento à questão das mudanças sociais ocorridas em razão o processo de globalização, tal como este se configura da metade do século XIX até os dias de hoje. Procura-se através dessa seleção conjugar trabalhos predominantemente sociológicos, atentos aos temas da condição moderna e uma instituição política de patente centralidade que é o Estado nacional, com trabalhos cujo Direito aparece como objeto central, sem com isso perder de vista os elementos anteriores. Propõe-se, assim, associar diferentes perspectivas teóricas sob um novo arranjo, com vistas a uma análise própria deste fenômeno contemporâneo que é a governança e sua relação com o sistema jurídico.

A escolha pela abordagem de Anthony Giddens se deu pela razão de se tratar de um teórico que vem observando as mudanças sociais que aconteceram, especialmente, na última metade de século – o que perpassa toda a sua obra –, conforme se evidencia por seus estudos dedicados à mudança no cenário político, após a Guerra Fria – dando origem ao que ficou conhecido como "terceira via" –, aqueles voltados às transformações que resultaram na formação da União Europeia, bem como no que concerne à questão climática. Trata-se ainda de um autor que, tendo produzido uma obra de grande envergadura, concilia um estudo da sociedade como tal com uma abordagem voltada à formulação de uma teoria social, o que se entende consistir também em um fator a mais que contribui para enriquecer sua análise.

Apesar disso, ainda são poucos os trabalhos que se dedicaram ao estudo de sua obra no âmbito da academia brasileira. Esse número se escasseia ainda mais, quando se observa a produção dentro das faculdades de Direito. Uma vez que o autor nunca se voltou ao estudo do Direito, são poucas as referências à sua obra e somente foram encontrados alguns estudos mais aprofundados no campo do Direito[1]. Não obstante ele não se dedique ao estudo do

[1] Foram levantados 70 trabalhos no banco de dissertações e teses da Universidade de São Paulo que faziam menção a Anthony Giddens. Dentre esses, apenas 18 abordaram as teorias do autor de forma central na

Direito, trata-se de um teórico que aponta para diversos problemas contemporâneos de diversas dimensões, inclusive relevantes ao Direito.

Dessa forma, o presente trabalho divide-se em seis capítulos, cuja estrutura e o conteúdo do estão dispostos como se descreve:

1. No primeiro capítulo, a título de apresentação, cabe ressaltar que são muitas as leituras que procuram esclarecer o que vem a ser a "modernidade", tratando-se de um fenômeno multifacetário e, por isso, de difícil definição. Destaca-se que a modernidade é essencialmente vista como uma transição, como uma quebra entre o conhecimento passado, dito tradicional, e um sentimento presente caracterizado pela indeterminação e a incerteza com relação ao futuro. O estudo sociológico busca, portanto, essa reconciliação entre o passado e o futuro.

Aborda-se, então, a evolução da Sociologia para desembocar na constatação da pluralidade de alternativas que aquela vem oferecendo na descrição das mudanças ocorridas, em âmbito global, nas últimas décadas. Com isso, intenciona-se apontar como esse processo de evolução na teoria social marcou também o estudo do Direito, especialmente diante do destaque dado ao "paradigma da modernidade", no estudo dos fenômenos sociais – inclusos os fenômenos jurídicos.

O estudo da modernidade pode – e deve – ocorrer por diferentes vias, por isso, apresenta-se o tratamento dado à questão por Danilo Martuccelli, quem se serve do conceito de "matriz" para trabalhar as diversas tradições de pensamento acerca da modernidade. Essa classificação é pertinente ao presente trabalho, pois traz as diferenças entre as preocupações e os enfoques de autores distintos que se concentraram nessa temática de interesse, o que permite apontar o devido cuidado que se deve ter ao abordar esses autores de modo conjunto. Esse tratamento conjunto estará por vezes presente nesse trabalho para, principalmente,

---

condução da pesquisa. Do total de trabalhos encontrados 7 foram desenvolvidos na Faculdade de Direito, sendo que 5 fazem menção apenas lateral ao autor (no corpo do texto) e 2 o abordam de forma mais focada – nesses o nome do autor foi localizado no índice, resumo ou palavras-chave.

proporcionar a passagem que se pretende realizar entre uma teoria geral da Sociologia para abordagens sociojurídicas.

No que se refere à Sociologia Geral, como já se afirmou, optou-se por enfocar a obra de Anthony Giddens, a qual se destaca como uma perspectiva que trabalha a transição de uma "modernidade simples" à chamada "modernidade reflexiva", que, por suas características, apresenta um potencial para dar conta da complexidade que caracteriza a sociedade contemporânea. Para o referido autor, a sociedade moderna é aquela emergida da ordem pós-feudal e consolidada no século XX – é caracterizada por uma significativa descontinuidade com relação às sociedades anteriores. Ao falar sobre as mudanças advindas com a modernidade, Giddens descreve esta como um fenômeno de dois gumes, pois, ao mesmo tempo que representa o surgimento de novas oportunidades – que se apresentam aos seres humanos como forma de atingirem uma "existência segura e gratificante" –, possui também um lado sombrio. Aponta duas tendências que marcam esta mudança: o dinamismo e a globalização, próprios da sociedade moderna.

Reforce-se que este, como qualquer estudo de um fenômeno tão abrangente e escorregadio, tal qual a modernidade, apresenta-se como uma possibilidade de reinterpretar uma parcela do conhecimento sociológico fornecido pelo autor em questão. Busca-se, com isso, criar um ponto de partida para a análise dos objetos centrais do presente trabalho. Embora Giddens não tenha se dirigido ao estudo do Direito de forma detida, pretende-se, por meio do retrato que esse autor faz da sociedade moderna, associar este aos fenômenos políticos e jurídicos enfocados.

2. A fim de iniciar o estudo da obra de Anthony Giddens, procura-se, no segundo capítulo, apresentar as bases de seu pensamento teórico. Conjuntamente com essa abordagem, aponta-se, na linha da exposição do referido autor, alguns desenvolvimentos de conceitos fundamentais trabalhados por outros autores e outras escolas de pensamento que o antecederam ou que lhe são contemporâneas. Esse resgate de outras abordagens é interessante, à medida que se trata de referências que influenciaram e atuaram como ponto de partida para a teoria desenvolvida por Giddens.

No tratamento dos conceitos entendidos como os mais importantes dentre aqueles desenvolvidos pelo autor, parte-se do estudo de seu conceito de “ação”. Busca-se, com isso, entender os aspectos contidos em sua ideia de “ação humana”, tais como a consciência – prática e discursiva –, o monitoramento reflexivo que o agente – a nível individual e das instituições – exerce sobre suas ações e as dos demais agentes e as chamadas “consequências impremeditadas da ação”. Estas últimas possuem relevância especial em um contexto como o atual, marcado pela alta complexidade.

A intenção de Giddens é apresentar uma teoria que não oponha, como é feito tradicionalmente, os conceitos de ação e estrutura; para tanto, apresenta o que denomina “dualidade da estrutura”. Por meio desta, passa-se a compreender a estrutura tanto por sua forma coercitiva como por seu aspecto habilitador – entendimento que aparece em seu tratamento acerca das “regras” e “recursos”. Assim, em seguida, detém-se no tratamento de seu conceito de “estrutura”, dando destaque ao que ele entende por “propriedades estruturais”.

Segue-se apresentando o conceito de “sistemas sociais” tal como esse é trabalhado pelo autor, em sua estreita relação com o conceito de “estrutura”. Entendendo o primeiro como o conjunto de práticas sociais definíveis e distribuídas no tempo e no espaço, e o segundo como o conjunto de regras e recursos implicados na reprodução dessas práticas sociais, depreende-se que ambos contribuem para o entendimento da reprodução social e da reprodução de sistemas. Essas formas de reprodução, que em grande medida caminham de forma conjunta, representam a própria continuidade das práticas sociais, expressando diferentes escalas de prolongamento da ação individual no espaço e no tempo.

Como pretende-se demonstrar nas partes subsequentes, o tratamento acerca dos fundamentos teóricos de Giddens possui o potencial para servir ao desenvolvimento de uma questão apresentada por ele, que consiste em definir como ocorre o processo de reprodução social e como este se engata à reprodução sistêmica. Entende-se, com o autor, que esses elementos são essenciais para se construir uma abordagem sobre a mudança social. Uma forma de visualizar essa evolução evidencia-se conforme os três modelos de sociedade apresentados pelo autor: “sociedade tribal”, “sociedade dividida em classes” e “sociedade de classes” ou “capitalismo”.

Cada um desses tipos-sociais apresenta diferentes "princípios estruturais" que atuam como conjuntos de características dessas totalidades sociais. Dentre os elementos que se extrai na observação da passagem de um tipo societal a outro, destacam-se: a passagem do predomínio das relações de contextos de co-presença para relações entre ausentes – distanciadas no tempo e no espaço –, e a emergência de um Estado organizado, bem como a posterior formação de um sistema mundial de Estados (no capitalismo moderno). A partir desta abordagem, é que se procura situar as mutações que as instituições jurídicas eleitas para o presente trabalho sofrem na contemporaneidade, marcada, notadamente, pelo fenômeno da globalização.

Para fechar esse segundo capítulo, apresentam-se as linhas gerais da teoria dos sistemas – e mais precisamente do sistema jurídico – desenvolvida por Niklas Luhmann, seguidas pelos elementos adicionais fornecidos pela abordagem se André-Jean Arnaud em sua própria teoria dos sistemas jurídicos. Pretende-se, com isso, introduzir uma abordagem sociológica voltada ao estudo do Direito, a partir da qual se verificam vários pontos de convergência com a Teoria da Estruturação trabalhada nesse capítulo. A partir dessa aproximação indica-se como o Direito atua e qual a sua função na sociedade.

Ademais, a perspectiva sistêmica introduz uma série de conceitos que são úteis, nos capítulos subsequentes, em especial, no que se refere à normatização e à tomada de decisão pelo Direito. Dentre esses, destacam-se os conceitos de "estrutura" e de "função" do Direito tal como são tratados por Luhmann. Acrescente-se, então, as questões trazidas ao debate por André-Jean Arnaud, no tocante ao "pluralismo das fontes do Direito", tema este que recebe evidência na tematização da governança.

3. Pretende-se nesse trabalho verificar, através das obras selecionadas, ao menos uma parcela do que vem se desenvolvendo em torno das questões propostas. Assim, procura-se abordar alguns aspectos das teorias sociais apresentadas e o seu modo de compreensão e descrição desta realidade denominada modernidade, com especial atenção para o que se compreende por "alta modernidade", "modernidade reflexiva", "modernidade radical" ou, ainda, "modernidade avançada". Notadamente, esta abordagem é realizada no terceiro capítulo, a partir da construção teórica de Anthony Giddens, partindo de sua Teoria da Estruturação.

O objetivo desta análise é criar apontamentos sobre o fenômeno a que se designa por modernidade reflexiva na especificidade dos aspectos desta que influenciam, mais ou menos diretamente, a configuração do mundo contemporâneo, caracterizado pela interligação das diversas interações sociais a nível global. Destacam-se neste ponto as mutações que sofre o Estado-Nação, no contexto da sociedade globalizada da alta modernidade. Essas mutações compreendem uma nova concepção do papel do Estado nacional no exercício da sua soberania e na sua prerrogativa de "dizer o Direito".

Os dois primeiros tópicos desse capítulo buscam apresentar a passagem da sociedade tradicional para a sociedade moderna, tal como Giddens a descreve. A modernidade é então enfocada, primordialmente, pela mudança que impõe na relação com o espaço e o tempo, especialmente no que se refere à mudança nos contextos de interação; que passam a ocorrer, crescentemente, de forma distanciada no tempo e no espaço. Dessa forma, acentuam-se como características fundamentais da modernidade, na concepção do autor, a globalização e a dinamicidade das mudanças sociais, produzidas pelo grande desenvolvimento tecnológico.

Aponta-se, portanto, três fenômenos característicos da sociedade moderna que estão sendo constantemente intensificados. No que se refere ao "conhecimento gerado sobre o mundo social", esse é objeto de tratamento mais detido no terceiro tópico desse capítulo. Neste aborda-se a diferença entre o conceito de "modernidade reflexiva" de Anthony Giddens e as leituras tradicionais da "pós-modernidade".

Sublinha-se, nesse mesmo tópico, a forma pela qual ocorreu a relação entre a Ciência e o Direito na modernidade e como esta relação se altera no contexto atual, que se encontra marcado pela "reflexividade do conhecimento social", o que muito contribui para a transformação da concepção de direito moderno. Procura-se apresentar, com os aportes fornecidos por Boaventura de Sousa Santos e André-Jean Arnaud, os princípios que conduziram a filosofia jurídica moderna, bem como delinear os princípios que conduzem a formação de um direito próprio da alta modernidade.

Os dois outros fenômenos característicos da sociedade moderna – "a separação e a recombinação de espaço e tempo" e "o deslocamento das relações sociais de contextos locais de interação" – apontam para uma nova relação com o tempo e o espaço. Essa relação,

apresentada por Giddens, impõe a necessidade de “mecanismos de desencaixe”, os quais atuam para sustentar as interações sociais nesse novo contexto, que acontecem em conjunturas cada vez mais distanciadas. O autor aponta dois desses mecanismos: “fichas simbólicas” e “sistemas peritos”.

Assim, no último tópico, servindo-se desses conceitos, busca-se analisar as características do perfil dos riscos próprios a essa sociedade, marcada pela complexidade e pela contingência. Esses problemas afetam diretamente a forma pela qual o sistema jurídico tem contribuído para estabilizar as relações de confiança e como essa relação se altera em um contexto social complexo. A análise de Alain Supiot acerca da evolução do contrato como instrumento de troca generalizadamente aceito – fala-se, então, em um exemplo de “ficha simbólica” – visa colocar o papel que o Estado-nação tem exercido de Garante das convenções e como esse papel é afetado pela globalização e a fragilização das fronteiras.

4. Pretende-se trabalhar, no quarto capítulo dessa pesquisa, alguns temas já levantados pelos primeiros autores que discutiram a globalização, no final do século XIX, que enxergavam como certo que à crescente interconexão global se sucederia um “governo mundial”. Nesse contexto, os Estados nacionais, por vezes, especialmente diante de crises de âmbito global que assolam nossa modernidade, perdem seu poder de convencimento. Vê-se, assim, cada vez mais, decisões sendo tomadas à margem da regulação jurídica estatal.

A economia contemporânea, bem como outras relações no mundo globalizado, segue uma dinâmica própria que não se enquadra mais na lógica dos procedimentos normativos clássicos. Estas relações tornam-se os novos *locus* de tomada de decisão que atuam em uma dimensão de tempo e espaço diversa daquela idealizada para os Estados nacionais. Dessa forma, aparece a tendência para poliarquia, tanto no espaço nacional como naqueles que se encontram aquém e além deste. Assim, a globalização representa uma transformação, tanto na função dos Estados quanto para as fontes de produção normativa e legitimação do Direito.

Diante das mudanças que ocorreram na posição do Estado-nação, como detentor do monopólio da produção normativa e em sua capacidade de cumprir com todas as expectativas de uma reivindicação cada vez mais ampla de direitos sociais, como estas atividades estão sendo desempenhadas no cenário atual? Como o Direito atua em uma

globalização que, sendo econômica, não é política e nem jurídica? Nesta nova ordem, quais os mecanismos jurídicos que aparecem para dar forma às relações jurídicas que são formadas?

Ao tratar dos impactos da globalização sobre a estrutura do Estado-nação, procura-se indicar que esses ocorrem pelos sentidos mais diversos. André-Jean Arnaud afirma que a globalização incide sobre o Estado nacional "a partir de cima" ("*from above*"), "a partir da base" ("*from below*"), "através" ("*through*"), "pelas bordas" ("*alongside*") e "além" ("*beyond*"). Provenientes dessas diversas origens, os efeitos da globalização podem levar a consequências variadas, no que diz respeito ao Estado, que pode ver-se "revezado", "suprido" ou "suplantado".

Objetiva-se, portanto, apontar os diferentes fenômenos que aparecem com a globalização, que levam a situações para as quais a lógica jurídica moderna não está preparada para enfrentar. Verifica-se, assim, o surgimento de formas alternativas de regulação social, que buscam oferecer soluções para os novos problemas. Apesar disso e ainda que se apresentem como uma "transgressão", essas novas formas não levam ao desaparecimento do Estado nacional ou do Direito estatal.

Em seguida, passa-se a enfocar os novos papéis que o Estado-nação assume, nesse contexto globalizado, no qual deve concorrer com diversos agentes interessados na produção de regulação social e lidar com uma série de questões que ultrapassam seu âmbito de ação. Assim, o Estado reemerge nas figuras do "Estado cidadela", do "Estado-gendarme", do "Estado estrategista" e do "Estado Regulador". Por meio dessas, o Estado recupera sua importância mediante uma nova dinâmica com a sociedade.

Por fim, pretende-se apresentar uma abordagem da ideia de "dualidade integrada" de Anthony Giddens à luz do novo contexto de relação entre as dimensões local e global e entre o Estado e a sociedade civil. Com esta exposição, objetiva-se observar o modo pelo qual a globalização transforma a dinâmica desses dualismos que, nesse cenário, mais do que em qualquer outro, não podem ser tratados como antagonismos. Assim, o processo de globalização traz consigo a integração das diversas dualidades, que foram construídas no pensamento moderno.

5. Dando seguimento, propõe-se, no quinto capítulo, fazer uma leitura dos problemas que surgem para a regulação jurídica dentro desse contexto moderno. A partir de então, analisa-se o fenômeno central deste estudo, que se trata de um objeto que ganha destaque nas análises do contexto global contemporâneo, não obstante careça ainda de tratamento no debate jurídico adequado. Trata-se aqui do que se designa por "governança global". Neste tema, procura-se abordar, de forma central, as obras de André-Jean Arnaud, o qual partilha da preocupação expressa por Giddens, no sentido de entender o processo de mudança no Estado nacional moderno de forma multidirecional, não apenas como uma perda de protagonismo, mas também tendo em vista os novos papéis que passa a assumir.

Na tentativa de trabalhar essas questões, destaca-se a análise de um instrumento de regulação de um tipo novo: trata-se do fenômeno da governança. Esta, por sua vez, é vista como uma nova via de tomada de decisão que estaria mais apta a se adequar ao cenário da sociedade contemporânea. Difere em muitos aspectos do regime jurídico tradicional baseado nos ideais positivistas de regulação jurídica.

A ambiguidade contida no termo "governança" torna árdua a tarefa de delinear seus contornos conceituais. O sistema de governança implica a conjugação de mecanismos institucionalizados e normatizados de atuação com aspectos de orientação intersubjetiva. Isto decorre justamente da diversidade de atores presentes no cenário mundial que reivindicam a posição de autoridade, abrangendo não somente os Estados nacionais, mas também as organizações internacionais e a sociedade civil.

Deve-se destacar ainda, que se trata de um fenômeno multifacetário, sendo, até mesmo, mais correto falar-se em "governanças", no plural. Isto porque, como se verifica na abordagem dos mais diversos autores que analisam o tema, trata-se de um fenômeno que se desdobra em âmbitos de ação variados. Assim, na perspectiva de André-Jean Arnaud, falar-se-ia em "governança empresarial", "governança global", "governança regional", "governança nacional" e "governança local".

Para os fins deste trabalho, pretende-se enfocar a chamada "governança global". Esta aparece como aquela prática desenvolvida, especialmente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, que, naquele momento, possuía a finalidade de articular uma forma de gestão das

questões globais, no nível das organizações e agências internacionais. Neste âmbito, diferentemente do que se observava na tradicional concepção de regulação jurídica estatal, caracterizada pela sua verticalidade e positividade, verifica-se a passagem progressiva para um sistema de gestão em "rede" e uma ausência de produção normativa concentrada.

Assim, propõe-se identificar o contexto no qual se desenvolve essa nova forma de regulação, bem como quais são suas características principais. Isto deve ser feito mediante a contraposição dessa com um modelo tradicional de regulação, pautado por um modelo tradicional de Estado nacional. Sobre este plano, o problema proposto é identificar a forma de atuação que a governança global exerce sobre a tomada de decisões de repercussão global, e o que isso significa para a tradicional regulação jurídica estatal.

A temática central escolhida – o tema da governança global – vem adquirindo uma considerável centralidade no debate sociológico acerca do desenvolvimento das instituições, cuja abrangência transpassa o contexto nacional. Sob alguns aspectos, contudo, trata-se de uma questão que não tem sido devidamente debatida no âmbito jurídico, não obstante sua total relevância e pertinência nesse campo. A hipótese de que o fenômeno da governança existiria à margem do sistema jurídico pode ser uma explicação para essa indiferença.

O conceito de governança global ganha destaque a partir dos anos oitenta, no discurso de órgãos como Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. É essencialmente caracterizado pela ideia de gestão eficaz, compreendendo uma noção de maior abertura às instituições não estatais e à sociedade civil no processo de tomada de decisões. Assim, trata-se de uma via de atualização das formas de regulação jurídica às necessidades de um novo contexto social global.

Caso se entenda, contudo, que a governança e o Direito apresentam-se como fenômenos indissociáveis, seja pela tendência à juridicização da governança, seja pela influência que exerce nos modos tradicionais de regulação jurídica, torna-se indiscutível a necessidade de uma visão conjunta destes temas. Assim, verifica-se que as questões abordadas são de importância fundamental para o estudo e a compreensão de relevantes temas centrais no debate social e jurídico atual.

Servindo-se dos estudos que vêm sendo produzidos a este respeito, esta pesquisa visa colocar as bases nas quais se apresentam as atuais condições pelas quais a regulação jurídica atua no contexto contemporâneo. Constatando-se as contraposições que figuram nessa forma de regulação, quando comparada a um modelo dito "tradicional", insere-se na discussão o tema central desta pesquisa. Trata-se, então, de abordar o fenômeno da governança global, nesse cenário marcado por profundas mudanças nos diversos aspectos apresentados.

Pretende-se desenvolver a abordagem do objeto específico escolhido – o fenômeno da governança global no contexto atual – seguindo algumas questões, que se destacam nesse âmbito. Em primeiro lugar, trata-se de delinear o processo pelo qual ocorre essa passagem de um modelo de governo, caracterizado pela centralidade do Estado nacional como instância reguladora dotada de soberania, para um modelo de governança global, com suas formas mais flexíveis de regulação. Nesse ponto, passa-se a enfocar as mudanças que se dão nos processos de tomada de decisão e de regulação jurídica nesse contexto novo: a passagem de um processo de decisão dito "simples" para um modelo correspondente a um processo de decisão de tipo "complexo".

Esse caminho delineado visa colocar em questão o papel que o instrumento da governança global vem exercendo no processo de reconfiguração do Direito, especialmente na forma como esse exerce uma função de estabilização, até o momento imprescindível. A multiplicidade de perspectivas que este fenômeno da governança compreende aponta para a necessidade de um amplo debate, no qual diversos referenciais podem contribuir para a sua compreensão; sendo esta articulação uma função essencial a ser desempenhada pelo âmbito acadêmico e aqueles que nesse se inserem. Com esta análise, objetiva-se contribuir, mediante a abordagem e o instrumental teórico de autores que exercem um papel relevante no debate sociológico e jurídico atual, para uma questão de profunda atualidade e relevância para o mundo jurídico.

Sublinhe-se que o tratamento destas questões é feito sobre o panorama teórico de uma sociedade compreendida como a radicalização da modernidade, denominada "modernidade reflexiva", na qual a predominância do risco e da contingência apontam para um cenário sempre incerto e, em grande medida, imprevisível. Nesse contexto, apresenta-se como questão-problema dessa pesquisa a compreensão de como as práticas de governança

global – produto do processo de globalização – vem contribuindo para mudar os modos de regulação jurídica.

6. No capítulo referente às "considerações finais" pretende-se, ainda, verificar em que pontos – sem a pretensão de esgotá-los – os aportes fornecidos pela teoria social de Anthony Giddens podem contribuir para uma análise do modo pelo qual a governança global está atuando para a reconfiguração da regulação jurídica no contexto contemporâneo, com enfoque no âmbito da sociedade global. Embora não tenha se dedicado ao estudo do Direito, entende-se que, com o suporte fornecido pelos demais autores abordados, o arcabouço da Teoria da Estruturação e da Modernidade Reflexiva apresentam um potencial de agregar novos conceitos ao estudo das transformações pelas quais o Direito vem passando.

Em primeiro lugar, intenciona-se apresentar com base na obra que Wanda Capeller destina ao estudo de Giddens a forma pela qual as ideias de "reflexividade do conhecimento social" e do "monitoramento reflexivo institucional" levam a uma teoria social ligada à prática e atenta às mudanças da modernidade avançada. Em seguida, dedica-se atenção à abordagem realizada por Gunter Teubner sobre o "direito reflexivo", o qual aponta para a autocontenção do sistema jurídico, para o equilíbrio necessário entre função e desempenho e o papel exercido pelo Direito de formular orientações a processos de tomada de decisão a serem realizadas nos demais subsistemas. Como pretende-se indicar, essa abordagem indica semelhanças significativas com a teoria do "monitoramento reflexivo" e da "reprodução sistêmica" de Anthony Giddens.

Em um terceiro momento, objetiva-se destacar, na abordagem de Teubner, o tratamento depreendido por esse ao "direito responsivo" de Nonet e Selznick e, em especial, o entendimento desses autores de que a adaptação do Direito deve se dar por mecanismos de ampliação da participação. Esses autores, conforme pretende-se apontar, reconhecem que as fontes do Direito são múltiplas e, até mesmo, extraestatais. Essa compreensão, favorece a implementação de mecanismos de participação e, como busca-se expor, possui uma afinidade evidente com a ideia de governança.

Pretende-se, ainda, tecer considerações acerca da aplicação da abordagem de Giddens sobre as "regras" e os "recursos" ao estudo do Direito. A mudança proposta por sua

concepção de “dualidade integrada” leva a questões relacionadas ao fenômeno do poder, o qual, por sua vez, também se encontra presente nos debates relacionados à governança. A constatação da dimensão que o tema do “poder” adquire nos mecanismos de governança chama a atenção para os riscos inerentes a essa nova forma de tomada de decisão.

Partindo-se do pressuposto de que cada contexto histórico e social determina a construção do pensamento científico como um todo e especialmente o conhecimento da própria sociedade, vislumbra-se que o cenário que se desvela, nas últimas décadas, representa uma mudança em relação ao paradigma tradicional. Neste sentido, torna-se essencial a configuração de novas bases e novos conceitos aptos a descreverem uma nova realidade. Cabe aos pesquisadores contemporâneos delinearem, mediante a observação de uma nova configuração de sociedade, um novo arcabouço teórico e conceitual apto a esta descrição.

1 APRESENTAÇÃO

Conforme afirma Martuccelli (2013, p. 22-23), todo sociólogo vive tomado pelo sentimento de que o seu tempo é marcado por uma transição entre o contexto passado e o presente, pela constatação da incoerência entre os valores pretéritos e a dinâmica da realidade atual, da qual devem se originar novos valores[2]. Decorre desta necessidade de situar o momento presente como algo distinto do precedente a força da ideia contida no termo "modernidade". Esta noção, portanto, apresenta-se antes como um sentimento oriundo da mudança e menos como um marco ou fenômeno rigidamente passível de apropriação.

A despeito de as últimas décadas do século XX serem marcadas pela presença da ideia de "modernidade" na construção do conhecimento sociológico, cabe ressaltar que este conceito não desponta sem uma base ancestral na Sociologia. Pode-se apontar a origem deste debate em autores que remontam à segunda metade do século XIX[3] , tais como Max Weber, Émile Durkheim e Georg Simmel. Estes pensadores formularam, cada um à sua maneira, observações que viriam marcar as construções posteriores[4].

Diante desse largo espectro temporal que marca o estudo do que se denomina "modernidade" tem-se – também justificada em uma série de outros fatores – uma ampla gama de elementos que atuam para definir em que consiste este objeto de pesquisa. Sua abrangência temporal, juntamente com a multiplicidade de abordagens empreendidas, conferiu a esse fenômeno sua profunda instabilidade teórica e sua fugacidade conceitual[5].

---

[2] O laço inerente que há entre o sociólogo e a constatação do distanciamento entre as tradições do passado e as perspectivas futuras, bem como o dilema que há entre a necessidade de se lidar com essa constatação e a impossibilidade de sua redução, apontam a ligação entre a sociologia e o estudo da modernidade. Isso porque esse distanciamento é elemento constituinte daquilo que caracteriza a modernidade.

[3] Para Giddens e Sutton (2017, p. 22-23), a palavra "moderno" designa tudo o que é contemporâneo e se popularizou no contexto europeu no final do século XVI. Até o século XIX a ideia possuía um caráter pejorativo e somente depois veio adquirir um tom positivo associado ao Iluminismo, às ideias contrárias ao pensamento da Idade Média. Por outro lado, "em teoria social, 'modernidade' possui um significado muito mais abrangente, referindo-se a todo um período histórico desde meados do século XVIII até os anos 1980".

[4] Um aspecto comum às diversas construções teóricas acerca da modernidade desenvolvidas no século XX consistiu na concepção de que ela representaria um processo pelo qual todos países convergiriam independentemente de sua vontade (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 23).

[5] Pode-se afirmar, sob uma perspectiva, que "o principal problema do conceito de modernidade é a super-generalização", sendo que o conceito é criticado, por exemplo, pelos neomarxistas justamente pelo seu caráter de uma "lógica inexorável" ao qual todas as sociedades se destinariam e que, supostamente, levaria todas as sociedades menos desenvolvidas a "um período de prosperidade e forte crescimento econômico" – o que nunca veio a concretizar-se (GIDDENS; SUTTON., 2017, p. 25).

Não obstante, a persistência desse objeto no campo de análise da Sociologia se dá justamente em razão de sua elasticidade e opacidade[6], o que justifica igualmente a atração de inúmeras controvérsias[7].

No seu uso mais recorrente, a modernidade define tão somente a sociedade contemporânea e o tempo presente, de forma inseparável de um questionamento histórico[8]. Neste sentido, a Sociologia atua mediante sua vocação de reconstrução da concepção de sociedade presente em cada contexto e momento histórico. Ela busca, sem jamais alcançar, a conciliação de dois projetos: "o desejo de produzir modelos estáveis da realidade social" e a tomada de "consciência da vivência de situações sociais instáveis que resultam em múltiplas decepções" (MARTUCCELLI, 2013, p. 19, tradução nossa).

A Sociologia tem se construído, então, impulsionada pelo sentimento constante que recai sobre a humanidade consistente nesta ideia de ruptura entre o tempo passado e o presente. Toda época é marcada em maior ou menor grau por uma sensação de perda de sentido e inadequação dos valores passados. O conhecimento sociológico se construiu em grande parte para dar conta deste questionamento (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 22-23).

I

Uma abordagem especialmente interessante acerca do tema da modernidade é desenvolvida por Reinhart Koselleck (2006, p. 306 e s.), em sua obra "Futuro Passado". Neste livro, o autor aborda, em determinado momento, duas expressões descritas por ele

---

[6] A despeito dessa "visão otimista" que alguns autores apontam, ressalte-se que há, também, perspectivas críticas associadas à imprecisão que é inerente ao conceito de "modernidade". Segundo uma dessas perspectivas, a ideia de modernidade apareceria "como uma descrição *post hoc* de algumas, mas jamais de todas as sociedades modernas, e o conceito deixa a desejar não oferecendo nenhuma explicação para as causas da modernização" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 24-25).

[7] A esse respeito Bruno Latour (2013, p. 15) afirma: "A modernidade possui tantos sentidos quantos forem os pensadores ou jornalistas". Por conseguinte, não há descrição que seja exaustiva na análise deste fenômeno de contornos tão ambíguos.

[8] Em uma síntese que procura apreender os aspectos essenciais do conceito, afirma-se que a modernidade compreende o "período que se estende do Iluminismo europeu de meados do século XVIII a, pelo menos, meados dos anos 1980, caracterizado pela secularização, racionalização, democratização, individualização e ascensão da ciência" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 22).

como duas categorias históricas que “indicam a condição humana universal”. Trata-se das expressões “espaço de experiência” e “horizonte de expectativa”.

Ambas as expressões são especialmente qualificadas para a abordagem histórica do autor, em razão da qualidade formal e genérica que elas possuem. Conforme Koselleck (2006, p. 306-307) salienta, essas expressões são categorias formais e, dessa forma, não se encontram preenchidas em seu conteúdo. Tratam-se, contudo, de conceitos que se delimitam mutuamente e, não obstante sua alternatividade, possuem uma relação de complementariedade, sendo um necessário ao outro.

A experiência mescla traços de “elaboração racional” com “formas inconscientes de comportamento”. E, com isso, soma-se a experiência individual com aquela experiência alheia, que é transmitida através das gerações e das instituições (KOSELLECK, 2006, p. 309-310). Ao se falar em expectativa, por sua vez, compreende-se, igualmente, a qualidade de ser dotada de um aspecto pessoal e outro impessoal.

Essas categorias aparecem para dar liga entre o tempo passado e o futuro, pois assim como “a experiência é o passado atual”, a expectativa, que é construída no presente e olha para o futuro, encontra raízes na experiência do passado; nesse sentido, se constituem como categorias que “entrelaçam passado e futuro”. Ainda assim, Koselleck destaca que não se tratam de “conceitos simétricos complementares”, capazes de coordenar passado e futuro tal como “imagens especulares recíprocas”. Para ele,

> passado e futuro jamais chegam a coincidir, assim como uma expectativa jamais pode ser deduzida totalmente da experiência. Uma experiência, uma vez feita, está completa na medida em que suas causas são passadas, ao passo que a experiência futura, antecipada como expectativa, se decompõe em uma infinidade de momentos temporais. (KOSELLECK, 2006, p. 310).

Em seguida, a tese desenvolvida pelo autor consiste em afirmar que a modernidade é caracterizada por esse aumento progressivo da diferença entre experiência e expectativa. Diante de uma realidade na qual “as experiências anteriores não eram suficientes para fundamentar as expectativas geradas por um mundo que se transformava tecnicamente”, vê-se a expansão crescente do horizonte de expectativa dessa sociedade (KOSELLECK, 2006, p. 326).

Assim, a constante mudança que a sociedade enfrenta, que põe o ser humano frente à quebra de seu horizonte de expectativas, impõe a constatação de uma incompatibilidade entre os costumes do passado e a situação presente. Diante desta prova, surge a necessidade de reordenar as expectativas comuns que permitam reduzir esta carga de estranheza. A Sociologia atua, portanto, nesta tentativa de reatar o que foi cindido, de conferir harmonização entre os modelos orientadores da conduta estabelecidos, anteriormente, e as novas necessidades que se apresentam.

II

"A Sociologia propriamente dita é produto da modernidade, tendo por objetivo reunir conhecimento confiável do mundo social por meio de métodos científicos, a fim de interferir e aprimorar a sociedade em prol do bem comum." (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 22-23). No que diz respeito ao posicionamento acerca da origem do pensamento sociológico pode-se apontar duas tendências principais desse debate[9]. A primeira destas leituras fala em favor de uma continuidade entre esse saber e as formas precedentes de como temas próximos a essa disciplina foram tratados; por outro lado, existe outra tendência que aponta, na origem do pensamento sociológico, para uma ruptura em relação ao pensamento anterior a esse (FOUCAULT, 2016, p. 475).

Destaca-se, neste contexto, o debate ocorrido entre Raymond Aron e Michel Foucault[10], sendo o primeiro partidário da visão continuísta e o segundo da descontinuidade. Em sua obra "As etapas do pensamento sociológico", Aron (2008, p. 3) remonta a origem

---

[9] No que concerne ao objeto de estudo da Sociologia, tampouco este se encontra livre de dissenso entre os autores. A esse respeito, Georg Simmel (2006, p. 7) afirma que há um "caos de opiniões cujas contradições e pontos obscuros sempre alimentam a dúvida para saber se a Sociologia tem a ver com um questionamento cientificamente legítimo". Em sua obra, irá apontar uma das discussões prementes que se desenrolou acerca da definição do objeto do estudo sociológico, que consiste na necessidade de se passar pelo estudo de indivíduos em sua singularidade para se apreender o que é específico da sociedade (SIMMEL, 2006, p. 10 e s.). Uma grande diversidade de autores criticam essa "subjetivação" presente na tradição da Sociologia, procurando distanciar-se da ideia de sujeito como "partícula essencial" da sociedade. Destaca-se aqui a abordagem de Niklas Luhmann, que irá substituir a ideia de sujeito pela ideia de sistema (MARTUCCELLI, 2013, p. 142). A despeito disso, a dimensão psíquica e a biológica do ser humano continuam a ser indispensáveis para a concepção de sistema social, para o autor. Ver também: COHN, Gabriel. As diferenças finais: de Simmel a Luhmann. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo v. 13, n. 38, p. 57-67, out. 1998.

[10] A relação desenvolvida entre os dois autores foi realizada com base nas anotações de aula da disciplina de "Sociologia jurídica", ministrada pelo Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho, no curso de graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, no primeiro semestre de 2017. Anotações livres de aula.

da Sociologia a autores do século XVIII, quais sejam: Charles-Louis de Secondat (Barão de Montesquieu), Auguste Comte, Karl Marx e Alexis de Tocqueville. Note-se que os mesmos são referidos por Aron como os "fundadores" da Sociologia e não como "precursores", como foi defendido por outros.

Adiante, Raymond Aron (2008, p. 445 e s.) aborda autores como Émile Durkheim, Vilfredo Pareto e Max Weber, situando-os em um momento de "transição", que será levado a cabo no século XIX. Estes autores são colocados, em sua obra, como aqueles que proporcionaram um impulso no pensamento sociológico, ainda que não tenham fundado este pensamento. A esta posição, Foucault irá colocar-se de forma contrária, entendendo que o saber que se inaugura no século XIX não possui um caráter de continuidade com o precedente.

Na abordagem desenvolvida em sua obra "As palavras e as coisas", Foucault atribui ao século XIX um caráter inaugural no que concerne à constituição do pensamento sociológico. Para ele, este saber sociológico que se inaugura não poderia ter se originado em outra época, em razão de condicionar-se à configuração do pensamento moderno[11]. Este solo discursivo que permite a configuração do saber na época moderna é atribuído, em grande parte, a circunstâncias e acontecimentos que a marcaram – como a Revolução Industrial e a Revolução Francesa –, os quais engendraram profundas mudanças na sociedade da época.

Assim, apesar de ter se reconhecido o papel indispensável que estes autores tenham exercido, outros predecessores alegavam, já à sua época, terem atuado nessa ruptura. Porém, anteriormente a este período do final do século XIX, pode-se dizer que o estudo na Sociologia pouco diferia da abordagem de caráter filosófico e especulativo[12]. Na esteira

---

[11] Ao desenvolver o que chama de "uma arqueologia das ciências humanas", Foucault reconstrói a história do pensamento social, dividindo-a em três épocas distintas: "Renascimento", "Idade Clássica" e "Época Moderna". Cada um destes períodos seria marcado por uma configuração específica do saber (episteme), na qual predominavam características distintas das demais. Assim, as ciências humanas são construções próprias da época moderna, pois respondem a uma visão do homem e do social que até então não existia nem era possível ser pensada (FOUCAULT, 2016, p. 475 e s.).

[12] O marco que o século XIX representou, no desenvolvimento das ciências sociais, não está restrito ao campo da sociologia. Dan Sperber (1992, p. 11) aponta desenvolvimento semelhante na constituição do campo de pesquisa da antropologia que, nesse período, deixaria de constituir-se como uma "Antropologia Filosófica" para constituir-se como uma disciplina empírica.

dessa abordagem, portanto, entende-se que a Sociologia, compreendida como disciplina estruturada, remete ao século XIX e ao contexto ocidental[13] (GIDDENS, 2011, p. 13-14).

A partir deste momento, a reflexão sociológica volta-se para o social propriamente dito, em suas duas acepções fundamentais: seja a respeito da relação entre indivíduos, seja da sociedade compreendida como entidade global. Essa posição se torna tanto mais consistente quando se observa a revolução metodológica que as ciências humanas sofreram neste período, no qual se deu o impulso no sentido de uma cientifização metodológica, no seu âmbito de análise. Naquele momento, desenvolvem-se, de modo bastante marcante, no contexto europeu, as pesquisas direcionadas ao mapeamento da população, realizadas segundo finalidades de ordem prática, especialmente, higienista.

Esse momento de configuração da disciplina sociológica marca, então, a fixação do objetivo – adotado pelas ciências sociais, de um modo geral – de constituir-se como um ramo de conhecimento científico[14,15]. Tal propósito leva diversos autores a direcionarem parte de suas ponderações a questões metodológicas. Esses esforços apontavam para a construção de um conjunto de métodos e proposições que aproximassem suas abordagens das ciências naturais[16,17]. Esses pensadores, de certo modo animados pelo espírito do Iluminismo,

---

[13] Conforme Giddens e Sutton (2017, p. 22-23), "a Sociologia propriamente dita é produto da modernidade, tendo por objetivo reunir conhecimento confiável do mundo social, por meio de métodos científicos, a fim de interferir e aprimorar a sociedade em prol do bem comum".

[14] Jean Michel Berthelot (2003, p. 22) afirma que a história da Sociologia aponta "que esta disciplina não retira a sua unidade nem de um consenso sobre o objecto, nem de um consenso sobre o método, mas do que se poderia chamar, um tanto paradoxalmente, um consenso polémico sobre o objectivo visado: elaborar um corpus de referências científicas". Em seguida, o autor desenvolve a ideia de que é, justamente, este projeto epistêmico da Sociologia – sua aspiração a construir um conhecimento de caráter científico – que vem sendo, em si, objeto de contestação no atual debate sociológico.

[15] Para Giddens e Sutton (2017, p. 44), "é possível dizer que a principal questão para a Sociologia desde o positivismo de Auguste Comte é se Sociologia é ou não é ciência".

[16] Ver também: BERTHELOT, Jean Michel. Os novos desafios epistemológicos da sociologia. *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, Oeiras, n. 33, p. 111-131, 2000 e LOYAL, Steven. *The sociology of Anthony Giddens*. London; Sterling, Virginia: Pluto Press, 2003. p. 22.

[17] Acerca da afirmação da Sociologia como ramo científico e sua relação com as ciências sociais, Giddens e Sutton (2017, p. 44) afirmam que "a ciência é quase sempre descrita como o uso de métodos sistemáticos de investigação empírica, a análise de dados, o pensamento teórico e a avaliação lógica de argumentos com o intuito de desenvolver um bloco de conhecimento sobre determinado tema. Segundo essa definição, a Sociologia é uma disciplina científica porque envolve métodos sistemáticos de investigação empírica, a análise de dados e a avaliação de teorias à luz de comprovações e argumentação lógica. Entretanto, um número cada vez maior de sociólogos sente certo mal-estar em tratar a sua disciplina como científica e pode se sentir mais confortável posicionando-a mais perto das humanidades do que das ciências naturais".

enxergam, nas ciências sociais o mesmo potencial conferido às ciências da natureza, que consiste na concessão aos homens da capacidade de controle sobre o mundo (ARON, 2008, p. xx).

Nesse sentido, desde esse marco para as ciências sociais, a Sociologia se ocupou desta reflexão acerca da relação entre ciências sociais e ciências naturais[18]. Em um primeiro momento, verifica-se a predominância das perspectivas positivistas das ciências sociais – principalmente a partir dos escritos, por exemplo, de Comte e Durkheim (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 44). Tratam-se de trabalhos que buscam paralelos com as ciências da natureza e apontam para visões objetivistas da realidade social[19].

Em um segundo momento, verifica-se o início do enfraquecimento desse "consenso" no pensamento sociológico. Pode-se apontar, como principais orientações neste debate, de um lado, aquela formada pelos positivistas e, de outro, a sociologia denominada interpretativa, em especial em sua vertente hermenêutica. Enquanto os positivistas serviam-se das ciências naturais como modelo a ser seguido pelas ciências sociais, os interpretativistas não atribuíam às ciências da natureza um papel de importância no estudo das ciências sociais (GIDDENS, 2011, p. 20).

Aponta-se, como um novo capítulo do pensamento social, a tendência que se verificou, nos anos 1960 e 1970, da perda de uma clara distinção entre a corrente positivista e a hermenêutica[20]. O questionamento que surgiu, em torno desta questão, gerando a

---

[18] Wanda Capeller (2011, p. 28) aponta que, conforme afirma Giddens, o "naturalismo", que prevaleceu como uma marca do pensamento social durante o século XX caracteriza-se, justamente, pela propensão de explicar o mundo social, por meio de analogias, com as ciências naturais. Essa prática se deu na tentativa de transformar o estudo do mundo social em uma "ciência" composta de leis universais, tal como se dava nas ciências da natureza. Esta tendência tornou-se marcante, especialmente, nas correntes estrutural-funcionalistas.

[19] Nesse sentido, Giddens e Sutton (2017, p. 44) afirmam que "no século XX, diversas escolas do positivismo defendiam os méritos relativos de dedução ou indução e verificação ou falsificação como princípios aos quais todas as ciências, não só as disciplinas da ciência natural, deveriam aderir. Contudo, os sociólogos aos poucos começaram a ver a disciplina como científica, mas de uma maneira diferente das ciências naturais, com base nas ações intencionais dos humanos e na reflexividade que existe entre sociedade e conhecimento sociológico. Hoje a Sociologia está dividida entre os que continuam a se enxergar como cientistas da sociedade e os que ficam mais satisfeitos com a ideia de que se envolvem com os estudos sociais, considerando obsoletas as questões de status e método científico".

[20] Na linha de atribuir uma ideia de ruptura que teria ocorrido no saber sociológico, na segunda metade do século XIX, Anthony Giddens (2011, p. 9-10) se refere a este momento como uma mudança de "paradigma" na Sociologia. Segundo ele, grande parte do mérito em atribuir um, por assim dizer, novo "paradigma" à Sociologia pertence aos trabalhos de Talcott Parsons. Isso se dá porque foi ele quem, muito fortemente, atribuiu

multiplicação de perspectivas sociológicas, marcou uma reorientação no pensamento social[21] (GIDDENS, 2011, p. 20; 2013, p. xv).

Esse momento marcara-se, então, pela tomada de consciência acerca da ausência de consenso nas teorias sociais[22]. E, assim, no conjunto de novas perspectivas insurgentes, verificam-se pontos de convergência que passam a aparecer no debate social. Destaca-se o movimento no sentido de ressaltar o caráter ativo e reflexivo da conduta humana, relativizando-se, portanto, os aspectos deterministas que costumeiramente cercavam as considerações a respeito do comportamento humano (GIDDENS, 2013, p. xvi-xvii).

No final do século XX, desponta o que se pode chamar de filosofia social, um modo novo de pensar o social. Este período caracteriza-se, por exemplo, por uma mudança de orientação terminológica, verificando-se uma substituição de enfoques voltados para conceitos de "sociedade industrial" e "capitalismo industrial", por outros que embora, em muitos casos, já fossem antigos assumem novas conotações. São alguns deles: "globalização", "sociedade informacional", "modernidade", "pós-modernidade" e "governança" (GIDDENS, 2011, p. 21).

III

Essas considerações acerca do estudo sociológico são relevantes para o estudo do Direito na medida em que este é entendido como um sistema especializado situado dentro de um sistema mais abrangente que é a sociedade. Seguindo uma abordagem bastante

---

um *status* diferenciado àquela que viria a ser conhecida como "geração 1890-1920" – responsável por romper com o paradigma precedente.

[21] Conforme Steven Loyal (2003, p. 22), Giddens caracteriza o período dos anos 1950 e 1960 pela predominância do "consenso ortodoxo", caracterizado pelo "funcionalismo" e o "naturalismo". Essa descrição pode ser considerada um pouco exagerada, no que toca à unicidade do pensamento sociológico do referido período, embora se deva levar em consideração, nesse cenário, a importância do "positivismo" para a orientação da grande maioria das correntes de pensamento.

Em sentido semelhante, Wanda Capeller (2011, p. 28) indica que, para Giddens, o século XX foi marcado pelo referido "consenso ortodoxo", caracterizado por três concepções: naturalismo, causalidade social e funcionalismo.

[22] Para uma outra abordagem acerca das mudanças sofridas pela sociologia, com sua globalização, após a Segunda Guerra Mundial, ver: BERTHELOT, Jean Michel. Os novos desafios epistemológicos da sociologia. *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, Oeiras, n. 33, p. 111-131, 2000. Neste texto, o autor desenvolve considerações sobre os debates sociológicos que dizem respeito à internacionalização e à indigenização, bem como acerca da "sociologia perante o relativismo".

consequente da relação entre Sociologia e Direito, que é a desenvolvida por Niklas Luhmann (1983, p. 20), destaca-se que falar de uma Sociologia do Direito pressupõe, antes, a existência da Sociologia, o que ocorre, no entendimento do autor, a partir do século XIX. Essa afirmação que pode parecer em si óbvia leva à constatação de que "a sociologia dá um cunho todo especial ao interesse científico no direito, claramente distinto de tudo o que a anterior tradição europeia já tinha pensado sobre a relação entre sociedade e direito".

Assim, as abordagens clássicas da Sociologia do Direito rompem com a tradição filosófica-introspectiva do Direito, em razão do que se compreendem como sociológicas, adotando uma postura que diferencia a Sociologia dos demais campos científicos. Nesse primeiro momento, o pensamento sociológico acerca do Direito está intimamente ligado a um quadro referencial histórico-evolucionista[23], além de ater-se à compreensão de que tal evolução poderia ser determinada por uma relação de causalidade.

Tais abordagens, que podem ser concebidas como as fundadoras da Sociologia do Direito, aproximam-se da tradição positivista, na medida em que desenvolvem o estudo da sociedade e do Direito, mediante analogias provenientes das ciências naturais. Isso se verifica pelo uso de processos evolutivos, segundo uma ordem causal pré-determinada, e o recurso a conceitos de função em relação estreita com o modo como são adotados no estudo de sistemas vivos. Além desses aspectos críticos a essas concepções clássicas do estudo do Direito, Luhmann (1983, p. 34-36) acrescenta, dentre outras críticas, que nelas o Direito não aparece como um elemento estudado, autonomamente, segundo um foco específico, e que o arcabouço teórico utilizado até então, não permite mais um estudo adequado da sociedade, uma vez que foram desenvolvidos em um contexto que já não é o atual.

A referência à modernidade, por sua vez, passou a ser condição obrigatória no estudo do Direito e da Política. Esta prerrogativa se torna tanto mais evidente, quando se assume que aqueles que estudam a Filosofia do Direito e do Estado podem ser divididos, segundo

---

[23] Segundo Teubner (1983, p. 241), a abordagem evolucionista, que é antiga na sociologia jurídica, tendo florescido nos primeiros anos dessa disciplina, veio a cair no descrédito e, mais recentemente, o interesse por ela ressurge, em novas abordagens evolucionistas, que pretendem explicar as mudanças na sociedade e no Direito. Destaque-se, dentre essas novas abordagens, a desenvolvida por Niklas Luhmann que será apresentada mais à frente.

seu ponto de partida. Um primeiro grupo parte de uma crítica contundente ao pensamento moderno; em segundo lugar, estariam aqueles que concentram sua crítica ao pensamento que seguiu a filosofia iluminista, o qual teria sido desviado – nesse caso, caberia o resgate do pensamento moderno tal como foi inicialmente concebido[24] (ARNAUD, 2007, p. 75).

Evidencia-se, então, que o estudo sociológico sobre o Direito e a Política não pode mais se concretizar mediante um arcabouço que não foi desenvolvido para o contexto atual. Assim, nas últimas décadas tem se desenvolvido a compreensão de que estaria havendo uma transição de paradigma, pela qual haveria o distanciamento de um paradigma denominado "moderno" rumo a outro, que ainda encontrar-se-ia em formação, ao qual comumente se designa "pós-moderno" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 15-16; LUHMANN, 1997, p. 69). Tal transformação perpassa diversos campos do meio social – economia, política, ciências, direito etc. –, os quais continuamente adquirem especialidades próprias e diferenciam-se funcionalmente.

IV

Diante da abstração que o termo "modernidade" carrega, não cabe, dentro da proposta dessa pesquisa, delimitar de forma precisa a ideia de modernidade a um contexto localizado cronologicamente. A despeito disso, é possível identificar o termo "modernidade", entre seus diversos usos, associado a uma concepção de organização social característica do Ocidente e cuja origem remete a eventos iniciados no século XVII e que, posteriormente, se expandiram pelo mundo[25] (GIDDENS, 1991, p. 11).

Além das diversas características apontadas por diferentes autores para definir o que vem a ser a "modernidade", verifica-se também uma divergência acerca do período ao qual

---

[24] Refere-se, aqui, ao pensamento de Jürgen Habermas, para quem, nas palavras de Giddens e Sutton (2017, p. 25), "os teóricos pós-modernos desistiram cedo demais daquilo que ele via como o ambicioso projeto de modernidade. Muitas de suas características essenciais foram concluídas apenas parcialmente e precisam ser aprofundadas e não abandonadas.".

[25] Diversas abordagens centram-se no entendimento de que a modernidade consiste no período que seguiu ao feudalismo e esteve marcado pelos diversos avanços culturais e tecnológicos que seguiram esse período. "Isso inclui industrialização, capitalismo, urbanização e urbanismo como modo de vida, secularização, estabelecimento e extensão da democracia, aplicação da ciência aos métodos de produção e amplo movimento rumo à igualdade em todas as esferas da vida." (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 23).

essa se delimitaria. Podemos destacar aqui algumas posições adotadas, tais como: aquela proposta por André-Jean Arnaud (2007, p. 2, rodapé 3), a qual refere a modernidade como o período que se inicia no século XVI, com a Segunda Escolástica; e a de Anthony Giddens, que definiria a "[organização social dita 'moderna' como] aquela surgida no contexto europeu do século XVII" (GIDDENS, 1991, p. 11). Aponta ainda Arnaud (2007, p. 2), para a posição de autores como Michel Villey, que, em uma posição mais restritiva, situa o início da modernidade no século XVIII.

A modernidade, contudo, – seja no aspecto de sua origem ou de suas características constituintes – não pode ser suficientemente descrita, por meio de um único viés analítico. Como já foi ressaltado, a segunda metade do século XX ficou marcada por uma pluralidade de concepções sociológicas voltadas para esse objeto de estudo[26].

A fim de orientar o estudo dessa disciplina, pode-se apontar um caminho que vem percorrendo o tratamento de determinadas construções sociológicas mais adequadas ao estudo da sociedade moderna. Para isto, recorre-se da abordagem utilizada por Danilo Martuccelli (2013, p. 26-27) em sua obra "*Sociologies de la modernité*". Nesse livro, o referido autor serve-se do conceito de matriz, considerando-o como o mais adequado para dar conta da variedade de tratamentos que o tema tem recebido nos trabalhos dos diversos pensadores.

A ideia adotada de matriz procura evitar uma série de riscos contidos no estudo que recupera a história do pensamento sociológico. O principal risco que se apresenta é a tendência que se observa de atribuir ao pensamento de diversos autores – tanto na análise voltada à evolução teórica de um mesmo autor, quanto na análise contrastada de mais de um deles – uma linha lógica de continuidade. Por mais que se trate de um resgate e reinterpretação do conhecimento precedente, o trabalho sociológico não se apresenta como uma progressão cumulativa constante.

---

[26] Niklas Luhmann (1997, p. 38) corrobora a existência de uma multiplicidade de descrições do mundo na sociedade moderna. Tomada pela sua reflexividade, essa multiplicidade implica também em diversas descrições possíveis da própria modernidade. Nesse sentido, segundo esse autor, uma descrição consequente da sociedade moderna deve ocorrer levando em consideração a multiplicidade de descrições possíveis.

Como forma de contornar esse risco, o conceito de matriz procura enfatizar a continuidade do olhar sociológico verificada no interior de cada matriz, bem como apontar seus desvios. Estes podem acontecer na tentativa de contornar ou corrigir as dificuldades ou, ainda, preencher as lacunas identificadas nas construções anteriores. O conceito de matriz, portanto, permite verificar tanto a constância quanto a variação presente no curso de cada matriz sociológica.

Seguindo o mesmo corte temporal adotado pelo autor na obra citada, a construção das matrizes, tal como ele as apresenta, abrange as construções teóricas desenvolvidas no século XX. Este recorte, como Martuccelli (2013, p. 30) adverte, é – como todos os demais cortes possíveis – arbitrário, de modo que exclui uma série de autores não menos importantes. Sem dúvida alguma, os pensamentos dos autores escolhidos devem muito a outros que não foram eleitos, seja em razão da delimitação temporal, seja por questão de afinidade temática.

Alguns dos autores lá apresentados, uns em maior outros em menor grau, influenciaram as análises realizadas nesse trabalho. Elegeu-se, contudo, como base para as discussões que se procura desenvolver na parte subsequente, a teoria elaborada por Anthony Giddens. Mas, antes de adentrar na sua produção teórica propriamente dita, cabe discorrer acerca das diferenças de perspectivas que marcam a orientação das matrizes sociológicas, a fim de situar o autor escolhido.

Danilo Martuccelli (2013, p. 25) orienta o estudo sociológico da modernidade em torno de três matrizes fundamentais: diferenciação social, racionalização e condição moderna. Para cada uma delas, ele aponta um fundador que remete ao período do final do século XIX e início do século XX. Da forma como se pretende apresentar neste trabalho, as matrizes não se relacionam por meio de um processo de anulação, mas antes por enfoques distintos – implicando a necessidade de cautela quando se depreender um tratamento paralelo.

A matriz da diferenciação social (MARTUCCELLI, 2013, p. 35-36) encontra sua origem nas ideias formuladas por Émile Durkheim, que, inicialmente, realiza o trabalho mais efetivo de estruturar as bases do conceito de diferenciação social. Por meio de suas

considerações em torno da divisão do trabalho, apresenta a questão – presente, sob diferentes formas, em todas as construções posteriores dessa matriz – da busca pela integração em uma sociedade cada vez mais especializada, cada vez mais fragmentária[27]. Quando se volta, em um momento posterior, para as formulações de Talcott Parsons, esse equilíbrio instável pende, drasticamente, para uma "integração moral da sociedade".

Com Pierre Bourdieu, a questão adquire novos contornos, voltados para a apreensão do problema de adaptação dos indivíduos aos diversos campos sociais, uma vez que estes passam por processos de ritmos e natureza distintos de diferenciação. Em um novo revés, a matriz da diferenciação recebe um tratamento radicalmente díspar nos trabalhos de Niklas Luhmann, nos quais se renuncia ao problema da integração em favor da diferenciação funcional[28]. Ainda que seja necessário atribuir um fator de ordem ao funcionamento da sociedade, este não pode ser pressuposto, partindo-se, assim, de um princípio de contingência social (MARTUCCELLI, 2013, p. 35 e s.).

Uma abordagem distinta aparece na matriz da racionalização (MARTUCCELLI, 2013, p. 167 e s.), cuja origem encontra-se nos escritos de Max Weber. O eixo central desta perspectiva consiste na consciência progressiva, que se desenvolveu no Ocidente moderno, no sentido de reconhecer que o mundo não é movido por forças místicas, mas por leis passíveis de serem apreendidas racionalmente. Nesse deslocamento verifica-se a ampliação da importância que a racionalidade formal adquire em relação à racionalidade material, voltada para valores[29].

---

[27] Durkheim (2010, p. 2) apresenta a ideia de divisão social do trabalho como um elemento apontado primeiramente no âmbito econômico, seria esta "a lei superior das sociedades humanas e a condição do progresso". Esse processo de especialização percorre diversos âmbitos da sociedade, tais como as funções políticas, judiciárias e mesmo artísticas e científicas. Acrescenta, ainda, que a divisão social do trabalho se desenvolve, na medida em que a consciência individual se distancia da consciência comum – e o enfraquecimento desta última é condição necessária para a progressão da divisão social do trabalho (DURKHEIM, 2010, p. 283-284).

[28] Particularmente, no que toca à abordagem quanto ao Direito, Luhmann (2016a, p. 166-167) aponta que se coloca "em oposição a uma antiga teoria da sociologia do direito, que destacava a função social do direito, valendo-se de conceitos como 'controle social' ou 'integração'". O Direito exerceria, assim, um papel não de "integração", mas de estabilização de expectativas, marcando a dimensão temporal de sua perspectiva. Esta perspectiva será retomada adiante.

[29] Esse processo descrito por Weber foi denominado "desencantamento do mundo", o qual relata a passagem de um mundo marcado pela presença intensa do sagrado para um mundo controlado pela técnica e pela ciência. Essa predominância da racionalidade técnica é apontada pelo autor como fator determinante que deu origem

As diferentes leituras desta matriz apontam para lidar com a angústia sentida pelo homem que, uma vez liberto da opressão das forças inexplicáveis do mundo, encontra-se desprovido da capacidade de atribuir um sentido último à sua existência. Essas diferentes leituras pendem ora para visões mais otimistas do processo de racionalização da sociedade (Norbert Elias), ora para visões mais pessimistas acerca da restrição ao espaço de resistência e emancipação humana (Herbert Marcuse) (MARTUCCELLI, 2013, p. 167-169).

Com Michel Foucault, verifica-se uma radicalização das bases desta matriz. Se a racionalização foi concebida como instrumento de emancipação, na visão desse autor ela desemboca na predominância total das relações de sujeição e dominação entre os homens (MARTUCCELLI, 2013, p. 276). Em Jürgen Habermas, por sua vez, a matriz volta-se para a problemática da capacidade de ação dos agentes sociais diante da espiral reflexiva que a modernidade institui (MARTUCCELLI, 2013, p. 312-313).

Por fim, a matriz da condição moderna (MARTUCCELLI, 2013, p. 317-318) – ao contrário das anteriores voltadas ao processo histórico do qual a modernidade se originaria – dirige suas considerações para as contradições inerentes à vida moderna. Esta é reconhecida como estado de mudança permanente, na qual predomina a tensão entre o essencial e o efêmero. Esta tensão constitui-se como manifestação fenomenológica e existencial da experiência do indivíduo moderno.

Assim, desde o princípio, essa matriz assinala como característica fundamental da modernidade a constante mudança e a transformação que perpassam a percepção do espaço e do tempo, bem como a crescente velocidade das trocas. É neste movimento intenso que a distância entre o homem e o mundo se impõe de forma insuperável (MARTUCCELLI, 2013, p. 318). Georg Simmel, reconhecido como o fundador dessa matriz, aponta o sentimento de

---

ao capitalismo moderno ocidental, porque o "moderno capitalismo racional não necessita apenas dos meios técnicos de produção, mas também de um sistema legal calculável e de uma administração baseada em termos de regras formais" (WEBER, 2006, p. 31). Ver também: QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. Um toque de Clássicos. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2009 e GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. Conceitos essenciais da Sociologia. São Paulo: Editora Unesp, 2017. p. 23.

estranheza em relação ao mundo como a característica essencial da situação metafísica do homem na modernidade[30].

Trata-se de uma ideia que atribui relevância à dimensão espacial a qual influenciou os trabalhos dos sociólogos da Escola de Chicago[31], com os quais o próprio da condição moderna adquire contornos sociológicos mais precisos. Erving Goffman, contudo, foi quem fundou a representação mais duradoura da condição moderna (MARTUCCELLI, 2013, p. 318). Sua sociologia confere caráter central à distância que se impõe entre o homem e o mundo, a qual é vista, não obstante, sem qualquer bagagem dramática, mas tão somente como a forma pela qual os indivíduos experimentam o mundo.

Alain Touraine compartilha com seus predecessores a mesma concepção de uma condição moderna marcada pela distância irreprimível entre o homem e o mundo, entre a dimensão objetiva e a subjetiva. Em seu trabalho, pode-se observar a alternância na supremacia atribuída ora aos determinismos objetivos ora à consideração acerca do sujeito. Finalmente, trata-se desta mesma visão voltada para a condição moderna o que anima as reflexões desenvolvidas pelo autor que orienta as ideias apresentadas na primeira parte do presente trabalho (MARTUCCELLI, 2013, p. 317-319).

Ao adentrar na visão da modernidade apresentada por Anthony Giddens, Martuccelli (2013, p. 429) aponta quatro orientações diferentes observadas em seus textos. Estas quatro podem ser elencadas da seguinte maneira: (i) a versão de um Giddens leitor das teorias da sociedade moderna; (ii) a apresentação dos diferentes componentes institucionais da modernidade; (iii) a busca pela caracterização do próprio da sociedade moderna; (iv) a

---

[30] Um problema sublinhado por Simmel (2006, p. 90-91), característico da sociedade moderna, refere-se ao choque que se observa na figura do indivíduo, alvo de dois movimentos: por um lado, a especialização da sociedade aponta para a expansão da individualidade, ao mesmo tempo, são os aspectos de desenvolvimento comum que permitem a existência da sociedade. Gabriel Cohn (1998, p. 58) aponta que, para Simmel, "as relações econômicas de troca marcadas pela legalidade racional são insuficientes por si mesmas para estabelecer vínculos duradouros entre os homens". Ver também: TADESCO, João Carlos. Georg Simmel e as ambiguidades da modernidade. *Revista de Ciências Sociais Unisinos,* v. 43, n. 1, p. 57-67, jan./abr. 2007.

[31] A Escola de Chicago, ou Escola Sociológica de Chicago, surge por meio de integrantes do corpo docente do Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago, entre os anos 1890 e 1940. Com ela, inaugura-se um novo campo de pesquisa nas ciências sociais, dedicado ao estudo dos meios urbanos, notadamente no contexto da grande metrópole norte-americana. A Escola de Chicago está inerentemente ligada ao interacionismo simbólico e, também, "pode ser vista como uma combinação entre a filosofia pragmática de orientação política reformista e o esforço de tornar a sociologia uma ciência empírica" (GOSS, 2006, p. 154-155).

avaliação das condições da mudança da sociedade. A estas quatro orientações, Martuccelli acrescenta uma quinta especificidade na interpretação de Giddens, tida como a mais importante delas, que consiste na análise da condição moderna.

V

Como pretende-se expor no tratamento das questões a serem abordadas nos dois capítulos que seguem, o trabalho desenvolvido por Giddens oscila entre a formulação de uma teoria social (teoria da estruturação) e um estudo da sociedade como tal (MARTUCCELLI, 2013, p. 429). Entende-se que esta abordagem, seja ela intencional ou não, contribui para produção de um quadro abrangente capaz de instrumentalizar a apreensão da realidade social de forma eficaz. Neste sentido, o trato aqui empreendido no estudo de sua obra, pretende perpassar ambos os aspectos adotados pelo autor em comento[32].

Nesse sentido vê-se na obra de Anthony Giddens (2013, p. ix), uma tentativa, por vezes simultânea, de construir uma teoria da sociedade bem como de se desconstruir a tradição do pensamento social[33,34]. Primeiramente, destacam-se as formulações realizadas por esse autor, acerca da natureza e da função da teoria em ciências sociais, objeto que já foi muito debatido na tradição do pensamento social. Salienta que as tarefas de construir e validar generalizações são apenas um papel secundário das ciências sociais (diferentemente do que defendiam as filosofias lógico-empiristas das ciências naturais); afirma que, antes, a

---

[32] Não obstante possa-se ver um lado positivo na passagem dessa fase de Anthony Giddens, que se afasta um pouco desse enfoque voltado para o estudo dos clássicos e para a elaboração de sua teoria da estruturação, Sergio Costa aponta esse momento como um movimento de "inflexão na reflexão do autor". Trata-se, segundo ele, do distanciamento desse "projeto de revitalização da sociologia" para se aproximar de um projeto de "diagnóstico de época, com forte acento político-teleológico". Ademais, identifica-se certa crítica a Giddens, nos termos utilizados por Costa, ao dizer que "nas obras recentes, contudo, a crítica social assume as feições de uma filosofia moral – no limite, moralista – que valora *a priori* práticas sociais e prescreve aos atores formas culturais de vida virtuosa" (COSTA, 2004, p. 88).

[33] Especialmente os primeiros trabalhos da produção intelectual de Giddens foram dedicados à revisão da sociologia clássica (CAPELLER, 2011, p. 18). Desse período, destacam-se algumas obras suas: "*Capitalism and Modern Social Theory*", "*New Rules of Sociological Method*", "*Social Theory and Modern Sociology*", "*Studies in Social and Political Theory*" entre outras. Para mais informações, ver: LOYAL, Steven. *The sociology of Anthony Giddens*. London; Sterling, Virginia: Pluto Press, 2003.

[34] Diante da proposta aqui apresentada, serão priorizadas as abordagens de Giddens em relação às "grandes escolas do pensamento em ciências sociais", tais como o funcionalismo e o estruturalismo. Portanto, não se aprofundará em detalhes nas análises realizadas por esse autor em aspectos específicos das teorias particulares dos sociólogos "clássicos", a despeito da grande produção teórica de Giddens nesse sentido.

finalidade da teoria social é "elucidar, interpretar e explicar características substantivas da conduta humana".

Essa concepção de teoria social exposta por Giddens pode ser comparada com a abordagem apresentada por Niklas Luhmann. Ambos os autores apresentam a intenção de "renovar" a sociologia tradicional, produzida em um contexto social que não é igual ao contexto atual[35]. Para Luhmann (2016a, p. 9), a Sociologia estaria sofrendo de uma deficiência na produção de uma teoria geral, capaz de fornecer um modelo ou "paradigma" de orientação. Para ele, a produção de uma teoria sociológica unificada é uma atividade fundamental à Sociologia, ao lado de sua produção empírica[36].

No que diz respeito à pesquisa, Giddens (2013, p. ix) afirma que a teoria social se torna muito mais difícil de "sustentar" do que as teorias de ciências naturais. Isto se deve, especialmente, ao fato de que a vida social é dinâmica e suas hipóteses e descobertas – virtualmente suscetíveis de serem aplicadas no mundo social –, ao retornarem ao campo da prática, podem vir a encontrar um cenário altamente distinto daquele que as originou[37,38]. Além deste fato, destaque-se que não se impõe uma barreira clara entre o conhecimento leigo

---

[35] No que toca à abordagem de Giddens, Wanda Capeller (2011, p. 27-28) aponta que, para ele, havia um "desamparo do pensamento social" incapaz de apreender fenômenos atuais, caracterizados pela complexidade e pela tensão da sociedade moderna. A autora também destaca que, segundo Giddens, não basta para a sociologia a produção de uma teoria unificada, pois, para ele, o dissenso é inerente ao pensamento social.

[36] Ver também: LUMANN, Niklas. Por que uma teoria dos sistemas? *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). *Niklas Luhmann:* a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, 1997, p. 49-59 e LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

[37] Anthony Giddens trabalha a concepção de "reflexividade do conhecimento social", a qual se funda sobre a ideia de que o saber social não se destaca de seu objeto que é a própria sociedade. Assim, o conhecimento gerado sobre o mundo social atua para a transformação de seu próprio objeto de pesquisa. Esta reflexividade torna a ciência social tanto mais dinâmica, devendo estar em constante renovação. Desse fato decorre a maior complexidade que o saber social possui em relação às ciências naturais. Acrescenta-se que é também por esta razão que Giddens irá apontar a afinidade que existe entre a reflexividade do conhecimento social e seu engate com a dinamicidade que adquire a sociedade moderna.

[38] Niklas Luhmann (1997, p. 44-45) indica outra abordagem do tema, que aponta para a mesma preocupação. Ele afirma que o método tradicional da teoria do conhecimento – pautado na dualidade entre um sujeito que observa e um objeto que é observado – leva a um beco sem saída, pois implica na "questão de como a sociologia pode julgar o conhecimento social, quando ela própria tem que operar na sociedade e em nenhum outro lugar". Para ele, essa separação entre sujeito e objeto é vista como um obstáculo epistemológico que precisa ser superado, pois implicaria na impossibilidade de qualquer forma circular do conhecimento (LUHMANN, 1997, p. 76-77). Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. O Direito de qual sociedade? Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica. *In:* FEBBRAJO, Alberto; SOUSA LIMA, Fernando Rister; PUGLIESI, Márcio. (org.). *Sociologia do direito: teoria e práxis*. Curitiba: Juruá Editora, p. 337-366, 2015.

e o especializado, no que diz respeito às ciências sociais, o que implica um processo complexo de reflexividade, no que se refere à teoria social[39] – tema este que se pretende abordar à frente.

Ademais, Giddens (2013, p. xxxviii-xl) enfatiza o potencial crítico inerente às teorias sociais, que decorre justamente de seu potencial para a aplicação prática, inclusive política. Trata-se de uma qualidade que não depende da intencionalidade do observador social que desenvolve determinada teoria. No que concerne à Sociologia, contudo, o autor não deixa de acrescentar que, como correntemente é entendida, essa se concentra, especialmente, naquelas sociedades modernas, também ditas "avançadas" (GIDDENS, 2013, p. xvii-xviii).

Diante da "primazia da concepção de 'sociedade' como a noção central da sociologia" (GIDDENS, 1991, p. 23; GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 38), deve-se chamar atenção para o fato de que, em razão de seu contexto de configuração, a Sociologia não trabalha com qualquer tipo de sociedade[40]. Ao se referir à abordagem sociológica, está se referindo à sociedade associada à modernidade. Trata-se, portanto, da sociedade formada pelo modelo de configuração social do Ocidente, caracterizado por uma clara delimitação, por ser formada por suas unidades internas e, frequentemente, pela figura política do Estado-nação[41,42].

---

[39] Fábio Rodrigues Ribeiro da Silva (2014, p. 126), interpretando Giddens, afirma que "o cientista social utiliza os mesmos esquemas interpretativos que os membros comuns da sociedade usam rotineiramente para compreendê-la". No mesmo sentido, Sergio Costa (2004, p. 86) faz referência aos "sistemas peritos" – conceito trabalhado por Giddens que será visto mais à frente – como elementos de caráter dual, segundo os quais, os especialistas geram conhecimento sobre o mundo social, no qual também estão imersos enquanto agentes. E, da mesma forma, eles informam os demais agentes leigos, que utilizam esse conhecimento em sua atividade rotineira, que resulta na transformação do meio social, que consiste no objeto de estudo dos especialistas.

[40] O conceito de sociedade, definida como "comunidade existente dentro de territórios limitados por fronteiras denominados Estados-nação", exerceu um importante papel na identidade e delimitação do campo de atuação da Sociologia (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 38).

[41] É marcante do momento no qual sobrevém o surgimento das disciplinas englobadas pelo rótulo de "ciências sociais" – que ocorreu no decorrer do século XIX – a presença de uma clivagem básica em seus objetos de estudo, que se deu entre a sociologia e a antropologia. Assim, convencionou-se que a antropologia se constitui na ciência voltada ao estudo dos "povos primitivos" ou "povos exóticos", enquanto a sociologia seria fundamentalmente voltada ao estudo da sociedade moderna. Ver: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica. *Prisma Jurídico*, v. 6, p. 333-349, 2007.

[42] Cabe notar que o conceito de "sociedade" passa também por transformações, especialmente desde o final do século XX, a partir do qual "o conceito de sociedade é trazido para um foco crítico mais severo pela compreensão de que forças sociais supranacionais estão influenciando a capacidade de Estados-nação individuais determinarem seu próprio destino. A globalização provocou muita insatisfação com o conceito de

Conforme diz Wanda Capeller (2011, p. 35), Giddens critica a ambiguidade e a abrangência que se impõe ao referir-se ao objeto de estudo da Sociologia como sendo a "sociedade"[43]. Enfatiza-se que, a ideia de "sociedade" comporta um conteúdo demasiadamente amplo e impreciso. É evidente, pela experiência, que o estudo da Sociologia não se dirigiu à sociedade em seu sentido mais amplo, uma vez que não abordou, de forma adequada, as sociedades pré-modernas, orais ou agrárias. Segundo a autora: "a sociologia, enquanto fala de 'sociedade', refere-se ao Estado-nação moderno, um sistema integrado, com uma identidade cultural homogênea"[44].

Giddens remete a Durkheim o conceito de sociedade que predominou no estudo sociológico ao longo do século XX, o qual somente passou a ser contestado a partir da década de 1970. "Teorias sobre o surgimento de um nível de realidade social global e teorias de globalização questionavam o conceito de sociedade essencialmente baseado no Estado-nação de Durkheim." (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 38). Portanto, um contexto novo passou a exigir que as teorias sociológicas se adequassem a outra compreensão da sociedade, mais preocupada com a quebra de fronteiras proporcionada pela integração mundial e com a questão da mudança social[45].

---

sociedade, que não parece capaz de captar a dinâmica da mudança social global." (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 39-40). Assim, se tradicionalmente a Sociologia trabalhou com uma concepção de sociedade como "entidade limitada por fronteiras de extensão mais ou menos iguais à dos Estado-nação" o crescimento dos fluxos globais parece tornar as fronteiras nacionais cada vez mais permeáveis.
Alguns autores entendem que o conceito de sociedade perderá importância para a Sociologia no contexto do século XXI, principalmente em razão do enfraquecimento dos Estados nacionais. Essa posição é, contudo, questionável, pois, conforme Giddens e Sutton (2017, p. 41), "as sociedades baseadas no Estado continuam sendo as maiores 'unidades de sobrevivência' capazes de mobilizar grandes populações para a defesa de seus territórios e, congregando elementos de soberania em órgãos regionais como a União Europeia, os Estados individuais retêm a maior parte do poder. Outhwaíte afirma que 'sociedade' é ainda uma representação coletiva, e, como tal, o conceito ainda repercute com a percepção das pessoas da realidade social como é vivida.".

[43] Acrescente-se, dentre as críticas apontadas ao conceito de "sociedade" desenvolvido na teoria sociológica, o fato de ser tratada como um ente relativamente estático, o que leva à separação entre "indivíduo" e "sociedade", sendo que tal distinção, acusada de ser artificial, será objeto de diversas críticas nas últimas décadas (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 39).

[44] Ver: COSTA, Sérgio. Quase crítica: insuficiências da sociologia da modernização reflexiva. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 73-100, nov. 2004. p. 81.

[45] A temática da "mudança social" ganha destaque, como se observa, por exemplo, nos trabalhos de Talcott Parsons, que agrega à definição de sociedade a capacidade de se "autoperpetuar", em outras palavras: "as instituições que a constituem deveriam conseguir reproduzir a sociedade sem a necessidade de assistência externa" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 38).

Essa concepção de sociedade associada à figura do Estado nacional pode se mostrar prejudicada ou ao menos sujeita a contestações, diante das mudanças observadas nas últimas décadas, notadamente, acerca da forma e dos papéis desempenhados pelo Estado-nação, não apenas na escala propriamente estatal, mas nas dimensões que se situam além e aquém do Estado. Como se pretende trabalhar nas partes subsequentes, trata-se de um instituto em mutação em meio a um contexto igualmente instável que vem sendo objeto de atenção do estudo social. Assim, parte-se de um arcabouço teórico da sociologia de Anthony Giddens para abordar essa transformação apontada, para, dessa forma, enfocar como essas mudanças atingem, também, as formas de regulação social produzidas pelo sistema jurídico.

VI

Ao eleger um autor da matriz da condição moderna como uma referência para o estudo da modernidade, o faz destacando-se como características marcantes dessa matriz a relação que há entre o aspecto objetivo e o subjetivo no estudo da sociedade e o aumento em escala e em velocidade das trocas e das mudanças sociais. Tais qualidades possuem particular afinidade com os objetos de estudo dessa pesquisa, pois criam as pontes necessárias para a compreensão das grandes mudanças sociais que ocorreram nas últimas décadas.

Conforme afirma Wanda Capeller (2011, p. 98-99), o tema do advento da modernidade tem sido objeto de preocupação dos autores dos séculos XIX e XX, como Comte, Marx, Durkheim, Weber, Simmel, Tönnies e outros; Anthony Giddens, por sua vez, é um dos autores contemporâneos mais importantes a se dedicarem a essa tarefa. Isso porque ele se debruça sobre os desafios principais da Sociologia atualmente, identificados pela autora como: (i) “a desconstrução do evolucionismo”; (ii) “a apropriação da análise do Estado”; (iii) “a compreensão da globalização, fenômeno associado à modernidade”; e (iv) “a apreensão dos elementos distintivos da modernidade avançada”.

Pretende-se expor nessa pesquisa que, embora não tenha enfocado o objeto jurídico propriamente dito, não se pode dizer que a obra de Anthony Giddens seja indiferente ao

Direito[46]. Para Wanda Capeller (2011, p. 202-203), a partir de seu envolvimento no debate político, o autor teria discorrido acerca de temas que conduzem a uma "sociologia do direito com pretensões políticas", como se pode ver em seu tratamento do processo de globalização. Essa abordagem realizada por ele, se desdobra em um amplo campo de análise, que envolve o estudo da elaboração de políticas públicas – especialmente em matéria de mudanças climáticas –, a relação dialética entre teoria e prática social, as considerações acerca da sociedade civil e das demandas sociais.

Sem entrar em suas obras dedicadas à política de forma central, entende-se que, por meio de sua Teoria da Estruturação e sua abordagem da Modernidade Reflexiva, Giddens fornece ferramentas das quais o jurista pode se servir no estudo do Direito. Nesse sentido, destaca-se o tratamento que ele depreende às regras como "dispositivos normativos" que, juntamente com os recursos, "são permanentemente mobilizados pelos atores sociais em suas interações, e até mesmo na reprodução de sistemas sociais". Trata-se, portanto, de apontar um modo pelo qual seu conceito de "dualidade estrutural" pode ser utilizado para compreender de que forma as ações levam às mudanças pelas quais as instituições jurídicas passam (CAPELLER, 2011, p. 201).

A sociologia de Giddens é uma sociologia preocupada com a dimensão do agente nas práticas sociais que ensejam a reprodução social e sistêmica, recusando que qualquer fonte de determinismo possa se sobrepor à capacidade dos agentes e à contingência das consequências da ação. Essa perspectiva permite que se chame a atenção às dimensões não institucionalizadas pelas quais o Direito se manifesta e como se dá a participação dos atores envolvidos. Tal abordagem coaduna com o tratamento da temática da governança que se pretende desenvolver, especialmente no que se refere ao seu potencial de emancipação da sociedade civil que ganha destaque na obra de André-Jean Arnaud.

---

[46] A autora aponta que, para Giddens, o funcionalismo normativo e o estruturalismo marxista teriam "exagerado o grau de internalização das normas por indivíduos". O autor, por sua vez, relativiza o papel de uma "ordem legítima regida por normas legais e que determina e programa o comportamento social", pois esse entendimento "esconde o fato de que os elementos normativos dos sistemas sociais são apenas 'obrigações contingentes'" (CAPELLER, 2011, p. 198, tradução nossa).

A escolha da abordagem que Arnaud faz da governança se dá, em grande medida, por conferir, de modo semelhante, grande importância ao espaço de atuação dos agentes envolvidos na produção da regulação jurídica. Trata-se, portanto, de um enfoque do estudo da governança em sua relação com o sistema jurídico e com as mudanças pelas quais ele passa na atualidade especialmente em decorrência da globalização. Essa perspectiva contrasta com uma abordagem focada no aspecto formal do Direito, cujo protagonista é o Estado nacional como ator responsável por "dizer o Direito".

Arnaud é, então, um autor que, atento à interdisciplinaridade[47], transita por diversos campos das ciências sociais, tais como a Sociologia, a Antropologia, a Filosofia e a História[48]. Procura, com isso – de forma semelhante em relação a já apontada preocupação de Giddens –, tratar do impacto que a globalização desencadeou, particularmente no que concerne à regulação jurídica contemporânea, o qual não pode ser desconsiderado pelo pensamento sociológico e jurídico atual. Igualmente atento às mutações sofridas no papel do Estado-nação no contexto presente, "sua postura crítica ao dogmatismo de viés monista, presente no senso comum dos juristas, se expressa na recusa em conceber o direito como um plexo normativo emanado exclusivamente do Estado"[49] (VILLAS BÔAS FILHO, 2017, p. 329).

Acrescenta-se a isso que, conforme ressaltado por Wanda Capeller (2011, p. 199), a distinção realizada por Giddens entre "regra fortemente sancionada" e "fracamente sancionada", no entender de Roger Campione, repete a distinção de "regras formais" e "regras informais", sendo que, como propõe-se examinar, essas últimas possuem um maior

---

[47] Conforme aponta Orlando Villas Bôas Filho (2017, p. 331), "Arnaud empreende uma crítica ao que denomina de 'epistemologia positivista' e propõe uma 'epistemologia constitutiva' voltada à pesquisa interdisciplinar". Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Uma proposta alternativa de modelização sistêmica para a análise crítica a regulação jurídica: a perspectiva de André-Jean Arnaud. p. 321-360. *In:* AMATO, Lucas Fucci; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de (Orgs.). Teoria Crítica dos Sistemas: crítica, teoria social e direito. Porto Alegre-RS: Editora Fi, 2018.

[48] Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Por um delineamento conceitual da complexidade social: as experiências do Mercosul e do orçamento participativo na análise de André-Jean Arnaud sobre a governança. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*. v. 23. n. 2, p. 491-520, maio/ago. 2018. p. 492.

[49] Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Uma proposta alternativa de modelização sistêmica para a análise crítica a regulação jurídica: a perspectiva de André-Jean Arnaud. p. 321-360. *In:* AMATO, Lucas Fucci; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de (Orgs.). Teoria Crítica dos Sistemas: crítica, teoria social e direito. Porto Alegre-RS: Editora Fi, 2018. p. 351.

grau de importância, na perspectiva apresentada. Assim, procura-se apontar como essas duas espécies encontram-se implicadas, no contexto da regulação jurídica contemporânea, bem como os impactos que decorrem de sua interação. Dentre tantos outros temas contidos na Teoria da Estruturação e da Modernidade Reflexiva de Anthony Giddens, com relevância ao estudo do Direito e que interessam ao presente trabalho, sublinha-se, ainda, o estudo das mutações sofridas pelo Estado-nação e a reflexividade das instituições na alta modernidade. Assim, a partir do capítulo que segue, passa-se ao estudo de tais teorizações.

2 LEITURA DAS TEORIAS DA SOCIEDADE MODERNA E TEORIA DA ESTRUTURAÇÃO

Neste momento, pretende-se abordar as perspectivas que aparecem nos diversos temas presentes na obra teórica de Anthony Giddens, a fim de extrair deles uma visão – dentre muitas outras possíveis – do fenômeno da modernidade tal como ela aparece nesse conjunto. Contudo, não cabe ao presente trabalho esgotar os objetos estudados pelo referido autor, tratando-se antes da seleção dos aspectos considerados mais relevantes para a presente pesquisa[50,51].

Trata-se de uma questão central, nesse primeiro capítulo, a tradicional dicotomia entre estrutura e ação, a qual, para o autor em comento, consiste nas "tentativas da Sociologia de compreender o equilíbrio relativo entre a influência da sociedade no indivíduo (estrutura) e a liberdade do indivíduo para agir e influenciar a sociedade (ação)" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 12). Tal dicotomia não é recente, já estando presente nos debates filosóficos sob a forma da questão da "liberdade humana", vindo a caracterizar-se como a dualidade ação/estrutura na Sociologia. Anteriormente, Herbert Spencer e August Comte compreendiam como estruturas sociais os grupos, coletividades e agregações de indivíduos.

Foi com Émile Durkheim, entretanto, que o tema foi moldado na forma como veio a ser trabalhado pela Sociologia, através do conceito de "fatos sociais", que compreendia a

---

[50] Ao realizar uma releitura das obras de Giddens, Wanda Capeller (2011, p. 18 e s.) sistematiza sua produção intelectual em quatro períodos, que podem ser assim sintetizados: (i) revisão dos clássicos; (ii) elaboração da *teoria da estruturação*; (iii) abordagem sobre a "modernidade avançada" e (iv) teoria política (a "terceira via"). Nesse trabalho busca-se concentrar nos três primeiros períodos de sua produção, sendo que seu desenvolvimento teórico acerca da política não será abordado.
A mesma autora (CAPELLER, 2011, p. 23 e s.) elenca os tópicos de seu livro que orientaram os temas por ela desenvolvidos. Dentre estes, vale destacar aquele dedicado à produção de Giddens a respeito das "mudanças climáticas" – outro tema de grande relevância para o autor. A despeito de ser um tema muito caro à produção teórica de Giddens, também não será abordado nesse trabalho, uma vez que ultrapassa os propósitos dessa pesquisa.

[51] Steven Loyal (2003, p. 10-11) também realiza uma breve sistematização bastante próxima daquela apontada por Wanda Capeller: "*early writings*" (1960–70); "*analysis of nineteenth-century social theory and its relevance*" (1971–75); "*structuration theory and historical sociology*" (1976–89); "*theory of modernity*" (1990–93); e "*Third Way politics*" (1994–até agora). Para uma outra sistematização, ver também: RIBEIRO DA SILVA, Fábio Rodrigues. Entre a epistemologia e a ontologia: a teoria da estruturação de Anthony Giddens. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo, v. 26, n. 2, p. 123-136, nov. 2014 e COSTA, Sérgio. Quase crítica: insuficiências da sociologia da modernização reflexiva. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 73-100, nov. 2004. p. 81.

"sociedade como uma entidade em direito próprio". Nesse momento, nessa Sociologia nascente, a oposição "se concentrava em como os indivíduos são moldados e influenciados pelas estruturas sociais que estão, para todos os fins e propósitos, externas a eles e fora de seu controle". Com a teoria funcionalista da ação de Talcott Parsons, a questão adquire novos contornos e as estruturas sociais aparecem de forma menos "coisificada" e mais próximas de uma ideia de "padrões de diretrizes e expectativas normativas regendo o comportamento aceitável" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 12).

Foi na década de 1960, com a já referida quebra do "consenso ortodoxo", que as teorias sociológicas deixam de ser, de forma predominante, marcadas pela ideia de estrutura e muitos autores desenvolvem abordagens mais voltadas ao conceito de ação. São teorias tais como "o interacionismo simbólico, a fenomenologia e a etnometodologia"[52]. Essa mudança fez parte do mencionado "pluralismo teórico" que prevaleceu naquele momento e que hoje é visto como natural na Sociologia (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 12-13).

Há, porém, desde os anos 1980, algumas abordagens que visam "integrar teoricamente estrutura e ação"[53]. Esse é o caso, como pretende-se mostrar adiante, da teoria de Anthony Giddens[54]. "Para Giddens, estrutura e ação implicam uma à outra. A estrutura é viabilizadora, não apenas restritora, e torna a ação criativa possível, porém as ações repetidas de muitos indivíduos funcionam para reproduzir e mudar a estrutura social" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 13-15).

---

[52] Conforme afirmam Giddens e Sutton (2017, p. 14), "para alguns, é difícil aceitar o conceito de estrutura social. Na melhor das hipóteses, as estruturas sociais são vistas como conceitos heurísticos, ficções construtivas criadas por sociólogos para ajudar seus estudos e, na pior, reificações, a concretização ilegítima como 'coisas' daquilo que, na realidade, são conjuntos fluidos de relações sociais. Um dos elementos-chave do interacionismo é a interpretação de situações que são influenciadas por outros e envolvem uma certa reflexividade. Logo, os tipos de estruturas fixas e organizadoras propostos pelos teóricos estruturais são muito mais maleáveis, impermanentes e abertos a mudanças que se poderia supor.".

[53] Essa separação entre correntes sociológicas voltadas para o enfoque na ação ou na estrutura é vista como problemática, uma vez que os dois elementos se pressupõem e não podem ser abordados de forma isolada – "estudar estrutura sem ação e ação sem estrutura limitaria a imaginação sociológica a análises parciais da realidade social". Daí o surgimento de abordagens voltadas à integração de ambas (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 14).

[54] É o caso, também, de autores como Margaret Archer, Norbert Elias e Pierre Bourdieu. Cabe ainda apontar que, quando se compara, por exemplo, as abordagens de Giddens e Bourdieu, verifica-se que essas não se dedicam a essa aproximação de forma idêntica, pois "fica claro que Giddens trabalha pela perspectiva da ação enquanto a teoria de Bourdieu continua mais próxima de um posicionamento estrutural". Porém, não se pode afirmar que algum deles tenha obtido ou não alguma integração genuína (GIDDENS; SUTTON 2017, p. 15).

Nesse ponto do trabalho, pretende-se abordar alguns elementos da teoria geral de Anthony Giddens, necessários à construção de sua formulação da sociedade moderna. Destacam-se, em um primeiro momento, os conceitos de "ação", "agência" e "agente". Em seguida, intenciona-se apresentar os conceitos de "estrutura" e "propriedades estruturais".

2.1 Uma teoria da ação

Pode-se observar, na história do pensamento sociológico, que houve um movimento de distanciamento das teorias sociais tradicionais chamadas "humanistas" – as quais viam o ser humano como elemento central ou "partícula núcleo" da sociedade, o enfoque do pensamento sociológico dirige-se, então, em um primeiro momento, à ideia de ação. Essa passa a ser, na visão de determinados sociólogos, o verdadeiro cerne do social. Não obstante, a teoria social seguirá outros rumos em sua evolução, destacando-se aqui as teorias sistêmicas e da comunicação – como será visto adiante (VILLAS BÔAS FILHO, 2009. p. xxvi-xxxi).

Pode-se observar, em certo sentido, esse processo de evolução das teorias sociais nas ideias gerais que formam a teoria dos sistemas parsoniana[55]. Talcott Parsons (1969, p. 16) insere aquilo que chama "sistemas sociais" em um âmbito mais amplo denominado "sistema de ação". Os outros participantes deste sistema geral de ação são: o organismo comportamental, a personalidade do indivíduo e o sistema cultural. Embora já se verifique um deslocamento do indivíduo para fora do "sistema social", predomina em sua teoria o enfoque para a ideia de ação e de ator, sendo o sistema social "constituído pela interação de indivíduos humanos" (PARSONS, 1969, p. 20).

Quando se dá a quebra do "consenso ortodoxo" que predominou na teoria sociológica tradicional, verifica-se a emergência de uma pluralidade de perspectivas teóricas, que fornecem à Sociologia um amplo leque de opções. Wanda Capeller (2011, p. 32) indica algumas das correntes que concorrerão nesse cenário: o estruturalismo, a etnometodologia,

---

[55] Garfinkel, em seu "*Studies in Ethnomethodology*", dirige críticas a Parsons, especialmente no que toca à ausência de "preocupação com a compreensão que os agentes têm de suas próprias ações", não obstante a questão da motivação do agente esteja presente em sua obra (GOSS, 2006, p. 156).

o interacionismo simbólico, as teorias neoweberianas, a fenomenologia e a hermenêutica[56]. Nesse cenário, Giddens se apresenta com uma postura pós-estruturalista e pós-acionista (CAPELLER, 2011, p. 33).

Giddens pretende reformular as teorias da ação até então elaboradas, inserindo – em contraposição às perspectivas estrutural-funcionalistas – a importância do papel de agente consciente do ator humano. Ele entende que, quando se quer construir uma teoria da ação consequente, o papel do agir consciente do agente social não pode ser negligenciado, uma vez que "a consciência é o elemento constitutivo da ação humana" (CAPELLER, 2011, p. 31, tradução nossa).

Assim, para compreender como se dá a ligação, entre "integração social" e "integração sistêmica", parte-se do estudo realizado por Giddens (2013, p. 4), acerca da ação e da agência. Para ele, o termo "ação" não pode ser compreendido como simples sucessão de atos; a ação racional é, fundamentalmente, dotada das qualidades de monitoramento e motivação. O ator humano (ou agente humano – ele utiliza os dois termos indistintamente) é qualificado, sobretudo por sua capacidade de "saber o que faz enquanto o faz".

Esta ideia apresentada por Giddens pode ser aproximada da concepção sartriana de consciência. Para Sartre (1997, p. 23), "a condição necessária e suficiente para que a consciência cognoscente seja conhecimento de seu objeto é que seja consciência de si como sendo este conhecimento". Esse autor chama de consciência refletida aquela que não somente se apresenta como consciência, mas como consciência de seu próprio conhecimento[57].

---

[56] O interacionismo simbólico, por exemplo, caracteriza-se pelo estudo dos processos de interação entre indivíduos, "mediados pelo caráter simbólico da ação social". O interacionismo se contrasta em relação às teorias estrutural-funcionalistas especialmente no que diz respeito à relevância que ele atribui ao caráter do "agir livre" do indivíduo. "As possibilidades que os agentes têm de atuar e construir regras normativas a partir de conhecimentos coletivos são pressupostos centrais para essa corrente." (GOSS, 2006, p. 155).
As abordagens fenomenológicas, por sua vez, se contrapõem ao estrutural-funcionalismo ao destacar a capacidade cognitiva do agente, que se estende, tanto no que diz respeito à sua capacidade de ação propriamente dita, quanto à sua capacidade de monitoração, ou seja, de avaliar e refletir acerca de suas próprias ações (GOSS, 2006, p. 157).

[57] Conforme será trabalhado adiante, com a teoria dos sistemas de Luhmann, a ideia de "reflexividade" enquanto "consciência de si" é des-subjetivada, passando a ser tratada em termos de "autorreferência do sistema".

Em Sartre, não obstante, verifica-se a predominância da visão tradicional que opõe sujeito e objeto. Afirma ele que estes dois elementos se relacionam por oposição: o objeto (ser-em-si) e o sujeito (ser-para-si) – ou consciência refletida. Assim, "em-si" é aquilo que é, enquanto o "para-si" é consciência de ser. Essa ideia de reflexividade, ainda que em muitos aspectos seja diferente, é um elemento central no desenvolvimento da teoria da estruturação de Anthony Giddens.

Dessa forma, deve-se chamar atenção ao fato de que, para Giddens, a reflexividade não deve ser entendida estritamente como uma "consciência de si", "ela é mais a maneira especificamente humana de controlar o fluxo contínuo da vida social" (CAPELLER, 2011, p. 84, tradução nossa). Assim, a reflexividade, que, para o autor, deve ser "entendida como o uso sistemático e regular da informação para orientar e controlar a reprodução de sistemas sociais", é uma qualidade inerente à ação. Giddens atribui, portanto, uma relação entre a ação consciente do agente social com a reprodução sistêmica, uma vez que se deve considerar também que o agente é capaz de conhecer esses mecanismos pelos quais se desenrola a reprodução social, podendo, então, contribuir de modo ativo nessa reprodução (CAPELLER, 2011, p. 46, tradução nossa).

A "racionalização da ação" se dá na medida em que uma "conduta humana é exercida de forma reconhecida em circunstâncias de interação – encontros e episódios" (GIDDENS, 2013, p. xxv). Essa atividade de monitoramento reflexivo, por sua vez, incorpora, também, o monitoramento do cenário, onde a interação se desenvolve[58]. Essa capacidade reflexiva do agente apresenta-se sob duas formas de cognoscibilidade – consciência prática e consciência discursiva (CAPELLER, 2011, p. 31).

"A linha entre consciência discursiva e consciência prática é flutuante e permeável, tanto na experiência do agente individual quanto no que se refere a comparações entre atores

[58] Em sentido semelhante, Sartre (1997, p. 22) concebe a consciência, antes de ser uma consciência de si, como uma consciência de algo, posicionada no mundo. Contudo, para Giddens (1991, p. 51), a questão da reflexividade do conhecimento torna-se tanto mais radical no contexto da alta modernidade – diante de sua dinamicidade – uma vez que o conhecimento do mundo é cada vez mais rapidamente reintrojetado neste. Essa reflexividade aplica-se também ao conhecimento que se tem do próprio mundo social, do qual o sujeito não pode se ver apartado. Assim, a reflexividade que se tem da consciência de si exige também uma intensa e constante atualização.

em diferentes contextos da atividade social." (GIDDENS, 2013, p. 5). Frequentemente, e em especial no que toca às ações habituais, muitas das condutas cotidianas não são diretamente motivadas a nível discursivo, consistindo isso no que se denomina "consciência prática". A consciência discursiva, por sua vez, pressupõe a capacidade de expor discursivamente as razões que o conduziram a agir de determinada forma (CAPELLER, 2011, p. 31).

O monitoramento reflexivo do agente está permanentemente presente na ação cotidiana, sob diversas faces. Este monitoramento é dirigido não apenas ao próprio agente, mas também aos outros indivíduos – e, no que se refere aos aspectos sociais e físicos do cenário, em que se desenvolve a interação. O monitoramento das atividades cotidianas pressupõe, também, a expectativa de que os outros atuarão da mesma maneira. Compreende-se, então, que esse monitoramento possui um papel importante na função de estabilizar expectativas, revisando continuamente as práticas sociais e atuando na criação de padrões comuns – pretende-se desenvolver esse tema mais adiante.

A racionalização da ação, o monitoramento reflexivo da ação e a motivação da ação não se confundem. A motivação da ação relaciona-se mais com o aspecto do potencial que leva à ação do que, como os dois conceitos anteriores, com seu aspecto de continuidade. Contudo, a motivação pode ocorrer sob os dois níveis de consciência já mencionados, mas que merecem maior atenção (GIDDENS, 2013, p. 6-7).

Atribui-se às perspectivas objetivistas a deficiência de não conferir a devida importância às dimensões práticas da consciência. Frequentemente, para a perspectiva ortodoxa, a capacidade de consciência dos atores se restringe à dimensão de sua "consciência discursiva". Serão, notadamente, a fenomenologia, a etnometodologia[59] e a filosofia da linguagem, as responsáveis por detalhar a natureza da consciência prática (GIDDENS, 2013, p. 7-8; CAPELLER, 2011, p. 31).

Ao desenvolver suas formulações acerca da reflexividade da conduta, Giddens (2013, p. 49-50) busca reformular as bases freudianas sobre o estudo do "eu" (*das Ich*). Ele afirma

---

[59] A etnometodologia, como perspectiva subjetivista, caracteriza-se pela preocupação "com o processo e o conteúdo da interação entre os indivíduos", dando destaque ao contexto e à forma pelos quais a interação se manifesta (GOSS, 2006, p. 155-156).

que o "discurso do outro" – ou seja, o uso da linguagem – é condição para a constituição do "eu". Porém, o "eu", em termos de discurso, não possui condição fixa, pois se trata de um termo "cambiante", conforme a situação em que se encontra a conversa[60].

O "eu" remete ao "sujeito da fala" e, assim, a racionalidade do diálogo implica a necessidade de se saber um "eu", quando se fala para um "outro". Mas, ao mesmo tempo, deve se compreender ser um "outro", quando é a si dirigida a palavra, agora proveniente de um "eu" diverso[61]. Esta consciência se constitui pelo processo de monitoramento reflexivo, que contribui, assim, para a segurança ontológica.

Enfatizar o papel do monitoramento reflexivo do agente nas condutas cotidianas implica questionar a preponderância que adquiriu o inconsciente – em grande parte sustentada por perspectivas objetivistas[62,63] – nos estudos do comportamento humano. Não se trata, contudo, de ignorar qualquer função que o inconsciente venha a exercer, mas de

---

[60] Essa "alternância" de papéis, que aparece também na teoria sistêmica de Luhmann representa, como será visto, um nível superior de complexidade inerente às relações sociais. Acrescente-se que essa complexidade se torna tanto mais elevada quando se leva em consideração que, em um mundo marcado pela modernidade avançada, muitas das interações se dão não somente entre presentes, como entre indivíduos que se encontram distanciados espaço-temporalmente. Diante dessa complexidade elevada, tornam-se necessários mecanismos de estabilização que permitam a continuidade e o intercâmbio de papéis nos diversos contextos de interação.

[61] Aqui também se verifica certa convergência com a perspectiva de Sartre, pois este afirma também que é preciso reconhecer que para o "outro", "eu" apareço como exterioridade, imerso na realidade do mundo. Ele irá adiante para dizer que "é somente na medida em que se opõe ao outro que cada um é absolutamente para si; afirma contra o outro e frente ao outro seu direito de ser individualidade" (SARTRE, 1997, p. 307). Ou seja, é no monitoramento reflexivo da alteridade, por um processo de identificação ou de oposição, que se constrói a identidade.

Nesse sentido, destaca-se o posicionamento adotado pela corrente pragmática, que ressalta a importância do fato de que os estímulos gerados pela ação alheia impactam diretamente as ações subsequentes de outros indivíduos. Ademais, segundo essa mesma vertente, a expectativa criada em relação à ação do outro gera igualmente efeitos significativos no processo de racionalização levado a cabo pelo agente.

[62] Percebe-se que a perspectiva objetivista diverge, fortemente, do viés fenomenológico, especialmente como este aparece em Sartre (1997, p. 543-544). Para este autor, a condição do sujeito, mediante seu ser-para-si, ou seja, como consciência de si, é inerentemente livre, afastado de toda forma de determinismo. Dessa forma, o único tipo de determinismo ou limite à liberdade que pode ser identificado na realidade humana é: o homem é livre para não mais sê-lo.

[63] Ao tratar da mudança social, Giddens (2013, p. 267-268) dirige uma crítica às diversas formas de determinismo, dentre as quais, aponta o "determinismo estrutural". Afirma que a busca por leis universais que regeriam a mudança social (atitude essa inspirada no positivismo) enfatizaram a importância do aspecto objetivo – das estruturas – da realidade. Nesse sentido, a relevância que a participação do inconsciente adquiriu, nos estudos sociais, pode ser associada a esta preponderância dos aspectos dados da realidade, em detrimento do papel que a consciência exerce, no contexto das teorias de viés positivista.

trabalhar em termos mais precisos com o que vem a ser “inconsciente”. Neste sentido, pode-se apontar ao menos três concepções de “inconsciente” (GIDDENS, 2013, p. 50-51).

Em primeiro lugar, costuma-se designar “inconsciência” o estado de “perda de consciência” ou perda de “sensibilidade”. Em um segundo sentido, “consciência” designa o que se está chamando de “monitoramento reflexivo”, ou seja, um estado de atenção a eventos que se desenvolvem em torno do agente de modo a implicar em sua conduta. Em terceiro lugar, destaca-se a “consciência”, ou “agir com consciência”, na acepção de desenrolar uma atividade com vistas a um resultado (ainda que este não ocorra).

Nesta terceira definição, está se referindo à “consciência discursiva”, pois implica a presença de um agente que, se chamado a isso, seja capaz de expor, discursivamente, acerca das razões que o conduziram em sua ação. Assim, “consciência discursiva significa ser capaz de pôr as coisas em palavras. O ‘inconsciente’, na teoria psicanalítica, refere-se ao oposto disso: ser incapaz de dar expressão verbal aos impulsos.” (GIDDENS, 2013, p. 51-52).

A despeito disso, Giddens propõe que o “inconsciente” seja entendido em outros termos, em termos de memória. Esta pode ser entendida também sob diversas perspectivas, mas, tradicionalmente, estas implicam uma visão de passado completamente apartada do presente. Nesta linha, destacam-se duas acepções:

(i) a memória como acontecimento passado que, portanto, não guarda relação com o momento presente que não seja sob a forma de um vestígio de algum modo exibido pelo organismo; e
(ii) a memória como “dispositivo de lembrança”, ou seja, uma forma de “chamar o passado ao presente”.

Ao salientar a proximidade que estas interpretações do conceito de “memória” possuem com a ideia de “percepção”, verifica-se que se arrisca a cair, novamente, no dualismo de subjetivo e objetivo. Giddens (2013, p. 53) aponta que, no estudo da percepção, os teóricos costumam pender ora no sentido da prevalência do preceptor como condição indispensável na apreensão do mundo objetivo, ora no sentido de percepção como dado previamente estabelecido. Destaca o autor que este dualismo no tratamento da “percepção”

deve ser superado mediante a consideração do envolvimento desses dois polos entre si e no posicionamento de ambos no espaço e no tempo.

Assim, passando-se a entender a experiência "presente" como um momento integrado no fluxo do espaço e do tempo – de modo que não está apartada do "passado" –, a memória passa a ser "um modo de descrever a cognoscitividade de agentes humanos". Neste sentido, memória é a forma pela qual o agente realiza a "constituição temporal da consciência"; e não se confunde com "recordação", que é "o meio de recapitular experiências passadas de modo a focalizá-las na continuidade da ação".

Por conseguinte, "consciência discursiva" e "consciência prática" apresentam-se justamente como "mecanismos psicológicos de recordação". No caso da primeira, conforme já foi adiantado, trata-se de recursos de reconstituição verbal; por sua vez, a "consciência prática" remete à recordação que o agente acessa na execução da ação, sem que, contudo, possa expressá-la verbalmente. Neste entendimento, o "inconsciente" refere-se aos modos de recordação que se encontram inacessíveis ao agente, particularmente no que diz respeito à recuperação pela consciência discursiva (GIDDENS, 2013, p. 56-57).

Procura-se, então, apresentar a "memória" como um vínculo entre espaço de experiência e horizonte de expectativa, posto que age na aproximação de passado, presente e futuro. Nesse entendimento, a "memória", tal como a "tradição", aparece como fonte de referenciais comuns que atribuem previsibilidade às condutas[64] responsáveis pela reprodução social e sistêmica. Estas formas de reprodução, por sua vez, são entendidas como o prolongamento das ações individuais no tempo e no espaço.

Para Giddens (2013, p. 15-16), não obstante a continuidade da vida cotidiana seja composta por uma sequência contínua de atos intencionais, estes atos podem vir a apresentar consequências impremeditadas. Ato intencional é aqui compreendido como aquele cujo agente enxerga uma qualidade ou desfecho específicos e o executa para o cumprimento desta qualidade ou desfecho.

---

[64] O papel da "tradição", como elemento que liga o passado ao futuro, será retomado no tópico referente à "sociedade tradicional", no terceiro capítulo.

Entretanto, os atos intencionais podem apresentar consequências involuntárias, as quais não devem ser confundidas com os atos não intencionais. As consequências, sejam os atos intencionais ou não, são os acontecimentos tais que não teriam ocorrido – ao menos da forma que sucedeu –, se o agente tivesse agido de modo diverso. Designa-se consequência "não intencional", "involuntária", "indesejada" ou "impremeditada" da ação, aquela que não corresponde à intenção ou objetivo inicialmente apresentado pelo agente.

Essas consequências impremeditadas podem decorrer de diferentes aspectos. Em primeiro lugar, quando o ator emprega, como meio para a consecução de seu objetivo, um "conhecimento" errado ou inadequado ao fim pretendido. Por outro lado, a consequência impremeditada pode sobrevir em razão de circunstâncias outras que escaparam ao conhecimento do agente (CAPELLER, 2011, p. 89).

Porém, estas consequências irão se apresentar de maneiras distintas, no que concerne ao controle que o agente exerce sobre elas. Diversos são os fatores que irão determinar o controle das consequências pelo agente, tais como: a distância do ato consequente em relação ao original ao longo do espaço e do tempo, e o âmbito da cognoscitividade do agente. Estas consequências impremeditadas, contudo, tornam-se parte do contínuo da reprodução social, uma vez que serão absorvidas no contexto que determinará a intencionalidade das ações futuras (GIDDENS, 2013, p. 15-16).

Nesse sentido, Giddens incorpora duas expressões utilizadas por Raymond Boudon que sistematizam esse caráter perpetuador das consequências da ação. O primeiro refere-se ao "efeito acordeão", pelo qual um único ato intencional produz uma série de consequências não intencionais decorrentes. Em segundo lugar, conforme afirma Wanda Capeller (2011, p. 90-91, tradução nossa): "a dialética do intencional e do não-intencional proposta por Giddens permite, igualmente, inserir os 'efeitos de composição'", compreendendo-se aqui, a emergência de uma nova "ordem" ou "situação", a partir de uma sequência de atos intencionais produzidos por diversos agentes.

Portanto, não obstante Giddens reconhecer a importância de se dedicar às considerações, acerca da dimensão da consciência prática, destaca-se que a ação consciente é sempre limitada pelas condições não previstas e pelas consequências não intencionais da

ação (CAPELLER, 2011, p. 46). Em uma racionalidade pautada pela ideia de causalidade, desenvolveu-se a compreensão de que deveria haver um equilíbrio entre a capacidade de ação e a capacidade de previsão[65]. Contudo, em um contexto de alta complexidade, percebe-se que há, entre ambas, uma discrepância gritante, de modo que,

> como os indivíduos e as sociedades não podem produzir consequências senão através de causas e como estas [...] não ocorrem na mesma escala dos seus efeitos, não é possível partir do pressuposto de que o controlo das causas acarreta consigo o controlo das consequências. Pelo contrário, a falta de controlo sobre as consequências significa que as acções empreendidas como causas têm, não apenas as consequências intencionais (lineares) da acção, mas uma multiplicidade imprevisível (potencialmente infinita) de consequências. (SOUSA SANTOS, 2011, p. 80).

Quando se aborda o fenômeno da modernidade pelo distanciamento entre espaço de experiência e horizonte de expectativas (Koselleck) ou pelo distanciamento entre espaço e tempo (Giddens), reforça-se a importância de se ter em conta o aumento do impacto exercido pelas consequências impremeditadas da ação, especialmente no que toca à dimensão dos efeitos que essas podem produzir. Ao referir-se ao contexto de uma sociedade globalizada – como se pretende trabalhar à frente – exponencia-se a capacidade de ações localizadas repercutirem em escalas não imaginadas anteriormente. Isso se dá, como será visto, pela interligação inerente a esse processo entre os âmbitos locais e globais, o que não pode mais ser desprezado na condução de tomada de decisões, as quais podem ensejar consequências de difícil previsão (dadas a complexidade e a contingência) e de difícil controle.

No que concerne à natureza da agência, cabe ressaltar, preliminarmente, que esta não é equiparada à intenção do agente. "Agência" diz respeito, com mais propriedade, à capacidade que o agente tem em atuar – ou seja, refere-se antes ao evento no qual o agente é perpetrador e no qual, se assim tivesse querido, poderia ter atuado de outro modo (GIDDENS, 2013, p. 10-11). E, assim, a definição de "agência" apresentada, evidencia a conexão entre ação e poder presente na abordagem de Giddens (CAPELLER, 2011, p. 85).

---

[65] Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 224-225) aponta que "a ciência moderna tem representado os fenômenos segundo formas que se adequam à sua imaginação reguladora". Desse modo, essa racionalidade marcada pela ideia de regulação se fundamenta em duas razões: (i) "a tensão controlada existente entre a experiência e as expectativas é uma das características mais distintivas do paradigma da modernidade"; e (ii) a produção e reprodução da simetria entre ação e consequências. Assim, o que torna uma ação científica (em termos de ciência moderna) é a capacidade que ela possui de controlar as consequências que dela decorrem.

Para Giddens (2013, p. 18), um agente somente se constitui como tal, ao ser capaz de "criar uma diferença", em relação ao estado de coisas ou curso de eventos preexistentes. Assim, "ser capaz de atuar de outro modo" ou "ser capaz de intervir – ou abster-se de intervir – no mundo" pressupõe que o agente detenha e seja capaz de exibir uma serie de poderes causais, que incluem o de influenciar as manifestações de outros[66].

Compreendendo-se a ação como "capacidade transformadora", evidencia-se que esta pressupõe um "poder" em um sentido amplo. Nestes termos, o poder precede à subjetividade e ao monitoramento reflexivo do agente, posto que é condição, não para tipos específicos de conduta, mas para toda a ação social. Ademais, o poder – que não é em si mesmo um recurso – pressupõe a existência de recursos, que "são veículos através dos quais o poder é exercido, como um elemento rotineiro da exemplificação da conduta na reprodução social" (GIDDENS, 2013, p. 18).

No que diz respeito a esse tema, entende-se que esse instrumental teórico apresenta um potencial explicativo para as mudanças verificadas na proliferação de atores interessados na participação da produção da regulação jurídica. Conforme pretende-se tratar nas partes subsequentes, o contexto contemporâneo de uma sociedade marcada pela globalização implica a atuação conjunta de uma série de atores interessados em participar da tomada de decisões responsável pela produção de normatividade. A questão que surge, para o Direito, é compreender de que forma pode-se habilitar esses diferentes atores para que exerçam esse desejo de participação. Desse modo, procura-se identificar ao lado dos tradicionais aspectos coercitivos e limitadores da liberdade, os instrumentos aptos a fornecer os recursos necessários a esses agentes.

Antes disso, cumpre notar que essa abordagem introduzida por Giddens, conforme vem sendo aqui delineada, objetiva estabelecer a base para integrar as perspectivas objetivistas e subjetivistas da teoria social. Nesse sentido, busca destacar o papel do agente

---

[66] Em sua crítica ao funcionalismo, Giddens contesta a ideia de "poder", conforme foi desenvolvida por Durkheim. Na abordagem durkheimiana, segundo Giddens, não se pode distinguir claramente as noções de "coerção" e "poder", sendo que esse aparece tão somente por seu aspecto coercitivo. Para Giddens, o poder está também, necessariamente, atrelado à capacidade do agente social, portanto a um aspecto habilitador. (CAPELLER, 2011, p. 30 e 85)

consciente que, por meio das práticas individuais, atua na reprodução a nível institucional, segundo uma temporalidade que ultrapassa a do agente individual particular. Para tanto, o autor procura transformar o dualismo ação/estrutura em uma dualidade integrada, o que realiza por meio de sua concepção de "dualidade da estrutura", que será trabalhada adiante.

2.2 Estrutura e propriedades estruturais

A noção de "estrutura" vem sendo trabalhada, no contexto das ciências sociais, desde um longo período. Esse conceito já aparecia dotado de considerável relevância nos trabalhos dos funcionalistas do século XIX[67]. Não obstante, o conceito de "estrutura", especialmente no que toca ao funcionalismo, tendeu a ser recepcionado, por vezes de forma descuidada, provindo de outros ramos da ciência social. Em parte, esta prática pode ser atribuída ao fato de que, para essa corrente de pensamento, o termo "função" adquire papel central, se sobrepondo ao de "estrutura".

Ao abordar o funcionalismo antropológico, destacam-se como seus "fundadores", Bronislaw Malinowski e Alfred Radcliffe-Brown[68]. Malinowski, servindo-se de extensa e detalhada pesquisa etnográfica, aponta que as relações de grupo nas populações tradicionais podem ser descritas, essencialmente, como fundadas na obediência às regras – componente da estrutura – não por uma razão inata ao "selvagem", mas por motivos de ordem prática ou orientada pela experiência (MALINOWSKI, 2003, p. 44). Com isto, segundo este autor, a função global das instituições – que inclusive condiciona os elementos culturais presentes em determinada sociedade – é determinada por necessidades básicas, em grande parte, biológicas (DURHAM, 1986, p. 17).

Por sua vez, Radcliffe-Brown, mais voltado ao desenvolvimento teórico (não obstante tenha realizado extensas pesquisas etnográficas), formula um conceito mais

---

[67] Segundo André-Jean Arnaud, no que diz respeito à Sociologia, "as origens da concepção funcional clássica se encontram nas obras de Durkheim e nas de Max Weber" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 157-158). Ele acrescenta que há uma distinção entre o funcionalismo enquanto "'filosofia social' e o funcionalismo como método de conhecimento científico (a análise funcional)".

[68] A abordagem desse tema, em particular, foi desenvolvida com base nas informações fornecidas por Orlando Villas Bôas Filho, na disciplina "Aportes da Antropologia Jurídica para a discussão do Direito", oferecida para o curso de pós-graduação *stricto sensu* na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ministrada no segundo semestre de 2015.

sofisticado de “função”. Em sua obra “Estrutura e Função na Sociedade Primitiva”, Radcliffe-Brown apresenta o conceito de função dado por Durkheim, segundo o qual “função de uma instituição social é a correspondência entre ela e as necessidades (*besoins*, em francês) da organização social” (RADCLIFFE-BROWN, 1973, p. 220). Contudo, Radcliffe adverte para o cuidado que se deve ter diante desta definição, para que não se recaia em ambiguidade ou em uma interpretação teleológica.

O autor entende também que, este conceito seria mais bem expresso caso se substituísse o termo “necessidade” por “condições necessárias de existência”. Ao trabalhar o conceito de função, Radcliffe-Brown o faz servindo-se da analogia entre a vida orgânica e a sociedade. Diante disto, admite-se o pressuposto de que, tal como a vida orgânica, a sociedade também possui condições necessárias para sua existência.

Essa propensão a adotar analogias provenientes das ciências naturais não deixa de ser alvo de críticas. Entretanto, principalmente no caso de Radcliffe-Brown, essa prática condiz com sua intenção – já destacada como típica para aquele contexto em diversos ramos das ciências sociais – de formular uma “ciência natural da sociedade”. Para o autor, uma teoria deve ser construída sobre conceitos bem definidos e calcados, com base na observação dos fatos concretos da realidade.

Desta forma, Radcliffe-Brown desenvolve um arcabouço de conceitos analíticos, ligados de forma orgânica, sobre os quais está fundada sua construção teórica. Sendo assim, sua teoria baseia-se em uma tríade conceitual, composta pelos conceitos de estrutura, processo e função. Na relação entre estes elementos, fica evidente a centralidade do conceito de “função” que exerce o papel de ligar “estrutura” e “processo”[69].

Neste contexto, “estrutura” aparece como o elemento cultural mais “estável” da sociedade. Enquanto “processo”, aponta para os aspectos dinâmicos que determinam a mudança social. Assim, a “função” – entendendo-se esta (de forma superficial) como aquilo

---

[69] Em sua obra, Radcliffe-Brown (1973, p. 232-233) manifesta sua desaprovação quanto ao enquadramento de sua produção teórica em uma “escola”, que seria a funcionalista. Entende-se que, para o autor, o enfoque de seu trabalho estaria no conceito de “estrutura” e não de “função”. Ademais, a classificação em escolas contradiz seu propósito de formação da Antropologia como uma ciência natural.

que orienta as práticas sociais em direção às necessidades desta sociedade – localiza-se em um ponto intermediário entre a "estabilidade" e o controle da mudança.

O desprezo pela análise diacrônica por parte tanto do funcionalismo quanto do estruturalismo decorre essencialmente de sua repulsa pelo evolucionismo. Porém, é curioso notar que, posteriormente, Radcliffe-Brown entenderá que é mais relevante no estudo da sociedade a compreensão do funcionamento do processo, ou seja, o aspecto diacrônico desta sociedade, do que suas estruturas propriamente ditas. Entretanto, defende uma abordagem diacrônica consequente – que não seja fundada em conjecturas – e entende que, para isso, o aspecto sincrônico deve ser muito bem desenvolvido.

Neste sentido, atribui-se prioridade à abordagem sincrônica, a qual resulta na importância da pesquisa de campo e descrição etnográfica. Isto porque estas se tornam condições indispensáveis para a análise do processo pelo qual a sociedade passa. Embora este aspecto traga uma ideia de evolução, é fundamental lembrar que não se trata da evolução entendida até então que, segundo o autor, funda-se em bases conjecturais; e que, portanto, é intensamente criticada por ele (MELATTI, 1978, p. 20).

A ideia de "estrutura" apresentada pelos funcionalistas é alvo de fortes críticas, que são apontadas por Anthony Giddens (2013, p. 19). Primeiramente, segundo ele, no funcionalismo a "estrutura" é concebida como "como uma espécie de 'padronização' das relações sociais ou dos fenômenos sociais". Acrescenta, que como esta corrente a explicita, "estrutura", assim como "função", é sempre remetida "em termos de imagens visuais, análogas ao esqueleto ou morfologia de um organismo ou às vigas-mestras de um edifício"[70].

Em terceiro lugar, dirige sua crítica ao fato de que, neste contexto, a conceituação de "estrutura" sustenta o já citado dualismo entre sujeito e objeto. Isto ocorre, em grande medida, porque a estrutura é sempre dada como "externa" à ação humana. Enquanto a ação

---

[70] André-Jean Arnaud faz uma afirmação semelhante, ao se referir ao "estruturalismo funcionalista" de Talcott Parsons, uma vez que "para se definir o conceito de sistema social, parte-se da 'metáfora organicista', segundo a qual a sociedade se constitui em sistema (de ação social), cujo funcionamento se assemelha ao de um organismo vivo, a exemplo do corpo humano". Nesse sentido, "como o corpo humano, o sistema social seria composto de diferentes órgãos ou de elementos entrelaçados e que trabalham para manter o funcionamento ideal da totalidade ou do conjunto (corpo humano ou sistema social)" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 158).

humana é caracterizada pela manifestação de liberdade (ou de poder) do agente, a estrutura remete à restrição desta liberdade.

Em um momento posterior, o termo "estrutura" inspiraria o nome de outra escola de pensamento, o "estruturalismo". Neste momento, a ideia de "estrutura" sofre alterações significativas. Conforme Giddens (2013, p. 19) aponta, com o estruturalismo e o pós-estruturalismo, a noção de estrutura torna-se mais atraente, pois passa a ser "caracteristicamente concebida, aí, não como uma padronização de presenças, mas como uma interseção de presença e ausência".

Ao discorrer sobre o conceito de "estrutura" para a antropologia estrutural, Dan Sperber (1970[?], p. 92) o caracteriza como um conceito escorregadiço e que "poderia quase totalmente ser eliminado do discurso". Define-o de forma preliminar: "estrutura é aquilo que há de comum no modêlo e no sistema representado: a homologia funda todo o empenho estruturalista". Para apontar outra definição, acrescente-se que, "para Lévi-Strauss, o conceito de estrutura não se refere à realidade empírica enquanto tal, mas se refere antes à sua abstração modelar"[71] (LUHMANN, 2016a, p. 313).

Contudo, Sperber adverte para o fato – ainda que sem se opor ao mesmo – de que, mediante essa definição, a estrutura seja, no decorrer do discurso, confundida com "o modêlo no qual ela se manifesta", com "o sistema que ela rege" ou com "as propriedades que destaquem suficientemente um objeto do caos para que se lhe possa conceber uma representação". Destaca, ainda, que tal confusão somente não poderia incorrer na identificação entre a estrutura e o "conjunto que dela é dotado".

Para Sperber, o que define a estrutura é a relação entre seus elementos e não os elementos mesmos. Dessa forma, não se poderia jamais afirmar que "um sistema real e um

---

[71] Nesse sentido, Luhmann (2016a, p. 317) acusa o "estruturalismo" e o "estrutural-funcionalismo" de produzirem uma "ontologia epistemológica" ou um "realismo analítico". Dessa forma, o autor acrescenta: "com a descrição de sistemas por meio de características estruturais relativamente invariantes, as pessoas se viram diante da alternativa de explicar o comportamento do sistema ou bem por meio de suas características próprias ou bem por meio das características da situação, ou seja, do setor temporal a cada vez atual de seu mundo circundante". Em lugar disso, como será visto adiante, propõe o entendimento da estrutura "não como um tipo de estabilidade dotado de um caráter particular, mas por meio de sua função ao possibilitar a reprodução autopoiética do sistema de ocorrência para ocorrência" (LUHMANN, 2016a, p. 322).

modêlo construído têm a mesma estrutura: com efeito, os elementos não são os mesmos". Assim, para ele seria "mais justo definir a estrutura como as propriedades de um conjunto – em particular as imposições de um sistema e as regras de um modêlo – do que como o conjunto munido dessas propriedades" (SPERBER, 1970[?], p. 94).

Cabe apresentar, suscintamente, a abordagem "estrutural-funcionalista" de Talcott Parsons, segundo a qual, partindo-se do conceito de sistema, a "função" desse remete à "contribuição de cada um dos elementos do sistema para a manutenção do equilíbrio e da ordem social" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 158). Trata-se, portanto, da pergunta quanto ao que "mantém a coesão da sociedade", preocupação essa que já surge nos trabalhos de Émile Durkheim. Parsons aponta que essa integração acontece por meio da formação de um consenso generalizado, produzido através de um processo de "socialização" ao qual o indivíduo é desde cedo submetido. Assim, a socialização se dá, justamente, pela transmissão de "modelos normativos", constituídos pela atribuição de *status* e papéis. "E são precisamente esses modelos normativos que compõem a 'estrutura organizadora' do próprio sistema social, que, consequentemente, constitui um sistema de interação 'harmônico' entre papéis sociais." (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 159-160).

André-Jean Arnaud e Farinas Dulce (2000, p. 162-164) apontam as principais críticas dirigidas à concepção "estrutural-funcionalista", segundo as quais:

> (i) deve-se recusar recair no determinismo organicista ao qual leva essa perspectiva;
> (ii) essa perspectiva é propensa a formular uma concepção excessivamente "integradora" da sociedade, a qual termina por ser demasiadamente utópica;
> (iii) "[o 'funcionalismo objetivista' de Parsons] não se preocupa com a manutenção das estruturas do sistema e é incapaz de dar uma resposta às mudanças sistêmicas possíveis";
> (iv) essa perspectiva é acusada de recair no conservadorismo, concebendo o comportamento divergente como uma "anomalia patológica", um fenômeno excepcional;
> (v) "a concepção 'funcionalista' da sociedade elaborou um conceito de sistema social 'ideal' e 'abstrato', sem qualquer referencial empírico";

(vi) a ausência de substrato empírico leva a um uso ideológico da concepção de "integração da sociedade", pois essa é definida *a priori*.

Segundo os autores, o funcionalismo tal como aparece na teoria sistêmica de Luhmann – que será trabalhada adiante –, logra superar algumas dessas dificuldades. Isso ocorre na medida em que propõe a inversão do binômio "estrutura/função", a recusa das perspectivas fundadas em analogias organicistas – com o consequente afastamento do determinismo[72] –, "o abandono progressivo do conceito de ação social em favor do de sistema" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 164-165). Acrescente-se que, no entendimento de Luhmann (1983, p. 144), ao remeter à função das estruturas de forma diretamente associada à questão do tempo, passa-se a poder assimilar o problema da mudança social.

Então, conforme salientado por Giddens, estas concepções de estrutura apresentadas – pelo funcionalismo e pelo estruturalismo –, ainda que pareçam díspares, relacionam-se com aspectos relevantes da estruturação de relações sociais. Contudo, a apreensão destes aspectos se dá por meio do "reconhecimento de uma diferenciação entre os conceitos de 'estrutura' e de 'sistema'"[73] (GIDDENS, 2013, p. 19-20).

Entretanto, Giddens visa apresentar uma nova definição de "estrutura" às ciências sociais, embora se possa aproximá-la da apresentada por Sperber que está acima descrita. Dessa forma, pela teoria da estruturação aqui trabalhada, a estrutura designa:

(i) as "propriedades de estruturação que permitem a 'delimitação' de tempo-espaço em sistemas sociais"; e

---

[72] Com sua definição de "função", Luhmann pretende "ultrapassar as definições do conceito de função ontológicas, apriorísticas e objetivistas, exatamente como haviam sido construídas pelo funcionalismo clássico. No lugar delas, propõe um conceito, em que a dependência 'funcional' ultrapassa toda sorte de dependências 'causais' (e, em particular, as dependências de causa única), ainda que para não cair numa abstração perigosa e excessiva. Isso leva a que uma mesma 'função possa ser desenvolvida de maneira equivalente por estruturas diferentes'. Aqui se acha, justamente, o 'nó górdio' do método proposto por Luhmann, que é a determinação das equivalências funcionais. Luhmann resolve essa questão não pelo método funcional, mas apelando para a teoria sistêmica." (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 165).

[73] Essa distinção é reforçada pela perspectiva sistêmica que será abordada adiante.

(ii) as "propriedades que possibilitam a existência de práticas sociais discernivelmente semelhantes por dimensões variáveis de tempo e de espaço, e lhes emprestam uma forma 'sistêmica'".

Estas duas particularidades atribuídas à "estrutura" destacam um aspecto de fundamental importância no enfoque tomado por Giddens em sua teoria da estruturação. Trata-se de identificar os sistemas sociais ao conjunto de práticas sociais – discriminadas por relações de semelhança e diferença – bem como sua distribuição no tempo e no espaço, de forma que estas práticas possuam um fluxo de continuidade. Neste sentido, destaca que "as características institucionalizadas de sistemas sociais têm propriedades estruturais no sentido de que as relações estão estabilizadas através do tempo e espaço" (GIDDENS, 2013, p. xxxv).

Ademais, estes dois elementos apresentados nos itens acima denunciam que "as propriedades estruturais dos sistemas sociais só existem na medida em que formas de conduta social são cronicamente reproduzidas através do tempo e do espaço" (GIDDENS, 2013, p. xxii-xxiii). Portanto, conforme a definição de Sergio Costa (2004, p. 82), a mudança empreendida por Giddens é a seguinte.

> Tem-se assim, no lugar de estruturas, com uma existência anterior e imutável, "propriedades estruturais" como referências simbólicas que só passam a ter "efeito sobre as pessoas na medida em que as estruturas são produzidas e reproduzidas naquilo que as pessoas fazem".

Na linha desenvolvida pela teoria da estruturação, cabe ressaltar que os sistemas sociais não devem ser compreendidos como formados por "estruturas", mas antes que exibem "propriedades estruturais"[74]. Assim, a estrutura só existe como presença espaço-temporal, por meio destas práticas sociais e como "traços mnêmicos orientando a conduta de agentes humanos dotados de capacidade cognoscitiva" (GIDDENS, 2013, p. 20).

---

[74] Niklas Luhmann (1983, p. 53-54) dirige uma crítica a essa concepção de estrutura, conforme se observa, quando afirma que "em geral a estrutura é definida por uma propriedade, isto é, por uma constância relativa. Isso não está errado, mas é impreciso e improdutivo, pois obstrui o acesso à mais interessante indagação nesse contexto: porque essas constâncias relativas são necessárias?". Sua abordagem – conforme será visto – enfoca uma definição de estrutura, a partir da função que ela exerce na reprodução do sistema e, em particular, do sistema jurídico (LUHMANN, 2016a, p. 322).

Dessa abordagem, pode-se extrair que a noção de "estrutura" apresentada por Giddens visa se afastar da oposição clássica da Sociologia que contrapõe estrutura e ação. Assim, sobre as noções de "estrutura" e de "propriedade da estrutura", Giddens apresenta seu conceito de "dualidade da estrutura", pela qual pretende sair de um dualismo para chegar a uma "dualidade integrada"[75]. Nesse entendimento, estrutura e ação estão reciprocamente ligadas contribuindo para a reprodução de sistema.

> Assim, o momento de produção da ação é igualmente um momento de reprodução dos contextos da vida social, no qual se compreende até mesmo as formas radicais de mudança social ou a imposição de conflitos violentos. Mais ainda, a estrutura não existe de modo independente, descolado das consciências de que dispõem os atores sociais sobre suas atividades de cada dia. (CAPELLER, 2011, p. 42, tradução nossa).

Portanto, o conceito de "estrutura" aparece tanto pelo seu aspecto coercitivo como por seu aspecto habilitador da ação social, e "as propriedades estruturais dos sistemas sociais são, ao mesmo tempo, *o meio e o resultado das práticas sociais que se organizam de modo recursivo*" (CAPELLER, 2011, p. 75, tradução nossa). Neste diapasão, Giddens (2013, p. 20) irá distinguir dois tipos de propriedades estruturais: aquelas chamadas de "princípios estruturais" – implicadas na reprodução de totalidades sociais – e as "instituições" – as práticas dotadas de maior extensão espaço-temporal dentro dessas totalidades. Contudo, estes elementos serão abordados mais à frente.

No entendimento apresentado por Giddens (2013, p. 20-21), por "estrutura", compreende-se "o conjunto de regras e recursos implicados, de modo recursivo, na reprodução social"[76]. No tratamento destes dois novos elementos apresentados, aponta para o cuidado que se deve ter ao lidar com as acepções que usualmente se utiliza do conceito de "regra". Segundo esse autor, a ideia de regra pode se relacionar com duas perspectivas: "a constituição de *significado*" e "o *sancionamento* dos modos de conduta social".

---

[75] Nesse sentido, Sergio Costa (2004, p. 81) afirma que: "o sentido da mudança [empreendida por Giddens] é substituir a imagem de indivíduos que agem coibidos pela força coercitiva das estruturas pela ideia de que a própria ação conforma e confirma as estruturas".

[76] Ver também: CAPELLER, Wanda. Relire Giddens: entre sociologie et politique. Collection Droit et Societé. Paris: Lextenso Éditions, 2011. p. 41-42 e 75.

Um ponto central da teoria da estruturação, que aparece neste momento, é aquele ao qual Giddens denomina "dualidade da estrutura". Trata-se da ideia de mediação entre a utilização das "regras" e dos "recursos"[77] e que, ao mesmo tempo em que estes coordenam as ações práticas do cotidiano dos indivíduos, também atuam na reprodução do sistema social. Pode-se compreender "regra" mediante as acepções seguintes (GIDDENS, 2013, p. 22-23):

> (i) regra como orientadora e constituinte das práticas rotineiras. Assim como as regras determinam, em grande parte, as ações habituais dos indivíduos, estas próprias ações podem ser concebidas como "regras", uma vez dotadas de caráter habitual;
> (ii) regra constitutiva: exemplifica-se esta acepção por meio das regras de um jogo, o qual somente existe na medida em que se estabelece suas regras;
> (iii) regra como regulação: não obstante a inadequação terminológica, pode-se compreender este tipo de "regra" como aquela que impõe limites às práticas sociais – tais como as que determinam o horário de entrada no trabalho;
> (iv) regra como "fórmula": neste caso, está se referindo ao conceito de "regra" tal como é utilizado, especialmente, na matemática, compreendido como uma fórmula com aplicação generalizada.

Verifica-se que as acepções apresentadas possuem uma delimitação tênue entre si. Destacam-se como intimamente relacionadas às ideias de "regras" contidas nos itens (ii) e (iii), uma vez que, seguindo o exemplo apresentado, as regras de um jogo também atuam para "regulá-lo", na medida em que estabelecem os limites de como se deve agir ao jogar. Contudo, o conceito de "regra" contido no item (iii) somente de forma muito vaga pode ser compreendida como meio de se conceituar, no caso do exemplo apresentado, o que é

---

[77] Wanda Capeller (2011, p. 57) aponta, dentre várias críticas dirigidas à teoria da estruturação de Giddens, aquela que se relaciona ao papel que os conceitos de "regras" e "recursos" adquirem nesse contexto. A autora aponta que John Thompson teria considerado que, pela inserção desses termos, Giddens estaria subvertendo seu propósito de superação do dualismo sujeito/objeto, pois estaria inserindo um elemento condicionante no interior da ação do agente. Essa atitude consistiria em um modo de, sub-repticiamente, desconsiderar o caráter objetivo e coercitivo da estrutura, muito embora ele apareça colocado nesses conceitos. Ademais, Thomson considera o conceito de "regra" apresentado por Giddens demasiadamente vago, o que daria margem à exclusão de elementos condicionantes que não estariam compreendidos nesse conceito tal como Giddens o desenvolve.

"trabalho". Não obstante, entende-se que essas duas acepções se aproximam da ideia de "sanções" aplicadas à violação dessas "regras" (GIDDENS, 2013, p. 23).

O conceito compreendido no item (iv) é apontado por Giddens (2013, p. 24) como o mais proveitoso, quando se quer entender o termo "regra" tal como deve ser visualizado nas ciências sociais. Trata-se de entender "regra" como "fórmula", e esta, por sua vez, é definida pelo autor como "procedimento generalizável" – "generalizável porque se aplica a uma vasta gama de contextos e ocasiões". Refere-se, então, a "um procedimento porque permite a continuação metódica de uma sequência estabelecida".

Neste sentido, nas ciências sociais, pode-se compreender "regras" como os procedimentos generalizáveis que, aplicados às práticas sociais, determinam sua continuidade e reprodução. Assim, os demais conceitos apresentados atuam como "interpretações codificadas de regras" nesta última acepção. Porém, esta relação que se estabelece entre regra – compreendida como procedimento generalizável – e a reprodução das práticas sociais não deve ser presumida, necessitando de maiores considerações (GIDDENS, 2013, p. 24).

É relevante afirmar aqui que, a despeito da importância que Giddens atribui às regras no contexto da reprodução das práticas sociais[78], afirma também que não se pode dizer que "o coração de uma ação é guiado por uma regra", pois a partir de uma regra específica pode-se dar origem a uma diversidade de ações distintas. Contudo, reforçando a importância das regras no plano da ação social, Giddens desenvolve uma classificação dos tipos de regras a partir de pares de características[79] (CAPELLER, 2011, p. 79-80, tradução nossa):

---

[78] Ao desenvolver uma abordagem contrastada entre Giddens e Bourdieu, Wanda Capeller (2011, p. 79) apresenta uma crítica formulada por esse último ao primeiro, no que diz respeito à demasiada importância atribuída à ideia de regra, bem como à propensão de "juridismo" no tratamento do tema. Segundo Bourdieu, existe uma "tendência dos etnólogos de descrever o mundo social na linguagem da regra, e fazer como se tivesse percebido as práticas sociais, assim que se declarou a regra explícita, segundo a qual elas são sentidas e produzidas" (BOURDIEU, Pierre. Habitus, code et codification. *Actes de la recherche em sciendes sociales,* n. 64, 1986, p. 40 *apud* CAPELLER, Wanda. 2011. p. 79, tradução nossa).

[79] Pode-se encontrar uma classificação diferente dos tipos de regras nos trabalhos de Alfred B. Radcliffe-Brown (1973, p. 256). Este classifica as regras, segundo os seguintes pares: "sanções positivas" (resultado da aprovação) ou "sanções negativas" (resultado da desaprovação) e "sanções difusas" (manifestações espontâneas) ou "sanções organizadas" (determinadas institucionalmente). E, ainda, "sanções primárias" – essencialmente punitivas, "constituem um todo mais ou menos sistemático que vem a ser o maquinismo de

As “regras profundas” consistem naquelas que aparecem de forma mais marcante na vida cotidiana dos agentes, consistindo, principalmente, nas regras associadas à linguagem e aos procedimentos; “utilizadas pelos atores na organização de suas intervenções, seja em uma conversação, seja em uma interação”. As “regras superficiais” são aquelas que estão presentes nas atividades aparentemente triviais do cotidiano dos agentes sociais, embora tenham um impacto muito mais significativo do que a princípio indicam.

As “regras tácitas” consistem naquelas que “se manifestam através da ação, na produção e na reprodução das práticas sociais”. Estão associadas à consciência prática dos agentes, nas quais estes sabem o porquê e o modo pelo que fazem o que fazem, sem, contudo, serem capazes de explicitá-lo verbalmente. Opõem-se às “regras discursivas”, que, por sua vez, associam-se à consciência discursiva do agente que – como já foi salientado – consiste na capacidade do agente de expor verbalmente as razões por trás de seus atos.

Portanto, em grande parte, estas regras que atuam na reprodução de práticas sociais, no mais das vezes, são apreendidas apenas tacitamente pelos atores, não atingindo o nível da consciência discursiva. Ademais, destaque-se que, quando se está diante da formulação discursiva de uma regra, esta formulação compreende-se já uma interpretação da referida regra; o que, por si só, pode produzir uma alteração na sua aplicação. “Entre as regras que não são apenas discursivamente formuladas, mas formalmente codificadas, o caso típico é o das leis” (GIDDENS, 2013, p. 27-28).

Assim, vale destacar, as leis são o exemplo típico enquadrado, além da categoria “regras discursivas” – em oposição às “regras tácitas” – nas seguintes categorias (CAPELLER, 2011, p. 79-80, tradução nossa):

Em primeiro lugar, “regras formalmente codificadas”, que se opõem à categoria “regras informais”. Sendo que, a despeito da forte presença das leis, como espécie “formalmente codificada”, não se pode subestimar a importância das regras “informais”, uma vez que estas são as mais presentes no contexto da vida cotidiana. Em segundo lugar,

---

controle social” – e “sanções secundárias” – estão ligadas à ideia de compensação do dano sofrido, podendo ocorrer por duas maneiras: retaliação ou indenização.

“regras fortemente sancionadas”, em oposição às “regras fracamente sancionadas” que, igualmente, não podem ser subestimadas, pois, na vida prática cotidiana, podem adquirir uma presença fortíssima sobre a atuação do agente social.

No tratamento desse tema – a fim de obter respostas a perguntas tais como: “o que é uma regra?”, “como se aplica uma regra?”, “como se pode seguir uma regra?”, “o que se deve saber para seguir uma regra?”, e “em que consiste a interpretação quando se aplica uma regra?” – Giddens inspira-se nos trabalhos de Wittgenstein sobre as regras. Destaca-se aqui a formulação desenvolvida por esse autor acerca do “paradoxo das regras” (CAPELLER, 2011, p. 78-79).

A ideia de “paradoxo das regras”, que é absorvida por Giddens, consiste em considerar que a construção de uma regra ocorre em sua própria aplicação que, por sua vez, sempre envolve a interpretação dessa regra que é aplicada. Ora, esse dado gera um problema, pois para aplicar uma regra, entende-se que é necessário conhecê-la, sendo que, segundo esse paradoxo, constata-se que, ao se considerar que uma regra só é constituída em sua aplicação, não seria possível conhecê-la, antes de aplicá-la, pois ela sequer existiria.

Ademais, a aplicação de uma regra envolve interpretá-la, mas como interpretar uma regra que não se conhece? E como se pode conhecer uma regra passível de diversos resultados, a partir da diversidade de possibilidades oriundas de diversas interpretações possíveis?

Conforme dito anteriormente, é qualidade essencial do agente humano a sua “cognoscitividade”. Assim estabelecido, cumpre sublinhar que esta “cognoscitividade” é compreendida, fundamentalmente, como a consciência dessas regras sociais – que se expressa principalmente por meio da “consciência prática”. Neste entendimento, as regras sociais – as quais os indivíduos conhecem, uma vez que estes são extensamente instruídos – orientam genericamente suas ações cotidianas, inclusive acerca de como reagir a uma série de situações que lhes são apresentadas (GIDDENS, 2013, p. 25-26).

Assim, percebe-se, conforme explicita Wanda Capeller (2011, p. 79, tradução nossa), que, na tentativa de resolver o "paradoxo das regras", Giddens despende o seguinte tratamento ao tema:

> Em razão dessa confusão entre a expressão verbal de uma regra, sua interpretação e o fato de segui-la, é necessário supor que "seguir uma regra" pressupõe um "costume". *GIDDENS* vai além concebendo essas regras da vida social como "técnicas" onde os "procedimentos generalizáveis" são empregados na atualização e na reprodução de práticas sociais.

Nesse sentido, a mesma autora entende que, segundo Giddens, as regras desempenham um papel fundamental da reprodução das práticas, uma vez que elas "são os procedimentos da ação nas dimensões da *praxis*". Por conseguinte, as regras são parte integrante de sua concepção de "dualidade da estrutura", porque por meio de sua função na reprodução das práticas sociais elas também atuam na reprodução de sistemas (CAPELLER, 2011, p. 81). Destaca-se, juntamente com a capacidade atribuída às regras de "formação, manutenção, término e reconstituição de encontros" da vida social de forma situada no tempo e no espaço, o papel que elas desempenham na manutenção da segurança ontológica dos indivíduos (GIDDENS, 2013, p. 27-28).

Contudo, adverte também o autor que a reprodução social não envolve tão somente as regras, mas também os recursos. Os recursos – que já foram anteriormente trabalhados – tal como as regras, são propriedades estruturadas das estruturas, na medida em que atuam para a sua reprodução no tempo e no espaço. Assim como as "regras" podem ser classificadas genericamente, sob dois aspectos – elementos normativos e códigos de significação –, os "recursos também são de duas espécies: recursos impositivos, que derivam da coordenação da atividade dos agentes humanos, e recursos alocativos, que procedem do controle de produtos materiais ou de aspectos do mundo material"[80] (GIDDENS, 2013, p. xxxv).

2.3 Sistemas sociais, instituições e princípios estruturais

Conforme foi tratado anteriormente, compreende-se por sistemas sociais, segundo a teoria da estruturação, o conjunto de práticas sociais especificáveis e sua distribuição no

[80] Ver também: GIDDENS, Anthony. A constituição da sociedade. Martins Fontes: São Paulo, Editora Martins Fontes, 2013. p. 39.

tempo-espaço. As estruturas sociais – compreendidas como os conjuntos de regras e recursos implicados na reprodução social –, por sua vez, estão recursivamente implicadas nos sistemas sociais (GIDDENS, 2013, p. 29). Nesse sentido, afirma Wanda Capeller (2011, p. 42, tradução nossa):

> É porque há uma *dualidade da estrutura* que os sistemas se constituem e se reproduzem; a noção de sistema se refere à dimensão paradigmática da análise social, a uma ordem virtual dos modos de estruturação engajadas de forma recursiva na reprodução das práticas.

As estruturas sociais encontram-se fora do tempo e do espaço, bem como são marcadas pela "ausência do sujeito". Esta firmação se deve ao fato de que as estruturas aparecem apenas como imagens que orientam a cognoscitividade das práticas dos agentes – portanto são "internas" ao agente. Os sistemas sociais, em contrapartida, compreendem estas mesmas práticas alocadas por relações de semelhanças entre si e presentes de forma continuada no tempo e no espaço – ou seja, diz-se que são marcados pela "externalidade" (GIDDENS, 2013, p. 29).

A estrutura, conforme salienta Giddens (2013, p. 31), possui tanto uma dimensão coercitiva quanto uma dimensão facilitadora. Em todo caso, ela não existe "independente do conhecimento que os agentes possuem a respeito do que fazem em sua atividade cotidiana". A "dualidade da estrutura" pressupõe o monitoramento reflexivo do agente em suas práticas cotidianas, contudo, "a cognoscitividade do agente é sempre limitada".

Já foi objeto deste estudo as "consequências não premeditadas" dos atos intencionais dos agentes, que constituem os pontos de escape à cognoscitividade do agente. Assim, conforme o autor aponta, a "história humana é criada por atividades intencionais, mas não constitui um projeto deliberado; ela se esquiva persistentemente dos esforços para colocá-la sob direção consciente" (GIDDENS, 2013, p. 31-32). Um aspecto desta incapacidade de controlar – por meio da automonitoração – todos os fatores implicados na ação, consiste na reflexividade da teoria social, que adquire relevância neste contexto, conforme se destaca:

> A teorização de seres humanos acerca de sua ação significa que, assim como a teoria social não foi uma invenção de teóricos sociais profissionais, também as ideias produzidas por esses teóricos tendem inevitavelmente a ser realimentadas dentro da própria vida social. Um aspecto disso é a tentativa de monitorar e, por esse meio, controlar condições altamente generalizadas de reprodução do sistema

> – um fenômeno de grande importância no mundo contemporâneo. (GIDDENS, 2013, p. 32).

A reprodução de sistemas pode ser compreendida como a sucessão de operações de laços causais, nas quais as consequências impremeditadas inserem-se e reconstituem os cenários de interação. Contudo, essa reprodução também não se constitui em algo que ocorre à margem da cognoscitividade dos agentes, os quais, por meio de filtragens seletivas de informação, "procuram reflexivamente regular as condições globais de reprodução do sistema, seja para manter as coisas como estão, seja para mudá-las" (GIDDENS, 2013, p. 32-33). Para se compreender esses processos monitorados de reprodução, deve-se fazer algumas considerações acerca do que consistem estes sistemas sociais entendidos como "práticas reproduzidas em cenários de interação".

É importante destacar que, no que diz respeito aos sistemas sociais, o potencial de delimitação de sistemas, ou o grau de "sistemidade" é muito variável e de difícil especificação. As teorias de origem organicistas, como no caso do funcionalismo[81], tendem a criar a imagem de sistemas como "todos" detentores de fronteiras bem marcadas – dentro deste espaço, prevaleceria uma elevada integração interna. Entretanto, às sociedades raramente se pode impor limites bem definidos, tais como pretende ser a figura dos Estados-nação (GIDDENS, 2013, p. xxix-xxx).

Ademais, compreende-se que a "integração" – como o conceito que implica em "reciprocidade de práticas" de autonomia e dependência – é aquilo que atua na formação da "sistemidade" dos sistemas sociais. Neste âmbito, a integração aparece sob duas formas: por "integração social", entende-se esta coordenação de práticas no nível da interação face a face

---

[81] Destaque-se, dentre as abordagens funcionalistas do conceito de sistema, a "teoria dos sistemas" de Niklas Luhmann. Para esse autor, o elemento fundamental para a descrição do social é a distinção entre "ambiente" e "sistema". Como aparece em sua teoria, o sistema autopoiético é dotado de um fechamento operacional, de modo que não empresta do ambiente elementos para sua operação e reprodução. Ainda que se atribua uma "abertura cognitiva" entre ambiente e sistema e se conceba a indispensabilidade de um para a existência do outro, fala-se aqui de uma teoria que ressalta o aspecto do limite que há entre ambiente e sistema, principalmente ao se levar em conta que a distinção entre ambos é condição fundamental para a sobrevivência do sistema (LUHMANN, 2016a, p. 29 e s.). Ver também: LUHMANN, Niklas. Novos desenvolvimentos na teoria dos sistemas. *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). *Niklas Luhmann*: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 49-59, 1997; e LUHMANN, Niklas. Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da teoria da sociedade. *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). *Niklas Luhmann*: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 60-74, 1997.

(co-presença); por “integração sistêmica”, “refere-se a conexões com aqueles que estão fisicamente ausentes no tempo ou no espaço”. Por certo que os mecanismos implicados em uma e outra estão relacionados, mas também possuem qualidades distintas (GIDDENS, 2013, p. 33).

A fim de analisar a estruturação dos sistemas sociais, ou seja, o modo como – apoiados nas regras e recursos – seu conjunto de práticas sociais se produzem e reproduzem em contextos de interação, volta-se à questão das propriedades estruturais. Conforme já se mencionou, os sistemas sociais são formados por propriedades estruturais, as quais são – no entendimento da “dualidade da estrutura” – meios e fins para as práticas sociais que elas recursivamente organizam. Nesse sentido, a “dualidade da estrutura” é a base para a continuidade da reprodução social no tempo e no espaço.

Aponta-se como a primeira espécie daquilo que compreende por “propriedades estruturais” a figura das “instituições”. Comumente, quando se fala em “estrutura” remete-se aos aspectos mais rígidos e mais duradouros dos sistemas sociais. Assim, deve-se sublinhar a importância das regras e dos meios recursivos presentes nas instituições como os elementos especialmente voltados para a reprodução de sistemas (GIDDENS, 2013, p. 28).

As propriedades estruturais dos sistemas sociais, bem como a interação sistêmica, dependem, para existir, de sua reprodução através do tempo e do espaço. Desta forma, a “estruturação de instituições pode ser entendida em função de como acontece de as atividades sociais se ‘alongarem’, através de grandes extensões de espaço-tempo” (GIDDENS, 2013, p. xxii-xxiii). As instituições, portanto, compreendem-se em (e remetem à ideia de) aspectos estáveis e duradouros da vida social[82].

No que diz respeito à outra espécie de “propriedades estruturais” – que são os “princípios estruturais” –, remete-se à ideia de “características estruturais de sociedades globais ou totalidades sociais”. Trata-se, então, de princípios organizacionais, os quais atuam

[82] A perspectiva da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, que será abordada adiante, apresenta um aspecto semelhante em relação ao papel das instituições. Na teoria dos sistemas, a instituição é vista como uma aquisição evolutiva que amplia a capacidade do sistema de se reproduzir e assim manter sua continuidade.

na organização da "distensão" do espaço-tempo, especialmente presente no contexto da sociedade moderna. Por conseguinte, no tratamento desta questão convém seguir a abordagem adotada por Anthony Giddens, em seu livro, "A constituição da sociedade", no qual elabora as figuras de três tipos distintos de sociedade e observa-se como acontece este "princípio organizacional" em cada uma delas (GIDDENS, 2013, p. xxx-xxxi e 213-214).

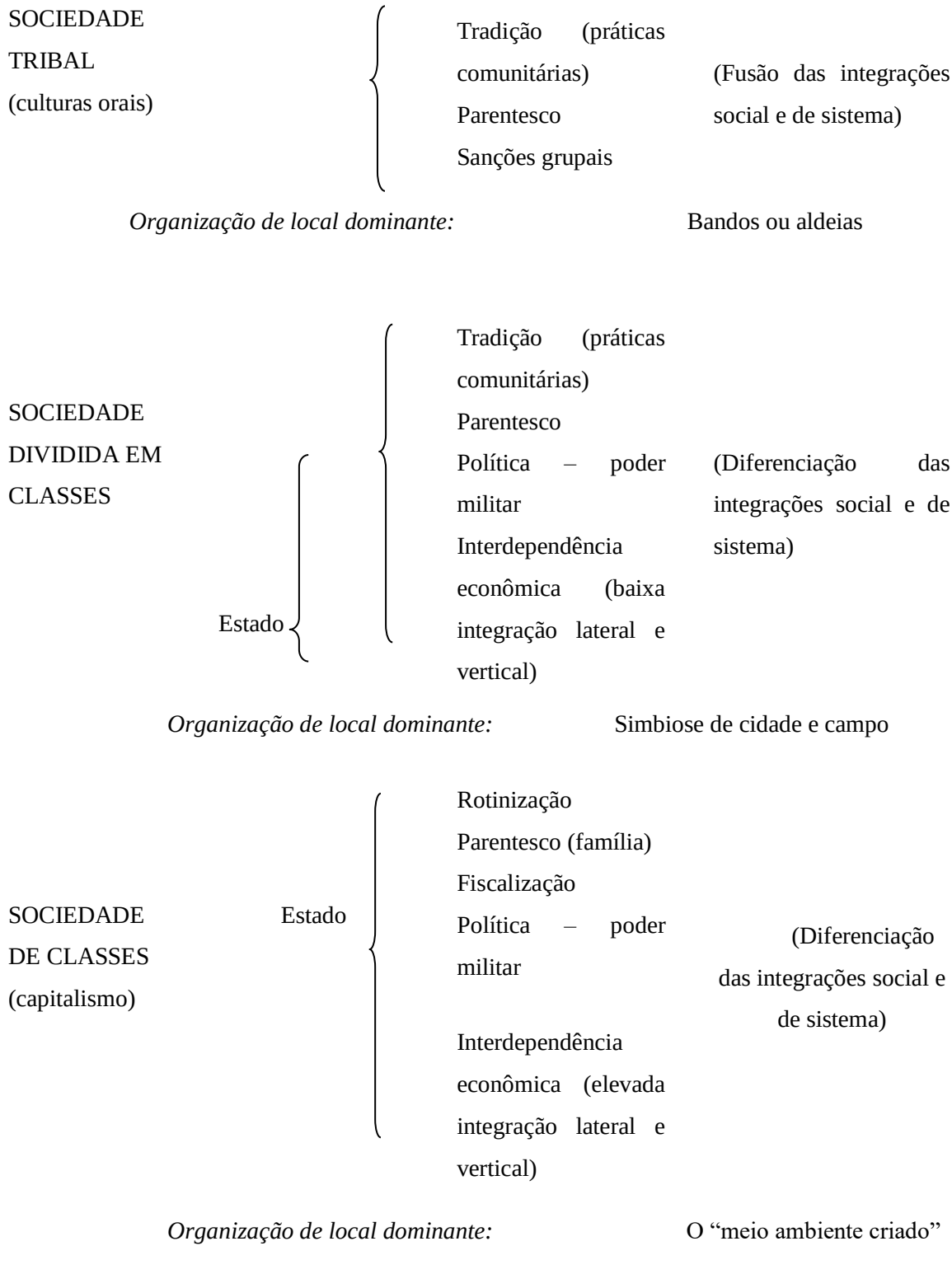
Deve-se alertar que, ao fazer esta categorização dos três modelos de sociedade eleitos pelo autor, este não pretende criar um padrão evolucionista entre os mesmos. Não é o caso de afirmar que um modelo mais complexo sucede ao mais simples em razão de alguma espécie de "desenvolvimento" (GIDDENS, 2013, p. 213-214). Trata-se, isso sim, de adentrar em uma análise das instituições de um nível mais profundo, uma vez que aborda o modo pelo qual estas instituições se articulam no tempo-espaço[83].

Este estudo difere daquele que enfoca as "estruturas" (ou "conjuntos estruturais") que, por sua vez, aborda de forma isolada grupos específicos de "relações de transformação/mediação implícitos na desintegração de princípios estruturais" (GIDDENS, 2013, p. 218-219). Neste sentido, a fim de se analisar as diferentes expressões desses "princípios estruturais", passa-se a abordar os três tipos de sociedades apresentados por Giddens: sociedade tribal, sociedade dividida em classes e sociedade de classes (ou capitalismo moderno); bem como suas respectivas características. Esses três modelos podem ser mais bem visualizados na seguinte imagem:

---

[83] Conforme afirma Wanda Capeller (2011, p. 100-101, tradução nossa), Giddens "recusa associar a temporalidade a uma sequência linear e a pensar a história como se fosse animada por um movimento cuja direção é perceptível". Segundo a autora, a "desconstrução do evolucionismo social" é vista por ele como um dos objetivos da teoria sociológica contemporânea. Isso porque, em suas palavras comentando o autor, "a história não é 'Um', não é um simples reflexo dos princípios unificadores da organização. Devemos, portanto, ser capazes de identificar descontinuidades e não um número infinito de 'histórias idiossincráticas'. A interpretação descontínua da história moderna, adotada por Giddens, não considera o surgimento do capitalismo moderno como o 'ponto alto' de um plano progressista de desenvolvimento social. Muito pelo contrário: a modernidade marca o surgimento de uma sociedade de ruptura, radicalmente diferente de todas as formas anteriores de sociedade.".
A autora assevera, ainda, que, para Giddens a noção de "adaptação" cara às abordagens evolucionistas não cabe no estudo da sociedade em relação ao seu ambiente material. Trata-se, para ele de uma ideia incongruente que implica a "reificação" da sociedade, que não pode ser vista como um "organismo". Também entende o autor que o evolucionismo leva a uma visão teleológica que também não pode ser aceita. Wright, contudo, defende que a abordagem de Giddens mantém uma orientação evolucionista especialmente influenciada pelo materialismo histórico, do qual difere "apenas em termos de conteúdo, não de argumento lógico" (CAPELLER, 2011, p. 105, tradução nossa).

Imagem 1: Três tipos de sociedades[84]



[84] Fonte: GIDDENS, Anthony. Constituição da Sociedade. Martins Fontes: São Paulo, Editora Martins Fontes, 2013. p. 214.

Destacam-se três características essenciais que definem a organização estrutural das sociedades tribais (ou pequenas culturas orais). Em primeiro lugar, preponderam os contextos locais e as interações de co-presença. Em segundo lugar, destaca-se o eixo composto pelas relações de parentesco e pela tradição como o princípio estrutural dominante deste tipo de sociedade. Por fim, é característica das sociedades tribais a identificação entre os meios de integração social e de sistemas (GIDDENS, 2013, p. 214-215).

A sociedade dividida em classes é marcada pela diferenciação entre cidade e campo, a qual é a condição para a separação entre integração social e integração sistêmica. Esta afirmação não implica o entendimento de que cada espécie de integração está atrelada a um ambiente, inclusive porque campo e cidade não deixam de se relacionar de forma simbiótica. Neste novo tipo de sociedade, destaca-se o papel do surgimento da escrita e da cidade, como condição da formação das classes e dos Estados agrários.

A cidade torna-se "um 'recipiente de armazenagem' de recursos administrativos, em torno do qual são construídos os Estados agrários" (GIDDENS, 2013, p. 215). Contudo, nas sociedades divididas em classes, o Estado não consegue, ainda, adentrar de modo a estruturar os costumes locais. Isto ocorre, pois as relações de parentesco e as práticas tradicionais mantêm-se fortes neste contexto. Assim, a intervenção estatal acontece, preponderantemente por meio de sua força militar, fazendo com que sua influência direta em contextos de distanciamento seja ainda precária.

A estas qualidades, acrescente-se que, nas sociedades divididas em classes, verifica-se o início da separação entre economia e política. No entanto, esta separação se dá de modo incipiente, uma vez que "existem códigos formais de leis e punição", mas "não fazem-se sentir modos de coordenação simbólica, baseados em textos escritos" (GIDDENS, 2013, p. 215-216).

A sociedade caracterizada pela formação do capitalismo moderno (sociedade de classes), não obstante seja de fato a única espécie de sociedade verdadeiramente global, não deve ser entendida como o estágio final da "civilização". Neste contexto, "foi introduzida uma série de grandes descontinuidades em relação a outros tipos de sociedade, em virtude das revoluções política e industrial interligadas, a partir do século XVIII em diante"

(GIDDENS, 2013, p. 216). Destacam-se as seguintes características deste modelo de sociedade:

> (i) a intensificação do apartamento das instituições políticas e econômicas, embora não seja completo, constitui o princípio estrutural destas sociedades;
> (ii) mediante a expansão da busca pelo progresso técnico, juntamente com a exponente alocação de recursos, verificar-se-á "a expansão do 'alcance' administrativo do Estado";
> (iii) "a codificação de informação pertinente à administração das populações súditas", assim como a prática da supervisão, leva à fiscalização da vida social, o que, por sua vez, leva ao progressivo abandono das práticas de integração social;
> (iv) verifica-se a dispersão das práticas tradicionais, levada a cabo pela penetração das disposições codificadas de conduta na vida cotidiana, o que não implica o desaparecimento completo da tradição;
> (v) os contextos locais, os quais proporcionavam as condições de interação mediante co-presença sofrem significativa alteração;
> (vi) vê-se a expansão do "meio ambiente criado", o qual substitui a antiga "relação cidade-campo".

Portanto, como decorrência destas qualidades e na posição central daquilo que consiste a sociedade de classes, identifica-se que no capitalismo moderno desponta a formação de um sistema mundial de Estados no qual "a ausência no espaço já não impede a coordenação de sistemas". Em outras palavras, mesmo diante do distanciamento que se vislumbra no tempo-espaço, constituem-se mecanismos que permitem e sustentam a continuidade da reprodução social. Entretanto, esse contexto não significa afirmar uma expansão da coesão e do consenso, muito ao contrário, nesse novo modelo, verifica-se uma nova dimensão dos riscos que "ameaçam a própria sobrevivência da humanidade como um todo" (GIDDENS, 2013, p. 218).

Dando seguimento à análise dos tipos de sociedades apontados por Giddens (2013, p. 227), passa-se ao estudo das "contradições", estas tomadas na abordagem realizada pelo referido autor. Nesse ponto, pode-se verificar a influência que as teses de Raymond Boudon exercem na abordagem de Giddens. Embora Boudon não tenha se utilizado do termo

“contradições”, ao trabalhar o tema das consequências impremeditadas das ações, deriva o conceito de “efeitos perversos” da ação, decorrentes dos já mencionados “efeito acordeão” e “efeito de composição” (CAPELLER, 2011, p. 93).

Nesse sentido, Wanda Capeller (2011, p. 43, tradução nossa) as define da seguinte forma: “‘contradições estruturais’ se referem aos traços constitutivos das sociedades humanas, ou seja, aos princípios estruturais que, mesmo que sejam indissociáveis, podem manifestar oposições recíprocas”.

Dessa forma, no interior dos sistemas sociais encontram-se as “contradições”, como as extensões últimas das consequências impremeditadas das ações. Segundo Giddens (2013, p. 228), podem-se identificar dois tipos de contradições aplicáveis ao contexto social: “contradições existenciais” e “contradições estruturais”. O manejo destes conceitos, juntamente com o de “princípios estruturais”, atua para distinguir o que é próprio dos diferentes sistemas sociais.

Ao se falar em “contradição existencial”, remete-se à ideia dos aspectos mais elementares da existência humana e sua relação com o mundo material e natural. Trata-se de assumir que existe uma contradição inerente à natureza humana, referente ao modo como a vida está implicada na natureza ao mesmo tempo em que não se encontra apartada dela (CAPELLER, 2011, p. 43).

A “contradição estrutural”, por sua vez, é a “disjunção de princípios estruturais de um sistema” e relaciona-se “às características constitutivas das sociedades humanas”. Para Giddens, os princípios estruturais atuam tanto em termos recíprocos como contraditórios. Essa espécie de “contradição” está diretamente associada à presença do Estado. Aqui, pode-se dividir a “contradição” em duas espécies: primárias – aquelas “que entram na constituição de totalidades sociais” – e secundárias – “as que dependem de contradições primárias ou se originam nestas” (GIDDENS, 2013, p. 228).

As sociedades tribais são aquelas que mantêm a relação mais íntima com o mundo material e com a natureza. Esta relação é percebida na interação social – a qual se dá basicamente no contato face a face –, na forma pela qual as condutas cotidianas são

orientadas por aspectos do ambiente natural, e, em última instância, no modo pelo qual a natureza está imbricada nos processos cognitivos predominantes nestas sociedades. Conforme a antropologia salienta, estas relações foram sempre apontadas pelo Ocidente como sintomas da "falta"; assim, as sociedades tradicionais foram sempre descritas como detentoras de um déficit de alguma espécie[85] (CLASTRES, 2012, p. 207).

Neste sentido, as sociedades tradicionais são aquelas "não industrializadas", aquelas "não civilizadas" ou aquelas "sem Estado"[86]. Contudo, a depender do aspecto em que se concentre, a sociedade ocidental será aquela descrita pela "falta". Nas sociedades tribais (ou tradicionais), a "contradição existencial" perpassa, profundamente, as instituições em razão do papel fundamental desempenhado pelas relações de parentesco e pela tradição.

Com o surgimento do Estado, o qual determina a separação do âmbito político, em relação ao econômico e a separação entre campo e cidade, apresenta-se um novo tipo de princípio estrutural, diverso do verificado na sociedade tribal. Juntamente com este, consolida-se a predominância da "contradição estrutural", em relação à qual, na sua forma primária, o Estado é considerado seu foco. O poder adquirido pelo Estado, apesar disso, não significa sua completa separação em relação à "contradição existencial" (CAPELLER, 2011, p. 43).

---

[85] Em sentido semelhante, a abordagem de Laura Nader e Ugo Mattei (2013, p. 8) – que será tratada adiante – também faz referência à "lógica da 'falta'" no discurso dos países mais poderosos, bem como de organizações internacionais como justificativa para a intervenção na política interna de outros países. Segundo os autores essa intervenção se fez ao longo da história – e ainda se faz – por meio da imposição de uma forma jurídica particular, associada à ideia de "Estado de Direito" (*Rule of Law*) e, frequentemente, para a exploração dos recursos desses países – a que os autores designam "pilhagem" (*plunder*).

[86] Pierre Clastres (2012, p. 207 e s.) aponta como uma falha essa predisposição marcante da antropologia política de abordar as sociedades tradicionais, a partir da ideia de "sociedades sem Estado". Nesse entendimento, o Estado moderno seria o fim último a ser atingido por toda sociedade que chegasse à "civilização". Segundo o autor, trata-se de uma abordagem etnocêntrica, uma vez que inscreve essas sociedades como "resquícios anacrônicos", cuja sobrevivência dependeria de sua capacidade de adequação a um modelo "avançado" de sociedade, caracterizado pela presença do Estado-nação.
Anthony Giddens (2013, p. 39-40), por sua vez, afirma que "sustenta-se, por exemplo, que a 'política' só existe em sociedades que possuem formas distintas de aparelho do Estado, e assim por diante. Mas o trabalho de antropologos demonstra de modo bastante efetivo que existem fenômenos 'políticos' – relacionados com a ordenação das relações de autoridade – em todas as sociedades". O autor questiona, também, a prática recorrente de se conceber o objeto de estudo da sociologia, a "sociedade", como um elemento bem delimitado que, em última instância, equivaleria à figura do Estado nacional, sendo que este também deve ser objeto de teorização para poder ser mais bem definido, especialmente, em termos de sua relação com a ideia de "sociedade" (GIDDENS, 1991, p. 23).

Uma vez que a tradição não desaparece no contexto do capitalismo moderno, o Estado permanece, diante de determinados cenários, tendo que submeter-se às práticas tradicionais. A influência da tradição e das relações de parentesco permanece especialmente forte, nos locais que se encontram distantes dos centros de agências estatais, nos quais, portanto, a presença do Estado se dá de forma tão somente indireta[87]. "Na medida em que o poder do Estado depende da vigilância, esta se concentra, primordialmente, nos locais físicos das agências estatais." (GIDDENS, 2013, p. 231).

Com o surgimento das sociedades baseadas nos Estados, há também a intensificação das "contradições estruturais" de tipo secundário. Esta se relaciona, essencialmente, com o fenômeno, segundo o qual os Estados, ao mesmo tempo em que intensificam a centralização de seu poder e atraem para dentro de seu âmbito os mais diversos aspectos das relações sociais[88], também atuam na multiplicação de relações e formação de vínculos sociais que ultrapassam seu espaço de soberania. Estas novas relações que ultrapassam o âmbito social ou territorial do Estado, e, portanto, extrapolam sua soberania, incluem relações com outros Estados, bem como os atores que se encontram além ou aquém do Estado e ganham destaque em uma sociedade globalizada.

A partir do desenvolvimento dos "ambientes criados", verifica-se o surgimento dos centros urbanos, condição indispensável para a configuração dos Estados modernos. Juntamente com esta mudança na relação campo-cidade, fez-se necessária a transmutação do espaço e do tempo, para que se desse a formação do Estado-nação e da "economia diferenciada". Estes processos determinam a primazia das "contradições estruturais" sobre as "contradições existenciais" – que, contudo, não deixam de existir –, pois se verifica que a organização social humana passa a se configurar, assimetricamente, em relação à natureza.

Como se intenciona mostrar nas partes subsequentes desse trabalho, estar-se-ia diante do advento de uma nova configuração social, na qual os princípios estruturais e as

---

[87] Conforme será tratado adiante, essa maior ou menor presença estatal influenciará também o modo pelo qual a sociedade se organiza e produz suas formas de regulações sociais.

[88] Wanda Capeller (2011, p. 44) aponta a título de exemplo de contradição estrutural presente no contexto brasileiro a relação que há – no que diz respeito às políticas criminais – entre as instituições formais de repressão e a formação de "políticas criminais paralelas", no interior mesmo destas instituições. Trata-se, por exemplo, da formação dos "esquadrões da morte", composta por policiais e que atuam à margem da legalidade.

contradições adquirem um novo perfil. Tomando a centralidade que possui o Estado na determinação das contradições estruturais, é pertinente considerar que o novo papel que esse adquiriu, nas últimas décadas, estaria levando a uma nova fase que implicaria a existência de contradições distintas das apresentadas até então. No capítulo seguinte, pretende-se apresentar o que é característico dessa sociedade que não é mais tradicional nem simplesmente moderna, em seguida, trabalhar-se-á sobre as mudanças que se pode verificar no perfil dos princípios estruturais e nas instituições, tal como se apresentavam até então, por fim, passa-se ao tratamento das novas contradições vividas, especialmente pela Política e o Direito.

2.4 Notas sobre duas abordagens do sistema jurídico

Antes de seguir na abordagem de Giddens acerca da sociedade moderna e aquela denominada "modernidade reflexiva" ou "modernidade radical", pretende-se introduzir duas leituras da teoria social acerca do Direito. Em primeiro lugar, a fim de apresentar uma abordagem sociológica que visa o Direito em particular, introduz-se alguns conceitos pertinentes à Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, apresentando os pontos em que esta, como teoria geral da sociedade, distingue-se dos conceitos anteriormente descritos no que concerne à Teoria da Estruturação de Anthony Giddens[89,90]. Abordando tanto as preocupações em comum subjacentes às duas teorias, quanto os aspectos em que elas se

---

[89] Para Wanda Capeller (2011, p. 108, tradução nossa), "pode-se dizer antes de tudo que, substancialmente, as posições de Giddens divergem das teorias sistêmicas". A autora, contudo, afirma que Bob Jessop apontou três convergências significativas entre ambas. (i) "Uma aparece quando Giddens insiste na diferenciação entre as várias ordens institucionais da sociedade capitalista e no fato de que o capitalismo moderno se desenvolveu no Ocidente por causa de 'afinidades eletivas'". Para o autor há uma proximidade, no pensamento de Giddens, com a ideia de "acoplamento estrutural" presente nas teorias autorreferenciais, pois "nessa abordagem, o 'sistema' e o 'ambiente' formam um 'acoplamento' que, se estável, define um nível mais alto de autorreprodução". (ii) um outro ponto em comum "é perceptível quando Giddens aponta que o sistema estatal moderno exacerba ao nível do sistema reprodutivo, um 'controle reflexivo', e que leva em conta o papel das estatísticas oficiais na autorregulação reflexiva das sociedades e estados modernos". (iii) Por fim, "quando Giddens, definindo o estado moderno como uma formação política, insiste na importância de noções como 'soberania' e 'governo', o que sugere que ele está seguindo ideias semelhantes sobre este ponto àqueles encontrados em teorias autopoiéticas que enfatizam a autodefinição e autorreferência de sistemas a partir de seus próprios critérios".

[90] Pode-se destacar outra convergência na perspectiva de Giddens e de Luhmann que consiste na preocupação de ambos de "chamar a atenção para a natureza e para o papel da confiança na modernidade", conforme apontado por Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 178).

distinguem, o que se objetiva é introduzir a temática específica do Direito na presente pesquisa.

Em segundo lugar, intenciona-se trazer elementos da teoria sistêmica de André-Jean Arnaud, tal como se encontra em sua obra, "Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos" (2000), a qual também trata o Direito como objeto privilegiado de observação. Nessa abordagem desenvolvida por Arnaud, encontram-se muitos elementos presentes na teoria sistêmica de Niklas Luhmann, de modo que se objetiva destacar alguns pontos de divergência pertinentes ao presente trabalho[91]. Os elementos aqui apresentados são retomados adiante, notadamente no que concerne aos temas da função e da tomada de decisão no campo do direito.

Conforme foi dito na apresentação desse trabalho, na classificação apresentada por Danilo Martuccelli (2013, pp 38-39 e 131 e s.), Luhmann estaria enquadrado em uma tradição identificada pela diferenciação social. Nesse sentido, sua Teoria da Evolução da Sociedade compreende a passagem por quatro estágios: sociedade segmentária, sociedade caracterizada pela distinção centro-periferia, sociedade estratificada e sociedade diferenciada funcionalmente. Tais estágios não devem ser compreendidos de forma estanque, pois toda sociedade, espacial e temporalmente circunscrita, encontra elementos distintos de cada uma dessas formas societárias, em maior ou menor grau[92] (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 100).

---

[91] Conforme aponta Orlando Villas Bôas Filho (2018b, p. 322-323), deve-se atentar ao fato de que a perspectiva de André-Jean Arnaud se constitui em uma "proposta alternativa de modelização sistêmica", na qual o autor dirige importantes críticas à abordagem de Luhmann, a qual apresentou um processo de difusão bastante mais significativo no contexto brasileiro. Embora Luhmann tenha reputado às críticas à sua teoria, formuladas por Arnaud, como incompreensão de sua teoria, cabe ressaltar que a modelização sistêmica desenvolvida por Arnaud busca superar tais dificuldades por ele apontadas, as quais se concentram nos seguintes tópicos: "a) a atribuição de uma confusão conceitual, por parte de Luhmann, entre 'sistema jurídico' e 'direito'; b) a imputação, à proposta de Luhmann, de uma solução teórica que, ao enfocar a questão do fechamento operacional e da autonomia do direito, consistiria em uma mera abstração sem aderência à 'prática cotidiana' e que serviria, em última instância, à manutenção da 'ordem estabelecida'." (VILLAS BÔAS FILHO, 2018b, p. 329).

[92] Sobre a passagem da sociedade estratificada para a sociedade diferenciada funcionalmente, ver também: CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. São Paulo: Saraiva, 2011. p 152.

Para o autor, a sociedade moderna é identificada pela predominância do critério da diferenciação funcional[93]. Luhmann acrescenta – como já foi adiantado – que as teorias sociológicas tradicionais não possuem o instrumental necessário para a descrição dessa sociedade – a qual exige um grau superior de abstração e generalidade – e, por isso, intenciona produzir uma "teoria sociológica unificada"[94]. O autor entende que, para tanto, a Teoria Geral dos Sistemas fornece os elementos mais adequados[95,96].

Dentro de sua acepção de uma teoria da sociedade moderna descrita a partir do critério da diferenciação funcional, o autor entende a sociedade como um "sistema social global" composto por diversos subsistemas que exercem funções específicas. Assim, em síntese bem elaborada por Orlando Villas Bôas Filho (2009, p. 93), na teoria desenvolvida por Luhmann:

> a sociedade passa a ser concebida como um tipo de sistema auto-referencial autopoiético, diferenciado do ambiente e operacionalmente fechado, que compreende internamente todas as comunicações, donde decorre sua fragmentação em distintos subsistemas (ou sistemas parciais) funcionais que produzem comunicações submetidas a condições mais restritivas, balizadas pelos códigos binários específicos de cada sistema.

---

[93] Nesse sentido, Luhmann (1997, p. 39) afirma que a sociedade moderna se distingue do pensamento tradicional europeu, na medida em que nela "não existe mais um conceito de mundo que, através de concepções como as de natureza ou criação, pudesse sugerir uma unidade subjacente do mundo e com isso um *continuum* de racionalidade".

[94] Ver: LUHMANN, Niklas. Sistemas sociais. Petrópolis-RJ: Vozes, 2016. p. 32 e LUHMANN, Niklas. Por que uma teoria dos sistemas? NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). *Niklas Luhmann*: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 37-48, 1997. p. 37.

[95] Conforme destaca André-Jean Arnaud (2006, p. 733), atualmente a referência a uma "teoria sistêmica" é causa de uma grande confusão, o que ocorre porque, a partir dos anos 1970, uma multiplicidade de pesquisadores dedicados ao estudo do Direito voltou-se para a descrição em termos de sistemas. Assim, atualmente o que se observa é uma grande variedade de abordagens nem sempre compatíveis entre si. A tendência é, portanto, que se verifique uma diversidade de concepções de "sistemas", bem como diferentes classificações no trato da matéria. Apesar disso, o autor aponta que uma preocupação comum a essas teorias se encontra na questão da "unidade". Ver também: ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Farinas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 305-306.

[96] Em sentido semelhante ao que fora apresentado com relação a Anthony Giddens, Luhmann pretende, por meio da teoria sistêmica, superar certas oposições clássicas da sociologia, tais como "estático *versus* dinâmico, estrutura *versus* processo, sistema *versus* conflito, monólogo *versus* diálogo ou, projetado sobre o próprio objeto, sociedade (*Gesellschaft*) *versus* comunidade (*Gemeinschaft*), trabalho *versus* interação" (LUHMANN, 2016a, p. 32).

Luhmann localiza em uma tradição que remonta à Antiguidade, o emprego do termo "sistema" para designar a "totalidade composta de partes"[97]; identifica, nessa tradição, duas problemáticas: a primeira consistia em conceber o sistema como unidade e a segunda como totalidade das partes. Desse modo, para tal concepção "não ficava claro o modo como um todo, constituído somente de partes mais excedentes, poderia ser considerado como unidade no nível das partes". Aplicada essa perspectiva ao estudo da sociedade, compreendia-se então a sociedade como essa totalidade composta por seres humanos individuais, que seriam as "partes" – são as já mencionadas teorias ditas "humanistas" (LUHMANN, 2016a, p. 21).

Partindo dessa acepção tradicional, duas rupturas que estão presentes na teoria dos sistemas proposta por Luhmann, particularmente, se destacam. Em primeiro lugar, verifica-se a "decomposição" em três sistemas – sistema social, sistema psíquico e sistema biológico – mediante a qual ocorre o deslocamento do "indivíduo" para fora do sistema social, localizando-o no sistema psíquico[98,99]. Desse movimento, o que se traduz é o enfoque dirigido para o conceito de "sistema social"[100], composto por subsistemas (ou sistemas

---

[97] No que se refere ao emprego do termo "sistema" no grego clássico, Mario Losano (2008, p. 3) apresenta dois significados "técnicos" do termo (relacionados ao uso na métrica e na música) e dois significados "atécnicos". Um deles seria de conteúdo mais genérico, referindo-se a "qualquer forma de agregação" e o outro menos impreciso para designar "à ordem do mundo social e natural". A recepção do termo pelo latim foi feita sob algumas dificuldades sendo, por vezes substituído por termos mais concretos referentes a "constructos" ou "estruturas", uma vez que esses termos adquirirão sentidos técnicos e precisos mais tardiamente. Acrescente-se, com o autor, que "esses termos não são usados simultaneamente em todas as línguas, mas tiveram diversos êxitos: são as facetas historicamente condicionadas de um componente constante pensamento humano, principalmente ocidental, em geral, e do pensamento jurídico em particular" (LOSANO, 2008, p. 6).

[98] Os indivíduos e a sociedade, então, passam a se constituir em ambiente um para o outro. Assim, a sociedade tem por elemento básico a comunicação, enquanto os indivíduos (sistema psíquico) têm por elemento básico a consciência (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 90). Apesar de constituírem-se em sistemas operacionalmente fechados, não se concebe a existência de um sistema sem seu ambiente, não se pode falar, portanto, em *indiferença* entre ambos (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 167; LUHMANN, 2016a, p. 56-57; VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 140). Diante disso, refuta-se a crítica dirigida à teoria social luhmanniana de "desconsiderar o indivíduo".

[99] Nesse ponto pode-se identificar uma diferença significativa entre a abordagem de Giddens e as teorias autorreferenciais. "Para Giddens, de fato, os processos de estruturação ocorrem com base em uma 'dualidade estrutural' que leva em conta a conduta estratégica dos atores sociais; para ele, não há autorreprodução do próprio sistema, em que a conduta estratégica dos agentes é um simples apoio para manter ou reproduzir os sistemas de acordo com seus próprios códigos operacionais" (CAPELLER, 2011, p. 108-109, tradução nossa).

[100] Embora identifique o "conjunto de práticas sociais" – e não o conceito de "comunicação" – como elemento essencial dos sistemas sociais, Giddens também entende – conforme trabalhado anteriormente – que os sistemas devem ser "discriminados por relações de semelhança e diferença" e por "sua distribuição no tempo e no espaço", ou seja, por sua reprodução (marcada pela temporalidade).

parciais), funcionalmente diferenciados, apartado de sua tradicional acepção de conjunto formado pela soma dos indivíduos[101].

Em segundo lugar, chama-se a atenção para a mudança de tratamento do sistema enquanto "totalidade" passando-se para uma ideia de sistema enquanto "diferença" – diferença sistema/ambiente (CAMPILONGO, 2011a, p. 154; 2011b, p. 144). Portanto, a identidade do sistema passa a ser dada, a partir da distinção, em relação ao seu entorno (LUHMANN, 1997, p. 42 e 49-50). A partir disso, grande parte dos desenvolvimentos empreendidos pela teoria dos sistemas trata de entender a relação que acontece entre sistema e ambiente.

Partindo de uma teoria sistêmica tradicional, fundada na distinção sistema/ ambiente, Luhmann rejeita concepções fundadas na ideia de "sistemas abertos", os quais manteriam uma relação com seu ambiente através de *inputs* e *outputs*, ensejando uma relação de causalidade entre estímulos internos e estímulos externos (LUHMANN, 2016a, p. 25). Para o autor, a sociedade deve ser concebida como um "sistema fechado" no qual as trocas com seu ambiente – bem como no que toca aos subsistemas e ao ambiente intrassocial – não se dão por uma relação de causa-e-efeito[102]. Compreender a sociedade como um sistema fechado, significa conceber uma autonomia existente entre o sistema social e seus pares (sistema psíquico e sistema biológico), assim como a autonomia existente entre cada subsistema social (sistema jurídico, sistema político, sistema econômico etc.)[103] (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 96).

---

[101] Com esse intuito de se distanciar de uma filosofia do sujeito, Luhmann rejeita o conceito de intersubjetividade. Assim, propõe "substituir o conceito de intersubjetividade pelo de comunicação [...] enquanto unidade sintética de operações seletivas (mensagem, informação e compreensão)" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 96).

[102] Para caracterizar essa diferença entre "sistemas abertos" e "sistemas fechados", Luhmann (1997, p. 51) emprega a diferenciação utilizada por Heinz von Foerster entre "máquinas triviais" e "máquinas autorreferenciais". Segundo este autor, maquinas triviais são aquelas que operam pela transformação regular de *inputs* em *outputs*, de modo que concebendo o bom funcionamento da máquina um estímulo sempre produzirá uma mesma reação. Ao contrário, as "máquinas autorreferenciais não são confiáveis, têm um humor instável, são de certa forma máquinas históricas e podem, portanto, ser também criativas". Ver também: TEUBNER, Gunther. O direito como sistema autopoiético. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1993.

[103] Referindo particularmente ao sistema jurídico, Teubner (1993, p. 67 e s.) entende que a autonomia de um sistema não deve ser compreendida como uma situação de "tudo-ou-nada", mas sim apresentar diversos graus de intensidade. Segundo o autor: "o grau de autonomia dos subsistemas sociais é determinado, em primeira linha, pela definição auto-referencial dos seus componentes (*auto-observação*), adicionalmente pela

Desse modo, Luhmann pretende desenvolver uma teoria mais complexa, adotando para tanto, em um primeiro momento, a ideia de "autorreferencialidade"[104], a partir da qual torna-se possível "falar sobre a introdução de autodescrições, auto-observações e autossimplificações nos sistemas" (LUHMANN, 2016a, p. 25-26). Assim, segundo a Teoria dos Sistemas Autorreferenciais entende-se que a constituição de sistemas somente se perfaz por meio da autorreferencialidade do sistema, ou seja, o sistema deve ser capaz de observar a si próprio e enxergar-se pela distinção que existe entre si e o seu ambiente. A autorreferência permite também que o sistema identifique e descreva seus próprios elementos e operações, sendo que essa auto-observação e autodescrição é condição necessária para sua reprodução.

> Pode-se designar um sistema como autorreferencial, quando ele mesmo constitui como unidades-funcionais, os elementos dos quais ele se constitui e faz percorrer em todas as relações entre esses elementos uma referência a essa autoconstituição, de modo, portanto, a reproduzir continuamente a autoconstituição. [...] No nível dessa organização autorreferencial, sistemas autorreferenciais são sistemas fechados, pois, em sua autodeterminação, não permitem outras formas de processamento. (LUHMANN, 2016a, p. 53).

O conceito de autorreferência, tal como vem sendo abordado, interessa a presente pesquisa por duas razões. Em primeiro lugar, destaca-se que, por meio da remissão à ideia de auto-observação e reprodução do sistema, a relação entre autorreferência e referência

---

incorporação e utilização operativa no sistema dessa auto-observação (*auto-constituição*) e, finalmente, pela articulação hipercíclica dos componentes sistémicos auto-gerados, enquanto elementos que se produzem entre si numa circularidade recíproca (*autopoiesis*)".

[104] Posteriormente, Luhmann introduz, em sua teoria dos sistemas, o conceito de "autopoiese". Nas palavras do autor, "o conceito de autopoiésis transfere a idéia da autoprodução das estruturas para os elementos do sistema. [...] Sistemas autopoiéticos são sistemas que precisam produzir, eles próprios, todas as unidades que necessitam para a continuidade de suas operações" (LUHMANN, 1997, p. 53). O conceito de autopoiese é, dessa forma, agregado aos conceitos de autonomia e autorreferência na caracterização dos sistemas fechados. Ver também: LUHMANN, Niklas. Por que uma teoria dos sistemas? *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). *Niklas Luhmann*: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 37-48, 1997 e ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Farinas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 167.

Apesar da incorporação do "paradigma da autopoiese" à teoria dos sistemas, Luhmann não refuta as ideias por ele elaboradas anteriormente. Isso pode ser visto pelos "inúmeros paralelismos existentes entre as análises desenvolvidas na *Sociologia do direito* (1972) e as efetuadas mais de vinte anos depois em *O direito da sociedade* (1993)" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 139). Luhmann apresenta sua definição mais consequente de "autopoiese" aplicada ao sistema social, em seu livro "*Essays on self-referente*", de 1990, notadamente no primeiro capítulo, intitulado "A autopoiese dos sistemas sociais". Informação obtida nas anotações de aula da disciplina de "Sociologia jurídica", ministrada pelo Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho, no curso de graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, no primeiro semestre de 2018. Anotações livres de aula.

externa leva à concepção de um sistema social que compreende a ideia de "reflexividade"[105]. Em segundo lugar, a autorreferencialidade do sistema aparece como essencialmente atrelada à questão da "temporalidade", uma vez que se trata de condição para que se dê a alteração das estruturas do sistema e, assim, sua constante adaptação em relação à complexidade de seu entorno.

Partindo da diferença entre sistema e ambiente, Luhmann (2016a, p. 43) afirma que o sistema, para sobreviver, deve lidar constantemente com a complexidade de seu ambiente, a qual é sempre maior do que sua própria complexidade (complexidade interna). É para compensar esse desequilíbrio que o sistema deve gerar sua própria complexidade, levando à sua crescente diferenciação interna[106]. Com base em tais premissas, o autor desenvolve sua teoria das sociedades modernas, as quais, por serem caracterizadas pela diferenciação funcional, estariam em melhores condições "para operarem a seleção e a restabilização de expectativas em contextos de maior complexidade"[107] (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 97).

Fala-se então da sociedade moderna como um mundo especialmente marcado por "uma multiplicidade de possíveis experiências e ações", em relação às quais, em contrapartida, o indivíduo se defronta com um "limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação, e ação atual e consciente". Nesse contexto, "cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao

---

[105] Na teoria sistêmica de Luhmann, "o conceito de autorreferência (reflexão, reflexividade) é desprendido de sua posição clássica na consciência humana ou no sujeito e transferido para áreas do objeto, a saber, para sistemas reais na qualidade de objeto da ciência" (LUHMANN, 2016a, p. 52). Nesse ponto, verifica-se que, apesar de haver diferenças com relação à perspectiva de Giddens descrita acima, uma vez que para esse – como foi dito – o agir humano não pode ser negligenciado, pode-se apontar aproximações. Em sentido semelhante, Wanda Capeller (2011, p. 46, tradução nossa) afirma que a reflexividade, para Giddens, é "entendida como o uso sistemático e regular da informação para orientar e controlar a reprodução de sistemas sociais".

[106] Paradoxalmente, ao ser levado a uma crescente diferenciação e ao consequente aumento de sua complexidade interna, o sistema consegue, também, encontrar meios de redução da complexidade. Isso ocorre porque ao mesmo tempo em que "diferenciação sistêmica permite produzir variedade, o que implica um maior número de possibilidades e, decorrentemente, maior complexidade [...] simutaneamente permite selecionar e estabilizar escolhas de forma mais eficaz" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 97-99).

[107] Cumpre ressaltar que, embora faça uso de uma "teoria da evolução", Luhmann, tal como foi apontado em relação a Anthony Giddens, não concebe a evolução social em termos de "progresso", nem mesmo segundo a ideia de que um tipo de sociedade vem em substituição a um anterior. Trata-se tão somente de diferentes graus de "desnível de complexidade do sistema em relação ao ambiente". Acima de tudo, destaque-se que, nesse entendimento, não há espaço para a ideia de uma concepção "teleológica" da evolução social (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 97-98).

mesmo tempo complexas e contingentes". Nesse sentido, complexidade significa que "sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar"[108] e contingência remete ao "fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas" (LUHMANN, 1983, p. 45-46).

Luhmann (1983, p. 45-46) afirma, então, que "em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos". Por conseguinte, a complexidade está associada à pressão seletiva diante do grande número de possibilidades apresentadas ao sistema, o qual deve empreender "estratégias seletivas" para melhor organizar seus elementos, os quais "ele emprega para se constituir e se manter. A seleção posiciona e qualifica os elementos, embora para estes também sejam possíveis outras relações. Designamos esse 'também serem possíveis outras' com o conceito, muito tradicional, de contingência" (LUHMANN, 2016a, p. 43).

Tem-se, então, que

> um ambiente complexo irrita mais o sistema que, para reagir a essas irritações, muitas vezes precisa alterar sua estrutura, não como uma consequência direta que funciona como resposta a uma causa externa, mas em termos de reações que se realizam a partir de sua própria rede de operações, que é recursivamente fechada. Os sistemas autorreferenciais não são condicionados de forma causal pelo ambiente; ao contrário, eles reagem aos "ruídos" advindos do ambiente. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 98)

O enfoque no conceito de "sistema" desloca o conceito de "estrutura" para uma posição complementar, ainda que indispensável, na descrição dos fenômenos sociais (LUHMANN, 2016a, p. 317). Na abordagem desenvolvida por Luhmann, a estrutura aparece diretamente ligada à questão da "seleção" e do "tempo". Segundo o autor, a própria ideia de seleção é marcada pela de tempo, na medida em que "ela é iminente, é requerida, é, então, executada e, por fim, ocorrida", ou seja, é um conceito temporalizado. Portanto, o problema

---

[108] Nas palavras de André-Jean Arnaud, "o que Luhmann entende por complexidade é a existência de mais possibilidades que as que podem ser atualizadas, isto é, 'um excesso de possibilidades em relação à capacidade receptiva dos sistemas', o que implica a necessidade de seleção. O que Luhmann entende por contingência é a imprevisibilidade das próprias possibilidades, o que implica a necessidade de se enfrentarem os riscos. [...] Em síntese, o problema último de todo sistema social é conseguir 'reduzir a complexidade e a contingência', o que lembra bastante o mítico 'ponto de equilíbrio' que o estrutural-funcionalismo determinava como próprio objetivo." (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 166).

da adaptação dos sistemas complexos é essencialmente uma questão de como lidar com o tempo[109] (LUHMANN, 2016a, p. 62).

Assim, a estrutura passa a ser definida "através da sua função de fortalecimento da seletividade". Com a passagem de um sistema de complexidade não estruturada (mais sujeito à entropia) para um sistema de complexidade estruturada é possível "aumentar a complexidade de um sistema social, no sentido de que, apesar da limitação recíproca das possibilidades, no total dispõe-se de mais exclusão estratégica de possibilidades" (LUHMANN, 1983, p. 13; 2016a, p. 318). As estruturas fornecem, então, um efeito "aliviante", pois estabelecem referências para seleções futuras, restringindo o "âmbito da possibilidade de opções" (LUHMANN, 1983, p. 54).

É especialmente interessante, nesse momento, a observação de que, conforme a perspectiva apresentada, a estrutura aparece marcada por sua função de "fixação de restrições". Diante dessa característica, depreende-se – de forma precipitada – a ideia de "invariância (relativa) das estruturas", da qual pretende-se extrair a fonte de estabilidade do sistema[110]. Contudo, tal invariância atua apenas como "uma exigência de operacionalização de uma restrição", que consiste em afastar as demais possibilidades (LUHMANN, 2016a, p. 320). Deve-se fixar, ainda, que a própria estrutura é produto de uma seleção entre outras formas possíveis e deve formar mecanismos que a possibilitem perceber, para além das relações por ela previstas, outras formas possíveis de estruturas[111] (LUHMANN, 1983, p. 146).

---

[109] Conforme Luhmann (2016a, p. 70-71) aponta, os elementos que formam o sistema (comunicação, ocorrência, ação etc.) são elementos instáveis – de modo que o sistema se torna estável em meio à instabilidade de seus elementos –, dotados de um aspecto determinado (no nível de sua "atualidade momentânea") e um indeterminado (referente ao "valor de suas conexões"). Dessa forma, sistemas de "complexidade temporalizada" devem "alterar continuamente seus estados, minimizando a duração dos elementos dos quais se constituem". Essa temporalização do sistema leva à dependência de um arranjo próprio do sistema mais elaborado e, ao mesmo tempo, à dependência de informações provenientes do ambiente, o que o torna um sistema mais propenso a "irritações" endogenamente produzidas. Portanto, a temporalização somente se torna possível, no que se refere aos sistemas autorreferenciais, sendo que "os efeitos da temporalização são incorporados na autorreferência".

[110] Acrescente-se que a questão da "invariância" deve ser tomada por dois aspectos: a "invariância material" (manutenção da estrutura frente a outras possibilidades concomitantes) e a "invariância temporal" (permanência da estrutura no transcorrer do tempo) (LUHMANN, 2016a, p. 320-321).

[111] Conforme afirmado por Luhmann (1983, p. 54), em um primeiro momento, "as estruturas surgem no processo de comunicação, na medida em que se parte de suposições em comum, ou seja, não em decorrência

Em um sistema de complexidade temporalizada, todos os seus elementos precisam ser continuamente produzidos no interior do sistema – trata-se, portanto, de reprodução ou de produção reflexiva. Essa reprodução dos elementos de um sistema (fala-se nas "operações" do sistema) não se dá pela manutenção inalterada do sistema, mas sim pela manutenção através da alteração deste – "não trata de uma estabilidade estática, mas dinâmica" (LUHMANN, 2016a, p. 70). O conceito de estrutura está ligado, então, à forma pela qual os elementos do sistema se relacionam para além das distâncias temporais; ademais, pode-se falar em permanência da estrutura mesmo diante da alteração de seus elementos[112] (LUHMANN, 2016a, p. 318).

A seleção de estruturas, portanto, na medida em que se traduzem em "um recorte mais delimitado das possibilidades", tornam-se expectáveis. "Expectativas são, e, nessa medida, elas são estruturas, a exigência autopoiética para a reprodução de ações" (LUHMANN, 1983, p. 55; 2016a, p. 325-326). A expectativa é, em última instância, o produto mesmo da restrição imposta pela estrutura do sistema social, como aquilo que subsiste após essa restrição[113] (LUHMANN, 2016a, p. 330; VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 131).

Se a formação de estruturas de expectativas exerce um papel importante na orientação da ação, também o faz em um nível reflexivo, o qual se designa "expectativas de

---

da comunicação intencional de seu sentido". Por isso, nesse momento, configuram-se "de forma imprecisa e não comprometedora". O caráter de sua própria seletividade não é problematizado, garantindo sua continuidade, mediante a ocultação das alternativas.
Apesar disso, mesmo quando gozam de certa incontestabilidade, as estruturas não deixam de ser produto de uma seletividade, assim, "a análise sociológica tem que captar, em seu conceito de estrutura, a seletividade e com isso também o questionamento da auto-evidência de todas as estruturas, fornecendo assim uma descrição da realidade com um grau de complicação e de riqueza em alternativas maior que o percebido por aqueles que nela vivem. É tão-somente sobre o pano-de-fundo das outras possibilidades que as estruturas podem tornar-se tema e problemas." (LUHMANN, 1983, p. 54-55).

[112] É por essa razão – da possibilidade de permanência da estrutura diante da mudança de seus elementos – que Luhmann adverte quanto à tendência de se definir a estrutura como um "conjunto de elementos", ou a partir da relação existente entre tais elementos. Deve-se agregar a isso, a ideia de que a estrutura é produto de uma seleção de possibilidades combinatórias (LUHMANN, 2016a, p. 318-319).

[113] Nesse sentido, Luhmann (2016a, p. 331) reconfigura a tradicional dualidade entre estrutura e ação, afirmando a correspondência entre essa e a dualidade entre expectativa e ação. Conforme o autor: "a relação entre expectativa e ação não é outra coisa senão a relação entre estrutura e ação, vista a partir da ação; e a relação entre estrutura e ação é, com certeza de maneira indiscutível, uma relação de possibilitação mútua".

expectativas"[114] – aqui se dá a passagem de uma "contingência simples" para uma "dupla contingência" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 133). O estabelecimento de expectativas sobre expectativas surge da existência, para além dos elementos conjecturáveis presentes no mundo, de "*outros homens* que se inserem no campo de minha visão como um '*alter ego*' como fontes eu-idênticas da experimentação e da ação originais". Esse "outro" surge como mais um elemento de perturbação, mediante a atualização das possibilidades que se apresentam a ele e que são minhas possibilidades também, e é dessa forma "que se constitui plenamente a complexidade e a contingência"[115] (LUHMANN, 1983, p. 46).

Entende-se, portanto, que

> à vista da liberdade de comportamento dos outros homens, são maiores os riscos e também a complexidade do âmbito das expectativas. Consequentemente, as estruturas de expectativas têm que ser construídas de forma mais complexa e variável. O comportamento do outro não pode ser tomado como fato determinado, ele tem que ser expectável em sua seletividade, como seleção entre outras possibilidades do outro. [...] Para encontrar soluções bem integráveis, confiáveis, é necessário que se possa ter expectativas não só sobre o comportamento [do outro], mas sobre as próprias expectativas do outro. (LUHMANN, 1983, p. 47).

Destaca-se, nesse momento, que a "regra" exerce um importante papel no sentido de estabilizar expectativas, por meio de uma simplificação que ocorre por uma "redução generalizante"[116] (LUHMANN, 1983, p. 52). Atua, primordialmente, no plano da expectativa sobre expectativa (plano reflexivo) e, consequentemente, sobre "a segurança sobre o comportamento próprio e a previsibilidade do comportamento alheio" (LUHMANN, 1983, p. 52-53). Assim, "a regra alivia a consciência no contexto da complexidade e da

---

[114] Pode-se indicar a semelhança existente entre essa "expectativa sobre expectativa" (Luhmann) e o "monitoramento reflexivo" (Giddens), pois esse – como foi abordado – se direciona não apenas ao próprio indivíduo, mas também ao comportamento alheio.

[115] Deve-se considerar ainda que, para além das "expectativas sobre expectativas", "existem um terceiro, um quarto, e outros planos da reflexividade, ou seja expectativas sobre expectativas de expectativas... E isso tudo com relação a uma multiplicidade de temas, frente a uma multiplicidade de pessoas, e com uma relevância constantemente em alteração conforme cada situação" (LUHMANN, 1983, p. 49).

[116] Apesar de uma compreensão bastante divergente de o que é e como atua a "estrutura", vale destacar que, conforme já foi tratado, Giddens enfatiza a ideia de "regra" como "procedimento generalizável", aplicável a uma "vasta gama de contextos e ocasiões". A regra remete a "um procedimento porque permite a continuação metódica de uma sequência estabelecida". Acrescenta-se que, para Giddens, igualmente, a regra não determina por completo a direção da ação, que pode não corresponder ao esperado.

contingência", mas, concomitantemente, implica a necessidade de mecanismos de estabilização para as situações em que, no plano dos fatos, elas não sejam concretizadas[117].

Em se tratando de estruturas de expectativas, é necessário – tal como essas se concebem como expectáveis – prever a possibilidade do seu não-cumprimento[118] e, conjuntamente, os meios pelos quais se pode lidar com a frustração decorrente[119]. Diante dessa frustração, impõem-se duas formas alternativas de reação: em um primeiro caso, dá-se a adaptação frente ao desapontamento e, em um segundo, mantêm-se a expectativa frente à situação divergente. Fala-se, então, respectivamente, de *expectativas cognitivas* (aptas ao aprendizado) e *expectativas normativas* (resistentes à assimilação, são reforçadas mesmo diante dos fatos)[120] (LUHMANN, 1983, p. 55-56; 2016b, p. 177-178; VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 134-135).

As estruturas de expectativas devem ser compreendidas a partir de suas três dimensões de sentido: temporal, social e material. "No que tange ao direito, essa remissão é fundamental, pois Luhmann o define como uma estrutura do sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas nas três dimensões de sentido" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 133). No que concerne à dimensão temporal, a *normatização* exerce o papel de estabilização de expectativas – mediante a atribuição de continuidade da expectativa, mesmo diante de sua frustração –; na dimensão social, a estabilização pode se dar através da *institucionalização* – apoiada na pressuposição (fictícia) de consenso; e, por fim, na dimensão prática ou material, remete-se ao "conteúdo das

---

[117] Conforme ressalta Luhmann (1983, p. 55), "é nessa possibilidade do desapontamento e não na regularidade da satisfação que se evidencia a referência de uma expectativa à realidade" (LUHMANN, 1983, p. 55). Disso depreende-se que a existência da estrutura consiste justamente na possibilidade de sua não concretização, sem a qual não haveria atualização e sucederia seu desaparecimento.

[118] Essa possibilidade de frustração da expectativa pode ocorrer tanto em razão da quebra intencional do ator divergente como por "erro" desse. Nesse sentido, verifica-se o paralelo com a questão apresentada acerca das "consequências impremeditadas" da ação, sendo essa está voltada para a segunda possibilidade – referente ao "erro", o qual pode ocorrer por ausência de informação ou meios para o agente concretizar sua ação intencional.

[119] O tratamento dado por Luhmann à questão dos desapontamentos ou frustrações decorrentes da quebra da expectativa subtrai da questão a consideração acerca da razão da motivação do comportamento divergente. Esse distanciamento, por si mesmo, constitui um fator de redução da complexidade (LUHMANN, 2016a, p. 330).

[120] Ressalte-se, contudo, que as estruturas de expectativas normativas não se encontram cristalizadas frente às sucessivas frustrações. "A isso acrescenta-se que a elasticidade da formulação de algumas normas permite procedimentos adaptativos – por exemplo no caso do tão discutido aperfeiçoamento da legislação através da jurisprudência" (LUHMANN, 1983, p. 63).

expectativas", mediante a abstração de pontos de referência comuns que podem se dar na forma de (i) pessoas individuais, (ii) papéis, (iii) programas e (iv) valores (LUHMANN, 1983, p. 109-110; VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 136). Entretanto, essas três dimensões não operam conjuntamente de modo que, no que concerne ao Direito, no qual se opera uma generalização congruente de expectativas, esta deve operar nas três dimensões de sentido (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 134).

Encontram-se aqui presentes dois conceitos de relevância fundamental para a análise que Luhmann desenvolve acerca da sociedade e do Direito, quais sejam, o de expectativa e o de dupla contingência (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 131). Pretende-se, a partir de agora, tratar desses dois pontos enfocando-se, precisamente, a abordagem teórico-sistêmica de Luhmann acerca do Direito, este compreendido como um subsistema do sistema social e ao qual se aplicam as mesmas características apontadas acima. O direito é, portanto, "entendido como um subsistema funcional auto-referencial e autopoiético que compõe a sociedade moderna (funcionalmente diferenciada)", bem como "um subsistema comunicacional que se insere no âmbito da sociedade (sistema social que abrange toda a comunicação existente)" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 113 e 116).

Cabe, então, particularizar o Direito, destacando-o de seu ambiente (sistema social e demais subsistemas sociais), através da especificação de sua função, seu código e seus programas. Como subsistema do sistema social, o Direito se reproduz por meio da comunicação, uma comunicação especificamente jurídica. Ademais, a diferenciação impõe que a forma estrutural do sistema jurídico se dê por meio de uma codificação própria que estabeleça um valor positivo e um negativo (lícito/ilícito). Os programas (leis, regramentos e demais premissas de decisão do direito), por sua vez, são o que preenchem o conteúdo que será manejado conforme o código binário lícito/ilícito (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 143-144 e 148).

Nesse sentido, destaque-se, conforme aponta Luhmann (1983, p. 115; 2004, p. 101), o papel (a função) que o Direito exerce na estabilização de expectativas comportamentais[121]. O autor afirma, assim, que se pode "definir o direito como estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas" (LUHMANN, 1983, p. 121). Nesse entender, o Direito é aqui enfocado, primordialmente, por sua função, uma vez que sua qualidade de estrutura, ainda que obedeça a uma forma específica (código lícito/ilícito), pode assumir diferentes arranjos para cumprir tal função diante da crescente complexidade social.

Na sociedade moderna – diante de uma realidade complexa, plural e altamente contingente –, torna-se indispensável a existência de mecanismos de generalização (congruente) das expectativas comportamentais, para que as interações possam se dar sem a constante quebra da ordem. Desse modo, o Direito funciona para administrar as frustrações que decorrem da quebra de expectativas normativas de modo contrafático. Contudo, no contexto moderno, o Direito é constantemente desafiado no exercício deste papel, tendo em vista que a constituição de expectativas comuns, mediante o recurso à normatização, é cada vez mais difícil diante da pluralidade de experiências que se desatualizam cada vez mais rapidamente das expectativas quanto ao futuro (LUHMANN, 1983, p. 109; VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 149).

Nesse momento, a fim de introduzir aportes capazes de contribuir para os temas que serão levados a cabo mais adiante, pretende-se contrastar alguns aspectos da teoria luhmanniana, a partir da perspectiva sistêmica desenvolvida por André-Jean Arnaud. Propõe-se apresentar três focos de divergência entre as duas abordagens: (i) a oposição entre uma perspectiva focada no direito institucionalizado e outra que traz a presença do dito

---

[121] Centrando-se em uma definição unitária da função do Direito, Luhmann (1983, p. 115) entende que outras definições correntemente identificáveis se tratam mais de desdobramentos dessa função apresentada. Dito isto, destaca como exemplo o recurso a conceitos tais como, a presença da "sanção estatal".
Acrescenta, ainda, que o conceito de função do Direito, tal como se apresenta, não expressa um aspecto predominantemente coativo, mas primordialmente "aliviante". A despeito de pautar-se por uma restrição, o Direito apresenta um aspecto "libertador" sobre os indivíduos. Nas palavras do autor: "É frequente imaginar que o direito limita as possibilidades de conduta. [...] Da mesma forma, porém, o direito pode adotar a função de habilitar uma conduta que sem o direito, não seria possível" (LUHMANN, 2016b, p. 180-181). Diante disso, pode-se aproximar sua perspectiva da anteriormente apresentada por Giddens, segundo a qual a estrutura deve ser enfocada tanto por seu aspecto coercitivo quanto pelo aspecto habilitador – composto por regras, mas também por recursos.

"direito informal"; (ii) o contraste entre uma visão do sistema jurídico pelo referencial normativo e uma que compreende a presença de um sistema jurídico formado de normas, um sistema de comportamentos e um sistema discursivo; e, por fim, (iii) uma abordagem unitária do sistema jurídico *versus* a concepção de "polissistemia".

No que concerne à institucionalização, conforme abordada por Luhmann, constitui-se como uma aquisição no processo de seleção evolutiva do sistema. Surge da necessidade de se incorporar mais um fator de complexidade que consiste na existência, no contexto social, da presença de terceiros observadores – ao lado dos atores já apresentados, aquele que age e aquele que desenvolve uma expectativa em relação à ação[122] (LUHMANN, 1983, p. 77-78). Esse terceiro pode consistir tanto em um expectador presente na interação, como também em um terceiro ausente, e é precisamente sobre esse que recai a sustentação da instituição[123].

Da exigência de estabelecer expectativas comuns a todos os indicados, permitindo assim, a continuidade das interações[124] e a troca constante de papéis, a institucionalização aparece como um meio de ampliar a estabilização de expectativas, mediante a disposição de uma presunção de consenso[125] (LUHMANN, 1983, p. 80). Nesse sentido,

> a institucionalização não gera ou aumenta o consenso, mas, ao contrário, consiste em sua economia e distribuição, mediante a antecipação fictícia de um consenso pressuposto para as "expectativas de expectativas", de modo que "aquele cujas expectativas sejam contrárias à instituição terá contra si o peso de uma auto-evidência presumida". (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 128).

---

[122] É importante ressaltar que os três papéis, durante uma interação, são intercambiáveis, sendo que aquele que age, produzindo uma expectativa no outro, também desenvolve uma expectativa quanto à reação do outro, bem como uma expectativa com relação à expectativa desse outro. No mesmo sentido, aquele que exerce o papel de um terceiro pode vir a participar da relação em outra posição (LUHMANN, 1983, p. 78).

[123] Isso ocorre, nas palavras de Luhmann, "porque a estabilização social de expectativas sobre expectativas não pode estar apenas baseada no consenso daquele a quem a expectativa se dirige: esse consenso seria facilmente revogável e, portanto, impossível de ser estabilizado no tempo. [...] É exatamente a indeterminação, o anonimato, a imprevisibilidade e a incógnita de terceiros relevantes que garantem a confiabilidade e a homogeneidade das instituições." (LUHMANN, 1983, p. 84).

[124] Em sentido semelhante, conforme foi trabalhado, na perspectiva de Giddens, as instituições aparecem como "práticas dotadas de maior extensão espaço-temporal".

[125] Para Luhmann, a aquisição de um consenso fático, mesmo que pontual, é demasiadamente difícil e, nessa medida, insegura para garantir a estabilidade das expectativas (LUHMANN, 1983, p. 79).

Ainda que sustentadas em bases fictícias, as instituições podem adquirir significativa autonomia em relação a seus participantes que passam "a moldar [eles mesmos] a estrutura de expectativas desses processos"[126]. Assim, no que se refere às "expectativas sobre expectativas de terceiros, elas atingem um grau tão caraterístico de sedimentação, ao ponto de não mais tolerarem um recurso à realidade concreta das opiniões e do comportamento" (LUHMANN, 1983, p. 84-85).

No que interessa ao presente trabalho, cabe ressaltar que se trata de uma visão excessivamente formalista do Direito, que é aqui compreendido, essencialmente, como o direito estatal. A essa perspectiva, André-Jean Arnaud contrapõe a presença de "sistemas jurídicos" que excedem essa visão reducionista – a qual ele designa de "sistemas de direito" – que compreende tão somente o direito formal, estatalizado[127] (VILLAS BÔAS FILHO, 2018b, p. 330). Recai-se aqui no estudo do chamado "pluralismo das fontes" do direito, bem como no "problema das fronteiras do direito"[128] (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 320).

Assim, no mesmo sentido, Arnaud aponta que essa perspectiva restritiva do que é o Direito, remete a uma compreensão do sistema jurídico unicamente pela sua forma de "direito como sistema de normas". O autor chega a apontar que a perspectiva de Luhmann, entendendo o direito como "o conjunto das expectativas de comportamento institucionalizadas, isto é, socialmente generalizadas", leva as expectativas a constituírem "um meio cômodo de se reduzir a complexidade do mundo" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 311-312). Para André-Jean Arnaud, deve-se acrescentar ao Direito uma dimensão que inclui

---

[126] Há aqui alguma convergência com a perspectiva de Boaventura de Sousa Santos que será abordada adiante. Nela, o autor aponta para a mesma possibilidade de determinadas instituições se destacarem da sociedade passando, até mesmo, a determiná-la em lugar de serem por ela moldadas. Essa perspectiva é assumida com relação ao direito moderno.

[127] Nesse sentido, o Direito, tomado como um "sistema jurídico específico", "trata-se de um sistema que, em meio aos outros, se afigura como posto e imposto (*posé et imposé*) por um ator investido de poder de 'dizer o direito' (*dire le droit*), em momento e lugar determinados, para certo grupo. O direito seria, portanto, um 'sistema jurídico' caracterizado pela imposição." (VILLAS BÔAS FILHO, 2018b, p. 343-344).

[128] Conforme aponta Orlando Villas Bôas Filho (2018b, p. 345), "na perspectiva de Arnaud, o que está sendo qualificado como 'jurídico' é um âmbito mais amplo e abrangente do que é definido como 'direito'. Portanto, tudo o que é direito tem qualidade jurídica, porém nem tudo o que é jurídico é direito em sentido próprio". Assim, acrescenta que "sua proposta, ao distinguir, ainda que de forma criticável, 'direito e 'sistemas jurídicos', conduz à expansão e à fragmentação do horizonte de juridicidade". É esse mesmo instrumental analítico que será mobilizado por Arnaud no seu estudo do "paradigma da globalização" e o impacto desta "na regulação jurídica, com especial ênfase na questão da governança" (VILLAS BÔAS FILHO, 2018b, p. 351).

um "sistema de comportamentos" – o qual abrange as "relações jurídicas" e uma série de usos e costumes não são orientados por uma norma em vigor – e um "sistema de discursos", pois o discurso (escrito ou oral) é o meio pelo qual o Direito se manifesta, podendo ser produzido pelos atores jurídicos ou pela descrição de comportamentos (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 315; VILLAS BÔAS FILHO, 2018b, p. 339).

Para lidar com essas questões que escapam à compreensão de uma visão unitária do sistema jurídico, Arnaud propõe trabalhá-las sob a perspectiva da "polissistemia", segundo a qual existiriam vários sistemas jurídicos, que não podem ser compreendidos pela lógica unitária. O autor aponta, então, três hipóteses de polissistemia: disjuntiva (para a qual existem "tantos direitos em vigor quanto há Estados-nações vizinhos"[129]), sucessiva (trata-se da existência de diversos sistemas jurídicos em um mesmo território, porém se sucedendo no tempo) e simultânea. É na polissistemia simultânea que se encontra a questão de maior apreço para a sociologia do direito que estuda a temática do "pluralismo jurídico", uma vez que pretende abarcar a existência de sistemas jurídicos "paralelos" (e passíveis de colisão), incluindo o chamado "direito informal"[130,131] (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 328-330; VILLAS BÔAS FILHO, 2018b, p. 348-349).

Assim, no entendimento do autor,

> um direito em vigor forma um sistema. Se, porém, se observa a origem desse sistema, nota-se que ele não possui a qualidade de direito que, porque um dia, num dado lugar, uma entidade investida do poder de julgar o direito escolheu, para ser o direito, o conjunto das prescrições que formam esse sistema, em detrimento de outros corpus de enunciados prescritivos. Assim, o direito só surge, no meio de uma matriz expositiva, como um dos sistemas jurídicos possíveis, que eram

---

[129] Nesse caso, a ideia de "sistema jurídico" aparece para se referir ao que, comumente, se designa "ordenamento jurídico", como sendo o direito válido para uma determinada nação em um determinado território. Essa compreensão colide com aquela apresentada por Luhmann, para quem o Direito, a despeito de estar ainda arraigado a limites territoriais, deve compreender toda a comunicação jurídica que circula, livremente, pela sociedade global.

[130] Vale ressaltar que, conforme foi dito, em sua abordagem acerca das "regras", Giddens coloca as leis na categoria de "regras discursivas formalmente codificadas", mas chama a atenção para a importância das chamadas "regras informais" que regulam grande parte das práticas sociais no contexto da vida cotidiana.

[131] Nesse sentido, Orlando Villas Bôas Filho (2018b, p. 349-350) afirma que, "consoante Arnaud, no 'campo jurídico vulgar', situado no nível do 'infradireito', o 'direito' seria constantemente afrontado pelos 'sistemas jurídicos vulgares', constituídos por um conjunto de 'práticas vividas' ou 'visões concebidas' que, justamente por serem jurídicas, teriam '*vocation à devenir droit*'".

> suscetíveis de serem designados como “direito”. (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 330)

Um último ponto da crítica de Arnaud, dirigida à abordagem sistêmica de Niklas Luhmann, que vale ser destacado, consiste na imputação a essa de “uma mera abstração sem aderência à ‘prática cotidiana’”, o que lhe confere, em primeiro lugar, um certo “contorno artificial” e, em segundo, “um caráter conservador que se prestaria, em última instância, à manutenção da ordem estabelecida, o que, por sua vez, comprometeria o seu potencial crítico”. Nesse sentido, a abordagem realizada por Arnaud – a qual apresenta um “viés normativo de análise para a sociologia jurídica” – traz possibilidades para uma “abordagem crítica da regulação jurídica” (VILLAS BÔAS FILHO, 2018b, p. 322-323, 331 e 336). Da mesma forma, como pretende-se trabalhar adiante, Anthony Giddens intenciona revitalizar a sociologia mediante uma teoria crítica da sociedade.

Assim, não cabe ao presente trabalho tecer maiores considerações a respeito das possíveis insuficiências da teoria dos sistemas tal como trabalhada por Luhmann, nem mesmo sobre a procedência das adaptações propostas por André-Jean Arnaud. Para os objetivos desse tópico importa destacar, por um lado, os valiosos aportes da perspectiva luhmanniana para a compreensão do Direito em um contexto de alta complexidade – aportes estes que serão desenvolvidos mais à frente. Por outro, põe-se em questão as problematizações trazidas pela discussão acerca do pluralismo jurídico, as quais contribuem para o debate sobre as possibilidades de uma reconfiguração do Direito, por meio de formas que escapam a uma visão do Direito pela sua dimensão estatal, atrelada à modernidade.

3 A SOCIEDADE MODERNA NA OBRA DE ANTHONY GIDDENS

Uma vez que se tenha enquadrado Giddens na matriz da condição moderna, entendida essa por suas características apresentadas anteriormente – dando-se destaque à constatação da dinamicidade como aspecto que define a sociedade moderna, pretende-se agora apontar, na visão do referido autor, as considerações desenvolvidas acerca da contraposição que se coloca entre tradição e modernidade. Tal descrição ganha relevância quando se evidencia que, para ele, o momento atual é definido por uma transição que leva ao distanciamento entre o passado e o presente, e entre estas duas sociedades em questão.

Para Giddens (1991, p. 56-57), a sociedade atual, no que também concerne às ciências sociais, depara-se com uma nova agenda, voltada justamente para este movimento. Esse momento de transição não se reduz ao Ocidente, mas trata-se de um arranjo global com múltiplas implicações. Consiste na emergência definitiva de uma ordem pós-tradicional.

Entende-se que essa nova agenda aponta, especificamente, para as condições – compreendidas dentro de um cenário global em seu sentido mais amplo – as quais o autor relaciona com o emergir de uma nova fase da modernidade (GIDDENS, 1991, p. 11-12). Assim, verifica-se a descontinuidade – anteriormente relacionada à passagem de uma sociedade tradicional para uma sociedade moderna – agora relativa à passagem de uma sociedade moderna simples para uma sociedade da "alta modernidade" ou da "modernidade reflexiva"[132]. Esta última identifica-se como o resultado, ou as "consequências últimas" decorrentes do processo de modernização, centradas especialmente na expansão da qualidade do "monitoramento reflexivo"[133,134] (a nível individual e institucional).

---

[132] Wanda Capeller (2011, p. 97) ressalta a abordagem descontinuísta adotada por Giddens na passagem para uma modernidade "radicalizada".

[133] Conforme destaca Sergio Costa (2004, p. 86), o "monitoramento reflexivo" não é característica exclusiva da sociedade moderna, sendo inerente a toda ação humana rotineira. Contudo, ele se torna tanto mais expressivo na modernidade, e ainda mais fundamental naquela que Giddens denomina "modernidade reflexiva".

[134] Diz-se, então, que, em um determinado momento de sua evolução, a modernidade é levada a refletir sobre si mesma para dar conta de suas contradições e melhor avaliar seus processos de mudança e os riscos por ela enfrentados. Esse momento pode ser identificado como a passagem de uma sociedade moderna "simples" para uma sociedade moderna "reflexiva", na qual a prática de monitoramento reflexivo, de inflexão sobre suas próprias reflexões, desprende-se de seu âmbito individual, alcançando seu âmbito institucional e, mais adiante, tornando-se uma condição da própria existência da sociedade moderna (LUVIZOTTO, 2013, p. 245 e s.). Assim, conforme diz Ulrich Beck (2012, p. 22): "No autoconceito da sociedade de risco, a sociedade torna-se

O próprio autor aponta que esta constatação, tal como ele a formulou pode, a princípio, parecer contraditória, pois a sociedade moderna – que há muito vem se desenvolvendo – deveria ser, por definição, "pós-tradicional" (GIDDENS, 2012, p. 90). De fato, a sociedade moderna, em diversas de suas construções teóricas, vem sendo definida em contraposição a uma sociedade que seria "não-moderna" – seja esta apreendida em modelos de sociedades nas quais não se verifica elementos ou instituições que seriam necessários para que ela fosse considerada "moderna"[135], seja mediante modelos recuperados de tempos remotos ou mesmo ficcionais. Assim, não obstante sua diversidade de manifestações, os autores apontam o que se consideraria próprio de uma sociedade tradicional, distinguindo-a da sociedade moderna (CAPELLER, 2011, p. 98).

Nesse sentido, pretende-se nesse capítulo, em primeiro lugar, apresentar, com foco nas obras de Anthony Giddens, sua concepção acerca da sociedade tradicional e da sociedade moderna, ao que busca-se realizar nos dois primeiros tópicos. No terceiro tópico, intenciona-se relacionar as características referentes à "modernidade reflexiva", tal como Anthony Giddens elabora, com as perspectivas de Boaventura de Sousa Santos e de André-Jean Arnaud.

As considerações levadas por esses dois últimos autores possuem diversos pontos de convergência, o que propicia um tratamento conjunto de ambos. A abordagem desses, associada com os aportes da teoria da modernidade reflexiva de Giddens permite introduzir alguns elementos para o estudo de como o Direito vem se reconfigurando no contexto da "alta modernidade". Nesse tópico, procura-se contrastar o conceito de "modernidade reflexiva" do autor com a perspectiva da pós-modernidade.

No quarto tópico, passa-se a trabalhar a temática da mudança do perfil do risco associado à sociedade moderna e como esse diverge das características apresentadas acerca do perfil do risco característico das sociedades tradicionais. Conjuntamente com o

---

reflexiva (no sentido mais estrito da palavra), o que significa dizer que ela se torna um tema e um problema para ela própria". Ver também: LUVIZOTTO, Caroline Kraus. A racionalização das tradições na modernidade: o diálogo entre Anthony Giddens e Jürgen Habermas. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 36, p. 245-258, 2013. p. 251.

[135] Destaca-se a já mencionada referência à existência de um Estado nacional, organizado como condição para que uma sociedade seja considerada "moderna".

tratamento do novo perfil do risco, pretende-se abordar a mudança que vem se apresentando nas relações de confiança no contexto da alta modernidade. Para tanto, serve-se da figura das relações contratuais como elemento representativo do papel que as instituições modernas exercem na estabilização das relações em um cenário distanciado – e complexo – de interação.

3.1 Sociedade tradicional

Pode-se considerar a primeira grande abordagem acerca desse tema aquela desenvolvida por Ferdinand Tönnies, em seu livro "Comunidade e Sociedade", publicado originalmente, em 1887[136]. Esse autor vai, na tentativa de superar o dualismo até então reinante entre Estado e sociedade, estabelecer os termos "comunidade" e "sociedade"[137] (SCHLUCHTER, 2011, p. 47). O contraste entre essas duas espécies é, sinteticamente, apresentado da seguinte maneira:

> A teoria da sociedade constrói um círculo de homens que, como na comunidade, convivem pacificamente, contudo, não estão essencialmente unidos, mas essencialmente separados, e, enquanto na comunidade permanecem unidos apesar de todas as separações, na sociedade permanecem separados apesar de todas as uniões. (TÖNNIES, 1947, p. 65, tradução nossa).

Essa distinção entre "comunidade" e "sociedade", "sociedade tradicional" e "sociedade moderna", dentre outras designações, é retomada em diversas abordagens sociológicas, tendo especial relevância nas abordagens que aparecem na matriz da diferenciação social. A este respeito, vale apontar as ideias levantadas por mais um "fundador" das ciências sociais: Émile Durkheim. Este foi leitor de Tönnies e, embora tenha se apropriado em grande medida de sua abordagem, também a modificou de forma substancial.

Durkheim (2010, p. 27), em seu estudo acerca do que essencialmente distingue a sociedade tradicional da sociedade moderna, levanta um elemento de especial relevância.

---

[136] GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 127.

[137] Deve-se estar atento ao fato de que, como alguns autores consideram os termos utilizados por Tönnies, no original em alemão, "*Gemeinschaft*" e "*Gesellschaft*", perdem parte de sua carga semântica, ao serem traduzidos como "comunidade" e "sociedade". Ver: BENEDETTI, Juliana Cardoso. Tão próximos, tão distantes: a Justiça Restaurativa entre comunidade e sociedade. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 5.

Para ele, aquilo que se deve observar para este intuito é o tipo de solidariedade que rege um ou outro tipo de sociedade. Em termos superficiais, a solidariedade se constitui por meio do sentimento que une os indivíduos, sejam estes diferentes ou semelhantes entre si.

Dessa forma, uma vez que se trate de uma sociedade diferenciada e, portanto, com indivíduos que refletem sua especialização, o tipo de solidariedade que os unem não pode ser o mesmo, predominante, em uma sociedade tradicional, na qual se verifica uma homogeneidade maior (DURKHEIM, 2010, p. 27-28). O autor distingue, então, dois tipos de solidariedade, característicos, respectivamente, da sociedade tradicional e da sociedade moderna, quais sejam: a solidariedade mecânica e a solidariedade orgânica[138].

Conforme descreve Durkheim, as sociedades tradicionais, também chamadas "sociedades segmentárias", são caracterizadas pela solidariedade mecânica. Esta é marcada pela qualidade de semelhança entre os indivíduos, que partilham os elementos constituintes da consciência comum. "Em tais sociedades não haveria nem especialização de funções nem de indivíduos os quais se encontrariam amalgamados nos grupos por eles compostos" (VILLAS BÔAS FILHO, 2010a, p. 570).

Em contrapartida, apresenta-se a sociedade moderna, diferenciada funcionalmente, que se caracteriza pela divisão do trabalho, formando, assim, a distribuição de diferentes funções aos indivíduos, que se encontram espalhados em diversos subgrupos especializados. Essa sociedade é, então, identificada pela solidariedade orgânica, a qual reforça a individualização. Nesta sociedade, os indivíduos são "considerados como fonte autônoma de pensamento e ação" (VILLAS BÔAS FILHO, 2010a, p. 570).

Dessa forma, a fim de identificar em que consiste essa ordem pós-tradicional, Giddens irá buscar a resposta para duas questões: o que é a tradição e quais as características

---

[138] Nesse ponto é curioso notar que, apropriando-se dos conceitos de Tönnies, Durkheim inverte sua designação. Para Tönnies, a sociedade tradicional (comunidade) é marcada pelo traço da organicidade, com suas partes atuando de forma harmônica para o funcionamento do todo social; diversamente, a sociedade moderna (sociedade), possui a característica de seu funcionamento "mecânico". Essa discordância que há entre as duas abordagens decorre especialmente do fato de Durkheim entender de modo diverso a Tönnies em que consiste e como se configura a sociedade moderna (sociedade). Ver: SCHLUCHTER, Wolfgang. Ferdinand Tönnies: comunidad y sociedad. *Signos filosóficos* [online], México, v. XIII, n. 26, p. 43-62, 2011.

de uma sociedade tradicional. Neste sentido, aponta dois elementos que constituem um ponto de partida para esse objetivo. A tradição seria definida, portanto, pela coesão social associada à repetição das práticas.

O esboço da concepção durkheimiana, que visa encontrar um elemento de distinção entre estes dois tipos de sociedade, contribui para evidenciar o papel central que a "coesão social" possui como instrumento desta discriminação. Contudo, conforme Giddens salienta, o caráter de coesão social fundado na repetição das práticas sociais, característico das sociedades tradicionais, não pode ser um dado pressuposto, necessitando de explicação. Nesse diapasão, apresenta como consideração relevante para esta questão, a colocação do problema da relação destas sociedades com a questão do espaço e do tempo.

Segundo Giddens, a sociedade tradicional, uma vez alusiva à repetição, é marcada por uma relação específica com o tempo. Em suas palavras, "a tradição é uma orientação para o passado"; e, neste sentido, na sociedade tradicional, "o passado tem uma pesada influência sobre o presente" (GIDDENS, 2012, p. 98-99). Porém, ao mesmo tempo, a tradição remete ao futuro, como forma de organizar o tempo futuro.

Nesse momento retoma-se a tese, já apresentada, de Reinhart Koselleck, segundo a qual a sociedade tradicional, diferentemente da sociedade moderna, compreende-se por uma ligação estreita entre espaço de experiência e horizonte de expectativa. Nesse sentido, no contexto da sociedade tradicional, as expectativas são inteiramente alimentadas pela experiência do passado. Uma vez que a mudança ocorre de forma muito lenta e gradual, uma nova "descoberta não chegava a romper o mundo da vida que se transmitia" (KOSELLECK, 2006, p. 315).

Assim, a tradição – enquanto elemento determinante de estruturação da atualidade da sociedade tradicional – comporta-se como o elo que aproxima o tempo passado com o tempo futuro. A tradição representa as qualidades de integridade e continuidade, algo que parece se contrapor à mudança. Não obstante, a tradição possui algo em si de orgânico, posto que não é um dado estático, uma vez que se desenvolve e, em determinado momento, pode vir a "morrer" (GIDDENS, 2012, p. 99).

A tradição é entendida por Giddens – conforme foi apontado anteriormente – como algo ligado à ideia de "memória"; ligado a um sentido coletivo; envolvendo rituais e a presença de "guardiães"; e, de forma diferente do costume, a tradição "tem uma força de união que combina conteúdo moral e emocional". Dessa forma, a "memória" não se confunde com a "lembrança", mais propriamente individual. Assim, tratando-se de reconstrução – mediante interpretação a partir das bases atuais –, "a tradição é um *meio organizador da memória coletiva*" (GIDDENS, 2012, p. 99-101); não cabendo falar, portanto, em uma tradição privada.

No que concerne à qualidade de certa "resistência à mudança", por parte da tradição, destaca-se que este dado é trazido por Max Weber (2012, p. 23), ao descrever a forma de dominação tradicional. O autor relata o caráter sagrado da tradição – como elemento de sustentação de uma ordem vigente – como aquele de forma mais universal e primitiva. Assim, o medo dos fenômenos de origem mística – antítese da percepção racionalizada do mundo – atua na manutenção das formas habituais de comportamento e na prevalência dos interesses que contribuem para a permanência da submissão à ordem vigente.

Contudo, a força da tradição necessita de um elo que a aproxime das práticas sociais, de modo que a faça presente e lhe dê continuidade no tempo. Para isso, a tradição demanda práticas rituais. Os rituais atuam na ligação do passado da tradição com as práticas do presente, ao mesmo tempo em que "isolam" as práticas rituais das ditas "habituais" ou "rotineiras" (GIDDENS, 2012, p. 101-102).

Ademais, a força presente na tradição, que a torna um instrumento poderoso de manutenção da ordem, reside no que Giddens (2012, p. 101-102 e 120 e s.) denomina "verdade formular". Esta "verdade formular", própria da tradição, representa o conteúdo existente na prática ritual, resultante da interpretação desta. Esta interpretação, da qual provém a "verdade formular", não pode ser realizada por qualquer indivíduo, mas tão somente pelos, assim denominados, "guardiães" da tradição.

A particularidade da posição de guardião da "verdade formular" decorre antes do seu *status* na ordem tradicional, do que por qualquer critério de "competência". Assim, a palavra que provém da interpretação realizada por esses guardiães, que representa a "verdade

formular", é aquela contra a qual não cabe discordância. Acrescenta-se, ainda, que a palavra do guardião não se trata de um conteúdo ao qual se poderia ter acesso, mediante simples busca por conhecimento.

Estes elementos reforçam o papel de preservação da ordem que a tradição desempenha nestas sociedades. Porém, como elementos definidores da tradição, destacam-se, ainda, seu componente normativo – uma vez que a tradição determina não somente o que "é", mas o que "deve ser" –, e seu componente emocional – posto que atua como instrumento estabilizador das expectativas. Neste sentido, a tradição é importante fonte de segurança ontológica nas sociedades tradicionais.

Cabe, ainda, reforçar que mesmo em um contexto de modernidade, a tradição não deixa de existir, embora tenha sido fortemente dissipada (CAPELLER, 2011, p. 113; COSTA, 2004, p. 86). Cumpre ressaltar que a tradição manteve um papel especialmente relevante no início da sociedade moderna, quando a formação dos Estados nacionais se encontrava em um estágio insipiente. Nesse contexto, uma vez que o poder do Estado dependia da vigilância intensa, seu controle somente se dava nos locais onde o Estado podia se fazer presente[139] (GIDDENS, 2012, p. 146).

Dessa forma, em grande parte dos contextos locais, muito mais do que a administração estatal, prevalecia a organização social, baseada na tradição, que regulava diversos aspectos do convívio social. Com a expansão dos novos mecanismos de vigilância, ainda, por algum tempo, serviu-se o Estado das fontes tradicionais como meio de legitimação. Assim, o abandono dos contextos locais de interação e a intensificação do distanciamento do espaço e do tempo, que se verifica especialmente a partir dos séculos XIX e XX, foram os verdadeiros inimigos da tradição[140].

---

[139] Giddens (2012, p. 146) aponta como uma causa responsável pela permanência da tradição, nessa fase inicial da modernidade, a ausência de um "modelo disciplinar" naquela sociedade.

[140] Caroline K. Luvizotto (2013, p. 246) aponta que, para Giddens, a presença da tradição esteve sempre marcada por seu aspecto de fator estabilizador da "segurança ontológica" dos indivíduos, uma vez que é responsável pelo processo de integração do indivíduo em seu meio social. Assim, com a "chegada" da modernidade, torna-se necessário "reinventar" as tradições, pois as ditas "tradições genuínas" ligadas ao passado pré-moderno não seriam mais capazes de exercer essa função. Esse dado é apresentado, pela autora, como uma marca da descontinuidade na passagem da tradição para a modernidade.

É interessante notar, contudo, que, nesse momento incipiente da modernidade, no qual a tradição ainda possui um papel relevante para as instituições modernas, verifica-se não somente o aproveitamento dessas "tradições antigas", como a criação de "tradições novas". Segundo Giddens (2012, p. 144-145), Hobsbawm foi um dos primeiros a chamar a atenção para esse fato, descrevendo aquelas que denominou de "tradições inventadas". Essas, podendo ser de produção voluntária ou não, partem de "materiais antigos" para utilizá-los para "fins modernos". Nesse caso, "o 'sentido de comunidade' dos bairros de classe trabalhadora, por exemplo, de certo modo, assumiu a forma de uma reconstrução da tradição; do mesmo modo que ocorreu com o nacionalismo no âmbito do Estado" (GIDDENS, 2012, p. 147-148).

Nas sociedades tradicionais, a tradição atua na integração entre reflexividade da ação e a organização do espaço e do tempo em dada sociedade. Trata-se do mecanismo de aproximação de tempo-espaço – e, portanto, de um meio pelo qual se une o passado ao presente –, pois, honrando-se o passado e os símbolos que este carrega, perpetuam-se a experiência das gerações anteriores. Assim, quaisquer atividades cotidianas, presentes e futuras, estão ligadas em uma continuidade com o passado, sendo que este é constantemente estruturado pela reiteração destas práticas[141] (GIDDENS, 1991, p. 47; COSTA, 2004, p. 86).

Assim, no contexto da "modernidade reflexiva", fala-se em um abandono das tradições pré-modernas e daquelas ditas "novas tradições modernas" (GIDDENS, 2012, p. 142). Isso ocorre uma vez que o estado de renovação das práticas acontece de forma extremamente dinâmica, diante do intenso processo de automonitoramento dos agentes. Dessa forma, apontando dois sentidos da mudança ocorrida no advento da modernidade, Giddens afirma que

> os modos de vida produzidos pela modernidade nos desvencilharam de todos os tipos tradicionais de ordem social, de uma maneira que não tem precedentes. Tanto em sua extensionalidade quanto em sua intensionalidade, as transformações envolvidas na modernidade são mais profundas que a maioria dos tipos de mudança característicos dos períodos precedentes. Sobre o plano extensional, elas serviram para estabelecer formas de interconexão social que cobrem o globo; em

[141] Conforme destaca Sergio Costa (2004, p. 86), a reprodução das práticas, no contexto da modernidade, ocorre mais pela qualidade de reflexividade – implicando a constante revisão dessas práticas – do que pelo mecanismo de reiteração próprio das sociedades tradicionais.

> termos intensionais, elas vieram a alterar algumas das mais íntimas e pessoais características de nossa existência cotidiana. (GIDDENS, 1991, p. 14).

Neste novo padrão de reflexividade característico da sociedade na alta modernidade, as práticas sociais cotidianas perdem sua conexão com o passado. Isto acontece porque não mais estão condicionadas à tradição, ou a um modo de fazer "como foi feito antes". As práticas estão agora condicionadas à maneira de expressão do conhecimento constantemente renovado[142] (GIDDENS, 1991, p. 48).

Outro dado que contribui para a compreensão das diferenças que marcam uma sociedade dita tradicional e a sociedade moderna encontra-se na abordagem que Giddens desenvolve acerca dos temas da confiança e do risco. Conforme o autor aponta, as condições das relações de confiança apresentam-se de forma distinta quando se trata da sociedade pré-moderna ou da sociedade moderna[143]. No que se refere aos contextos de confiança na sociedade pré-moderna, o autor destaca que esses seriam quatro (GIDDENS, 1991, p. 113 e s.):

> (i) O primeiro desses contextos de confiança é o parentesco pois, apesar dos constantes conflitos que o envolvem, trata-se de um conjunto de ligações que produzem estabilização nas relações que se dão em seu âmbito, estabilização esta que se estende no tempo e no espaço.
>
> (ii) Em segundo lugar, aparece como um elemento marcante no contexto de confiança na sociedade pré-moderna a comunidade local. Em um cenário no qual as relações encontram-se pouco distanciadas no espaço e no tempo, as "relações

---

[142] A esse respeito, Caroline K. Luvizotto (2013, p. 255-256) entende que, na modernidade reflexiva apresentada por Giddens, figura um "processo de mudanças ininterruptas que afetam as bases da sociedade ocidental. Frente a uma realidade em constante alteração, é preciso escolher entre uma certeza do passado e uma nova realidade, em constante mutação". Nesse contexto, a própria tradição passa a ser tematizada pelas bases reflexivas da modernidade, por meio de processos de racionalização dessas tradições. Contudo, a dinamicidade inerente à modernidade gera um estado de dúvida constante acerca dos "modos pré-estabelecidos de conduta, conduzindo o indivíduo a realizar escolhas sucessivas, permitindo que este componha a sua narrativa de identidade, sempre aberta a revisões".

[143] Nesse ponto, Giddens (1991, p. 112-113) faz um alerta para o risco de se incorrer em simplificações excessivas, posto que, ao se identificar padrões associados ao rótulo "pré-moderno" ou "moderno", sujeita-se a enquadrar uma ampla gama de ordens sociais distintas sob um título generalista. Ele justifica, porém, a adoção dessa abordagem pelo entendimento de que a descontinuidade marcante entre a pré-modernidade e a modernidade autorizaria tal tentativa.

localizadas organizadas em termos de lugar" possuem grande importância na estabilização das relações sociais.

(iii) Em seguida, o terceiro contexto de confiança na sociedade pré-moderna identifica-se com a "cosmologia religiosa". Isso ocorre porque, a despeito de as crenças religiosas se constituírem em grande fonte de ansiedade, elas, igualmente, fornecem um conjunto de elementos que "formam uma estrutura em termos da qual [eventos e situações] podem ser explicados e respondidos".

(iv) Por fim, aparece como quarto contexto de confiança na sociedade pré-moderna a própria tradição, associada à ideia de rotina, conforme descreve o autor:

> O tempo e o espaço não são as dimensões sem conteúdo que se tornaram com o desenvolvimento da modernidade, mas estão contextualmente implicados na natureza das atividades vividas. Os significados das atividades rotineiras residem no respeito, ou até reverência geral intrínseca à tradição e na conexão da tradição com o ritual. O ritual tem frequentemente um aspecto compulsivo, mas ele é também profundamente reconfortante pois impregna um conjunto dado de práticas com uma qualidade sacramental. A tradição, em suma, contribui de maneira básica para a segurança ontológica na medida em que mantém a confiança na continuidade do passado, presente e futuro, e vincula esta confiança a práticas sociais rotinizadas. (GIDDENS, 1991, p. 117-118).

Ao mesmo tempo, a sociedade pré-moderna é marcada por tipos específicos de riscos e fontes de insegurança. Embora haja riscos que os seres humanos enfrentam desde sempre – como a violência de outros seres humanos, as catástrofes naturais, os incêndios e os acidentes –, diz-se que os riscos enfrentados atualmente são de uma natureza distintas dos riscos anteriores à modernidade (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 97).

Nesse sentido, encontram-se presentes dentre os riscos da sociedade pré-moderna: as inconstâncias climáticas e toda sorte de dificuldades contra fenômenos naturais; a violência humana, que adquire dimensão com a consolidação dos Estados agrários, fortemente apoiados no poderio militar; e o caráter dual da influência religiosa sobre a sociedade, como já foi mencionado (GIDDENS, 1991, p. 118-120). Como se verá mais à frente, esse perfil de risco se altera drasticamente, no contexto da sociedade moderna, passando a ser associado ao "aquecimento global ou a proliferação de armas nucleares". Tratam-se, portanto, de riscos de tipo "fabricado, criados pelos próprios seres humanos por meio do impacto de seu conhecimento e suas tecnologias" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 97).

Segundo a ideia de uma nova agenda da ciência social apontada por Giddens (2012, p. 90-91), são indicadas duas esferas de transformação (que serão trabalhadas de forma mais detida nos capítulos posteriores), relacionadas de forma direta. Estas transformações corresponderiam a processos de mudança que, embora remontem ao início do desenvolvimento da modernidade, se tornaram especialmente prementes no momento atual. Em primeiro lugar, assinala a "difusão extensiva das instituições modernas, universalizadas por meio do processo de globalização".

Ligados de forma estreita a essa primeira tendência, e em segundo lugar, encontram-se "os processos de mudança institucional, que podem ser conectados à radicalização da modernidade". Estes processos apontam o abandono, a desincorporação e a problematização da tradição. A despeito disso, este processo jamais implicará o desaparecimento total da tradição[144], mesmo na mais moderna das sociedades (GIDDENS, 2012, p. 155).

Giddens (2012, p. 155-156) aponta duas maneiras pelas quais a tradição pode florescer na sociedade moderna. Em primeiro lugar, essa manifestação pode se dar de forma discursivamente articulada, mediante a defesa de um conjunto específico de valores dentro de um universo plural. Conforme esta perspectiva, a tradição deve se apresentar sob seus próprios termos ou por meio de um contexto mais dialógico.

Nesse contexto dialógico, há que se notar a presença de múltiplos níveis de reflexividade, o que pode tornar certas formas de valores tradicionais difíceis de serem sustentados em um contexto de dúvida radical. Em todo caso, essa abertura ao diálogo não compromete, necessariamente, a verdade formular; no entanto, esta será compelida a munir-se para o diálogo, sem lançar mão à ameaça ou violência. Ou, por outro lado, não se consubstanciando essa manifestação discursiva, a tradição poderá converter-se em fundamentalismo, que ganha espaço em tal contexto de dúvida radical (CAPELLER, 2011, p. 113).

---

[144] Nesse sentido, André-Jean Arnaud (1999, p. 30-31) aponta que existe "uma série de problemas cotidianos, que não podem encontrar solução, na prática, a não ser referindo-se a tradições e costumes existentes bem como um sentido da justiça que vem da tradição". O autor acrescenta que, no que diz respeito às leis – enquanto princípios universais –, a tradição exerce um importante papel de adaptação dessas aos diversos contextos particulares nos quais elas pretendem incidir.

3.2 Sociedade Moderna

Conforme aponta Martuccelli (2013, p. 437), no entendimento de Giddens, a sociedade moderna – emergida da ordem pós-feudal e consolidada no século XX – é caracterizada por uma significativa descontinuidade com relação às sociedades anteriores[145]. Giddens aponta duas tendências que marcam esta mudança: o dinamismo e a globalização, próprios da sociedade moderna[146].

Koselleck (2006, p. 315) descreve esse processo de transição, segundo já foi mencionado, pelo progressivo distanciamento entre "espaço de experiência" e "horizonte de expectativa". Assim, esse autor afirma que, até medos do século XVII, "o futuro permanecia atrelado ao passado", contudo, tal perspectiva apresentou um desenvolvimento distinto nas diferentes esferas sociais. Nesse sentido, o autor afirma que

> No mundo da política, com sua crescente mobilização dos meios do poder, no movimento das Cruzadas, ou mais tarde na colonização ultramarina, para mencionarmos somente dois acontecimentos importantes, e ainda no mundo do espírito, em virtude da revolução copernicana e na esteira das invenções técnicas do começo da modernidade, é preciso supor uma diferença ampla e consciente entre a experiência transmitida e a nova expectativa que se manifesta. (KOSELLECK, 2006, p. 315).

Nestes movimentos, marcados por uma brusca mudança no horizonte de expectativas, no interior de uma mesma geração, verificou-se a necessidade da formação de novos horizontes, uma vez que as expectativas presentes se tornaram inseguras. Os movimentos que seguiram a esses – destacando-se o Renascimento, a Reforma, a colonização ultramarina e o desenvolvimento da ciência e da técnica – expandiram essa tensão, fazendo-a presente em diversas camadas sociais. Isso veio a se consolidar com a

---

[145] Segundo Wanda Capeller (2011, p. 94, tradução nossa), uma das críticas formuladas por Raymond Boudon, em relação a Giddens diz respeito, justamente, a esse aspecto da ênfase na descontinuidade contida na passagem para a modernidade – que depois pode ser vista também, no que toca à passagem da "modernidade simples" para a "modernidade reflexiva". Boudon entende que esses elementos de descontinuidade apontados por Giddens como fatores de ordem estrutural são, na verdade produtos de contingências singulares, dentre os quais cita o fenômeno do fundamentalismo islâmico. Para Boudon, "Giddens, com efeito, está totalmente preocupado com examinar as *descontinuidades* tendo negligenciado a análise das *continuidades* e da evolução lenta característica dos fenômenos religiosos".

[146] Ver também: COSTA, Sérgio. Quase crítica: insuficiências da sociologia da modernização reflexiva. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 73-100, nov. 2004. p. 85.

formação de um novo horizonte de expectativa, consubstanciado na ideia de progresso (KOSELLECK, 2006, p. 315-316).

A partir da ideia de progresso, vê-se que não foi somente o conceito de "horizonte de expectativa" que se alterou a partir desse momento, mas também a compreensão de um "espaço de experiência" passou a ser tomada por um novo ângulo. "O conceito de 'progresso' só foi criado, no final do século XVIII, quando se procurou reunir grande número de novas experiências dos três séculos anteriores" (KOSELLECK, 2006, p. 317). Dessa forma, determinado país, grupo ou classe social, pautando-se por essa experiência, compreendia estar à frente dos demais, legitimando-se a missão de "levar o progresso" a outras regiões e outros povos.

Assim, o conceito de "progresso" foi o primeiro a incorporar essa "diferença temporal entre experiência e expectativa". Compreendia-se, então, que a história seguia uma marcha única, pela qual o futuro seria, necessariamente, diferente em relação ao passado. "Este axioma da filosofia da história, que resulta do Iluminismo e faz eco à Revolução Francesa, serve de base tanto para a 'história em geral' quanto para o 'progresso'." (KOSELLECK, 2006, p. 319).

Com a Revolução Francesa, essa concepção se tornou presente na experiência cotidiana e o "decurso único do tempo transformou-se em um dinamismo de estratos múltiplos vividos simultaneamente". Ainda que se pudesse falar em um espaço comum de experiência, este se desdobra em diferentes perspectivas que variam com a geração política e a posição social. Pode-se afirmar que foi a partir de então, que se vislumbrou a já mencionada constante sensação de transição, que "ordena de maneira temporalmente diversa a diferença entre experiência e expectativa" (KOSELLECK, 2006, p. 320).

Dando seguimento, Koselleck (2006, p. 321) vai ressaltar que, a essa tese universal de que o progresso traz um futuro – que não pode ser previsto de antemão – necessariamente distinto do passado, também aparece um indicador determinante, que é a aceleração. Com isso, se quer dizer que essa diferença, que se instala entre experiência e expectativa, somente permanece quando a mudança ocorre de forma contínua e crescente. As diferentes

manifestações do progresso "modificam os ritmos e os prazos do mundo-da-vida graças à aceleração".

Assim, a primeira marca da descontinuidade que se pode apontar entre as sociedades tradicionais e a sociedade moderna, diz respeito ao "ritmo da mudança". "As civilizações tradicionais podem ter sido consideravelmente mais dinâmicas que outros tipos de sistemas pré-modernos, mas a rapidez da mudança em condições de modernidade é extrema." (GIDDENS, 1991, p. 16). Em segundo lugar, destaca-se o "escopo da mudança", a qual se refere à particularidade que as mudanças assumem em um contexto de integração global.

Outra característica indicada trata-se da "natureza intrínseca das instituições modernas". Neste âmbito, Giddens aponta que determinadas instituições presentes na modernidade encontram estreita relação de continuidade com formas tradicionais – por exemplo, a forma de organização do espaço pelas cidades. No entanto, outras podem ser referidas como tipicamente modernas, tal como o sistema político do Estado-nação.

Portanto, a mudança intensa, ou o dinamismo sem precedentes, é o que, em primeiro lugar, caracteriza a sociedade moderna – especialmente tomando em consideração sua forma mais acabada identificada, a partir da segunda metade do século XX. Em um segundo momento, chama-se a atenção para a constante integração que caracteriza o expansionismo deste mesmo período. A este processo, comumente, designa-se "globalização".

O processo de globalização – que receberá mais atenção no tópico a ele dedicado – não se trata de fenômeno recente, muito menos exclusivo do mundo ocidental. Contudo, pode-se afirmar que o capitalismo moderno, tal como se configurou após a Segunda Guerra Mundial, apresentou-se com uma nova forma de expansionismo diferente de qualquer outra precedente. Este padrão de expansionismo caracteriza-se por ser muito mais descentralizado e abrangente, e por produzir uma interdependência significativamente maior[147].

---

[147] Vale notar que, conforme Sergio Costa (2004, p. 92), Giddens não possui propriamente uma teoria da globalização, antes teorizando sobre a expansão das características de sua "modernidade reflexiva" ou "alta modernidade" das regiões do hemisfério Norte para as regiões do Sul – os quais receberiam, com atraso, as configurações próprias da modernidade.

Entretanto, há que se destacar outro lado deste fenômeno. Se é mais evidente e facilmente apreensível a influência que elementos de ordem global exercem sobre os contextos locais e particulares, não menos relevante é o movimento inverso. Diante dessa crescente integração que se verifica com esse novo padrão de globalização, progressivamente se evidencia a interferência que as decisões individuais e de contextos locais produzem no âmbito global (GIDDENS, 2012, p. 91-92).

Este cenário traz uma nova dinâmica para a configuração das relações sociais, as quais, tal como propõe Giddens, devem ser analisadas, em termos de sua conexão com as perspectivas de tempo e de espaço. Martuccelli (2013, p. 438-439) mostra que Giddens aponta três processos principais que explicitam o dinamismo da sociedade moderna: "a separação e a recombinação de espaço e tempo"; "o deslocamento das relações sociais de contextos locais de interação"; e "o conhecimento gerado sobre o mundo social". Passa-se agora, então, à análise destes três processos, que indicam as especificidades da sociedade moderna.

No que concerne à "separação e a recombinação de espaço e tempo", Giddens (1991, p. 27-28) indica que nas sociedades tradicionais – não obstante já houvesse, desde muito tempo, formas de se calcular o tempo – predomina-se um cálculo do tempo que vincula este ao lugar. Desta forma, falar em "quando", necessariamente, implica um "onde" – ou, algumas vezes, associa-se um estado ou evento natural específico. Essa realidade muda, significativamente, com a invenção do relógio mecânico, que determina o controle padronizado e abstrato do tempo.

Apesar disso, essa é apontada como uma de tantas outras inovações tecnológicas que vêm a seguir – notadamente os meios de comunicação e de transporte avançados –, e as quais atuam nesse processo de mudança na percepção do tempo e do espaço. Nesse entender é que se pode afirmar que,

> diferentemente das sociedades pré-modernas, nas quais havia uma evidente e necessária correlação entre distância e tempo – a superação de maiores distâncias envolvia maior tempo –, as sociedades contemporâneas romperam tal acoplamento: as possibilidades tecnológicas permitem que acontecimentos geograficamente remotos possam ser compartilhados de maneira instantânea e dispensam o encontro presencial dos diversos atores envolvidos na relação social. (COSTA, 2004, p. 85).

Assim, essa tecnologia introduzida pelo relógio mecânico correspondeu ao estabelecimento do tempo uniforme, processo este que se expandiu para dar origem a novos instrumentos, tal como a padronização em escala mundial dos calendários. Este dado, que aponta para o "esvaziamento do tempo" precede ao fenômeno de "esvaziamento do espaço" e, de certa forma, é sua condição necessária. Neste sentido, a modernidade é produto – dentre outros fatores – da constituição destes tempos e espaços "vazios" (GIDDENS, 1991, p. 27-28).

Em contextos de modernidade, o estabelecimento da padronização do tempo em âmbito global determina o "esvaziamento do espaço", o qual sucede pela viabilização de "encontros entre ausentes". Esta possibilidade produz o fenômeno, já apontado, que consiste na intensificação das influências que os contextos locais exercem nos contextos globais e vice-versa. Em todo caso, o processo de "esvaziamento do espaço", tal como o "esvaziamento do tempo", decorre do estabelecimento de mensurações padronizadas globalmente para ambos.

Giddens (1991, p. 28) aponta, ainda, que a relevância da "separação e a recombinação de espaço e tempo" se deve, fundamentalmente, a três fatores. Em primeiro lugar, entende-se que essa separação entre tempo e espaço "é a condição principal do processo de desencaixe" (o qual será explicado adiante). Este ocorre em razão de se implementar uma separação entre as práticas sociais e os seus contextos de presença locais.

Essa separação pode ser entendida, também, no sentido de se produzir uma "desarticulação" do tempo e do espaço. A construção desse tempo abstrato, uniforme e universal permite "coordenar as ações em todo o espaço". Em função disso, este processo de "desencaixe" tem como consequência, a ampliação das possibilidades de mudança, uma vez que os hábitos e práticas locais deixam de funcionar como restrições (GIDDENS, 1991, p. 30; MARTUCCELLI, 2013, p. 438).

Em segundo lugar, cumpre dizer que essa separação é condição para a implementação da "organização racionalizada" própria da sociedade moderna[148]. É em função da existência desta organização tipicamente moderna que se tornam possíveis os processos de conexão entre o local e o global.

Em terceiro lugar, essas novas formas de "inserção" no tempo e no espaço implicam uma relação com a historicidade diferente de qualquer outra vista nas sociedades pretéritas. Isto ocorre, grosso modo, em razão da unificação do tempo e do espaço a nível global, a qual gera o senso de um "passado unitário" mundial[149]. Assim, "tempo e espaço são recombinados para formar uma estrutura histórico-mundial genuína de ação e experiência" (GIDDENS, 1991, p. 30-31).

O conceito de "desencaixe" explicitado pelo autor, por sua vez, relaciona-se, diretamente, com o seguinte item que se expõe como condição para a dinamicidade da sociedade moderna. Neste sentido, define-se "desencaixe", justamente como o "'deslocamento' das relações sociais de contextos locais de interação e sua reestruturação através de extensões indefinidas de tempo-espaço" (GIDDENS, 1991, p. 31). Apresentam-se, portanto, dois mecanismos que atuam neste "desencaixe" – que estão intimamente relacionados ao desenvolvimento das instituições modernas: "fichas simbólicas" e "sistemas peritos"[150].

Por "fichas simbólicas", nas palavras de Giddens, entende-se os "meios de intercâmbio que podem ser 'circulados' sem ter em vista as características específicas dos indivíduos ou grupos que lidam com eles em qualquer conjuntura particular" (GIDDENS, 1991, p. 31). Um exemplo de "ficha simbólica", que se destaca particularmente, trata-se do

---

[148] Conforme Caroline Luvizotto (2013, p. 249), para Giddens, a modernidade reflexiva seria "um processo contínuo, imperceptível, quase autônomo, de mudança que atinge as bases da sociedade industrial. Uma das principais características da modernização reflexiva é a racionalização das relações, experiências e tradições".
[149] Em interessante análise, Koselleck (1992, p. 141-142) mostra que o conceito de "história", antes entendido como um "conceito plural", remetendo a "histórias de indivíduos", "histórias de um país" etc. – o que vigorou até o século XVIII –, passou a ter uma conotação singular. Ou seja, "história" passou a ser um conceito concebido abstratamente, compreendendo-se como seu próprio sujeito e objeto.
[150] Ver também: COSTA, Sérgio. Quase crítica: insuficiências da sociologia da modernização reflexiva. *Tempo Social*, Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 73-100, nov. 2004. p. 85.

dinheiro. Afirma-se que Keynes já foi responsável por relacionar o dinheiro ao tempo, no sentido de identificar o dinheiro a uma forma de "adiamento". Para Sergio Costa (2004, p. 85), "as fichas simbólicas socialmente reconhecidas, como o dinheiro, possibilitam a suspensão do limite espaço-temporal, na medida em que facultam a interação entre agentes sociais geográfica e mesmo temporalmente distantes".

Assim, quando a troca imediata de produtos não é possível, retarda-se o desfecho desta transação, bem como é deslocada, em sua totalidade, de um contexto local específico. O dinheiro serve como ficha simbólica, para promover a conexão entre indivíduos que estejam situados em pontos distantes do tempo ou do espaço, produzindo o que se pode chamar de uma "deslocalização" das transações (MARTUCCELLI, 2013, p. 438). Dá-se, portanto, o distanciamento do espaço-tempo.

Entretanto, destaca-se que a economia monetária da modernidade apresentou um processo de desencaixe que ultrapassa qualquer contexto anterior, mesmo em sociedades nas quais existia alguma forma de "moeda-mercadoria". Isso se deu, principalmente, com a identificação do dinheiro como simples "informação" armazenada em meio eletrônico. Assim, o estabelecimento das "fichas simbólicas", e mais ainda sua disseminação e a intensificação de seu uso em contexto de modernidade, coloca o problema da confiança nestes instrumentos abstratos e impessoais. No caso do dinheiro, por exemplo, verifica-se a função que desempenha o Estado como "fiador" da moeda.

Giddens (1991, p. 36-37) irá descrever o papel da confiança nas fichas simbólicas como condição essencial para as instituições modernas e, desta forma, para a vida moderna. Trata-se de uma confiança dirigida não a capacidades individuais, mas, sim, abstratas – ou seja, a confiança não se dá em relação à pessoa com quem se realiza a troca, a qual, muitas vezes, não se chegará a conhecer; a despeito disto, o pacto é realizado na presunção de que tal pessoa irá honrá-lo. No entanto, no que concerne ao exemplo das fichas simbólicas, "é no dinheiro enquanto tal que se confia, não apenas, ou mesmo primariamente, nas pessoas com as quais as transações específicas são efetuadas".

Nesse âmbito de discussão, evidencia-se o papel dos "sistemas peritos"[151], os quais o autor define como sendo os "sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje" (GIDDENS, 1991, p. 37). Eles adquirem grande importância dado o contexto especializado e complexo da sociedade moderna. Nesta, os agentes tornam-se obrigados a tomar contato com uma gama de conhecimento produzido que lhe é estranha e, não obstante, necessitam tomar decisões que envolvem tais conhecimentos.

Diante disto, os indivíduos passam, cada vez mais, a se consultar com "especialistas" das mais diversas áreas, a fim de receber orientação naqueles campos do conhecimento, em relação aos quais são "leigos". Dessa forma, os sistemas que detêm o conhecimento necessário às tomadas de decisões passam a integrar e interferir, diretamente, no fluxo das ações cotidianas (GIDDENS, 1991, p. 37-38). Assim, a performance e a continuidade da vida moderna implicam que predomine uma "crença" em conhecimentos externos ao arsenal do agente, "crença" esta que, na maioria das vezes, será depositada em estranhos[152] (MARTUCCELLI, 2013, p. 438).

Os "sistemas peritos" constituem-se em mecanismos de desencaixe porque, tal como ocorre com as "fichas simbólicas", são responsáveis por deslocar as relações de um contexto específico de tempo e espaço. Trata-se, então, de um mecanismo que visa fornecer uma "garantia", no sentido de assegurar o cumprimento de determinada relação mesmo em condições de distanciamento (GIDDENS, 1991, p. 39). Novamente, portanto, evidencia-se o papel da confiança que as relações de distanciamento no espaço-tempo implicam, uma vez

---

[151] Conforme afirma Sergio Costa (2004, p. 85), os "sistemas peritos", à semelhança das "fichas simbólicas", também atuam como um "adiamento", pois "deslocam as relações sociais de sua moldura imediata".

[152] Pode-se destacar, a título exemplificativo, duas situações nas quais essa "confiança" que os indivíduos depositam nos sistemas peritos fica clara: em primeiro lugar, pode ser evidenciada, quando se viaja de avião, uma vez que a maior parte dos indivíduos o faz desconhecendo os mecanismos científicos por trás dessa atividade e tão somente confiando que encontram-se resguardados pela ação de especialistas; em segundo lugar, verifica-se situação análoga com o indivíduo que se submete a uma cirurgia ou qualquer procedimento médico (COSTA, 2004, p. 85).

que o uso desses mecanismos contribui para sua constante atualização e fortalecimento dessas relações distanciadas[153] (COSTA, 2004, p. 85).

Estas relações de confiança exibem, de certo modo, uma manifestação de "fé" que os agentes colocam sobre tais fichas simbólicas e sistemas peritos. Esta "fé" aponta para a expectativa de que, o que esses mecanismos representam irá se consubstanciar no desfecho das relações empreendidas. Trata-se de uma confiança usualmente sustentada em forças reguladoras que se encontram acima dos agentes envolvidos (GIDDENS, 1991, p. 39; MARTUCCELLI, 2013, p. 438).

Por fim, recai-se no terceiro processo que sustenta a dinamicidade da sociedade moderna, qual seja, "o conhecimento gerado sobre o mundo social". Tal relação de confiança torna-se tanto mais complexa quando se leva em conta a inconstância que o conhecimento adquire na sociedade moderna[154] (GIDDENS, 1991, p. 50). Nas ciências sociais, a relação

---

[153] Verifica-se aqui uma proximidade com a abordagem desenvolvida por Niklas Luhmann (1983, p. 98 e s.), segundo a qual se torna necessário o estabelecimento de "complexões de expectativas", as quais permitem que um grande número de dados expectáveis seja consolidado como um acervo cultural da sociedade. Essa sedimentação leva a que as expectativas não necessitem ser criadas a cada momento, então, "podemos reproduzi-las e fundamentá-las sempre que necessário, a partir de um dado contexto organizado em termos de seu sentido, é tão-só sobre essa base que as normas assumem o caráter de algo que 'vige', que os direitos assumem o caráter de algo que se possa 'ter', que os institutos do direito tornam-se disponíveis como tipos que podem ser escolhidos através de decisões" (LUHMANN, 1983, p. 98).
Essas "complexões de expectativas" podem ser criadas mediante quatro alicerces. O primeiro deles se identifica pela "unidade de uma pessoa individual", caracterizada por uma confiança pessoal depositada sobre um indivíduo, sendo intransferível. Em segundo lugar, encontram-se os "papéis", pelos quais não mais se enfoca uma relação de identidade pessoal, mas se orienta a partir de uma função exercida por uma pessoa que pode ser substituída por outra pessoa. Nesse caso, "a certeza baseia-se na institucionalização do papel, no fato de que a expectativa é normativamente compartilhada por terceiros, os quais também se orientam a partir do papel e não do indivíduo enquanto pessoa" e aumenta-se a estabilização por meio da indiferença (LUHMANN, 1983, p. 101). A terceira forma de "complexão de expectativas" é composta pelos "programas", os quais criam a expectativa em relação a determinadas ações e suas consequências, servindo também de apoio a decisões. Fala-se também em "programas condicionais que definem determinadas causas como desencadeadoras de determinadas ações, através de um esquema 'se/então'" (LUHMANN, 1983, p. 103). Por fim, o quarto tipo de "complexões de expectativas" é formado pelos "valores", pelos quais a justificação da ação é realizada apenas em um nível mais alto de abstração e generalização. Segundo Luhmann (1983, p. 107), o "estágio de desenvolvimento atual da sociedade industrial moderna, o centro de gravidade da formação de estruturas sociais parece deslocar-se para os planos intermediários dos papéis e programas. É somente nesses planos que a complexidade da sociedade pode ser reproduzida adequadamente".

[154] Giddens (1991, p. 50) destaca, inclusive, que pertence à natureza do progresso científico o seu caráter "subversivo", uma vez que ele se constrói pautado na tentativa de corroborar, mas, muitas vezes, derrubar um dado tomado como "verdade" até o momento. Sem esse ímpeto por "contestar a verdade vigente", a ciência estaria totalmente desprovida de sua própria essência.

que os indivíduos possuem com o conhecimento deve ser levada em consideração tendo em vista o fator de reflexividade nela contido.

Conforme Wanda Capeller (2011, p. 49), tomando a reflexividade como a característica constitutiva da modernidade, destaca-se o papel da reflexividade na produção do conhecimento social na sociedade moderna. Neste sentido, Giddens (1991, p. 51) afirma que as ciências sociais possuem um papel tanto mais relevante no contexto da modernidade do que aquele usualmente atribuído às ciências naturais. Isto se deve a essa qualidade de reflexividade atribuída à sociedade moderna de um modo geral.

Evidencia-se, portanto, um fenômeno que Giddens (1991, p. 24-25) denomina "dupla hermenêutica" da vida social, o qual diz respeito à intervenção recíproca que sucede entre o conhecimento especializado e o conhecimento leigo ("senso comum")[155]. Nas palavras de Wanda Capeller (2011, p. 49, tradução nossa), "por essa 'dupla hermenêutica' das ciências sociais, leva-se em consideração que as conceptualizações e as teorizações se aplicam em um mundo constituído por práticas de indivíduos, que, eles também, conceitualizam e teorizam"[156].

Este processo se perfaz em dois momentos. Em primeiro lugar, conforme o conhecimento leigo penetra a produção do conhecimento "científico" produzido pelas ciências sociais – levando em consideração que os especialistas estudam seu objeto, já carregados de uma bagagem conceitual prévia. Em segundo lugar, com a contrapartida de que esse conhecimento se reintrojeta na vida social; isto, por sua vez, acontece, em razão da dinâmica de absorção dos conhecimentos especializados pelos agentes leigos que os empregam em sua prática cotidiana (CAPELLER, 2011, p. 49-50; MARTUCCELLI, 2013, p. 440). Dessa forma,

> diferentemente do que ocorre com o domínio do estudo das ciências da natureza, os agentes imersos em mundos sociais constituem e reconstituem as características

[155] Segundo Gabriel Peters (2014, p. 181-182), é por meio desse conceito de "dupla hermenêutica" que Giddens demarca uma distinção entre as ciências sociais e as ciências naturais – tanto em sua dimensão metodológica como em sua dimensão da prática –, atribuindo à primeira – como já foi ressaltado – um caráter tanto mais dinâmico e um papel tanto mais relevante no contexto da sociedade moderna.
[156] Ver também: GIDDENS, Anthony; Sutton, Philip W. Conceitos essenciais da Sociologia. São Paulo: Editora Unesp, 2017. p. 2.

> de tais mundos mobilizando os saberes explícitos ou tácitos que possuem acerca deles. Nesse sentido suas concepções e representações sobre os cenários sócio-históricos em que atuam não são simplesmente adjacentes aos processos de reprodução ou de mudança que se desenrolam naqueles, mas estão constitutivamente envolvidas em tais processos, uma vez que habilitam os atores a intervir causalmente sobre suas condições sociais de existência. (PETERS, 2014, p. 174-175).

Trata-se aqui de entender que há uma "absorção recíproca" do conhecimento gerado sobre o mundo social. Tanto os especialistas (dotados de conhecimento especializado), necessariamente, observam o conhecimento do "senso comum" (que predomina na prática cotidiana do agente leigo), como esses agentes leigos são capazes de compreender o conhecimento especializado[157]. Verifica-se, então, que há uma preocupação em identificar os especialistas como observadores do conhecimento leigo, uma vez que o ator social age em consonância com esse conhecimento (CAPELLER, 2011, p. 50).

Portanto, os sociólogos devem estar atentos a esse movimento duplo, uma vez que a reflexividade implica a constante reavaliação das práticas e do conhecimento gerado sobre essas. Isso ocorre, especialmente, porque a "revisão crônica das práticas sociais à luz do conhecimento sobre estas práticas é parte do próprio tecido das instituições modernas" (GIDDENS, 1991, p. 51). É diante disto que se verifica o caráter dinâmico também característico da produção de conhecimento no contexto da modernidade, do que se depreende a inconstância das proposições formuladas[158].

Nesse sentido, seguindo os passos dos pensadores do Iluminismo, pensava-se outrora que o acúmulo de conhecimento sobre o mundo social e natural implicaria uma maior capacidade para controlá-lo. Por sua vez, uma maior capacidade de controle estaria

---

[157] Destaca-se que aquelas correntes sociológicas inspiradas nas ciências da natureza tendiam a ver a necessidade de se traçar uma ruptura epistemológica entre o conhecimento dito "senso comum" e o conhecimento propriamente científico. Segundo essa perspectiva, o "senso comum" estaria permeado de erros, mistificações e confusões. Assim, a separação entre ambos seria condição indispensável para o progresso das ciências sociais (PETERS, 2014, p. 170). Contudo, na abordagem levada a cabo por Giddens, pode-se verificar a influência de uma perspectiva (notadamente das correntes interpretativas) que põe em relevo o papel do "senso comum" e da consciência prática no desenvolvimento do conhecimento sobre o mundo social (PETERS, 2014, p. 174-175).

[158] No mesmo sentido, coloca-se que "a Teoria da Ciência só é ela mesma teoria, se ela concebe sua necessidade como necessidade da reprodução de vivências do saber e se ela considera sua tarefa como projeto das abstrações necessárias para tanto. O título 'teoria' também firma, mas não apenas isso, com vistas à prontidão da revisão. Ele sinaliza para além daí uma elevação combinatória de acaso e necessidade." (LUHMANN, 2016a, p. 329).

diretamente relacionada a uma maior fonte de felicidade humana. Fossem as interpretações pessimistas ou otimistas, era claro que a aquisição de conhecimento levaria a um futuro previsível (GIDDENS, 2012, p. 92).

Entretanto, poucos anteviram que o acúmulo de conhecimento proporcionado pelo desenvolvimento científico tornar-se-ia a fonte e não a fuga da contingência. Supôs-se "que o conhecimento especializado e o acúmulo geral de especialização proporcionam uma certeza crescente em relação a como o mundo é" (GIDDENS, 2012, p. 135). No entanto, trata-se de uma certeza que se tornou, na verdade, duvidosa.

Dessa forma, essa pretensão de controle, que moldou as características da ciência moderna, se fez, tanto no que se refere às ciências naturais quanto às ciências sociais (SOUSA SANTOS, 2011, p. 65). Nestas, também se presumia que o aumento do conhecimento "tecnológico" levaria a uma maior compreensão das instituições humanas, bem como à sua melhor "condução". Tal visão, contudo, pressupunha um conhecimento humano totalmente apartado da própria vida social (GIDDENS, 1991, p. 54).

3.3 Ciência e Direito: Modernidade, pós-modernidade e modernidade reflexiva

Em decorrência dessas consequências últimas levadas a cabo no progresso rumo à modernização, entende-se que, atualmente, a sociedade encontra-se diante de uma nova fase. Tal concepção é vista de modo distinto a depender da abordagem adotada por cada autor. Comumente, refere-se a esta nova fase como "pós-modernidade"[159,160], que prenuncia o fim

---

[159] No que se refere às abordagens pós-modernas, conforme Giddens e Sutton (2017, p. 27-28), "a única obra de peso na Sociologia foi *A condição pós-moderna*, de Jean-François Lyotard, em que ele delineou sua tese de que alguns dos principais alicerces da sociedade moderna estavam perdendo o lugar central. Em particular, Lyotard via a ciência, que fora a forma dominante de conhecimento durante o período moderno, perdendo legitimidade à medida em que as pessoas começaram a buscar formas locais de conhecimento, como conhecimento popular antigo e crenças religiosas populares. A descentralização do pensamento científico, afirmava Lyotard, era um sintoma do surgimento da sociedade pós-moderna. Outros teóricos cujo trabalho influenciou enormemente as teorias de pós-modernidade incluem Zygmunt Bauman e Jean Baudrillard".

[160] Destaca-se dentre tantas abordagens da pós-modernidade aquela conduzida por Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 15), segundo o qual estaríamos vivendo um momento de transição, no qual a modernidade haveria exaurido suas forças e seu potencial para renovar-se. Trata-se, para esse autor, de situar o momento presente em uma transição entre o paradigma moderno, que continuaria sendo o paradigma dominante – estando, contudo, fadado a entrar em colapso – e um paradigma emergente designado pós-moderno. Para o autor, portanto, a pós-modernidade consistiria nesse vislumbre de um paradigma ainda não delineado, mas que já se

da sociedade moderna e o advento de uma sociedade de tipo novo (GIDDENS, 1991, p. 11-12 e 56-57).

> A condição da pós-modernidade é caracterizada por uma evaporação da *grand narrative* – o "enredo" dominante por meio do qual somos inseridos na história como seres tendo um passado definitivo e um futuro predizível. A perspectiva pós-moderna vê uma pluralidade de reivindicações heterogêneas de conhecimento, na qual a ciência não tem um lugar privilegiado. (GIDDENS, 1991, p. 11-12).

Embora não rejeite a realidade de tais fenômenos associados à pós-modernidade[161], Giddens (2011, p. 22) dirige uma crítica à ideia de uma fase denominada "pós-moderna" que viria a substituir uma fase "moderna"[162]. Segundo o autor, "falar da pós-modernidade como suplantando a modernidade parece invocar aquilo que é (agora) declarado impossível: dar alguma coerência à história e situar nosso lugar nela" (GIDDENS, 1991, p. 58). Afirma ele que, a despeito da tentação de caracterizar o momento presente como uma ruptura em relação ao passado, muito mais adequado é entender essa transformação como "a modernidade vindo a entender-se a si mesma"[163,164].

---

coloca no horizonte dos acontecimentos. Porém, o fim de um paradigma dominante e a ascensão de outro, conforme coloca, somente pode ser constatado anos, ou mesmo séculos, depois de sua morte.

[161] Wanda Capeller (2011, p. 117, tradução nossa) ressalta que, para Giddens não se pode confundir "pós-modernidade" e "pós-modernismo", sendo que esse último é "um termo que se aplica a movimentos literários, artísticos e arquitetônicos e está associado a uma reflexão estética sobre a natureza da modernidade".

[162] Pode-se mesmo afirmar que a concepção de um mundo pós-moderno enseja problemas para o estudo sociológico. Tendo sido concebida na modernidade e sendo essencialmente moderna, poderia a Sociologia analisar uma sociedade pós-moderna? Nesse sentido, Laure Ortiz (2014, p. vi, tradução nossa) coloca que "a primeira pergunta é saber o quanto podemos analisar a pós-modernidade com os óculos da modernidade". Seria necessário, portanto uma "sociologia da pós-modernidade"? (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 29). Apesar disso, aponta-se que "a pós-modernidade exerceu um impacto duradouro na disciplina. A abertura de pontos de vista plurais e interpretações distintas da mesma realidade social significa que os sociólogos não podem mais partir do pressuposto de uma cultura comum desproblematizada e com valores comuns dentro da sociedade, mas devem ser sensíveis à diversidade cultural" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 31).

[163] Nesse ponto, André-Jean Arnaud (2007, p. 79) também faz referência ao pensamento de Giddens como uma alternativa à abordagem pós-moderna. Isso porque, para ele, Giddens observa que nosso mundo "não é pós-moderno. Por que opor modernidade e globalização, já que 'a modernidade é forçosamente globalizante'? Muito pelo contrário, convém falar de uma radicalização da modernidade, de uma 'modernidade intensa': 'Longe de abordar uma era pós-moderna, estamos entrando mais do que nunca numa fase de radicalização e de universalização das consequências da modernidade'. Se, ao observar a sociedade contemporânea, fosse lícito falar de pós-modernismo, isso seria mais no sentido de uma transição para uma ordem social diferente, já que o curso atual do desenvolvimento social nos afasta das instituições da modernidade. Mas ainda não estamos lá".

[164] Acrescenta-se, ainda, que outras abordagens mais recentes, visam a reinterpretar esse momento com base na concepção de "diversas modernidades". Trata-se de "uma crítica à mistura ilegítima de modernização com ocidentalização. Essa ideia contraria a suposição anterior de uma rota única e linear para a modernidade e uma versão uniforme, padronizada, baseada nas sociedades ocidentais." (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 26).

Desta feita, à hegemonia da racionalidade científica como única forma legítima de produção do conhecimento natural e social se seguirá o sentimento de necessidade de se ampliar o autoconhecimento. Esse retorno ao conhecimento do sujeito, sem implicar sua objetivação, pode ser observado tanto nas ciências naturais quanto sociais (SOUSA SANTOS, 2011, p. 71), do que desponta o crescimento progressivo da importância da ideia de reflexividade nesse novo contexto[165].

Essa fase que aos poucos se delineia é mais bem referida em termos de "modernidade radical", pois, em lugar "de estarmos entrando num período de pós-modernidade, estamos alcançando um período em que as consequências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes" (GIDDENS, 1991, p. 13). Destaca-se como característica fundamental dessa "modernidade radical" o alcance extremo da reflexividade do conhecimento, razão pela qual se pode igualmente denominar essa nova fase de "modernidade reflexiva" (GIDDENS, 1991, p. 49). As características que distinguem "pós-modernidade" da "modernidade radical" encontram-se sistematizadas pelo autor no seguinte quadro:

Uma comparação das concepções de Pós-modernidade" (PM) e "modernidade radicalizada" (MR)[166]

PM	**MR**
1. Entende a transição corrente em termos epistemológicos ou como decompondo totalmente a epistemologia.	1. Identifica os desenvolvimentos institucionais que criam um sentido de fragmentação e dispersão.
2. Enfoca as tendências centrífugas das transformações sociais correntes e de seu caráter de deslocamento.	2. Vê a alta modernidade como um conjunto de circunstâncias em que a dispersão está dialeticamente vinculada a tendências profundas para uma integração global.
3. Vê o eu como dissolvido ou desmembrado pela fragmentação da experiência.	3. Vê o eu como mais do que, apenas um lugar de forças entrecruzadas; a modernidade possibilita processos ativos de autoidentidade.

[165] A tese da "modernidade reflexiva" sofre também contestações, notadamente no que concerne à ausência de bases empíricas que a corroborem. Nesse sentido, Giddens e Sutton (2017, p. 65) entendem que "embora algumas mudanças sociais descritas pela teoria sejam incontestáveis – a diversificação da vida em família, mudanças nas taxas de casamentos e divórcios, por exemplo – a ideia de que a sociedade industrial tenha viabilizado uma nova forma de modernidade reflexiva é polêmica". Assim, as críticas apontam, por exemplo, que é questionável a ideia de que o capitalismo industrial continua sendo a referência para caracterizar a sociedade atual e que é igualmente questionável o entendimento de que a "vida e as oportunidades de vida não sejam mais influenciadas por posicionamento de classe".

[166] Fonte: GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 163.

PM	MR
4. A contextualidade das reivindicações da verdade ou as vê como "históricas".	4. Afirma que as características universais das reivindicações de verdade se impõem a nós de uma maneira irresistível dada a primazia dos problemas de um tipo global. O conhecimento sistemático sobre estes desenvolvimentos é impedido pela reflexividade da modernidade.
5. Teoriza a falta de poder que os indivíduos sentem em face das tendências globalizantes.	5. Analisa uma dialética da falta da posse de poder em termos tanto da vivência como da ação.
6. Vê o "esvaziamento" da vida cotidiana como resultado da introdução dos sistemas abstratos.	6. Vê a vida cotidiana como um complexo ativo de reações aos sistemas abstratos, envolvendo tanto apropriação como perda.
7. Vê o engajamento político coordenado, impossibilitado pela primazia da contextualidade e dispersão.	7. Vê o engajamento político coordenado como possível e necessário, num nível global bem como localmente.
8. Define a pós-modernidade como o fim da epistemologia/do indivíduo/ da ética.	8. Define a pós-modernidade como transformações possíveis para "além" das instituições da modernidade.

A "reflexividade" pode ser definida como a "caracterização da relação entre conhecimento e sociedade e/ou pesquisador e sujeito, focando na reflexão contínua dos atores sociais em si mesmos e seu contexto social"[167]. Assim, ela tornou-se elemento central na teoria social a partir do final do século XX, com destaque às obras de Ulrich Beck e Anthony Giddens. Esses autores "ampliaram o conceito de reflexividade no nível individual para o social, enquanto uma ênfase renovada nos métodos de pesquisa qualitativos atraiu atenção para a natureza fundamentalmente reflexiva da vida social *per se*"[168] (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 63-64).

Na sociedade moderna, a reflexividade adquire novo significado, implicando que ação e pensamento sejam continuamente remetidos um ao outro. Esta nova reflexividade

[167] Sobre a relação que a reflexividade estabelece entre indivíduos leigos e o cientista social, Giddens e Sutton (2017, p. 64) afirmam que "Para Cooley, Mead e a tradição interacionista simbólica como um todo, o processo de construção do 'eu' [*self*] torna os seres humanos 'reflexivos' – ativamente engajados na vida social e, ao mesmo tempo, capazes de refletir sobre ela. A reflexividade individual significa que agentes humanos ativos conseguem surpreender as previsões dos cientistas sobre como irão ou deveriam se comportar, e demonstra ainda que aquela coisa chamada 'sociedade' é uma contínua construção social e não uma entidade fixa, objetiva, desvinculada dos indivíduos. [...] Conhecimento e informação de todos os tipos têm o poder de alterar os processos de tomada de decisões das pessoas e conduzir a ações imprevisíveis".

[168] Entende-se que essa extensão do conceito de reflexividade no nível individual para o social foi responsável pela eliminação de "qualquer vestígio de positivismo na Sociologia" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 64).

atua na própria reprodução de sistemas, uma vez que se liga, diretamente, ao arcabouço de informação que passa a ser armazenado em um ambiente, no qual os meios de comunicação se apresentam com toda sua força e diversidade. O acesso a essas fontes de informação acerca das práticas sociais, e sua consequente assimilação às mesmas práticas subsequentes, renova constantemente o caráter dessas (GIDDENS, 1991, p. 49).

A autorreflexividade aparece, no pensamento de Giddens, como referente à "apropriação reflexiva das condições de reprodução de um sistema social" (MARTUCCELLI, 2013, p. 439, tradução nossa). Assim, nesse contexto em que a tradição perdeu forças, verifica-se que a expansão do conhecimento interfere diretamente na vida social, seja essa tomada em seu nível particular (reprodução social), seja no nível de suas instituições (reprodução sistêmica). As práticas sociais deixam de ser legitimadas pela tradição e sua fonte de referência passa a ser justamente este conhecimento social adquirido.

No que concerne à dinâmica desenvolvida entre as ciências e o Direito no período da modernidade, destaca-se a abordagem realizada por Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 47 e s.). Nela, o autor constrói uma relação entre os conjuntos de instituições, normatividades, ideologias e hierarquias entre campos distintos que atuam como referenciais "para reproduzir as identificações dominantes num dado momento histórico". Esses elementos, então, "ao criar sistemas e práticas de semelhança, correspondência e identidade, asseguram as rotinas que sustentam a vida em sociedade"[169].

Dentre esses elementos nos quais a sociedade se vê refletida, destacam-se a Ciência e o Direito, os quais seriam os principais pilares responsáveis da constituição do que se

[169] Ao desenvolver sua abordagem, Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 47 e s.) utiliza uma metáfora que relaciona o papel que as estruturas, instituições e conjunto de práticas rotineiras ao exercido pelo espelho quando utilizado pelos indivíduos, particularmente no uso que as mulheres dão a esse instrumento. Segundo o autor, tal como as mulheres são propensas a construir suas identidades na imagem que veem através do espelho, a sociedade se enxerga através desse conjunto de instituições, normatividades, hierarquias etc. Assim, descreve que pode chegar o momento em que esses elementos se desenvolvem de tal modo que deixam de corresponder à realidade da sociedade, passando, muito pelo contrário, a condicionar a mesma. Esse momento é descrito, pelo autor, como a transformação desses espelhos em estátuas, com relação às quais a sociedade não mais se identifica e, portanto, não mais enxerga nelas a expressão de sua identidade. Este processo teria ocorrido com os dois "espelhos" destacados pelo autor, quais sejam, a ciência e o direito.

entende por modernidade[170] (SOUSA SANTOS, 2011, p. 48). A relação de cooperação entre a ciência moderna e o direito moderno, sob a égide da Ciência, constituiu uma característica fundamental da modernidade. Tratou-se da "ideia de criar uma ordem social assente na Ciência, ou seja, uma ordem social onde as determinações do Direito sejam resultado das descobertas científicas sobre o comportamento social" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 54), sendo este o pensamento preponderante no contexto social dos séculos XVIII e XIX[171].

A racionalidade que orientou as bases da ciência moderna desenvolvida a partir do século XVI foi construída essencialmente no âmbito das ciências naturais. Em particular com a emergência das ciências sociais, durante o século XIX, é que esse modelo será transposto para as ciências sociais emergentes (SOUSA SANTOS, 2011, p. 60). Tal racionalidade presente nas ciências naturais constituía-se em um conhecimento de tipo causal e fundava-se na formulação de leis; funcionava à base "de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 63-64).

Conforme descreve Boaventura de Sousa Santos não se trata de uma ciência causal genérica, e sim de uma ciência baseada na causalidade formal, a qual prioriza a ideia de "como"[172], em lugar de "qual o agente" ou "qual a finalidade" do conhecimento científico[173]. Trata-se de uma ciência baseada na formulação de leis universais, as quais são observadas em qualquer momento e lugar, desde que respeitadas as condições iniciais, o que pressupõe

---

[170] Assim, Alain Supiot (2007, p. 94-95) aponta para "a hipótese segundo a qual as noções de lei positiva e de lei da ciência seguem trajetórias paralelas", uma vez que, para o autor, "a ideia de lei da ciência se firmou ao mesmo tempo que a da Estado-Nação".

[171] A corrente teórica positivista foi representativa dessa construção, caracterizada pela "apresentação de afirmações normativas como afirmações científicas e de afirmações cientificas como afirmações normativas". Encontra-se no centro dessa perspectiva – que busca relações entre as ciências naturais e sociais – a ideia de que "lei enquanto norma deve ser também lei enquanto ciência" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 54).

[172] No mesmo sentido: "O verdadeiro procedimento científico é o que deixa de lado o porquê das coisas para tentar compreender-lhes o como" (SUPIOT, 2007, p. 7).

[173] Confiante de sua capacidade de conhecer e controlar todo o mundo, a ciência moderna deixa escapar a relevância de um grande número de variáveis que sempre excederão a possibilidade de consideração. Dessa forma, eleva-se o fosso que existe entre a capacidade de ação e a capacidade de previsão, especialmente, a partir do momento em que a possibilidade de ação em si atropela a preocupação com relação às suas consequências.

uma "ideia de ordem e de estabilidade do mundo" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 72)[174]. Essas características não se dão sem razão, conforme o autor destaca: "o determinismo mecanicista é o horizonte certo de uma forma de conhecimento que se pretende utilitário e funcional, reconhecido menos pela capacidade de compreender profundamente o real do que pela capacidade de o dominar e transformar" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 64).

Essa mesma concepção que se desenvolveu nas ciências naturais foi transposta às ciências sociais. Assim como o conhecimento do mundo natural proporcionava o controle do mesmo, através da estipulação de leis absolutas; o conhecimento do funcionamento da dinâmica da sociedade permitiria seu controle e condução. O mesmo modelo determinista-mecanicista fora adotado para a compreensão do mundo social, o qual, entretanto, assumiu vertentes distintas.

Tais vertentes, já mencionadas, consistem, em primeiro lugar, na concepção positivista, segundo a qual as ciências sociais devem se desenvolver mediante a aplicação dos métodos e princípios próprios das ciências naturais. Em segundo lugar, a vertente hermenêutica, a qual entende que as ciências sociais devem se pautar por metodologias e princípios próprios. Ambas as vertentes, a despeito de suas diferenças – tendo sido, por muito tempo, consideradas correntes antagônicas – pertencem ao paradigma da ciência moderna (SOUSA SANTOS, 2011, p. 65 e 68).

Fala-se, então, em uma relação indissociável entre o desenvolvimento da ciência moderna e do direito moderno. Esses dois fundamentos da sociedade moderna foram pensados em interação[175], do seguinte modo:

> Tal como foi imaginada pelo paradigma da modernidade, a regulação social seria idealmente, e a longo prazo, uma mera emanação das descobertas científicas sobre a ordem e a transformação social. Contudo, até que tal fosse possível haveria que

[174] Cumpre observar que tal concepção não é compatível com a descrição formulada por Giddens (1991, p. 16) e já apresentada acima. Segundo essa, o estágio atual da modernidade teria como uma de suas características principais a dinamicidade das mudanças.

[175] Em sentido semelhante: "Auguste Comte esperava que seria assim possível, segundo as palavras de Saint-Simon (de quem fora discípulo), substituir o governo dos homens pela administração das coisas. Essa certeza de que a norma cientifica e técnica era chamada a suplantar completamente a lei humana se encontra na crítica marxista do Direito. Diante das injustiças de seu tempo, Saint-Simon, Comte e Marx sonhavam com uma libertação da humanidade que, depois de ter jogado fora a divindade, encontraria nas leis da Ciência os meios de se livrar do poder dos Estados" (SUPIOT, 2007, p. 67-68).

> recorrer ao poder coercitivo do direito e à sua capacidade de integração normativa para garantir, nomeadamente, que a gestão gradualmente mais cientifica da sociedade fosse prosseguindo tão liberta quanto possível dos conflitos sociais e da rebelião. (SOUSA SANTOS, 2011, p. 164).

Ainda que as condições de formação da ciência moderna e do direito moderno não sejam equivalentes[176], a homologia é patente[177]. Assim como a racionalidade científica é concebida como um modelo global e totalitário – posto que exclui as demais formas de conhecimento – o direito moderno se faz sob a condição de sua universalidade (SOUSA SANTOS, 2011, p. 61). A propensão à universalização do Direito não é fenômeno recente, a tradição jusnaturalista já apresentava uma pretensão universalista em relação a seus princípios (ARNAUD, 1999, p. 37 e 43).

O pluralismo jurídico, característica marcante do direito pré-moderno, foi entendido como um obstáculo à expansão capitalista, pois não permitia a instauração da ordem exigida por essa[178] (SOUSA SANTOS, 2011, p. 119). Por isso, o universalismo é progressivamente imposto[179]. A pretensão universalista do Direito, ao romper com a tradição de pluralismo

---

[176] Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. – Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Vol. 1. – 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011. p. 164-165.

[177] Nesse diapasão, Teubner (1983, p. 240, tradução nossa) vai além para afirmar que, "os modelos clássicos de direito e de Estado, os quais herdamos do século XIX, salientam o que Max Weber chamou de 'racionalidade formal'".

[178] Deve-se chamar a atenção ao fato de que, concretamente, o Direito não se restringiu, mesmo no período "moderno", ao "direito positivo estatal" e que práticas mais flexíveis de regulação jurídica sempre existiram, de forma mais ou menos vinculada a esse último. Ainda assim, o direito moderno tem sido predominantemente associado ao direito previsto pelos ordenamentos jurídicos positivados e as formas de regulação que escapam a essa regra são mais comumente compreendidas – dentro da filosofia jurídica tradicional – como "regulações não-jurídicas" englobadas pela ideia mais ampla de "regulação social". Por vezes, essas formas são abarcadas no rótulo "direito" – por designações tais como "direito achado na rua" (Roberto Lyra Filho), "direito em ação" (*law in action*, Pound), "direito vivo" (Ehrlich) – de modo que tratar-se-ia de uma concepção alargada de "direito", desvinculando-o da concepção tradicional de "positividade" e de "direito formal".
Em sentido semelhante, é necessário tomar cuidado para que não se recaia em uma concepção maniqueísta do Direito. Não é preciso ir muito longe para considerar a existência de tradições jurídicas distintas, como se evidencia pelas diferentes práticas que caracterizam a tradição jurídica anglo-saxã e a romano-germânica (ou "continental") (ARNAUD, 1997, p. 25). O Direito de tradição moderna permanece relevante, especialmente, na cultura jurídica ocidental.

[179] No mesmo sentido, conforme entende Étienne Le Roy, "a monolatria que, durante séculos, teria mantido um embate com uma realidade marcada pela pluralidade de crenças, práticas, explicações e representações teria logrado retomar progressivamente seu lugar monopolizador no contexto da concepção ocidental de modernidade, justamente em nome da pretensa 'universalidade das leis da ciência' que, segundo ele, teria posto em manifesto novamente o unitarismo" (VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 311).

jurídico – e mediante a expansão e o estabelecimento do monismo jurídico – difere significativamente da pretensão expansionista da globalização (ARNAUD, 1999, p. 55 e 67).

Assim, ao se desenvolver como sistema diferenciado funcionalmente, o Direito apresenta um conhecimento especializado que é também científico. Esse conhecimento científico é produzido para aprimorar a operacionalidade do Direito enquanto instrumento de controle e transformação social. O cientificismo jurídico correspondia, então, a um estatismo jurídico – "autonomia, universalidade e generalidade do Direito assentam numa ligação a um determinado Estado concreto" –, de cuja versão de coevolução mais apurada é o positivismo jurídico (SOUSA SANTOS, 2011, p. 119-120 e 165).

A mencionada racionalidade científica moderna vem apresentando, nas últimas décadas, alguns sinais de exaustão[180] – especialmente no que concerne aos conceitos de lei e de causalidade. Em grande parte, esse processo ocorreu, contraditoriamente, em razão do próprio progresso científico, que acabou por mostrar os limites de seu alcance. Destacam-se como rupturas na antiga racionalidade os desenvolvimentos da mecânica quântica, bem como o princípio da incerteza de Heisenberg, os quais comprovaram que "não é possível observar ou medir um objeto sem interferir nele", e, em razão disso, "só podemos aspirar a resultados aproximados e por isso as leis da física são tão-só probabilísticas", abalando a tradicional separação entre sujeito e objeto e a universalidade pressuposta na concepção de lei[181,182] (SOUSA SANTOS, 2011, p. 68 e s.).

---

[180] Com relação ao processo de exaustão da ciência moderna no contexto de uma sociedade complexa, João Carlos Relvão Caetano e Marc Jacquinet (2006, p. 56), afirmam: "Ao contrário da concepção moderna de ciência, segundo a qual a natureza, dada a sua uniformidade e semelhança de fundo, após uma observação neutral, é racionalmente explicável através de leis naturais, simples e imutáveis, o paradigma da complexidade estabelece que a natureza pode representar a mesma coisa de formas diferentes, consoante o objeto de conhecimento, ao longo do espaço e do tempo (ARNAUD, 1995: 101 e s.; CANGUILHEM, 1943: 11 e s.)".

[181] No mesmo sentido, Alain Supiot (2007, p. 66) destaca: "Hoje, a ideia de lei (por exemplo, as leis de Newton) já não é admitida senão dentro de limites estreitos de validade. Os físicos aceitaram, com o princípio de incerteza de Heisenberg, que existia um aquém das leis do lado do infinitamente pequeno, algo que não se deixa encadear pelo princípio de causalidade, tal como o compreendemos através da ideia de lei". O autor indica como um outro dado da ciência que viria abalar suas próprias fundações, a descoberta do inconsciente por Freud, a qual "levou a reconhecer no Homem uma parte obscura, que funciona como uma linguagem mas escapa à determinação lógica".

[182] Ressalte-se que a própria ideia de regulação se viu, nesse momento, fragilizada como fundamento da sociedade moderna, em razão de suas contradições internas. A insegurança advinda desse fato encontra-se explicada, em grande parte, pela (já mencionada) assimetria crescente entre capacidade de agir e capacidade de prever as consequências da ação. "[...] a ciência e a tecnologia aumentaram a nossa capacidade de acção de

A essa crise do paradigma científico corresponde uma crise do paradigma do direito moderno (SOUSA SANTOS, 2011, p. 164). Pode-se destacar entre os efeitos perversos revelados no campo do Direito: a manifestação da "colonização" da sociedade, a "materialização" do Direito e a ineficácia do Direito. Estes efeitos são compreendidos da seguinte forma (SOUSA SANTOS, 2011, p. 158):

O primeiro efeito evidencia-se, quando a regulação jurídica, em decorrência da burocratização e monetarização abstratas, passa a prejudicar a "dinâmica orgânica e os padrões internos de autoprodução e autorreprodução das diferentes esferas sociais". O segundo, "o reverso da sobre-juridicização da sociedade é a sobre-socialização do direito", ou seja, a expansão da prática reguladora do Direito sobre a sociedade acaba por torná-lo suscetível à corrupção pelos demais subsistemas sociais. Por fim, o excesso de produção jurídica decorrente da juridicização do mundo social resulta em sua ineficácia, principalmente em razão da perda de sua lógica interna.

Verifica-se, então, o progressivo enfraquecimento dos valores jurídicos modernos, bem como o despontar de outros valores que ganham relevância na dinâmica do direito dito "pós-moderno"[183]. Dessa forma, ao mesmo tempo em que se fala de uma crise do direito moderno, proclama-se o progressivo despontar de uma nova forma jurídica – essa identificada como um direito "pós-moderno". Quanto a este, apenas pode-se traçar o que já se pode vislumbrar.

Trata-se de um paradigma que se encontra em formação e, por isso, qualquer descrição é, necessariamente, incompleta (SOUSA SANTOS, 2011, p. 19). Importa destacar, também, que esse novo paradigma não se constrói à base de uma relação de oposição com o paradigma anterior. A despeito disso, as qualidades que esse novo paradigma

---

uma forma sem precedentes e, com isso, fizeram expandir a dimensão espacio-temporal dos nossos actos. Enquanto anteriormente os actos sociais partilhavam a mesma dimensão espacio-temporal das suas consequências, hoje em dia a intervenção tecnológica pode prolongar as consequências, no tempo e no espaço, muito para além da dimensão do próprio acto através de nexos de causalidade cada vez mais complexos e opacos." (SOUSA SANTOS, 2011, p. 58).

[183] Conforme aponta Celso Fernandes Campilongo (2011b, p. 156), para André-Jean Arnaud, "o direito pós-moderno será, provavelmente, mais leve, mais complexo e mais aberto". Sendo assim, "estaria em curso de estabilização uma nova concepção de regra do direito: negociada, flexível, consensual, pragmática".

começa a apresentar podem ser estudadas, mediante a comparação com aquelas da antiga ordem, como se vislumbra no seguinte quadro[184]:

Modernidade	**Pós-modernidade**
Abstração	Pragmatismo
Subjetivismo	Descentramento do sujeito
Universalismo	Relativismo
Unidade da razão	Pluralidade de racionalidades
Axiomatização	Lógicas estilhaçadas
Simplicidade	Complexidade
Sociedade civil/ Estado	Retorno da Sociedade civil
Segurança	Risco

Apenas para destacar algumas das características acima, conforme já foi mencionado, o *Universalismo* do Direito consistiu em uma condição essencial para a expansão do capitalismo moderno. Tal necessidade encontra-se justificada, ao menos em parte, em razão da exigência de *Segurança* que se impunha, ante um contexto de instabilidade social. O universalismo encontra-se intimamente atrelado às ideias de *Abstração*, de *Subjetivismo* e de *Axiomatização* (ARNAUD, 1999, p. 204-205).

A abstração foi uma condição para a instauração do universalismo, uma vez que atuou contra o caráter demasiadamente concreto que o Direito apresentava até então, o que dificultava seu potencial de generalização. O universalismo fundamenta-se, igualmente, na ideia de subjetivismo; segundo este, institui-se a ideia de sujeito como centro do sistema jurídico, o que torna possível a aplicação de um mesmo Direito de forma universal "já que, em qualquer lugar do mundo, um sujeito é um sujeito, e mantém, gravado no seu coração os princípios fundamentais do direito" (ARNAUD, 1999, p. 205). Por fim, é a axiomatização que permite a naturalização do entendimento, segundo o qual esses "princípios fundamentais do direito" se encontram gravados no coração de todo indivíduo.

[184] Fonte: ARNAUD, André-Jean. O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 203.

Do outro lado da tabela, vê-se o universalismo sendo contestado por diversas características associadas ao direito pós-moderno. O *Pragmatismo,* entendido como a tendência a se "alicerçar uma regulação social menos sobre conceitos que sobre práticas sociais e com auxílio de políticas conjunturais", aparece, de forma concreta, através do desenvolvimento de um direito mais negociado. "O direito é assim, na etapa da sua produção, cada vez mais negociado entre os técnicos [...] e os grupos representativos cada vez mais numerosos" (ARNAUD, 1999, p. 209-210).

O pragmatismo, por sua vez, implica um *Relativismo,* que atua contra a ideia de universalidade do direito. Também associado à ideia de *Descentramento do sujeito*, o relativismo questiona a concepção de um sujeito universal, situado no centro da regulação jurídica. Fala-se, cada vez mais, de direitos de grupos específicos, bem como de um "movimento de reabilitação e reapropriação cultural", empreendido por teóricos que se encontram fora do contexto ocidental (ARNAUD, 1999, p. 206-207).

"O pragmatismo conduz igualmente a uma outra consequência, desta vez, formal. A axiomatização não sendo mais possível faz-se necessário abandonar a ideia de 'códigos', no sentido 'moderno'." (ARNAUD, 1999, p. 211). O *fim da axiomatização* como base do direito moderno traz consigo implicações de vulto: a ciência do Direito tal como era compreendida desaparece, "o jurista volta a ser um prático de campo", destaca-se o papel do juiz e vislumbra-se um novo pluralismo jurídico (ARNAUD, 1999, p. 211).

Ao lado do universalismo, um pressuposto do direito moderno que passou a ser intensamente atacado é a *Monocentricidade*. "A monocentricidade, admitida como postulado da teoria positivista legalista, é crença transformada em certeza de que tudo que diz respeito à soberania estatal – a começar pelo Direito – emana de uma fonte legítima e apenas de uma" (ARNAUD, 1999, p. 212). Contudo, essa monocentricidade, encarnada no direito positivo, não dá conta da realidade contemporânea – caracterizada por sua complexidade e dinamicidade –, sendo incapaz de penetrar em todas as esferas da vida cotidiana.

Fala-se, então, em policentricidade, através da qual ordens jurídicas distintas daquelas antigas formas do direito nacional e internacional interagem de modo dinâmico

(ARNAUD, 1999, p. 68). A policentricidade desafia a tradicional ordem jurídica e estatal positivista, característica da filosofia moderna. As diversas instâncias da sociedade civil contestam o papel do Estado e do Direito, bem como a capacidade de exercê-los, atingindo até mesmo os princípios jurídicos tidos como os mais universais (ARNAUD, 1999, p. 212).

Por conseguinte, o direito oficial é cada vez mais levado a reconhecer formas alternativas de regulação jurídica, o que conduz ao reconhecimento de uma pluralidade de fontes do Direito. "Trata-se em geral de soluções alternativas ou informais para os conflitos, que revelam o aparecimento e o desenvolvimento de uma regulação jurídica à margem e, por vezes, contrária ao direito oficial do Estado." (ARNAUD, 1999, p. 212). Esse dado é comumente discutido no que toca aos efeitos da globalização na produção do Direito, os quais levam à diminuição do papel do Estado, com os modos de regulação social, passando cada vez menos pelo Estado e o Direito (ARNAUD, 1999, p. 214).

Portanto, o pluralismo contemporâneo está relacionado, estreitamente, aos processos de "porosidade das fronteiras" e "fragmentação das soberanias"[185] (ARNAUD, 1999, p. 214-215). "Este movimento está intimamente ligado à manutenção de uma sociedade industrializada complexa que não deposita uma grande confiança no direito, a uma vontade de levar em consideração a dimensão social do direito." (ARNAUD, 1999, p. 213). Esse pluralismo abre caminho para regulações alternativas, que não provêm do Estado, implicando um processo interativo entre a dimensão da estrutura e do agente, entre o objetivo e o subjetivo.

---

[185] Nesse sentido, André-Jean Arnaud (1997, p. 23, tradução nossa) argumenta que não se pode "mais falar de regulação social, regulação legal, produção normativa, produção de direitos, tomada de decisão política... sem levar em conta a fragmentação da soberania e a segmentação do poder que caracterizam as sociedades contemporâneas". Para o autor, ao referir-se à fragmentação, compreende que não é mais possível afirmar "que o Estado tem a autoridade suprema sobre todos os assuntos dentre o de suas fronteiras territoriais"; enquanto por "segmentação", ele entende que "na medida em que essa fragmentação coincide com domínios específicos de ação, o poder é dividido em campos de controle relativamente autônomos, cada um tendo seu objeto, seus atores e seus modos de decisão e implementação dessas decisões". Ver também: ARNAUD, André-Jean. O Direito Entre Modernidade e Globalização. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 172-173.

3.4 Risco e confiança no mundo moderno

A fim de continuar a análise das características que o Direito assume no contexto da modernidade avançada, pretende-se nesse tópico apresentar o perfil dos riscos próprios da sociedade moderna[186], os quais são muito distintos dos já apresentados no que se referiu às sociedades tradicionais. Destaque-se que, na sociedade moderna, o perfil dos riscos é, em grande parte, marcado pelo fenômeno da globalização das trocas e enseja uma série de questões, no que concerne ao papel das instituições na manutenção dessas interações. Acrescente-se a isso o questionamento levantado, no que diz respeito à capacidade do Estado-nação moderno, pela via do Direito, de garantir a confiança necessária nesse contexto de complexidade, contingência e risco.

Entende-se, conforme apontado por Giddens (1991, p. 17) que a modernidade é "um fenômeno de dois gumes". Por um lado, esta representa o desenvolvimento e a difusão de instituições sociais modernas em escala mundial, criando assim oportunidades "para os seres humanos gozarem de uma existência segura e gratificante". Por outro, a modernidade também apresenta "um lado sombrio"[187], que aparece na perda da crença no "progresso", na dissolução das "narrativas" da história e no novo perfil do risco próprio à sociedade moderna[188].

Para o autor, "se, por um lado, os mecanismos de desencaixe proporcionaram grandes áreas de segurança no mundo de hoje, o novo elenco de riscos que por ali foram trazidos à vida é realmente formidável". O perfil do risco, na sociedade moderna, pode, então, ser classificado em dois grupos principais. O primeiro está relacionado às formas "que alteram

---

[186] Vale ressaltar que o termo "risco" foi incorporado pela teoria sociológica a partir do uso corriqueiro. Assim, "depois que os sociólogos começaram a usar o conceito de risco, ele se tornou muito mais geral, e agora se refere às condições sociais dominantes à medida que as pessoas das sociedades industriais passam a refletir sobre os aspectos mais prejudiciais da modernidade. Ulrich Beck e Anthony Giddens influenciaram a determinação das teorias do risco (e confiança) como altamente relevantes para compreendermos as sociedades contemporâneas. Contudo, esse conceito geral foi introduzido em uma série de temas como saúde, crime e desvio, meio ambiente e teoria social." (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 97).

[187] Ver também: GIDDENS; LASH; BECK. Modernização reflexiva. São Paulo: Editora Unesp, 2012. p. 8-9 e ARNAUD, André-Jean. Governar sem fronteiras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 119-120.

[188] A mudança no perfil do risco, bem como a exponenciação desse encontra parte de seu fundamento em razão da "crescente discrepância entre a capacidade de acção e a capacidade de previsão, os riscos, sobretudo os das intervenções tecnológicas e ambientais, de consequências cada vez mais imprevisíveis, multiplicaram-se descontroladamente em termos de escala e de frequência" (SANTOS, 2011, p. 181).

a distribuição objetiva de riscos" e o segundo compreende "aquelas que alteram a vivência do risco ou a percepção dos riscos percebidos" (GIDDENS, 1991, p. 138).

No que se refere ao primeiro grupo (distribuição objetiva de riscos), a dinâmica de alteração pode ser explicitada da forma que segue (GIDDENS, 1991, p. 137-138):

> 1. **Globalização do risco no sentido de intensidade**: por exemplo, a guerra nuclear pode ameaçar a sobrevivência da humanidade.
>
> 2. **Globalização do risco no sentido da expansão da quantidade de eventos contingentes que afetam todos ou ao menos grande quantidade de pessoas no planeta**: por exemplo, mudanças na divisão global do trabalho.
>
> 3. **Risco derivado do meio ambiente criado, ou natureza socializada**: a infusão de conhecimento humano no meio ambiente material.
>
> 4. **O desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados afetando as possibilidades de vida de milhões**: por exemplo, mercados de investimentos.

Quando se refere à intensidade do risco, está se remetendo ao "elemento básico no 'aspecto ameaçador' das circunstâncias em que vivemos hoje" (GIDDENS, 1991, p. 138). Isso porque é característica do perfil do risco, na sociedade moderna, a diversidade de possibilidades que representa o cenário atual. A título exemplificativo, incluem-se nesse rol de possibilidades: a ocorrência de uma guerra nuclear, os diversos riscos de desastres ecológicos, os riscos inerentes ao crescimento populacional, aqueles decorrentes da volatilidade e crises decorrentes do sistema econômico global, dentre outros.

No que concerne à "extensão planetária dos ambientes de risco", tem-se, a partir dos mecanismos de desencaixe, a retirada dos efeitos dos âmbitos de indivíduos ou grupos específicos, impondo a expansão do alcance para a mesma medida do alcance desses mecanismos. Para seguir o exemplo do autor, qualquer pessoa "que tenha aquecimento central a óleo e nenhuma lareira é particularmente vulnerável a mudanças no preço do óleo", como se verificou com a "crise do petróleo" na década de 70 (GIDDENS, 1991, p. 139). Essas duas categorias citadas se referem ao "escopo dos ambientes de risco", as duas seguintes elencadas acima indicam as "mudanças no tipo de ambiente de risco".

Ao se indicar uma categoria de risco derivado de um "meio ambiente criado" ou de uma "natureza socializada", está se tratando essencialmente de uma gama de riscos

associados à questão ecológica, decorrentes da "transformação da natureza por sistemas de conhecimentos humanos" (GIDDENS, 1991, p. 140). No item seguinte, acerca dos "riscos institucionalizados", tem-se a afirmação de riscos que não decorrem do desajuste ou do mau funcionamento de mecanismos de desencaixe. Esses riscos estão inseridos em sua arena de ação e são "criados por formas normativamente sancionadas de atividades" – além do exemplo citado dos mercados de investimento, pertencem a essa categoria os jogos de azar ou os esportes perigosos, mas também os riscos envolvidos, por exemplo, em corridas eleitorais ou em corridas armamentistas entre nações (GIDDENS, 1991, p. 142).

O segundo grupo que forma o perfil dos riscos na sociedade moderna – aqueles que alteram a vivência do risco ou a percepção dos riscos percebidos – pode ser descrito conforme os seguintes tópicos (GIDDENS, 1991, p. 137-138):

> 5. **Consciência do risco como risco**: as "lacunas de conhecimento" nos riscos não podem ser convertidas em "certezas" pelo conhecimento religioso ou mágico.
>
> 6. **A consciência bem distribuída do risco**: muitos dos perigos que enfrentamos coletivamente são conhecidos pelo grande público.
>
> 7. **Consciência das limitações da perícia**: nenhum sistema perito pode ser inteiramente perito em termos das consequências da adoção de princípios peritos.

Afirmar que o risco, no contexto moderno, passa a ser identificado como tal, significa dizer que a "confiança" necessária às relações sociais, na sociedade moderna, funda-se na mesma consciência de que alguns empreendimentos são arriscados. Este fato dispensa o apego que havia em sociedades tradicionais pela explicação por meio da religião ou da magia a fim de garantir a segurança necessária. Em contrapartida, "a difusão do conhecimento leigo dos ambientes modernos de risco leva à consciência dos limites da perícia", o que pode constituir-se em um problema para a manutenção das relações de confiança em sistemas peritos (GIDDENS, 1991, p. 143).

Essas considerações acerca da mudança que ocorreu na forma como a sociedade se relaciona com a produção de conhecimento tornaram-se, nas últimas décadas, uma fonte de grande apreensão. Isso porque "quando as reivindicações da razão substituíram as da tradição, elas pareciam oferecer uma sensação de certeza maior do que a que era propiciada pelo dogma anterior". Porém, na medida em que se reconhece a reflexividade da sociedade

moderna, essa não pode mais ser "entendida como ganho de conhecimento certo" (GIDDENS, 1991, p. 49-50).

Fala-se, então, em um desequilíbrio na relação entre "conhecimento" e "certeza", pois a modernidade cria um contexto no qual a produção de conhecimento reflexivamente aplicado não garante de forma alguma se esse conhecimento não venha a ser revisado. Na perspectiva de Giddens (1991, p. 43-44), o problema da confiança está relacionado ao distanciamento no tempo e no espaço, isso porque a presença e a transparência dispensam relações de confiança. O problema surge, portanto, diante da impossibilidade de se ter toda a informação necessária; a confiança aparece como um "dispositivo para se lidar com a liberdade dos outros"[189].

A confiança está relacionada, então, ao problema da contingência tanto no que toca à expectativa direcionada à ação do outro quanto no que concerne à expectativa de terceiros anônimos. Desse modo,

> a confiança pode ser definida como crença na credibilidade de uma pessoa ou sistema, tendo em vista um dado conjunto de resultados ou eventos, em que essa crença expressa uma fé na probidade ou amor de um outro, ou na correção de princípios abstratos (conhecimento técnico). (GIDDENS, 1991, p. 44-45).

Na modernidade, viu-se crescer a necessidade de manutenção da confiança ao nível sistêmico em comparação com a exigência de confiança, diretamente ligada às pessoas. Isso se dá pelo aumento dos contextos de interação entre ausentes, o que leva à intensificação do recurso aos mecanismos de desencaixe – as fichas simbólicas e os sistemas peritos. Na sociedade moderna, o futuro permanece em aberto, seja pela reflexividade do conhecimento, seja pela imprevisibilidade dos resultados, diante das possibilidades de ação.

Assim, no contexto moderno, a ciência e a técnica exercem um papel importante na manutenção da confiança em sistemas peritos – indispensável à manutenção das relações impessoais (GIDDENS, 1991, p. 132-133). Contudo, tal confiança sempre se deu de forma ambivalente. A razão disso é que a confiança só é necessária, onde há ignorância, mas, ao

---

[189] ARNAUD, André-Jean. Governar sem fronteiras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 118-119.

mesmo tempo, a ignorância pode levar a reações de ceticismo ou ao menos de cautela (GIDDENS, 1991, p. 101).

Apesar disso, os sistemas abstratos se constituem em uma fonte de segurança que não estava presente na sociedade pré-moderna[190]. E a confiança nesses sistemas se dá, em grande medida, por causa da "*inevitabilidade* de viver com perigos que estão *longe* do controle não apenas por parte de indivíduos, mas também de grandes organizações, incluindo os Estados" (GIDDENS, 1991, p. 144). Ademais, a manutenção da confiança é passível de ser influenciada de diferentes formas, notadamente, por meio do acesso à informação.

Por isso, a confiabilidade depositada nas instituições modernas se realiza, em grande medida, pela confiabilidade na perícia e, assim, "está profundamente ligada ao mecanismo da confiança em sistemas abstratos" (GIDDENS, 1991, p. 95-96). Acrescente-se que, nesse contexto, torna-se impossível viver sem aderir ao funcionamento dos sistemas abstratos que formam as instituições[191]. O mesmo pode-se dizer no tocante às fichas simbólicas, que integram a vida cotidiana e servem se mecanismos que visam permitir a continuidade das interações em um contexto de grande velocidade das trocas.

Pretende-se então destacar um exemplo de ficha simbólica, especialmente relevante para o Direito e que possui um valor particular para se compreender a forma como as relações de confiança se comportam na modernidade. Trata-se do contrato e sua relação com o Estado-nação.

Em sua origem, o contrato foi concebido como uma forma de "emancipação do ser humano", pois, por meio dele, esse passa a ver-se obrigado tão somente pelas condições que

---

[190] No contexto da modernidade, nenhum dos mecanismos de contenção do risco da sociedade pré-moderna possui o papel que nela desempenhava. Um fato sobressai para justificar essa diferença. Trata-se das consequências produzidas pelo distanciamento do tempo-espaço. Esse fez com que o controle do risco passe a ser deslocado para fora dos contextos locais de interação. Ao mesmo tempo, a dimensão local e a global se entrelaçam de forma sem precedentes, no que concerne aos impactos e aos modos de controle do risco (GIDDENS, 1991, p. 120-121).

[191] Pode-se assumir que em diversos casos a relação estabelecida com um sistema perito confunde-se com relações pessoais. Conforme Giddens (1991, p. 96-97) coloca, isso é visto com alguma frequência com médicos, advogados ou agentes de viagem quando há o convívio durante anos. A maioria dessas relações, entretanto, são periódicas ou transitórias, de modo que muitas delas são levadas a cabo sem que haja qualquer contato pessoal. Precisamente nesses casos se faz necessário o estabelecimento de mecanismos de manutenção da confiança.

impõe a si mesmo (SUPIOT, 2007, p. 98). Atribui-se à crença em um Deus único, onisciente e onipresente, a possibilidade de identificação do contrato com o pacto. A presença de um "garante universal da palavra" foi condição necessária para a universalidade da forma contratual, fundada primeiro na lei divina e depois, na lei do Estado (SUPIOT, 2007, p. 116).

Com o Iluminismo, essa ideia de libertação pelo contrato estende-se à pretensão de universalidade. Agora o Estado ocupa a função de Garante das convenções – nos Estados laicos do Ocidente – e o contrato torna-se um dos pilares da expansão do direito contemporâneo ocidental[192]. De par com a pretensão universalista da lei – orientada por seu caráter abstrato e impessoal – representa a palavra do Garante e é nessa, que o contrato encontra seus fundamentos (SUPIOT, 2007, p. 118).

A emergência da Razão, portanto, não dispensa a presença de uma fonte de "fé" na palavra dada e o exercício pleno da liberdade contratual depende de "uma fé compartilhada num Terceiro garante das convenções" (SUPIOT, 2007, p. 117-118). A partir da presença do Estado, o contrato pode ser pensado como um vínculo abstrato e independente das qualidades particulares das pessoas envolvidas. Apesar disso, a vinculação do contrato ao Estado-nação leva também a um entrave, pois, com essa identificação, a validade do contrato está estreitamente ligada aos limites dos territórios nacionais[193] (SUPIOT, 2007, p. 120-121).

"O Direito Internacional consagrou essa exigência estrutural: permitindo sempre a designação de uma ou várias leis aplicáveis ao contrato internacional, emprega o princípio

---

[192] Boaventura de Sousa Santos também afirma entender que o Estado moderno, por meio do seu sistema jurídico desempenha o papel de principal fundamento da confiança de que a sociedade moderna necessita. Nas palavras do autor: "A confiança gerada pelo Estado vai, aliás, muito além dos sistemas de peritos, estendendo-se à infinita variedade de situações de gestão do risco que se ao desenvolvendo a partir das relações sociais entre estranhos (indivíduos, grupos, Estados estrangeiros) ou entre conhecimentos, quer íntimos quer afastados" (SANTOS, 2011, p. 178 e 180). Assim, com o aumento das situações de risco próprias da modernidade, torna-se maior a dependência da confiança de que o Estado atuará na gestão do risco. Isso se dá porque a confiança em sistemas abstratos passa também pela crença na capacidade do Estado em controlar as possíveis falhas a que estão sujeitos.

[193] Outra dificuldade criada pela instituição do Estado, como garante das convenções, decorre do fato de esse assumir tanto o papel de Garante como o de parte, o que leva desequilíbrio ao princípio da igualdade das partes. Assim, Alain Supiot (2007, p. 122-123) coloca que "a secularização da Referência tem um segundo inconveniente. Contratava-se pouco com Deus, ao passo que os Estados são, ao mesmo tempo, garantes e contratantes. Mas não são contratantes como os outros, são pessoas exorbitantes que escapam ao princípio de igualdade e só podem embaraçar o Direito dos contratos. Esse embaraço cresce à medida da contratualização dos métodos de governo. Também aí proliferam algumas categorias hibridas, com natureza jurídica indecisa e que, sob seu verniz contratual, permanecem rebeldes à universalidade dos princípios do Direito dos contratos".

segundo o qual ‘o contrato é regido pela lei’.” (SUPIOT, 2007, p. 118-119). Dessa forma, no contexto internacional, o Estado, de garante das convenções, passa a ser um obstáculo às trocas e, assim, novas instituições passam a rivalizar com este nesse papel. Nesse cenário é, em grande parte, as leis da economia que garantem a universalidade do contrato. Nesse sentido,

> as instituições internacionais que têm a identidade e a missão garantidas por um credo econômico (OMC, OCDE, Banco Mundial, Banco Europeu, FMI, Comissão de Bruxelas) adquiriram o essencial do poder material (conceder créditos) e espiritual (propagar a fé nas virtudes da livre-troca). Sob a égide delas, a liberdade de contratar mais além das fronteiras precede ao respeito devido às leis nacionais. E os Estados são convidados a desmantelar todas aquelas que, por organizar solidariedades “locais” (serviços públicos, mútuas, auxílios públicos), parecem ser um obstáculo para a livre-troca dos produtos, dos serviços e dos capitais. (SUPIOT, 2007, p. 124-125).

Fala-se, então, no enfraquecimento do papel do Estado-nação, o qual só pode vir acompanhado com o recuo em sua função de “garante das convenções”[194]. Em contrapartida, ao mesmo tempo, questões que, tradicionalmente, eram objetos de regulamentação pela via legal mudam-se para o campo do contrato e da negociação (SUPIOT, 2007, p. 128). Dessa forma, não cabe falar da emancipação da sociedade em relação à lei pela via do contrato, trata-se, isso sim, de uma hibridização pela qual sobressai, por exemplo, a extensão dos efeitos do contrato para além das partes contratantes, bem como a regressão do princípio da igualdade (p. ex. contratos de adesão).

Verifica-se, portanto, que o processo pode ser visto tanto além quanto aquém das fronteiras estatais e no segundo caso, destaca-se o exemplo da proliferação das convenções e dos acordos negociados no âmbito do direito do trabalho (SUPIOT, 2007, p. 149). Assim, o Estado nacional vê-se pressionado por duas frentes: por um lado, os riscos produzidos pela globalização geram demandas para as quais o Estado não é capaz de responder; por outro

---

[194] O novo perfil do risco, caracterizado pelas novas situações que decorrem do processo de globalização, levou a um desgaste na confiança depositada sobre o Estado-nação, uma vez que, pela sua natureza transnacional, muitas dessas situações estão além da capacidade que os Estados possuem, individualmente, de exercer qualquer função de controle. Em compensação, “o sistema inter-estatal não foi, de modo algum, concebido para compensar as deficiências de regulação dos Estados através de acções internacionais concertadas” (SANTOS, 2011, p. 181).

lado, fortes exigências no âmbito infraestatal pressionam o Estado para atender às suas funções de saúde, educação, segurança, emprego etc.

Na esteira do processo de uma contratualização que escapa ao controle do Estado, vê-se também o surgimento de outras instâncias de regulação que reforçam a ideia de um direito produzido fora do Estado. Destaca-se aqui o fortalecimento dos meios alternativos de resolução de conflitos e a produção de cartas de conduta e códigos privados – faz-se referência também ao que tem sido chamado de "nova *lex mercatoria*" (ARNAUD, 2007, p. 48). Tem-se, portanto, o "desenvolvimento de muita regulação privada [...] com pretensões jurídicas", estatutos que apresentam, no mais das vezes, meios próprios para que se façam valer (ARNAUD, 2007, p. 27).

As diversas facetas desse fenômeno serão mais bem analisadas nas partes subsequentes. Cabe, nesse momento, reatar a relação existente entre esses movimentos que apontam as mutações sofridas pelo Direito com relação às situações de risco na modernidade. Trata-se, então, de identificar o vínculo entre a adaptação de um direito que se torna complexo a um contexto complexo.

Conforme foi colocado anteriormente, a sociedade moderna caracteriza-se pela presença marcante da complexidade (mais possibilidades do que se pode conceber) e da contingência (imprevisibilidade das consequências). Essas duas características lidam diretamente com a noção de risco, a qual aparece como projeção de um futuro incerto e potencialmente perigoso. Também já foi ressaltado que tais figuras não são compatíveis com a ideia moderna construída pela filosofia do direito, a qual foi fundada em princípios tais como o da "simplicidade" e "segurança".

A simplicidade remete a uma concepção de direito aplicável a todos, mediante o reconhecimento de valores universais. Acrescente-se a isso que, havendo um único sistema jurídico para todos e sendo função do Estado dizer esse direito, chega-se à conclusão de que não se admite qualquer participação na produção do Direito que escape às regras que se submetem aos dois preceitos. Esses três fundamentos tornam possível a redução da complexidade, ensejando a ideia de um futuro predizível (ARNAUD, 1999, p. 215).

Nessa concepção, “passado e futuro se fundem num perpétuo presente. Com o desaparecimento do tempo, é também o risco que desaparece. E o direito é considerado como o sólido pilar no qual a sociedade pode se apoiar: é a *segurança* jurídica.”. Mas, não há realmente nada que defina que o Direito seguirá, diante das inevitáveis mudanças na sociedade, um caminho previsível guiado, tal como se entendia anteriormente, pela noção de “progresso” (ARNAUD, 1999, p. 216-217).

Assim, o Direito que surge na alta modernidade é, essencialmente, um direito complexo que, ao “ceder uma parte de sua tarefa a outros tipos de regulação” torna-se mais leve. Ele consiste também em uma nova relação em termos de tempo, pela qual a própria ideia de “regra” se modifica. O Direito constrói-se, então, “entre um passado que se torna realmente passado, e um futuro de que se admite que ele possa ser não-definido, não-garantido, cheio de *risco*” (ARNAUD, 1999, p. 220-221; 2007, p. 121).

Evidencia-se, dessa forma, que as transformações que marcaram o advento dessa “alta modernidade” – as quais perpassaram diversos âmbitos da vida social – adquiriram um alcance capaz de abalar os alicerces da ordem social até então estabelecida. Pode-se dizer que as bases que forneciam os sistemas de segurança contra os novos riscos em sua forma anterior já não cumprem o papel a que foram designados. Assim, fala-se em uma mudança que afeta as principais estruturas da sociedade moderna.

Portanto, a globalização pressupõe a aceitação do risco (ARNAUD, 2007, p. 92). Diante do surgimento de atores interessados na participação da produção jurídica, bem como da exigência por novas formas de regulação que melhor se adaptem à dinâmica social, sobressai-se a sensação de estar em um mundo ingovernável. E o Estado-nação, por meio do direito positivo estatal, sendo por excelência a forma pela qual se garantia as relações de confiança, nas quais estão fundadas as interações sociais, encontra-se diante de transformações intensas rumo à complexidade, as quais são enfocadas no capítulo que segue.

4 GLOBALIZAÇÃO E ESTADO-NAÇÃO

Para entender as transformações que o pensamento sociológico tem sofrido nas últimas décadas – uma preocupação comum dos autores abordados nessa pesquisa – é fundamental analisar os eventos de escala mundial transcorridos nesse período. Estes se apresentaram em estreita relação com aspectos econômicos e sociais e formam o pano de fundo para as transformações do sistema político e jurídico em seus diversos alcances. Nesse capítulo pretende-se partir de uma abordagem histórica do Estado-nação – em seu papel tradicional de protagonista como ator político tanto nas relações extraestatais, bem como em seu ambiente interno –, para apontar as características que ele assume no contexto de globalização e suas implicações para o sistema jurídico.

As mudanças que despontaram, nesse período, ultrapassam o âmbito da Sociologia, tendo sido acompanhadas pelos especialistas das áreas da ciência política, economia, relações internacionais, dentre outras. Percebe-se, contudo, um atraso no que se trata da atenção dedicada por parte dos juristas a esses fenômenos. A despeito disto, são essas questões que atingem diretamente o campo pelo qual eles circulam e suas matérias de interesse (ARNAUD, 2007, p. xvii-xviii).

Ao procurar utilizar essa abordagem apresentada pela Teoria da Estruturação de Anthony Giddens, vislumbra-se aproximar a ideia de uma ordem social moderna, composta por diferentes sistemas especializados – ciência, política, economia, direito, dentre outros. Estes exibem propriedades estruturais, responsáveis pela reprodução e perpetuação de práticas sociais comuns a cada um deles. Assim, a estrutura – que comporta também a presença das instituições – aparece como a concretização dessas propriedades que se estendem no tempo e no espaço, fundadas na ação mais ou menos consciente dos agentes.

Retomando a nomenclatura utilizada pelo autor, pode-se falar que o momento atual, marcado pela modernidade radical, começa a delinear uma nova configuração daqueles princípios estruturais indicados para a sociedade de classes, marcada pelo capitalismo moderno. Não se trata de negar a validade das características apontadas, quais sejam: (i) separação das instituições políticas e econômicas; (ii) expansão do alcance administrativo do Estado; (iii) codificação da informação; (iv) dispersão das práticas tradicionais, sem

implicar o desaparecimento da tradição; (v) alteração dos contextos locais; e (vi) expansão do "meio ambiente criado".

O que se propõe é a necessidade de repensar tais fatores, concebidos para um contexto de modernidade simples, à luz de um novo contexto, de modernidade radical. Procura-se, a partir desse ponto, apresentar as conjunturas que levaram à mudança desses princípios estruturais tal como se configuraram no decorrer do advento da modernidade até o insurgir da modernidade radical ou reflexiva. Entende-se, assim, que essas transformações conduziram também a uma alteração na forma como as instituições, dando especial atenção às instituições políticas e jurídicas, se estabeleceram ao longo desse período; bem como ao advento de novas formas de contradições.

Pode-se dizer, então, que ao verificar uma mudança tão abrangente como a apresentada anteriormente, capaz de alterar os diversos âmbitos da vida social, está-se diante da transformação das propriedades estruturais desses vários sistemas especializados – economia, política, direito, ciências etc. Essa transformação é explicada, ao menos em parte, pelo destaque dado a novos atores, que interagem na reprodução das práticas sistêmicas, as quais, pela presença desses, adquirem novos contornos. Tal configuração contrasta fortemente com o monocentrismo característico do período moderno, no qual o Estado-nação aparece como um ator monopolista no centro do sistema político e jurídico.

Por fim, intenciona-se apresentar uma abordagem da ideia de "dualidade integrada" de Giddens à luz do novo contexto de relação entre as dimensões local e global e entre o Estado e a sociedade civil. Com essa exposição, objetiva-se observar o modo pelo qual a globalização transforma a dinâmica desses dualismos os quais, nesse cenário, mais do que em qualquer outro, não podem ser tratados como antagonismos. Assim, o processo de globalização traz consigo a integração das diversas dualidades que se construíram no pensamento moderno.

4.1 Da formação dos Estados nacionais à globalização

Jacques Chevallier (2009, p. 24-25) identifica como momento embrionário da constituição do Estado nacional, o período que sucede ao fim do feudalismo, a partir do qual,

a forma estatal se expandiu. Embora o século XI já representasse um marco para seu desenvolvimento, uma vez que já se configurava a "estabilização do mapa territorial da Europa", seu modelo tradicional precisou esperar o advento do absolutismo para que suas entidades fossem criadas[195]. E, somente depois, o liberalismo viria a delinear o modelo estatal que é o Estado moderno em sua forma mais acabada[196].

"O período-chave para a teoria do Estado é, sem dúvida, o século XVI, quando foram publicados os textos clássicos que colocaram o problema da compatibilidade entre exercício do poder e moral." (MORAES; CORSI, 2006, p. 195). Essa nova forma de organização política no contexto europeu está, desde o início, associada à emergência da modernidade. O Estado encontra-se, portanto, inserido na lógica da modernidade, "caracterizada pelo império da Razão e dominada pela figura do Indivíduo" (CHEVALLIER, 2009, p. 15).

A partir de seu contexto originário, o Estado-nação sofreu pressões, no sentido de sua internacionalização. O século XVII foi marcado por essa crescente interligação de territórios, na qual o Estado assumia o papel de protagonista na emergente ordem internacional. Essa disposição das relações internacionais ficou conhecida como ordem westfaliana (em razão do Tratado de Westfália, 1648 – período também designado de "Paz de Westfália"), na qual os Estados são elevados à condição de sujeito de direito internacional, "dotado de uma série de atributos estáveis, contribuindo para fixar elementos constitutivos do modelo estatal e criando as condições propícias para sua reprodução" (CHEVALLIER, 2009, p. 24).

---

[195] A despeito disso, Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 175), referenciando Quentin Skinner, afirma que "o conceito de Estado, enquanto entidade abstracta, separada quer do governante quer do governado, é o resultado de um longo percurso conceptual que remonta à recepção do direito romano nos séculos XII e XIII". Para o autor, essa longevidade justifica o fato de essa forma política estar tão profundamente enraizada na sociedade ocidental.

[196] Jacques Chevallier (2009, p. 15) ressalta que a "difusão desse modelo estatal à escala planetária fez-se ao preço de consideráveis distorções, traduzindo-se num processo de imposição de valores ocidentais da modernidade". Nesse sentido, o autor cita Anthony Giddens ao explicar que, "favorecida pela colonização, essa posição se explica mais profundamente pelo 'dinamismo da modernidade' que, segundo A. GIDDENS, resultaria da conjugação de três fatores: a 'dissociação do tempo e do espaço', que permite uma organização racionalizada das relações sociais e uma unificação dos quadros espaço-temporais; a 'deslocalização dos sistemas sociais', tornada possível pela criação de 'garantias simbólicas', quer dizer, instrumentos de troca universais e o estabelecimento de 'sistemas especialistas', colocando em prática o *know-how* profissional, apoiando uns e outros sobre a 'confiança'; a 'reflexividade institucional', sobretudo que acarreta o exame e a revisão constante das práticas sociais à luz das novas informações dos efeitos registrados".

Nesse contexto, torna-se essencial na consolidação do Estado-nação sua qualidade de detentor da soberania externa absoluta, a qual abriu caminho para a formação de "uma ordem internacional protagonizada por nações com poder supremo dentro de fronteiras territoriais estabelecidas". O Estado soberano encontra-se, portanto, indissociado da ideia de um território demarcado por fronteiras, dentro das quais seu poder é incontrastável, "independente, supremo, inalienável e, acima de tudo, exclusivo" (FARIA, 2002, p. 17). Entendida em sua dupla acepção, a soberania compreende um aspecto interno, relativo à supremacia, e um externo, ligado à ideia de autonomia ou independência (CADAVID; CARDOSO; PINHEIRO; SERAU JÚNIOR, 2006, p. 412).

Assim, o Estado soberano se caracteriza como tal, na medida em que possui, em seu plano interno, a capacidade de (GIDDENS, 2008, p. 295-296):

(i) Produzir leis e garantir sua aplicação, se necessário de modo coercitivo;
(ii) Dispor de modo exclusivo do controle e uso dos meios de violência;
(iii) Atuar no centro da atividade política interna;
(iv) Usufruir do produto da economia nacional como fonte de sua receita.

Impulsionada pelas revoluções que marcaram o século XVIII, a soberania adquire novos contornos. De uma soberania caracterizada pelo exercício do poder através da figura do monarca, passa-se ao exercício do poder pela soberania popular. Nesse sentido, a sociedade torna-se detentora direta do poder de comando, enquanto que este poderá ser exercido de forma direta ou de forma representativa, caso no qual o exercício do poder soberano é delegado aos representantes da sociedade (CADAVID; CARDOSO; PINHEIRO; SERAU JÚNIOR, 2006, p. 412).

Entretanto, o modelo de Estado moderno se constitui, realmente, após o processo de industrialização, com a burocratização do aparato estatal[197] (GIDDENS, 2008, p. 288). Esta

[197] Acerca do papel do industrialismo na formação da sociedade moderna, em seu estudo das religiões, Weber aponta como fonte propulsora do capitalismo moderno os valores e o estilo de vida desenvolvido pelas religiões protestantes. A reorientação da vida social, proporcionada pela contenção dos impulsos naturais, em direção a um sentido ético religioso, levou à expansão do domínio racional do mundo. O capitalismo moderno, que em muito se distingue das manifestações capitalistas precedentes, é marcado justamente por esta racionalização da vida prática. O autor atribui as razões que permitiram a modernização do capitalismo a características até então

será responsável pela consolidação das características essenciais ao Estado na modernidade: (i) institucionalização do poder, (ii) "cidadania", (iii) estabelecimento do monopólio da força e (iv) consagração de um princípio fundamental de unidade (CHEVALLIER, 2009, p. 15). Os Quatorze Pontos de Wilson participaram desse processo, na medida em que atribuíram legitimidade ao conceito de soberania em uma dimensão universal (GIDDENS, 2008, p. 275).

A importância dos Quatorze Pontos reside no fato de que a universalização do modelo estatal representa a fixação definitiva do reconhecimento perante os demais Estados como condição para a própria constituição do Estado nacional[198]. Aqui, seguindo a posição adotada por Giddens, o reconhecimento da soberania torna-se pressuposto indispensável para sua existência. Assim, somente pode-se falar em soberania estatal no contexto de um sistema internacional[199] formado por Estados nacionais que interagem de modo reflexivo (GIDDENS, 2008, p. 276-279 e 295).

O período das duas Guerras exigiu que fosse desenvolvido um sistema econômico mais ou menos integrado entre as potências aliadas. Essas relações forjadas diante da necessidade da mobilização conjunta de forças produziram, em grande parte, laços que viriam a ser mantidos posteriormente. "Por volta do início da Segunda Guerra Mundial, ao contrário da Primeira, cada um dos principais combatentes estava vinculado a um sistema internacional de suprimento econômico." (GIDDENS, 2008, p. 255-256).

---

presentes apenas no mundo ocidental, em especial "um sistema legal calculável e de uma administração baseada em termos de regras formais" (WEBER, 2006, p. 31). Esta mesma organização burocrática, necessária para se exercer a dominação, uma vez que permite que as ordens sejam dadas de forma previsível e estável, dá a base para a configuração da forma estatal tal como foi desenvolvida a partir de então. Neste sentido, esta estrutura política própria do Ocidente permitiu a expansão do capitalismo moderno.

198 Anthony Giddens (2008, p. 272) destaca, igualmente, em período anterior, a importância do "reconhecimento formal da autonomia e das 'fronteiras' do Estado-nação, realizado nos tratados que se seguiram à Primeira Guerra Mundial. [...] A questão não é tanto o reconhecimento de fronteiras de algum Estado em particular, mas o reconhecimento da autenticidade do Estado-nação como o árbitro legítimo de seus próprios assuntos 'internos'".

199 Uma abordagem pertinente em relação ao tema pode ser vista com Jacques Chevallier (2009, p. 15), segundo a qual esse processo de expansão do modelo estatal, em nível global, acarretou uma série de distorções na medida em que representou, essencialmente, a expansão de valores ocidentais. Nesse sentido, o autor aponta que o resultado, seguindo as formulações de Anthony Giddens, consistiria na conjugação de três fatores: a "dissociação do tempo e do espaço", a "deslocalização dos sistemas sociais" para contextos de impessoalidade, e a "reflexividade institucional", decorrente da necessidade constante de revisão das práticas sociais diante das informações crescentemente acumuladas.

Na esteira do processo que visava a recuperação de uma Europa enfraquecida pela Guerra, e no ímpeto de se estabelecer uma ordem internacional pacífica e segura, uma série de articulações começou a ser empreendida nesse contexto. No que diz respeito ao âmbito econômico, destaca-se a realização da Conferência de *Bretton Woods* (1944), que se traduziria na criação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (ARNAUD, 2007, p. 4-5, rodapé 14). Tais organizações representam um embrião da transformação da ordem econômica internacional.

Giddens (2008, p. 254) salienta a forma pela qual a política implementada no pós-guerra contribuiu para essa nova ordem. Conforme o autor aponta,

> as doutrinas wilsonianas, com sua ênfase na soberania nacional dentro de uma comunidade global dos Estados, foram em parte uma reação importante contra a enorme devastação da Guerra. Mas elas também expressavam o reconhecimento de um alto nível de interdependência no sistema mundial, cujas atividades dos Estados participantes foram estimuladas para longe das zonas de guerra propriamente ditas. A regulação compulsória da indústria e da produção de alimentos não estava limitada à organização interna de economias nacionais relevantes; ela também envolvia tentativas de controlar o fluxo de recursos internacionalmente muito além do que se havia dado anteriormente.

Tal como é atual e majoritariamente compreendida, a nova ordem internacional em seu aspecto político possui como marco inicial a Convenção de Yalta (1945), a qual, mediante o processo de internacionalização, pode ser vista como o apogeu do desenvolvimento da antiga ordem[200]. Esta, por sua vez, teve suas principais características consolidadas por meio do chamado Tratado de Westfália (1648). Este, responsável pelo estabelecimento da paz na Europa, definiu o modelo de soberania na qual os Estados nacionais aparecem como agentes absolutos, dotados de autonomia e igualdade formal uns perante os outros (FARIA, 2002, p. 17; ARNAUD, 2007, p. 3-4).

A reorganização da vida internacional, que resultou, especialmente, na crescente integração entre Estados e o surgimento de atores internacionais, implicou uma transformação desse cenário. Destaca-se como produto dos encontros que compuseram a

---

[200] Conforme será tratado adiante, a organização política internacional, que se estabelece no pós-guerra, deve antes ser vista como o auge da figura do Estado no âmbito internacional, uma vez que a internacionalização reforça o papel do Estado-nação como agente absoluto da ordem política. Nesse sentido, a ideia de soberania ganha importância, na medida em que as relações entre Estados nacionais se dão a partir do reconhecimento mútuo de sua condição de Estados soberanos (GIDDENS, 2008, p. 274).

Conferência de Yalta a constituição e definição de princípios da Organização das Nações Unidas, que representou um passo significativo na configuração da nova ordem internacional, representando o surgimento de um importante ente supranacional. Dessa forma, "o que estava se delineando nesses acordos era, na verdade, o declínio efetivo dos valores 'modernos'" (ARNAUD, 2007, p. 4), particularmente, no que toca à absoluta inviolabilidade da soberania estatal.

Um aspecto de suma relevância que se insurge, a partir da Carta das Nações Unidas, consiste no estabelecimento de regras de conduta às quais se vincularam os Estados signatários. Essas determinações possuíram a finalidade de estabelecer a paz e a segurança da ordem internacional e representaram um elemento importante que iniciou, naquele momento, uma transformação da regulação jurídica tradicional (ARNAUD, 2007, p. 4, rodapé 13).

Nessa toada, Giddens afirma que essa rede de Estados em interação, aspecto que, até então, consistia-se em uma particularidade da Europa, adquire contornos globais apenas a partir da Segunda Guerra Mundial (GIDDENS, 2008, p. 271 e 295). Trata-se do mesmo período no qual se desenvolvem organizações de âmbito internacional que vão além dos Estados nacionais, bem como questões transnacionais, dentre as quais se destaca o processo de desarmamento do pós-guerra (CHEVALLIER, 2009, p. 11). Apesar disso, "o período de florescimento das organizações internacionais, incluindo a Liga das Nações e das Nações Unidas, não é o de transcendência crescente do Estado-nação. É aquele no qual o alcance universal do Estado-nação foi estabelecido" (GIDDENS, 2008, p. 279).

Apesar disso, é recorrente o desenvolvimento de abordagens que anunciam a perda de importância do Estado-nação, nesse contexto de crescente internacionalização das relações sociais[201]. Na medida em que se verifica a proliferação de entes internacionais e fenômenos que ultrapassam a competência nacional, o Estado estaria, segundo tais interpretações, encontrando seu momento de exaustão, uma vez que suas atividades são cada vez mais cooptadas por entes cujo alcance percorre para além de suas fronteiras (GIDDENS,

[201] Jacques Chevallier (2009, p. 11) aponta, até mesmo, a interpretação, segundo a qual se estaria diante da "morte do Estado".

2008, p. 296). Verifica-se, portanto, um processo paradoxal[202] pois, ao mesmo tempo em que se tem a consolidação universal da forma nacional – favorecida, justamente, pela crescente dimensão internacional –, tem-se também a perda de sua proeminência como agente exclusivo de condução política e econômica dentro de seu território (GIDDENS, 2008, p. 303).

A razão mais evocada para explicar essa perda de hegemonia é a transnacionalização do capital que, não respeitando as fronteiras territoriais, força os Estados a se abrirem para um contexto internacional[203]. Impulsionada pelo desenvolvimento dos meios de comunicação, a transnacionalização do capital impõe o que ficou conhecido como "porosidade das fronteiras", posto que as barreiras nacionais deixam de se aplicar aos entes econômicos transnacionais (ARNAUD, 2007, p. 15-16). Nesse sentido, os territórios nacionais remanescem e os Estados nacionais continuam sendo os agentes principais na organização política interna[204,205], o que se observa, contudo, é a interação cada vez mais dinâmica entre esse âmbito interno e as influências vindas de fora (ARNAUD, 2006, p. 416).

A constatação desse paradoxo encontra-se sustentada também quando se leva em conta a dimensão do risco e perigo e o destaque que adquiriram na alta modernidade (SOUSA SANTOS, 2011, p. 178). Levando-se em consideração que o alcance das relações

---

[202] Há que se ressaltar que não se trata de um entendimento pacificado, muito menos que possa ser tomado como óbvio, como se pode observar: "There is no direct linear correlation between the intensification of globalization and the apparent erosion of state power. On the contrary, it is equally associated with the expanding jurisdiction of state authority though the creation of international agencies and regimes. Recent studies demonstrate that the consequences of globalization for any state are mediated by its location in the hierarchy of power, domestic institutional structures and the mobilization of countervailing political and economic strategies. Governments and politicians, contrary to much globalization hype, are not immobilized by global and regional forces; the states continues to matter. Rather, in the modern era, the state and state power arguably are being restructured." (McGREW, Anthony G. Global Legal Interaction and Present-day Patterns of Globalization. *In:* GESSNER, Volkmar & BUDAK, Ali Cem., *Emerging Legal Certainty: Empirical Studies on the Globalizarion of Law*. Brookfield: Ashgate, 1998. p. 337-338 *Apud* ARNAUD; JUNQUEIRA, 2006, p. 200).

[203] Jacques Chevallier (2009, p. 38) indica como elementos do poder que a globalização exerce no sentido de um efeito dissolutivo da soberania: a redução da margem de liberdade dos Estados, o aumento do poderio de novos atores e a constituição de entidades mais amplas. Todos esses atuariam para retirar a exclusividade do poderio soberano do Estado, em prol de um compartilhamento entre diversos atores não-estatais.

[204] André-Jean Arnaud (1999, p. 15; 2006, p. 201) destaca ainda o papel do Estado na formação das identidades regionais as quais "[correm o risco de se verem bloqueadas] pelo paradoxo de uma globalização que torna os Estados-Nação problemáticos, e sem os quais essas identidades não podem se desenvolver".

[205] Anthony Giddens (2008, p. 270), por sua vez, aponta, indicando a subsistência da relevância do Estado nacional, que o mesmo mantém seu papel de detentor do monopólio do uso legítimo dos meios de violência.

de confiança – especialmente, no que toca às relações distanciadas no espaço e no tempo – adquiriu proeminência no contexto atual, o entendimento de como se dão essas relações de confiança é fundamental para compreender a reprodução social e de sistemas.

Data da Era das Luzes – conforme já foi colocado – a insurgência da ideia do Estado-nação como garante das convenções, exercendo uma função de terceiro garantidor das trocas sociais. Passa-se, então, de uma cultura religiosa, na qual a garantia era posta sobre a lei divina, "para uma cultura laica em que o indivíduo racional se compromete sob a égide do Estado" (SUPIOT, 2007, p. 118).

Alexis de Tocqueville, conforme apontado por Alain Supiot (2007, p. 118), expressa a indispensabilidade de tal figura nas seguintes palavras: "Para mim, duvido que o homem jamais possa suportar ao mesmo tempo uma completa independência religiosa e uma inteira liberdade política; [...] se [o homem] não tem fé, ele tem de servir, e se é livre, tem de crer".

Atualmente, o que se observa é essa função de terceiro garantidor das convenções, sendo disputada por uma série de instituições de todas as escalas (local, nacional, regional e global), principalmente, a função de garantidor das trocas e da moeda. Por vezes, estas instituições convidam ao desrespeito às leis nacionais a favor da liberdade de contratar além das fronteiras. Por outro lado, observa-se a configuração de organizações responsáveis pelas ações sociais que não possuem responsabilidades delimitadas.

Dessa forma, esse processo paradoxal se complementa com a posição contraditória em que se encontra o Estado. Este, por um lado, é cada vez mais solicitado a resolver questões das mais diversas naturezas, que surgem crescentemente para dar conta desse cenário de proliferação de riscos e perigos, no qual os indivíduos se veem cada vez mais dependentes de conhecimentos e sistemas cujos mecanismos de funcionamento desconhecem. Nesse sentido, o aumento das circunstâncias geradoras de risco contribuem para uma dependência crescente na estrutura estatal, que atua para conduzir a necessária confiança que se deposita nos "sistemas peritos" e nas "fichas simbólicas" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 180).

E, por outro lado, uma série de consequências que escapam ao âmbito de previsão e ultrapassam as fronteiras que competem à atuação estatal. Nessa faceta, o que se destaca é o desgaste da credibilidade da confiança proporcionada pelo Estado, decorrente dessa amplificação e imprevisibilidade das situações de risco que vão além das competências nacionais. Apesar disso, não se verifica no âmbito internacional um mecanismo "concebido para compensar as deficiências de regulação dos Estados através de acções internacionais concertadas"[206] (SOUSA SANTOS, 2011, p. 181).

Assim, inserido em um contexto mais amplo, não há como o modelo de Estado nacional não sofrer alterações, em razão das mutações advindas na ordem global. Cumpre destacar, ainda, que estas constituem um conjunto de mudanças que influenciam umas às outras e são indissociáveis das mudanças de caráter mais abrangente. Por fim, tais mudanças contribuem para ensejar uma nova configuração estatal (CHEVALLIER, 2009, p. 20).

Dessa forma, esse processo de questionamento de uma concepção tradicional de fronteiras – a qual até esse momento se encontrava em sua plenitude – atinge seu ápice quando uma série de fenômenos ganha evidência, tais como a internacionalização dos mercados financeiros e a tomada de consciência de questões que transcendem o domínio nacional, como os problemas ecológicos e o terrorismo internacional, (ARNAUD, 2007, p. 16-17). Nesse cenário, encontram-se intrincados diversos atores que exercem diferentes papéis na administração do risco e que, por vezes, atuam no sentido de desautorizar a até então absoluta soberania nacional. Destaca-se, entretanto que não se trata do fim da ideia de soberania (CHEVALLIER, 2009, p. 11).

Jacques Chevallier (2009, p. 37) destaca as seguintes consequências advindas desse processo:

> - Primeiramente, o processo de globalização em curso coloca o Estado num contexto de interdependência estrutural, que torna obsoleta a concepção tradicional de soberania;

[206] No mesmo sentido, conforme Giddens e Sutton (2017, p. 18), "a globalização nos alerta para um processo de mudança ou talvez uma tendência social na direção da interdependência mundial. Mas isso não significa que irá inevitavelmente conduzir a uma sociedade única e global.".

> - Em seguida, a perda pelo Estado do comando sobre uma série de variáveis essenciais de que depende o desenvolvimento econômico e social acarreta uma redefinição de suas funções;
> - Correlativamente, a clareza e precisão das fronteiras entre o público e o privado tendem a se atenuar, entranhando uma banalização da gestão pública;
> - Enfim, nos casos em que o Estado estiver organizado de um modo unitário, assiste-se a um movimento de fragmentação e de degeneração de aparelhos cada vez mais heterogêneos.

Diante desse novo cenário, é seguro afirmar que o Estado não perde relevância na organização do meio social, contudo, o que se verifica é a alteração de seus papéis e seu desempenho nos mesmos. Uma vez que esteja vulnerável, em razão da interferência de âmbitos que ultrapassam suas fronteiras, seus instrumentos de atuação, até então caracterizados fundamentalmente pela intervenção na vida econômica e social, adquirem novos contornos. Suas estruturas administrativas, políticas e jurídicas, pautadas, essencialmente, pela imposição de comportamentos obrigatórios, passam "a atuar como simples mecanismos de coordenação, de adequação de interesses e de ajustes pragmáticos" (FARIA, 2002, p. 37).

Quando se fala das transformações sociais, políticas e econômicas que se produziram a partir do contexto pós-Segunda Guerra Mundial, necessariamente, remete ao termo "globalização". Trata-se, entretanto, de uma daquelas expressões que, em razão da sua proliferação para diversas áreas do conhecimento e também do senso comum, adquiriu uma pluralidade de usos e acepções. Assim, de tantos significados que possui, "globalização" diz muito e muito pouco (GIDDENS, 2011, p. 76; FARIA, 2002, p. 59).

Considerando que, mesmo se nos ativermos às abordagens sociológicas dessa questão, existirão diversas interpretações desse fenômeno (FARIA, 2002, p. 61, rodapé 1). Não cabe aqui fazer uma relação exaustiva dessas abordagens – o que pode muito bem ser uma tarefa impossível[207]. Assim, se pode apontar algumas de suas características (ARNAUD, 2006, p. 222):

---

[207] Acrescente-se que, nos anos 1990, "o conceito de globalização se tomou tendência sociológica, impactando todos os campos de especialidades da disciplina". Ressalte-se também que a globalização, que adquiriu "caráter de pano de fundo conceitual essencial para a Sociologia, faz parte de uma enorme gama de estudos recentes sobre diversos temas, incluindo terrorismo transnacional, atividades de movimento social, conflito e guerras, estudos sobre migração, Sociologia ambiental, multiculturalismo e muito mais. Com o avanças das pesquisas,

(i) A globalização compreende, para alguns autores, um movimento essencialmente técnico-econômico, impulsionado pela integração dos mercados e pela velocidade das trocas, atingindo um estágio avançado com a hegemonia da ideologia neoliberal.

(ii) Trata-se, também, para outros, de um fenômeno de "homogeneização global", produzida mediante a "americanização" ou "ocidentalização"[208], tal como que observa na definição dada por André-Jean Arnaud (1999, p. 16):

> "Globalização" nos remete ao processo social, econômico, cultural e democrático que se instala no coração das nações e as transcende ao mesmo tempo, de tal forma que uma atenção limitada aos processos locais, às identidades locais, às unidades de análises locais, torna incompleta a compreensão do local.

Por sua vez, no que concerne à abordagem desenvolvida por Anthony Giddens, referindo-se à globalização, cabe ainda apontar alguns elementos principais. Conforme ressalta Wanda Capeller (2011, p. 112, tradução nossa), Giddens foi acusado de adotar uma "concepção clássica" da modernidade, "concebendo-a como um 'esforço global' de produção e de controle baseado sobre quatro dimensões maiores que são o *capitalismo*, o *industrialismo*, a *industrialização da guerra* e a *vigilância*". Esse "esforço global" estaria então, em grande medida, associado à globalização.

Destaque-se, também, o caráter abrangente da definição de "globalização" apresentada por Giddens[209] (1991, p. 76):

> A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção anversa às relações muito distanciadas que

---

foram descobertas algumas das consequências inesperadas da globalização em larga escala." (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 17-18 e 20).

[208] Giddens e Sutton (2017, p. 18) também afirmam a pluralidade de enfoques que o tema da globalização recebe. Para eles, há aqueles autores para os quais "a globalização é primordialmente econômica, envolvendo operações financeiras comércio, produção e consumo global, uma divisão global do trabalho e um sistema financeiro global"; enquanto que outros destacam a "globalização cultural" como aspecto mais importante. Há, ainda, o enfoque político da globalização, cujos estudos "se concentram nos crescentes mecanismos de governança regionais e internacionais, como as Nações Unidas e a União Europeia".

[209] Em uma "definição prática" apresentada em sua obra "Conceitos essenciais de sociologia", Giddens conceitua "globalização" da seguinte forma: "Diversos processos pelos quais populações humanas geograficamente dispersas são levadas ao contato mais próximo e imediato entre si, criando uma comunidade única ou sociedade global" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 17).

> os modelam. A transformação local é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço.

A partir dessa conceptualização, é possível extrair alguns elementos principais que se sobressaem: a globalização caracteriza-se pela integração dos atores em escala global; produz uma nova relação dos indivíduos com o tempo-espaço; também se expressa pela relação necessária que se intensifica entre o espaço local e o global; e por fim, verifica-se uma nova dimensão no que diz respeito ao alcance das ações e à previsibilidade de suas consequências.

Alguns afirmam que a globalização remontaria a períodos longínquos, enxergando no movimento recente, apenas uma extensão de tal fenômeno antigo (FARIA, 2002, p. 60; CHEVALLIER, 2009, p. 32). Nesse sentido, seria expressa por momentos de expansão e tentativas imperialistas recorrentes, já no início da Idade Moderna – que remonta ao século XVI – ou mesmo em períodos anteriores. Destaca-se que muitos países foram responsáveis por esse processo de expansão, tais como Portugal, Espanha, França, Inglaterra e Alemanha (ARNAUD, 2006, p. 222).

Entende-se ainda – conforme já foi ressaltado – que toda geração, imersa em um contexto social dado, tende a enxergar um momento de ruptura, o qual dificilmente pode ser comprovado por aquele que se encontra inserido no mesmo (ARNAUD, 2007, p. 8-9). Outra razão que justificaria o caráter não-inaugural da globalização apoia-se na compreensão desse fenômeno como mera extensão do desenvolvimento capitalista, do qual esta seria apenas uma nova fase, mas não representaria uma quebra. Entretanto, todos estes argumentos são contestados por outros autores.

Em primeiro lugar, se referir ao recente contexto de globalização de forma a compará-lo com os períodos anteriores de expansão, seria incorrer em uma imprecisão ao tratá-los como fenômenos equivalentes ou mesmo em uma relação de continuidade. É seguro afirmar que existem diferenças significativas entre ambos, uma vez que atualmente o que se vê não é uma expansão mediante aquisição de novos territórios ou uma relação de colonialismo. Destacam-se como características da globalização verificada a partir de meados do século XX, dentre outras, a integração mediante a expansão tecnológica e uma

relação diferente que não se limita aos entes de âmbito nacional (ARNAUD, 2007, p. 9, rodapé 21).

Em segundo lugar, não seria apropriado sustentar que tal transformação existiria tão somente de forma superficial e aparente (ARNAUD, 2007, p. 8). Isso porque há uma tendência em reconhecer naquilo que se entende pelo atual movimento de globalização, uma nova forma de pensar. Haveria também uma nova configuração social advinda desse movimento que representaria uma mudança drástica na relação entre indivíduos, agora sim em caráter "global"[210].

Por fim, mesmo que se admita a relação entre a globalização e o surgimento de uma nova fase do capitalismo, não seria adequado compreendê-la como uma mera extensão deste (ARNAUD, 2007, p. 8-9). Conforme será visto adiante, as mutações verificadas na forma de organização econômica, agora realmente "global", não são apropriadamente vistas se atendo a um aspecto de continuidade. Com tal afirmação, não se intenciona negar que os eventos que precederam essa nova fase não repercutem no contexto atual, tampouco que se estaria em uma sociedade que haveria superado e rompido com as configurações sociais anteriores (perspectiva pós-moderna); trata-se, isso sim, de ressaltar as mudanças radicais que se verificam nos mais diversos âmbitos sociais[211].

Apesar das diversas compreensões que se faz da globalização, pode-se apontar algum consenso no que diz respeito à sua origem. O emprego do termo "globalização" esteve

---

[210] Em uma síntese bastante completa, José Eduardo Faria (2002, p. 61-62) elenca os novos elementos desse momento da globalização, que consistiriam na "sua aplicação a um inédito processo de superação das restrições de espaço pela minimização das limitações de tempo, graças ao vertiginoso aumento da capacidade de tratamento instantâneo de um gigantesco volume e informações; a um fenômeno complexo e intenso de interações transnacionais, onde a empresa privada progressivamente substituiu o Estado como ator principal, criando algo qualitativamente diferenciado de quase tudo o que se teve até agora em matéria de ordenação sócio-econômica e de regulação político-jurídica; à avassaladora dimensão alcançada pelos movimentos transnacionais de capital, especialmente o financeiro; e à formação de uma hierarquia dinâmica de acesso e trocas desiguais entre os fatores de produção, com amplitude mundial".

[211] É importante reforçar que a proeminência do fenômeno da globalização nos estudos sociológicos é também contestada. Há autores que entendem que o destaque recebido pelo tema é exagerado e que não se trataria de um fenômeno tão radicalmente inédito como alguns apontam. Para além dessa crítica já apontada, alguns sociólogos questionam até mesmo o caráter global que a economia teria adquirido no contexto atual. Eles destacam que, muito mais do que um aspecto globalizado, sobressair-se-ia a regionalização proporcionada pela integração – que não seria, portanto, "global". Nesse sentido, "a maior parte do comércio, na realidade, ocorre dentro de agrupamentos regionais – como União Europeia, a região Ásia-Pacífico e a América do Norte – e não em um contexto global único" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 19).

inicialmente associado ao aspecto econômico da vida em âmbito nacional e internacional. "Se inicialmente designava um fenômeno limitado a uma mundialização da demanda, o termo foi se enriquecendo com o tempo até ser identificado atualmente a uma nova fase da economia mundial" (ARNAUD, 2006, p. 221). Implica, desde então, a integração do comércio e da indústria em escala mundial, mediante a queda de barreiras à livre circulação em matéria econômica.

No entanto, não é admissível fixar uma data ou um evento específico que teria marcado o momento dessa mudança. Se esses episódios e seus desdobramentos produziram o que se convencionou denominar atualmente de "globalização", no máximo pode-se reconhecer através deles os germes do possível fim da modernidade. Algumas décadas mais tarde viu-se uma outra sequência de eventos que representariam uma nova fase da globalização, e assim uma nova fase da modernidade (ARNAUD, 2007, p. 13).

Atribuem-se, especialmente, à década de 1970 os eventos que impulsionaram em direção a uma radicalização dessa nova ordem internacional[212,213]. Nesse período, verifica-se uma intensificação da integração econômica em escala mundial, ainda maior que a visualizada anteriormente, bem como o avanço da internacionalização financeira, abrindo "caminho para uma ampla revisão estrutural e conceitual do Fundo Monetário Internacional, do Banco Mundial e do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)" (FARIA, 2002, p. 63). Assim, "a ordem econômica, financeira e social resultante do contexto do pós-guerra e

---

[212] Giddens e Sutton (2017, p. 19) também destacam a década de 1970 como o momento em que "muitos sociólogos notam uma aceleração da globalização". Isso se dá, segundo os autores, pelo "advento da digitalização, tecnologia da informação e melhoras no transporte de bens, serviços e pessoas", bem como pelo "crescimento e poder de corporações multinacionais, preocupações com o declínio do Estado-nação, ascensão de blocos comerciais supranacionais, entidades econômicas e políticas regionais (como a União Europeia), viagens de turismo mais baratas disseminando a migração e o turismo internacional e o advento da internet possibilitando a rápida comunicação global".

[213] José Eduardo Faria (2002, p. 63; 2015, p. 8) coloca dois episódios em destaque nesse processo: o fim do "padrão-ouro" e os dois primeiros choques do petróleo. Estes foram especialmente responsáveis pelo esgotamento do sistema econômico e financeiro, até então vigente, produzindo reações no sentido de uma maior desregulamentação dos mercados financeiros, bem como a aceleração da abertura do comércio mundial. Tais tendências adquirem importância, ao se constatar que entidades internacionais e operadores financeiros passam a adquirir um papel até então era inexistente.

dos acordos de Bretton-Woods foi brutalmente posta em questão nos anos que se seguiram ao primeiro choque do petróleo, em 1973" (ARNAUD, 2007, p. xvii e 13)[214].

Conforme ensina José Eduardo Faria[215], os eventos ocorridos na década de 1970 e seguintes representaram uma quebra descrita em três aspectos distintos. No que concerne à organização do Estado, passa-se de um modelo keynesiano de Estado para um modelo schumpeteriano. Com relação à organização social, passa-se de uma sociedade industrial à uma sociedade informacional. Quanto à organização do trabalho, passa-se de um modelo "fordista" de produção para um modelo "pós-fordista" (ou "especialização flexível" do trabalho)[216].

Destacam-se como características dessa nova organização que não é mais simplesmente "moderna": a necessidade de estruturas menos rígidas e hierárquicas, capazes de darem respostas mais rápidas e adequadas à dinamicidade do capitalismo avançado (modelo schumpeteriano); a penetração das novas formas de tecnologia e de comunicação na vida social, tornando-se a matéria-prima essencial da nova economia (sociedade informacional); e a competitividade no centro da economia capitalista, implicando a necessidade de flexibilidade nas formas de produção e alta capacidade de inovação (modelo "pós-fordista").

É bem verdade que o avanço tecnológico que permitiu essa mudança já se iniciava durante a Guerra, impulsionado pela indústria armamentista. Conforme aponta Anthony Giddens (2008, p. 256-257), no decorrer da "Segunda Guerra Mundial a combinação de ciência e tecnologia organizadas, iniciadas no conflito mundial anterior, foi completada de

---

[214] Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 153) descreve esse momento da economia mundial, como a fase do "capitalismo desorganizado". Com isso, o autor não pretende indicar um processo de decadência do sistema capitalista, mas antes a percepção de que as antigas estruturas e formas de organização que até então predominaram, encontram-se desmanteladas, sem que se vislumbre com clareza aquelas que virão a substituí-las.

[215] Anotações de aula referentes à disciplina de "Metodologia do Ensino Jurídico", oferecida no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, no segundo semestre de 2016. Anotações livres de aula.

[216] Assim, se os anos que seguiram o pós-Guerra ficaram conhecidos como os "anos gloriosos", caracterizados pelo crescimento econômico e o modelo "fordista" de produção (JESSOP, 2003, p. 3; SOUSA SANTOS, 2011, p. 148), está-se, a partir de então, diante do "pós-fordismo". Ou, em se tratando do aspecto político da mudança, de uma passagem da ordem solidificada em *Bretton Woods* para outra, da OMC, como destaca André-Jean Arnaud (2007, p. 12).

um modo sistemático". Essa evolução passou também em relação ao desenvolvimento dos sistemas de vigilância da produção, responsáveis por viabilizar uma integração ordenada.

Esse alcance a que chegou a industrialização da guerra seguiu um projeto que, no período do pós-guerra, se expandiu para todos os setores do desenvolvimento tecnológico e para outras áreas avançadas da indústria. Muitos são os exemplos que podem ser citados: o desenvolvimento da indústria do petróleo[217] e, posteriormente, da energia nuclear; o salto provocado na eletrônica, por meio da invenção do transistor; a evolução da informática, especialmente com o desenvolvimento de chips mais avançados e potentes; a exploração do espaço, dando impulso à tecnologia dos satélites e com isso o avanço da telecomunicação, dentre outros[218] (GIDDENS, 2008, p. 258; ARNAUD, 2007, p. 5-6)

Assim, a vida social, econômica e política passaram por uma profunda mutação, originada no avanço das pesquisas militares ocorridas, especialmente, durante a Segunda Guerra Mundial, e que seguiram nas décadas posteriores. Nesse sentido, André-Jean Arnaud (2007, p. 6) manifesta o alcance desse processo nas seguintes palavras:

> a economia foi totalmente transformada por essa tecnologia. Suas consequências e suas aplicações em outros campos fizeram da velocidade e posteriormente da instantaneidade nas trocas, um fator essencial na mudança dos usos, e até mesmo das mentalidades. Tudo, ou quase tudo, parece ser possível em tempo real, ao alcance da mão em um mundo espacialmente aberto por cima, por baixo, e ao lado das fronteiras estatais que, daí por diante, parecerão obsoletas e ultrapassadas.

Em seu aspecto político, uma nova fase da globalização sobreveio com os eventos que marcam o fim da Guerra Fria. Os anos que seguiram ao final da Segunda Guerra Mundial produziram um sentimento de que os conflitos, em grande escala, haviam acabado e que a ordem mundial que então se instaurava cumpriria sua função de assegurar a paz e a segurança

---

[217] No que se refere ao desenvolvimento de novos combustíveis, que vieram a substituir o uso do carvão, cabe ressaltar a relevância deste para a evolução dos meios de transporte que, proporcionando a facilidade nos deslocamentos a grandes distâncias, viriam alterar, sensivelmente, diversos aspectos da vida social e econômica nas décadas que se seguiram (GIDDENS, 2008, p. 258).

[218] André-Jean Arnaud (2007, p. 7) dá um interessante exemplo de como os avanços tecnológicos provocaram mudanças no cenário da organização política internacional, ao citar a relação traçada entre o desenvolvimento da tecnologia dos satélites, o avanço da meteorologia como ciência e a compreensão das mudanças climáticas. Estas se tornaram uma questão emblemática da necessidade de articulação entre os Estados, em âmbito global, visto que apontam para a necessidade de políticas que ultrapassam as fronteiras nacionais e destacam o papel dos especialistas nas decisões que se referem às mudanças climáticas em escala global.

mundial. Contudo, a ordem instaurada, no pós-guerra, já enunciava seu próprio término (ARNAUD, 2007, p. 13).

A queda do Muro de Berlim, em 1989, juntamente com a da Cortina de Ferro, representou uma virada marcante para impulsionar o processo de globalização. Estabelecendo-se a hegemonia do modelo capitalista-liberal norte-americano, viu-se o fim de uma ordem iniciada em 1917 e consolidada depois de Yalta (ARNAUD, 2007, p. 7-8). No mesmo período, conforme aponta Jacques Chevallier (2009, p. 33-35), a internacionalização passaria por um salto qualitativo, associado à construção de conceitos como "mundo sem fronteiras" ou "sociedade global". Essas mudanças estariam, segundo esse autor, relacionadas a cinco grandes mutações: (i) globalização dos mercados; (ii) globalização da comunicação; (iii) globalização cultural; (iv) globalização ideológica; e (vi) globalização política. Contudo, adverte que essa integração não representaria a abolição de sistemas culturais distintos.

Seguiu-se a esse momento o desenrolar de diversos "microconflitos", alguns advindos das sequelas produzidas pelos conflitos mundiais, que alteraram a forma pela qual se desenvolveu a relação entre os vários indivíduos e suas nações, bem como a relação destes com o espaço e o tempo, em âmbito global (ARNAUD, 2007, p. 13). Todos esses processos se realizaram de forma muito distinta, ao redor do globo, e sua carga ideológica não pode ser desprezada; a despeito disso, ressalte-se:

> A visão de Anthony GIDDENS sobre os processos de globalização deve ser colocada em relação à sua tese de que vivemos em uma época de modernidade avançada, e não propriamente de pós-modernidade. Global poderia significar, portanto, planetário sem a conotação imperialista que o termo assumiu com a utilização que dele foi feita pelos Estados centrais em detrimento dos países menos favorecidos (ARNAUD, 2006, p. 223).

Naturalmente, essas transformações não se sucederiam sem atingir as formas institucionalizadas de regulação social. Ao destacar-se a posição do Direito como elemento chave na constituição da identidade da sociedade moderna, chama-se a atenção para a questão de como esse está sendo atingido por tais mudanças. Quando se assume que existe uma tendência à "porosidade das fronteiras", especialmente, no que toca às fronteiras nacionais, evidencia-se que, do mesmo modo que se observa em relação à economia, "os

espaços tradicionalmente reservados ao direito e à política não coincidem mais com o espaço territorial" (ARNAUD, 2006, p. 223).

4.2 Estado-nação e Regulação jurídica: os impactos da globalização

Assim, fala-se em uma "crise do Direito", que somente pode ser entendida sob o prisma de uma crise mais ampla que é a da racionalidade moderna. "Nossos direitos foram fundados na época dita 'moderna' (séculos XVI-XVIII) a partir de conceitos puramente abstratos, considerados como universais e como fundadores de uma razão jurídica, considerada como 'única' e não susceptível de contradição." (ARNAUD, 1999, p. 230). A fim de se adotar uma nova perspectiva, deve-se pôr em evidência uma série de novas referências como o "alternativo", o "informal", o "local", o "complexo".

Essas mudanças indicam a insuficiência de uma perspectiva monista com relação ao Direito, apontando para uma nova situação de pluralismo jurídico (CHEVALLIER, 2001, p. 835-836). Desse modo, o que se observa é

> a existência de distintas ordens jurídicas autônomas num mesmo espaço geopolítico, intercruzando-se e interpenetrando-se de modo constante – o que coloca para o pensamento jurídico problemas novos de difícil enquadramento em seus conceitos, premissas e categorias convencionais (FARIA, 2002, p. 15-16).

"Segundo as premissas filosóficas políticas e jurídicas ocidentais 'modernas', repete-se, uma nação soberana detém toda a soberania de seu território bem como da população que o habita." (ARNAUD, 1999, p. 25). Contudo, essa diversidade de novas formas de produção do Direito passou a colocar em constante contestação a primazia do Estado e do direito estatal como detentor do monopólio do "dizer o Direito". Em um mesmo território, coexistem formas jurídicas distintas e que escapam ao controle estatal (ARNAUD, 1999, p. 172).

"A questão da soberania estatal encontra-se, pois, no ponto central de toda a problemática da regulação pelo direito." (ARNAUD, 1997, p. 14, tradução nossa; 1999, p. 154-155). Atualmente, o Estado pode se vir invadido de diferentes formas. Nesse sentido,

apontam-se duas perspectivas de esquematização desenvolvidas por André-Jean Arnaud que visam pôr em evidência o modo pelo qual a globalização afeta o direito estatal[219].

Assim, na primeira delas, Arnaud (2007, p. 151-152) aponta os sentidos pelos quais a globalização invade o espaço da regulação jurídica estatal, classificando-os em: (i) globalização a partir de cima ("*from above*"), (ii) globalização a partir da base ("*from below*"), (iii) globalização "através" ("*through*"), (iv) globalização pelas bordas ("*alongside*") e (v) globalização "além" ("*beyond*").

Em outra esquematização, Arnaud (1999, p. 150) aponta três espécies de "colonização" do Estado em seu papel de produtor do direito: "a do direito estatal *revezado*, a do direito estatal *suprido*, e a do direito estatal *suplantado*", às quais ele oferece a seguinte descrição:

> O direito do Estado nos parece "revezado", quando outras autoridades, que não sejam aquele Estado, recebem dele um mandato para tomar decisões; ele é "suprido", quando outros modos de regulação que não sejam o direito se adiantam a esse último na implementação de uma regulação social; e ele é "suplantado" quando não pode mais resistir à emergência de ordens espontâneas que escapam à regulação estatal, ou quando ele precisa ceder o lugar a regulações globais diante do fundamento de uma força superior, como o seja a de uma ameaça pesando sobre o equilíbrio internacional. (ARNAUD, 1999, p. 150).

A fim de convergir as duas esquematizações propostas pelo autor, propõe-se o quadro que segue[220]. Chama-se atenção ao fato de que não se tratam de categorias estanques e os exemplos fornecidos pelo autor podem transitar de uma coluna à outra, a depender da sua forma de manifestação concreta.

---

[219] É de fundamental importância a observação posta pelo autor de que nessas categorias o parâmetro de referência é o Estado nacional, o que denota que, apesar de se apontarem formas pelas quais sua função de regulação é assumida por outros atores, ele permanece, como autoridade tradicional, o grande referencial nas análises (ARNAUD, 2007, p. 151).

[220] Elaborado pela autora, a partir das informações extraídas das obras ARNAUD, André-Jean. O Direito Entre Modernidade e Globalização. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999; e ARNAUD, André-Jean. Governar Sem Fronteiras: Entre Globalização e Pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica. v. 2. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

	Revezado ou Substituído	**Suprido**	**Suplantado**
globalização a partir de cima (“*from above*”)	Acordos e Blocos regionais		Ingerência humanitária e segurança global Instâncias internacionais globais
globalização a partir da base (“*from below*”)	Deslocalização, desconcentração e descentralização Autoridades reguladoras Setor privado		
globalização “através” (“*through*”)		Controle da criminalidade transnacional	
			Internet Comércio e empresas transnacionais Mercado financeiro
globalização pelas bordas (“*alongside*”)		Alternativas no âmbito do direito do Estado (modos alternativos de resolução dos conflitos; políticas públicas; parcerias público-privadas)	Alternativas fora da esfera do direito do Estado (“direito informal”)
globalização “além” (“*beyond*”)		Direitos humanos Patrimônio comum da humanidade	

Passa-se, então, a analisar os modos pelos quais se concretizam esses três modos de colonização do papel do Estado de “dizer o Direito”. Reforce-se, com o autor, que não se trata de uma relação estática uma vez que nesse processo estão envolvidas diferentes forças que atuam em sentidos também diversos (ARNAUD, 1999, p. 155).

Ao abordar os modos pelos quais o direito estatal se vê revezado (ou substituído), Arnaud (2007, p. 3 e 152-153) destaca que esse processo pode se dar em dois sentidos: pela emergência de uma regulação acima dos Estados (“*from above*”) e de uma regulação abaixo dos Estados (“*from below*”). O exemplo de destaque de regulações provenientes do âmbito acima do estatal e que atuam para “substituir” o direito estatal é o das regulações produzidas pelos acordos regionais (ARNAUD, 1997, p. 14-15). O surgimento de uma regulação produzida acima dos Estados não implica a perda de importância do papel destes, pois como regra para que tal regulação tenha incidência dentro de seus territórios, deverá passar pelo crivo do direito estatal (ARNAUD, 1999, p. 156; 2007, p. 153).

Apesar disso, pode-se afirmar que a existência desse novo nível de regulação insere complexidade nos ordenamentos estatais, uma vez que esse novo conjunto de relações advindas da organização de diversos países em blocos regionais implica a necessidade de um novo arcabouço jurídico para estabilizá-las. Além disso, esses acordos representam uma reconfiguração das formas jurídicas, na medida em que não se resumem à implementação de regras que regem essas novas relações, mas também ensejam práticas regulatórias que não se enquadram na concepção tradicional do direito (ARNAUD, 1999, p. 157). Ademais, ao consubstanciar-se a integração ao bloco, "permanece o princípio que um Estado aderente não deverá manter normas de regulação internas contraditórias à ordem comunitária" (ARNAUD, 2007, p. 154).

Verifica-se, então, que a formação dos blocos regionais é um processo paradoxal. Em sua origem, os Estados procuram se agrupar – normalmente por razões econômicas – justamente para se fortalecerem em um contexto de economia globalizada e alta competitividade de um mercado que se tornou global (ARNAUD, 2007, p. 34; 1997, p. 15). "Essa corrida à constituição de blocos regionais mostra bem a compreensão que os governantes têm em todo o mundo, de que havia muito a ganhar – mesmo à custa de um pouco e soberania – em se agregar em acordos regionais." (ARNAUD, 2007, p. 155). Em contrapartida, o mesmo processo faz com que o Estado se veja vinculado a uma instância de regulação que lhe escapa e em relação à qual, por vezes, diante da necessidade, encontre-se constrangido a aceitar certas determinações, o que representa uma restrição à sua autonomia absoluta até então.

Em todo caso, a partir desses acordos, fala-se em um "direito integrado", ressaltando o fato de que ele se impõe como vinculante mesmo sem apoiar-se sobre uma força do tipo da soberania estatal. Com isso, mesmo que o Estado não deixe de ser o referencial para as tomadas de decisão[221], "constitui-se um direito 'regional' (ou 'comunitário' ou 'de União') que não deixa de ser considerado pelos 'soberanistas' como um rival dos direitos nacionais dos Estados-Partes". Trata-se, ainda, de um direito que, situado no intermédio de um âmbito

[221] A adoção do princípio da subsidiariedade aparece para reforçar essa concepção, uma vez que funciona para proteger o Estado, frente a "decisões de acordos regionais que não os satisfariam" (ARNAUD, 2007, p. 159).

nacional e global, "não é, rigorosamente falando, nem nacional, nem internacional" (ARNAUD, 2007, p. 158).

Por outro lado, o direito estatal também é substituído por regulações que se encontram abaixo na hierarquia tradicional (ARNAUD, 1997, p. 15). Nesse caso, está-se falando das diferentes formas pelas quais o Estado abdica de uma parte de suas funções de regulação a favor de um ente infraestatal, que pode ser situado tanto dentro quanto fora do aparato do Estado. Tais entes podem ser das naturezas mais diversas. Destacam-se como exemplos, as organizações privadas, especialmente de ordem econômica, que passam a gerir suas ações em grande parte por meio de cartas e códigos de conduta privados, por meio de procedimentos negociais e pela crescente normalização técnica (ARNAUD, 1999, p. 157; 2007, p. 182; SUPIOT, 2007, p. 188).

Há, também, casos em que funções de regulação antes exercidas pelo Estado são delegadas por sua própria iniciativa, seja para instâncias infraestatais pertencentes à Administração, seja a entidades diversas, externas ao Estado. A crescente privatização pela qual muitos Estados passaram impulsionou a criação de um grande número de autoridades independentes encarregadas, seja da consecução de serviços públicos antes a cargo do Estado (p. ex. parcerias público-privadas, concessões etc.), seja na função de controle dessas atividades (agências reguladoras) (ARNAUD, 2007, p. 180-181).

Esse movimento de delegação do poder soberano de "Dizer o direito", por parte da autoridade central a poderes locais, é usualmente enquadrado nas formas de "deslocalização", "desconcentração" e "descentralização", que não implicam rompimento na hierarquia do sistema jurídico estatal[222]. (ARNAUD, 1997, p. 16; 1999, p. 158; 2007, p. 174-175). Ao mesmo tempo, crescem as situações em que o Estado transfere o poder de "dizer o Direito" a entes diversos, no sentido de aproximar essa função das partes em

[222] A ambiguidade contida nesse processo, é muito bem descrita por Chevallier (2001, p. 840, tradução nossa), ao fazer referência, por um lado, a uma "estratégia de *mistigri*" adotada pelo Estado quando esse "concorda em renunciar a certas prerrogativas de soberania", seja para organizações internacionais seja por meio de delegação de funções a entidades autônomas. Segundo o autor, nesse caso trata-se de uma decisão tomada pelo próprio Estado de transferir tarefas indesejáveis a outros entes, que servem de "bodes expiatórios para a mudança". Porém, ele acrescenta que "esse controle é mais aparente do que real: a difusão da função reguladora é mais o produto de restrições objetivas do que a expressão de uma estratégia deliberada do Estado; e essa autonomização reduz na mesma medida a capacidade de regulação estatal".

conflito. Nesses casos, o Estado também conserva sua autoridade, pois as decisões tomadas não poderão contrariar suas determinações.

Cabe destacar, também, que na maior parte dos casos citados, ao transferir o poder de "dizer o Direito", o Estado o faz a seu ritmo e sub seus moldes, de modo que a racionalidade seguida pela produção jurídica, nesses âmbitos, seja muito próxima daquela racionalidade jurídica tradicional. Sendo assim, trata-se de um movimento no qual os juristas comumente não identificam um caso de "pluralismo jurídico", pois a soberania permanece sendo atributo exclusivo do Estado.

Ainda assim, deve-se considerar que, concretamente, essas mutações implicam mudanças também nas relações de poder entre os entes envolvidos (ARNAUD, 2007, p. 174-175). No que diz respeito ao direito, ainda que se considere que essas regulamentações venham em situações particulares, a substituí-lo, mantém-se a visão geral de que estas não podem se realizar contra o direito estabelecido (ARNAUD, 2007, p. 182-183). Mas permanece igualmente verdadeiro que esse arranjo representa "uma estrutura complexa onde as regulações são segmentadas e onde as articulações entre umas e outras derivam da exceção" (ARNAUD, 2007, p. 180).

Nesse sentido, entende-se que

> a fisionomia do poder muda radicalmente com o aparecimento de entidades fortes, como acabam se transformando, com nomes diversos de um país para outro, não somente os Estados no interior das Federações, mas também as províncias, as regiões, e as comunidades autônomas a quem são atribuídas a cada dia parcelas de autoridade cada vez mais consideráveis. [...] Nessas hipóteses, o desenvolvimento local é acompanhado por medidas que podem dar origem a um pluralismo. (ARNAUD, 2007, p. 175)

Passando à dimensão do "direito estatal suprido", o autor também aponta dois vetores de atuação. Em primeiro lugar, destaca a crescente adoção de políticas públicas que, sendo por vezes implementadas por canais que não passam pelo direito estatal, vêm a ocupar o lugar antes atribuído ao direito (ARNAUD, 1997, p. 16; 1999, p. 160). Em segundo, aparecem os temas que ultrapassam a dimensão nacional e que, por sua natureza, mostram-se incapazes de serem resolvidos, tão somente, pela regulação estatal.

No caso da primeira, vislumbra-se crescentemente a adoção, por parte dos governos, de estratégias de ação que escapam aos procedimentos jurídicos tradicionais. Tratam-se de estratégias voltadas mais à orientação e à coordenação de entes estatais e parceiros da sociedade privada, com regras mais flexíveis que por vezes tomam a dianteira na ação jurídica estatal. A atuação por meio de políticas públicas pode ocorrer, seguindo formas jurídicas tradicionais ou, por vezes, de forma totalmente apartada destas (ARNAUD, 1999, p. 159-160).

Acrescente-se a construção de "vias para-judiciárias de solução de litígios", as quais, embora se deem, em grande parte, de forma apartada do âmbito da estrutura do Poder Judiciário, não deixam de remeter a um mimetismo do modelo judicial. Assim, comumente tratam-se de vias que seguem um procedimento, predominantemente pautado pela lógica jurídica estatal e, de modo geral, implicam uma subordinação ao Estado – por exemplo, através da necessidade de homologação por parte de um Tribunal (ARNAUD, 2007, p. 197-198). Tais estruturas alternativas não se desenvolvem, portanto, de forma contrária à natureza do direito oficial e, inclusive, contribuem para reforçar essa ideologia jurídica tradicional (ARNAUD, 1997, p. 16; 2007, p. 201).

No que concerne aos temas que ultrapassam a dimensão nacional, ganham destaque aqueles relacionados ao meio ambiente, à segurança e à economia – notadamente pela presença de empresas transnacionais –, os quais adquirem outra dimensão e outra configuração – no contexto da globalização –, que não podem mais ser adequadamente administradas no nível nacional[223]. Assim, questões como a degradação ambiental a nível global (desaparecimento da camada de ozônio, aquecimento global etc.), o terrorismo transnacional[224] e a atuação das empresas transnacionais (p. ex. ensejando o fenômeno da

---

[223] A questão ambiental aparece como um campo fértil, no que diz respeito ao estudo das novas formas de regulação. Isso se dá porque, muitas vezes, combina elementos do chamado "*hard law*" e do "*soft law*" – gerando o que pode se chamar de "*mixt law*". (PUCCI, 2015, p. 643). Uma razão para tal fenômeno é justamente a presença de uma diversidade de atores que convergem nesse campo: Estados nacionais, organismos multilaterais, organizações não governamentais, corporações transnacionais etc. Verificam-se, então, diante da necessidade de se suprir a ineficiência da regulação estatal, formas alternativas de regulação, tais como a "*self-regulation*", "*co-regulation*", "*smart-regulation*" – as quais implicam "tanto interesses comerciais quanto interesses de organizações não governamentais, o que promoveria formas mais efetivas de regulação ambiental, ante os deficits regulatórios normalmente apresentados" (PUCCI, 2015, p. 659).

[224] A respeito do "controle da criminalidade transnacional", André-Jean Arnaud ressalta que, ainda que o crime organizado não seja um fenômeno novo, adquire um status de "transnacional", tornando a criminalidade um

deslocalização) mostram o desenvolvimento de problemas que ultrapassam fronteiras e que, na mesma medida, necessitam de uma regulação supranacional (ARNAUD, 1999, p. 161-162). A iniciativa de produzir essa regulação tem sido vista na adoção de tratados e acordos resultados de sucessivos encontros entre representantes nacionais.

Entende-se que essas questões estão compreendidas naquelas que André-Jean Arnaud (2007, p. 212-213) abarca sob a designação de "globalização 'além'", ou *beyond*. O autor compreende que há duas formas de se interpretar a expressão "além", uma no sentido de que "uma concepção do direito está despontando além daquela que prevalecia até aqui" – a qual vincula o direito ao direito estatal, cuja essência está ligada ao monopólio do poder legítimo de sancionar – e outra que estende os lugares de produção do direito para além da dimensão do direito estatal. As duas categorias apresentadas para abranger os temas que estão aqui implicados são: os "direitos humanos" e o "patrimônio comum da humanidade" e destaca-se, como aspecto que ambas têm em comum, o fato de que atraem a atuação dos mais diversos atores para muito além do Estado nacional – tais como as organizações internacionais, organizações não governamentais, movimentos da sociedade civil e mesmo entes econômicos transnacionais.

No que se refere ao "direito estatal suplantado", compreende-se o fenômeno de "marginalização do direito nas relações econômicas mundiais" e o crescimento de "modos alternativos de solução de conflitos, e até de produção alternativa do direito" (ARNAUD, 1999, p. 166; 2007, p. 251-252).

No caso das relações econômicas mundiais, estas ocorrem cada vez mais à margem do controle jurídico estatal, passando a ser coordenadas por formas de organização espontâneas que não correspondem às formas jurídicas tradicionais (ARNAUD, 1999, p. 166). Fala-se, nesse sentido, da constituição de formas alternativas de resolução de conflito que ocorrem fora do âmbito estatal e sem o controle deste[225]. Essas modalidades, já

problema "sistêmico". Envolve, ademais, uma movimentação financeira sem precedentes que, pela sua natureza, ocorre à margem do controle por parte dos Estados. De forma equivalente, o combate a essas práticas implica a construção de instrumentos jurídicos que ultrapassam o território e a lógica dos Estados nacionais (ARNAUD, 2007, p. 192 e s.).

[225] Conforme André-Jean Arnaud (1997, p. 17, tradução nossa), as políticas públicas podem vir a "suplantar" o direito estatal, quando não se prenderem à forma jurídica tradicional. Acrescenta o autor que, "uma série de

consolidadas na cultura jurídica atual, envolvem "desde as empresas transnacionais até os indivíduos que, por motivos que variam de uma cultura a outra, preferem dispensar a ordem judiciária instaurada e controlada pelo Estado, nem que seja em detrimento da proteção que eles poderiam esperar dela" (ARNAUD, 1997, p. 20, tradução nossa; 2007, p. 207).

Por sua vez, as formas alternativas de solução de conflitos em si podem vir a construir um "direito alternativo" que invade tanto o ambiente empresarial como outros âmbitos da sociedade (ARNAUD, 1999, p. 166-167). Dessa forma,

> os sistemas alternativos de regulação jurídica ou de resolução de conflitos acarretam, de fato, o surgimento – concomitante de exigência de mais justiça, mais igualdade, mais participação dos cidadãos na vida social – de uma sociedade diferenciada, abrangendo subsistema que engendram, por si mesmos, sua própria regulação. Que uma certa dose ou certa modalidade pluralismo permita lutar contra a hegemonia do direito estatal, tudo bem; que ele reintroduza no corpo social diferenciações que um direito de emanação única [...] permitia aplainar, isto já merece reflexão. (ARNAUD, 1999, p. 227).

O direito estatal pode se vir suplantado também a nível internacional, mediante o desenvolvimento de instâncias internacionais globais, que aparecem para preencher os espaços não ocupados pelo direito internacional. Em determinadas áreas – com destaque, entre outras, às da regulação da Internet e dos mercados financeiros globais – o direito internacional cede espaço e as decisões são comumente tomadas pelos países centrais e por empresas e instituições transnacionais pouco transparentes e pouco sujeitas a controle, tais como o FMI, o Banco Mundial, o G7, a OMC. Em muitos casos, "os *tomadores de decisão* seriam, com efeito, dispensados da obrigação de respeitar uma determinação manifestada por Estados soberanos cuja atitude afiguraria contrariar os interesses do conjunto do planeta" (ARNAUD, 2007, p. 166).

Trata-se, portanto, de uma mudança significativa nos preceitos tradicionais que fundaram o direito internacional. Se esse foi, anteriormente, solidificado para sustentar a soberania estatal, atualmente volta-se contra esse princípio original. Assim, se coloca no centro das preocupações que compõem a pauta internacional, questões como a defesa da

---

políticas públicas cuja natureza, longe de ser reguladora, é distributiva, redistributiva ou constitutiva. E há também uma série de questões governamentais que não se enquadram nas nomenclaturas legais tradicionais.".

democracia e dos direitos humanos, que ditam que, a despeito de sua soberania, os Estados não podem agir como bem quiserem (ARNAUD, 2007, p. 169).

Nesse sentido, as ingerências nos negócios internos dos países crescem e, com estas os riscos que representam, pois implicam a necessidade de uma "demarcação nítida entre os negócios internos e o problema global", o que, por sua vez, está longe de ser uma tarefa simples. Aparece como um caso emblemático, ao lado da proteção à democracia e aos direitos humanos, o tema da "segurança global", que ganha relevo diante da já mencionada transnacionalização do terrorismo. Em nome desta, cujos contornos tornam-se bastante elásticos, a competência para agir é progressivamente retirada do Estado, que é suplantado em sua prerrogativa de "dizer o direito" (ARNAUD, 2007, p. 169-171).

Ainda com André-Jean Arnaud, no que se refere ao "direito estatal suplantado", é importante sublinhar o papel desempenhado pelo desenvolvimento da tecnologia para o rompimento das fronteiras tradicionais. O autor aponta, como exemplo, a figura da Internet, que constitui verdadeiro caso de "transgressão" e provocação do poder absoluto do Estado-nação. Ao mesmo tempo em que se constitui em uma ferramenta extremamente útil –, notadamente, no que concerne ao potencial de circulação de informações e à transparência –, pode-se enxergar nela uma verdadeira ameaça ao Estado nacional ou mesmo uma propensão à "erosão progressiva das identidades: as das nações, as das regiões, as dos próprios usuários da Internet, submersos em um mar de informações e de inovações que se tornam cada vez mais difíceis de dominar" (ARNAUD, 2007, p. 185).

Na esteira das mudanças proporcionadas pela tecnologia, atuam também para: a queda das fronteiras e para a redução da soberania, a expansão do comércio movido pelas empresas transnacionais, bem como a constituição dos mercados financeiros globais. O referido comércio é responsável pelo resgate da expressão – que remonta aos tempos medievais – "*lex mercatoria*"[226], para designar o conjunto de relações jurídicas que essas empresas praticam fundadas comumente em regras costumeiras que ultrapassam – e por

[226] André-Jean Arnaud (2007, p. 187) aponta que se trata do retorno de uma prática que foi suprimida, durante séculos, em razão de que, nesse período, "as supremacias nacionais exacerbadas não toleraram que nenhuma regulação lhes escapasse".

vezes contrariam – os direitos nacionais[227]. Vê-se, inclusive, que o movimento levado a cabo pelos Estados, no sentido de delegação de funções, por meio da descentralização e da privatização contribui para o desenvolvimento dessa *lex mercatória* em detrimento dos direitos nacionais[228] (ARNAUD, 2007, p. 188).

É importante notar, quando se fala no desenvolvimento das empresas e do comércio transnacionais, que não se trata apenas de uma mudança de "escala", mas também de natureza das relações. Isso é especialmente evidente quando se observa as mudanças que envolvem os mercados financeiros, no contexto da globalização e, particularmente, a regulação que o Direito exerce sobre esses. A fluidez e a volatilidade que o comércio transnacional adquire – o que se observa pelo crescimento do comércio eletrônico – faz com que esses mercados escapem do controle dos atores e das ferramentas tradicionais do Direito (ARNAUD, 2007, p. 190).

Dessa forma, nesse mercado – que, por vezes, surge de forma espontânea – atuam uma pluralidade de atores, que é acompanhada por lógicas distintas. Percebe-se, então, que "a regulação dos mercados financeiros não responde nem mais a uma única lógica, nem a um direito 'simples'" (ARNAUD, 1997, p. 20, tradução nossa; 2007, p. 191). Nesse cenário, e submetido à concorrência de fontes regulatórias, o Estado torna-se, muitas vezes, um ator marginalizado.

4.3 A importância do Estado nacional subsiste: a figura do Estado Regulador

Com a globalização, a regulação jurídica, tal como foi concebida em meados do século XX, torna-se obsoleta para as condições econômicas e sociais que, rapidamente, se desenvolveram, após a Segunda Guerra Mundial e, especialmente, a partir da década de 1970 (ARNAUD, 2007, p. 11-12). A integração entre as diversas regiões do globo e o aumento da influência de atores internacionais distintos dos Estados nacionais levaram à perspectiva da

---

[227] Aponta, ainda, o autor: "Trata-se aí de um direito que vive em um processo de formação e transformação continuo, um direito que vigora entre as entidades envolvidas, com a menor intromissão possível das soberanias territoriais." (ARNAUD, 2007, p. 186-187).

[228] Convém, no entanto, não recair em maniqueísmos atentando-se para o fato de que, sendo essas práticas desenvolvidas para promover o comércio das empresas transnacionais, essas sabem também adaptar-se aos contextos locais específicos (ARNAUD, 2007, p. 187).

instauração de uma "ordem global"[229], a qual ensejaria uma forma distinta de regulação jurídica (ARNAUD, 2006, p. 223; 2007, p. xviii). Os adeptos dessa concepção veem a globalização como um processo irresistível, caracterizado pela transgressão das fronteiras e do qual resultaria um "Direito global" (ARNAUD, 2006, p. 224).

Contudo, mesmo diante do fim da bipolaridade política, não se viu emergir um regime de direito internacional sob os moldes das características tradicionais do Direito[230]. Tal ordem jurídica pressuporia uma autoridade única de caráter global, que possuísse o monopólio do poder de coerção e regras positivas que fossem dotadas de um mínimo de consenso entre os sujeitos a quem se destinam – que, em se tratando da ordem internacional, tem-se entendido que sejam os Estados nacionais (ARNAUD, 2006, p. 224-225). Este entendimento não é corroborado por uma série de autores que não reconhecem no Direito, ainda preso ao preceito da territorialidade, uma especialização tão desenvolvida quanto a que se vê, por exemplo, na Economia – esta, por sua vez, teria adotado um funcionamento independente de fronteiras físicas (FARIA, 2002, p. 32).

Apesar disso, é inegável que o Direito, mesmo em sua tradicional forma de produção legislativa, está sendo influenciado por forças que ultrapassam o nível nacional, como a influência exercida pelos países centrais, por empresas transnacionais e por instituições tais como o FMI, o Banco Mundial, o G7-G8, a OMC (ARNAUD, 2006, p. 225). Assim, nas últimas décadas tem-se observado o que comumente é descrito como uma "crise do Direito", uma vez que este, servindo-se de seus preceitos tradicionais – abstração, universalismo, monolitismo, subjetivismo etc. – não consegue dar respostas adequadas aos problemas da

---

[229] Giddens e Sutton (2017, p. 17) apontam que "a ideia de uma sociedade humana mundial remonta às discussões sobre as perspectivas para a 'humanidade' como um todo durante o Iluminismo no século XVIII. A globalização também se inspira nas ideias de do século XIX sobre as tendências expansionistas do capitalismo e de Durkheim sobre a disseminação geográfica da divisão do trabalho. [...] Um importante precursor da tese de globalização em Sociologia é o livro *O sistema mundial moderno*; nele, Immanuel Wallerstein afirma que o sistema econômico capitalista funciona em nível transnacional, constituindo um sistema mundial cujo cerne está em países relativamente ricos, uma periferia de sociedades mais pobres e uma semiperiferia esmagada entre ambos.".

[230] Nesse sentido, André-Jean Arnaud afirma: "Não se pode mais alegar que o direito se tornou global ou universal no sentido de que qualquer pessoa possa estar segura de que, onde quer que vá no planeta, as relações humanas sejam norteadas pelo direito, mesmo que este não seja o mesmo em todo lugar" (ARNAUD, 2006, p. 224-225). Ver também: CHEVALLIER, Jacques. La régulation juridique en question, *Droit et Société*, Paris, n. 49, p. 836-837, 2001/3.

sociedade globalizada (FARIA, 2002, p. 14). Concebido para um contexto de um Estado nacional soberano, o direito moderno, tomado até hoje como um instrumento por excelência da regulação jurídica, encontra-se, de forma incontestável, em um momento de revisão, que não pode ser desprezado pelo jurista (ARNAUD, 2007, p. xvii-xviii e 225).

Diante da policentricidade, o direito positivo dos Estados enfrenta diferentes tipos de dificuldades. Uma delas se manifesta no aspecto estrutural porque, uma vez que as fronteiras territoriais já não são concebidas de forma estável como outrora, o aparato à disposição das instituições jurídicas perde eficácia (ARNAUD, 2006, p. 346). As decisões tomadas por agentes que escapam ao controle estatal e que, por vezes, se situam fora de seu território, passam a produzir efeitos significativos na vida dos cidadãos que em nada participaram do seu processo de escolha. Por fim, da perda de capacidade do Estado e seus governantes de conduzir as ações que impactam seu respectivo território, decorre sua progressiva perda de legitimidade, o que potencializa a substituição do âmbito nacional pelo global no processo de decisões (ARNAUD, 2006, p. 119).

Em razão da globalização da economia, esta adquiriu uma dinâmica que segue uma lógica própria, que não está enquadrada nem pode ser controlada pelas categorias normativas tradicionais. A partir disso, o Estado torna-se um operador lento na tentativa de responder a demandas que crescem e se transformam, de forma cada vez mais veloz (FARIA, 2011, p. 34). Diz-se, então, que "os Estados não estão mais em condições de estabelecer um tipo de regulação hierárquico-autoritativa da sociedade" (FARIA, 2011, p. 42-43) e que por isso passam a agir de forma estratégica, na coordenação desses diferentes atores, e menos na concepção *top-down* tradicional (ARNAUD, 1999, p. 181-182).

Fala-se, portanto, que o processo de relativização da soberania estatal é acompanhado de um questionamento de sua autoridade, da fragilização do sistema de equilíbrio de poderes e da "perda de autonomia do seu aparato burocrático" (FARIA, 2002, p. 25). Com isso, os governantes se veem diante de novos problemas a serem enfrentados[231], pois "logo

[231] André-Jean Arnaud (2014, p. 12-13, tradução nossa) destaca, dentre esses novos problemas a serem enfrentados pelos governantes: "o retorno do mercado, a dialética global e local, o surgimento de atores incomuns – setor privado e sociedade – uma tendência a contrair a proliferação de comércio, a multiplicação de regulamentações, a crescente complexidade das situações a serem enfrentadas, o surgimento de novos riscos

perceberam que o solo está minado debaixo de seus pés e que a prática que aprenderam mostra-se em grande parte inapropriada" (ARNAUD, 2007, p. 18). A globalização impõe "procedimentos que se intercruzam e ultrapassam as fronteiras tradicionais", contrariando a lógica dos corpos políticos nacionais que

> receberam o mandato de administrar, por meio dos órgãos formais de Estados soberanos, uma comunidade nacional no interior de um território, e dispondo, para tal, do poder de promulgação e de implementação de normas que se beneficiam, por sua juridicidade, da força coercitiva das instituições públicas apropriadas. Enquanto as fronteiras desempenharem seus papéis, um governante saberá que pode contar com essas referências. (ARNAUD, 2007, p. 17-18).

Uma vez que as fronteiras deixam de ser referenciais seguros para os tomadores de decisão, está posta em dúvida a capacidade que os governantes têm de cumprir os compromissos assumidos com seus eleitores. Com o crescimento das trocas econômicas a nível global, cria-se um contexto de atores interdependentes, tornando obscura a atribuição de responsabilidade e a exigência de se prestar contas (FARIA, 2002, p. 31). Cria-se, portanto, um problema de governabilidade para os governos nacionais.

Nesse sentido, Jacques Chevallier aponta que, no contexto atual, as democracias ocidentais estariam diante de um problema estrutural, o problema da "ingovernabilidade". Esse problema "demandaria o recurso a métodos novos que seriam distintos das técnicas clássicas de governo" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 148-149). Assim, André-Jean Arnaud aponta que "governabilidade" pode apresentar os seguintes entendimentos:

(i) "Na França, entende-se por governabilidade – substantivo criado a partir do qualificativo 'governável' – 'a aptidão dos grupos em ser governados' ou ainda 'as técnicas de governo a serem implementadas para ali chegar'." (ARNAUD, 2007, p. 273).

(ii) "[A governabilidade] abrange o grau de eficácia apreciado em um contexto determinado e, especificamente, o âmbito dos governantes em Estados-nação, se refere ao contexto em que a palavra é mais comumente usado." (ARNAUD 2014, p. 21).

---

e seu crescimento". São problemas decorrentes dos movimentos transfronteiriços que atingem os Estados pelas diversas direções e escapam à dinâmica com a qual os governantes estão habituados (ARNAUD, 2007, p. 18).

Por sua vez, Anthony Giddens (2008, p. 332-33) entende que, nas sociedades capitalistas, a governabilidade está ligada a "até onde é possível para as autoridades de Estado manter as condições estáveis de domínio". Portanto, para o autor, "a governabilidade das sociedades modernas depende basicamente do grau de 'integração organizacional' que é possível obter". A governabilidade está associada, também, "ao sucesso das operações de vigilância" do Estado, através das quais exista uma correspondência entre as práticas e condutas sociais diárias em relação às políticas de Estado[232].

Pode-se dizer, então, que os atos de governo dependem do grau de governabilidade[233] de que dispõem seus governantes. Entende-se, também, que "governabilidade" e "governança" (que será abordado adiante) são conceitos relacionados – embora não possam ser tidos como sinônimos. Isso porque o conceito de "governabilidade" permite analisar o papel desempenhado pelo direito na regulação social (ARNAUD, 2007, p. 273-274).

Quando se fala em "governabilidade", costuma-se remeter ao período pós-Guerra, especialmente os anos 50 e 60, que foram caracterizados por uma expansão econômica e desenvolvimento social que lhes renderam o título de "anos gloriosos". Durante esse período do chamado "ciclo virtuoso" do modelo keyseniano, a governabilidade apresentou elevados

---

[232] Para Giddens (2008, p. 332-333), o índice de legitimidade que de goza um governo é secundário em relação à aceitação diária de suas políticas. "Em outras palavras, até onde um governo realmente 'governa' talvez dependa menos de uma aceitação generalizada de justificativas de suas políticas do que de uma aceitação diária delas.".

[233] "Governabilidade" ("*governability*") é um termo que aparece, muito frequentemente, nos debates acerca da "governamentalidade" ("*governameentality*"). Esta, por sua vez, é um termo associado aos trabalhos de Michel Foucault, designando a "arte de governar" (ARNAUD, 2007, p. 273). Assim, o termo "governamentalidade" adquiriu um grau de operacionalidade significativo uma vez que "permite o alargamento das análises acerca dos mecanismos de poder apoiadas em categorias definidas (como a noção de Estado, soberania, classe social, interesse nacional) para domínio ao mesmo tempo mais amplos e fluidos, como as ideias de "gestão de condutas", de "redes de relações" e de "simultaneidade de agentes e de objetivos" em diferentes políticas de gestão" (GONÇALVES; FONSECA, 2006, p. 231-232).
Para Foucault, "governamentalidade" pode assumir três sentidos: (i) "o conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem exercer esta forma bastante específica e complexa de poder, que tem por alvo principal a população, por forma maior de saber a economia política e por instrumentos técnicos essenciais os dispositivos de segurança"; (ii) "a tendência, a linha de força que, em todo o Ocidente, conduziu incessantemente, durante muito tempo, à premência desse tipo de poder, que se pode chamar 'governo' sobre todos os outros: soberania, disciplina; o que levou, de um lado, ao desenvolvimento de uma série de aparelhos específicos de governo e, de outro, ao desenvolvimento de uma série de saberes"; e (iii) "o processo, ou antes, o resultado do processo pelo qual o Estado de justiça da Idade Média, que se tornou nos séculos XV e XVI Estado administrativo, foi pouco a pouco governamentalizado" (FOUCAULT *Apud* GONÇALVES; FONSECA, 2006, p. 230-231).

níveis de efetividade (GONÇALVES; FONSECA, 2006, p. 229-230). Trata-se do período de emergência daquilo que ficaria conhecido como modelo "fordista" de produção, caracterizado pela produção em massa e o consumo em massa (JESSOP, 2003, p. 3).

Wolfgang Streeck (2012, p. 36) aponta que os anos gloriosos foram pautados por um equilíbrio delicado entre desenvolvimento econômico de regime capitalista e a própria democracia. Isso ocorria, pois tal equilíbrio implicava a aceitação das regras do "jogo do mercado" e, em especial, da propriedade privada pela classe trabalhadora que teria assegurada, em contrapartida, a garantia de seus direitos democráticos, mediante a proteção destes por parte do Estado. Assim, o que se seguiu, naquele momento, foi a construção de um entendimento de que o Estado deveria criar mecanismos para proteger a democracia diante da volatilidade do mercado e, especialmente, garantir os direitos sociais.

Passado esse período de intenso crescimento, verificou-se o decréscimo do ímpeto de consumo, ocorrendo sua desaceleração. Por consequência, diante da inadaptação imediata às circunstâncias advindas, segue-se a retração econômica, identificada, em um primeiro momento, pelo aumento da inflação. A queda que se observa provocou um abalo no equilíbrio que havia entre o direito dos trabalhadores à livre negociação coletiva, a garantia política do pleno emprego e o crescimento econômico pautado pelas políticas keynesianas (STREEK, 2012, p. 40; FARIA, 2011, p. 16-17). Assim,

> os dois choques do petróleo, durante a década de 70, e o início do processo de desaceleração econômica bloquearam o acúmulo público de poupança. Criaram-se dificuldades para a manutenção do equilíbrio entre receitas e demandas, originando o chamado processo de "ingovernabilidade sistêmica" ou "crise de governabilidade". (GONÇALVES; FONSECA, 2006, p. 230).

Nesse contexto, diante do esgotamento do Estado de Bem-Estar e do surgimento de novos atores econômicos globais, vislumbra-se uma alteração no padrão de ação do Estado e da concepção de governabilidade. No que diz respeito às ações do Estado, restringe-se as políticas fiscais e as estratégias de planejamento e no que concerne à governabilidade, essa passa a se referir à "capacidade do Estado em negociar, não em agir ou determinar" (GONÇALVES; FONSECA, 2006, p. 230). Trata-se de um tempo em que se fala abertamente de "ingovernabilidade" ou, ao menos, de uma época na qual

> a governabilidade assume uma forma específica fortemente marcada, na tomada de decisão, pela complexidade dos desafios, pela incerteza quanto às consequências futuras da ação, uma época onde os atos de governo se limitam muito frequentemente a uma simples "pilotagem", uma época de desestabilização e, até mesmo, de desestruturação das organizações públicas e privadas. (ARNAUD, 2006, p. xii).

Dessa forma, em nome da "governabilidade", os Estados são forçados a reformar suas estruturas, no sentido do "enxugamento" das restrições governamentais à economia e da "desregulamentação" do mercado. Muitas das decisões, que antes cabiam ao Estado, são transferidas para outros lugares, nos quais atuam pessoas, grupos empresariais e instituições sobre as quais exerce quase nenhum controle (FARIA, 2002, p. 37). Esses agentes, que se situam em espaços que não correspondem às fronteiras nacionais, "intervêm cada vez mais na tomada de decisão, sem que se saiba realmente muito bem nem qual seja a sua legitimidade, nem a base sobre a qual cada uma destas entidades desempenha, respectivamente, seu papel de pilar de referência" (ARNAUD, 2006, p. xii).

Especialmente impulsionada pelo desarranjo do sistema financeiro e pela crise do petróleo, a política amplamente adotada, no sentido de uma crescente desregulamentação do mercado financeiro internacional, procurava atender ao funcionamento, agora extremamente flexibilizado, das empresas capitalistas transnacionais[234]. A nova dinâmica de funcionamento dessas empresas demandava procedimentos de tomada de decisão, extremamente velozes, que necessitavam acompanhar a rápida evolução das tecnologias nas suas mais diversas áreas. Essa demanda representou um desafio para o sistema político tal como era organizado naquele período.

O surgimento desses novos entes, no âmbito transnacional, fez com que surgissem atores jurídicos que passaram a exercitar regras próprias, distintas daquelas que o Direito tradicionalmente as impunha – tratando-se aqui tanto do direito nacional quanto internacional. Em âmbito nacional, isso aconteceu em decorrência da crescente imposição que esses atores passaram a exercer nas economias nacionais e, consequentemente, na

---

[234] Nesse sentido, afirma-se que "a globalização [...] ao transformar o espaço político-econômico, acabou por legitimar a atuação transnacional de agentes (ora investidos de poder político no plano fático) não-estatais como grandes conglomerados bancário-financeiros e mesmo agências de risco e *rating*, além de potencializar a atuação de organismos internacionais (como o Banco de Compensações Internacionais)" (PUCCI, 2015, p. 643-644).

regulação jurídica própria de cada Estado. Esses atores apresentam uma série de reivindicações, pautadas na "eliminação dos entraves que bloqueiam a abertura comercial"; nesse conjunto estão compreendidas: "a desregulamentação dos mercados, a adoção de programas de desestatização, a 'flexibilização' da legislação trabalhista e a implementação de outros projetos de 'deslegalização' e 'desconstitucionalização'" (FARIA, 2002, p. 25).

Essa mudança representa um desafio para o operador do direito e os governantes, posto que os instrumentos que estão à sua disposição não foram moldados para esse novo contexto. Segundo a racionalidade estatal moderna, os atos de governo decorrem de decisões e ações livres, autônomas e soberanas, perfeitamente identificadas ao Estado-nação e seu objetivo de implementar e realizar políticas públicas – sendo que o "internacional" é um desdobramento natural dessa organização interna (FARIA, 2002, p. 14). O pensamento jurídico moderno, fundado nos "princípios da soberania, da autonomia do político, da separação dos poderes, do monismo jurídico, dos direitos individuais, das garantias fundamentais, do *judicial review* e da coisa julgada" têm sido confrontado com o novo cenário, marcado pela "diversidade, heterogeneidade e complexidade do processo de transnacionalização dos mercados de insumo, produção, capitais, finanças e consumo" (FARIA, 2002, p. 23).

Nesse sentido, André-Jean Arnaud (2006, p. 114) entende que

> a inadequação das respostas políticas, jurídicas e judiciárias às expectativas dos cidadãos [...] deve-se ao fato de que, sob nossas regulações contemporâneas, e notadamente a que é procedida através do direito, jaz uma racionalidade jurídica complexa absolutamente estranha ao tipo tradicional de produção normativa que conhecemos. A defasagem provém do fato de que essa racionalidade não tem mais nada em comum com a razão jurídica simples do universal humano que nos havia legado a filosofia jurídica e política "moderna" – a dos séculos XVI-XIX.

Este é, portanto, um processo paradoxal, pois, se, por um lado, o Estado atuou no sentido da delegação de parcelas de seu poder de produtor do direito, por outro, sofreu verdadeiras amputações por parte de outras instituições (ARNAUD, 2007, p. 59). Em determinados casos, o Estado se encontra "obrigado a desengajar-se sob a pressão das forças econômicas, procedendo a desregulamentações e desregulações" (ARNAUD, 2007, p. 128). Nessa configuração paradoxal, os processos verificados de desregulamentação e deslegalização não levam a menos direito, mas a um direito de outro tipo, menos positivo e

mais negociado e contratual, com menos mediação das instituições públicas. Assim, conforme José Eduardo Faria (2011, p. 67-68),

> em termos concretos, trata-se de uma *re-regulamentação* de uma *relegalização* que ocorrem tanto no âmbito de organismos interestatais e de entidades supranacionais, com princípios, valores, lógicas, racionalidades, diretrizes, procedimentos deliberativos e velocidades decisórias distintos dos tradicionais órgãos e procedimentos legislativos dos Estados, quanto no interior dos próprios sistemas e subsistemas socioeconômicos.

A produção jurídica de tipo tradicional se conserva em determinadas situações, em razão da existência de uma série de matérias nas quais não há qualquer objeção à regulação pela via do Direito[235]. Mas há, também, o direito estatal que se reforça mediante uma resistência, pela qual o Estado é visto "como uma última cidadela contra a invasão do 'global', ou como o último ator capaz de representar o papel do guarda" (ARNAUD, 1999, p. 173). Nesse caso, fica evidente o caráter intercambiante – podendo até mesmo ser contraditório – da descentralização e recentralização que pode assumir diferentes graus e formas a depender da matéria em questão (ARNAUD, 1999, p. 176).

Nesse contexto, o Estado encontra, também, formas de se refortalecer mediante sua atuação em funções às quais é chamado a atender. Destacam-se três formas pelas quais os Estados, mesmo diante do processo de descentralização de suas funções, encontram uma forma de reforçar-se. Tratam-se das figuras do "Estado cidadela", do "Estado-gendarme" e do "Estado estrategista".

Em primeiro lugar, o Estado ressurge em sua forma de "Estado cidadela", pela qual desempenha uma função essencial de mediação que permite controlar os processos e os efeitos advindos da expansão dessa nova ordem global, especialmente no que toca à expansão das trocas. Essa função se exerce na medida em que o Estado ainda é visto como a referência aos olhos do cidadão nacional, que se voltam a este "em busca de proteção contra os riscos" (ARNAUD, 2007, p. 134). Em contrapartida, pelo que se representa na ideia de

---

[235] André-Jean Arnaud (1997, p. 24) aponta dois casos, dentre esses âmbitos nos quais o direito tradicional permanece em função de passar ao largo da nova forma de regulação. Um primeiro lugar, o autor destaca que há, no âmbito do direito civil, uma longa tradição jurídica que não se vê diretamente afetada pelo novo perfil de regulação. Por outro lado, há uma dimensão extraestatal, na qual um direito "global" confunde-se com um direito "internacional", pelo qual o papel do direito estatal subsiste.

um "Estado-gendarme", o Estado é chamado, também a garantir o sucesso dessa nova ordem[236].

Pela situação privilegiada em que se encontra na relação entre o local e o global, "o Estado ainda é o melhor agente para que se obtenha os resultados esperados de tomadas de decisão que muitas vezes o ultrapassam, e para incorporar a essas decisões os controles e as salvaguardas necessárias" (ARNAUD, 1999, p. 174). Portanto, como pretende-se retomar adiante, mesmo os interessados na implementação de uma governança global, ressaltam a importância dos Estados para efetivar os princípios desta dentro de suas fronteiras[237]. Assim, as instâncias supranacionais contam com estes para pôr em prática suas decisões tomadas no exterior e, para isso, incentivam que os Estados desenvolvam "seu poder tradicional de regulação e de coerção pelo direito" (ARNAUD, 1999, p. 178).

Nesse sentido, pode-se afirmar que,

> em suma, os Estados-nações continuam indispensáveis para desempenhar o papel de guardas, de "gendarmes" de uma ordem internacional que não pode mais ser objeto de uma regulação pelo direito internacional clássico – sem todavia, questionar a natureza consensual do direito internacional em si. (ARNAUD, 1999, p. 179).

Reforce-se, então, que esse é um processo de dois lados, uma vez que a globalização é responsável pela descentralização do Estado, por um lado, mas também por seu refortalecimento, na medida em que esse redescobre seu papel, sob a forma de um "Estado-cidadela" ou de um "Estado-gendarme". Como um "Estado estrategista" ou "Estado regulador", o papel do Estado deixa de ser aquele de exercitar um poder sobre, conforme representado pela sua função tradicional de "enunciador do direito". Entende-se, então, que o Estado passa a atuar como um "regulador", com a função de "estabelecer as regras do jogo" que serão desempenhadas por atores diversos, com relação aos quais o Estado deve

---

[236] Verifica-se que o Estado desempenha um duplo papel, no que concerne à relação do âmbito infranacional em relação à dinâmica global. Isso se dá porque, ao mesmo tempo, o Estado-nação atua na proteção do espaço "local" contra os possíveis "efeitos perversos" da globalização e contribui para o desenvolvimento dessa ordem global, uma vez que permanece sendo o agente privilegiado de implementação de políticas na esfera nacional (ARNAUD, 1997, p. 24).

[237] Nesse sentido, Giddens e Sutton (2017, p. 19) afirmam que: "a ideia de que a globalização teria arruinado o Estado-nação também é contestável. Os governos nacionais continuam sendo peças fundamentais, pois regulam e coordenam a atividade econômica nos acordos comerciais e nas políticas de globalização econômica.".

tão somente "harmonizar os interesses e os comportamentos"[238] (ARNAUD, 1997, p. 28, tradução nossa; 1999, p. 180).

Essa alteração no perfil de atuação do Estado se verifica, primeiramente, com relação ao seu envolvimento na matéria econômica. A globalização impõe uma mudança na ação do Estado em matéria econômica, no sentido de uma redução da participação estatal. Assim, o Estado afasta-se do seu modelo "intervencionista" para adotar o papel de "estrategista" (ARNAUD, 1997, p. 30-31).

Conforme coloca Jacques Chevallier (2003, p. 211-212, tradução nossa), o Estado deixa de atuar como um "piloto" na economia sem, com isso, deixar de participar da vida econômica. Sua tarefa passa a ser "supervisionar o jogo econômico, estabelecendo certas regras e intervindo permanentemente para amortecer as tensões, resolver conflitos; mas esta função deve ser exercida em estreita associação com os operadores econômicos". Destaca o autor a relevância que o Estado possui em questões pertinentes à assistência e à previdência social, que são exemplos de atividades que ainda são fundamentalmente exercidas pelo âmbito estatal[239].

A mudança pela qual passa o Estado, no exercício de suas funções, é mais bem visualizada pela avaliação de seu papel como "Estado regulador". Contudo, a figura do "Estado regulador" está longe de apresentar um quadro harmônico de definição, sendo, antes, objeto de diversas concepções. Cabe, primeiramente, apontar que em suas diferentes

---

[238] Conforme aponta Jacques Chevallier (2004, p. 474-475, tradução nossa), as teorias da regulação remetem a uma ideia de regulação associada a "qualquer sistema organizado, composto de elementos interdependentes e interativos, é constantemente confrontado com os fatores de desequilíbrio e instabilidade originados de seu ambiente". Nesse sentido, "a regulação abrange todos os processos pelos quais ela consegue preservar seu equilíbrio essencial para manter seu 'estado estacionário', cancelando o efeito de perturbações externas". Transposta para as ciências sociais, a regulação aparece através do princípio, segundo o qual, "para um grupo social existir, ainda é necessário que os comportamentos dos vários elementos que o compõem sejam compatibilizados, que possam ser reconciliados". Assim, "uma autoridade de regulação capaz, por sua posição de exterioridade e superioridade em relação aos interesses em presença, de reduzir a diversidade à unidade, heterogeneidade à homogeneidade, desordem à ordem é, portanto, indispensável".

[239] Esses temas apontam como a participação estatal, ainda que busque novos métodos a fim de "renovar" os instrumentos pelos quais o Estado atua na regulação social, o faz predominantemente pelo Direito, que continua a possuir um papel fundamental nas formas pelas quais o Estado desempenha suas funções.

colocações, a referência ao "Estado regulador" pode assumir tanto um caráter descritivo quanto um caráter prescritivo (CHEVALLIER, 2004, p. 473-474).

Em uma primeira acepção, o "Estado Regulador" está associado a um elemento de coesão social e promoção do desenvolvimento, identificado com a figura do Estado de Bem-Estar Social. Trata-se aqui de um modelo estatal que é pautado por uma "lei intervencionista", que, para além de servir de instrumento para a regulação do comportamento social, atua com sentido a objetivos. "Correlativamente, a regulação social assume uma nova dimensão: o Estado de Bem-Estar social é caracterizado pelo desejo de promover, além da igualdade formal de direitos, uma verdadeira igualdade social." (CHEVALLIER, 2004, p. 476, tradução nossa).

Essa concepção de Estado Regulador identificada com o Estado Providência, como foi dito, torna-se alvo de fortes críticas a partir dos anos 1970 dirigidas pelos defensores do mercado. Para a doutrina neoliberal, a regulação exercida pelo mercado é "a forma mais eficaz, racional e justa de harmonizar o comportamento: o mercado tornaria possível, através do confronto e ajustamento das preferências individuais, alcançar o funcionamento econômico e social ideal" (CHEVALLIER, 2004, p. 477, tradução nossa). Essa ordem regulada pelo mercado não deixa de prever um "quadro permanente de leis" – que devem ser entendidas como um conjunto de regras definidas *a priori*, fixas impessoais e idênticas para todos – mas essas se limitam a estabelecer "as condições sob as quais os recursos existentes podem ser explorados", a compor "o leque de escolhas abertas aos indivíduos".

Essas críticas apoiaram a redescrição do "Estado Regulador"[240], associado à ideia do Estado de Bem-Estar, como um Estado arbitrário no exercício da atividade econômica (CHEVALLIER, 2004, p. 477). A partir de então, muda-se a chave de compreensão, no que se refere ao "Estado Regulador"[241], passando a impor sobre esse a necessidade de

---

[240] Tomando o "Estado regulador" por seu aspecto descritivo, a expressão torna-se uma chave para a análise e descrição da mudança pela qual passa o Estado. Trata-se, notadamente, de uma análise associada às transformações decorrentes do processo de globalização que foram anteriormente trabalhadas. Cabe, inclusive, a indagação: a que ponto essa alteração se limita aos quadros da questão econômica ou em que medida ultrapassa para outros âmbitos da vida social? (CHEVALLIER, 2004, p. 473-474).

[241] Nessa nova referência ao "Estado regulador", sobressai-se sua dimensão prescritiva, indissociável da ideologia liberal que acabou por eliminar a lógica do Estado de Bem-Estar Social (CHEVALLIER, 2004, p. 473-474).

"enxugamento", de redução da máquina estatal. Desse modo, a "um Estado onipresente na vida social teria sucedido um Estado 'modesto', cuja função seria, acima de tudo, assegurar a preservação dos grandes equilíbrios econômicos e sociais em um mundo onde a incerteza domina"[242] (CHEVALLIER, 2004, p. 473, tradução nossa).

A partir da acepção que o "Estado Regulador" passa a assumir, esse se torna

> inseparável da perspectiva neoliberal, tornando os mecanismos de mercado o elemento essencial do dinamismo econômico: o Estado não pode ser considerado como o motor do desenvolvimento; e sua lógica burocrática é que ele só pode ser um mau administrador. A tendência de minimização é essencial, mas isso não significa a retirada: o Estado deve desempenhar o papel de um 'regulador', responsável por manter grandes equilíbrios econômicos, integrando vários tipos de restrições. (CHEVALLIER, 2004, p. 477-478, tradução nossa).

Nesse sentido, entende-se não se tratar de um retorno ao Estado liberal clássico[243], posto que o Estado Regulador no contexto atual, além de "supervisionar o jogo econômico", atuará "estabelecendo certas regras e intervindo permanentemente para amortecer as tensões, resolver conflitos, garantir a manutenção de um equilíbrio global" (CHEVALLIER, 2004, p. 478, tradução nossa).

Além disso, não se deve desprezar o papel que o Estado regulador exerce na sua função de "terceiro garantidor". A função de "regulador" assumida pelo Estado implica uma "externalidade" capaz de figurar como um árbitro ou um mediador e, assim, assegurar a harmonização de interesses diversos. No que concerne à sociedade global, o Estado dispõe, nessa função de "regulador terceirizado", de diversos meios de atuação: na restrição, na persuasão, na "apropriação de certas atividades de interesse coletivo" (CHEVALLIER, 2004, p. 475, tradução nossa).

---

[242] Essa ideia de regulação associada à corrente neoliberal rejeita duas funções associadas ao Estado Providência. Por um lado, descarta o papel do Estado como produtor de bens econômicos; por outro, inadmite a condução pelo Estado com vistas a objetivos. O ideal de justiça distributiva é, nessa chave, como uma "intervenção é injusta, uma vez que proporciona alguns benefícios, à custa de outros, e interrompe a ordem geral, impedindo o ajuste de interesses" (CHEVALLIER, 2004, p. 477).

[243] A esse respeito, Jacques Chevallier (2004, p. 474, tradução nossa) entende que se esse processo "envolve muito a redefinição do papel do Estado, isso não significa um retorno ao Estado liberal do passado, o Estado regulador permanece um Estado socialmente ativo, que adveio da construção do Estado providência. E se a economia continua sendo seu ponto privilegiado de aplicação, a lógica da regulação trabalha profundamente na arquitetura do Estado, loteando-se nos modos tradicionais de organização e ação.".

Conforme já se abordou, a complexidade e a incerteza que caracterizam as relações na alta modernidade ensejam, mais do que nunca, a necessidade de uma referência comum para estabilizar essas relações, diante dos inúmeros riscos envolvidos (CHEVALLIER, 2004, p. 481). Dessa forma, as teorias da regulação atuam também em um sentido inesperado[244] e isso porque elas

> contribuem sub-repticiamente para assentar a legitimidade do Estado; a imagem do "Terceiro Regulador" reforça o fato de que a aparente neutralidade do status do Estado em relação aos interesses sociais é acusado de "regular", através da definição de um "interesse público". [...] o Estado aparece mais do que nunca como o "centro" da integração e unificação de uma sociedade que seria sem seu intermédio, condenado a desordem, a separação, dissolução. (CHEVALLIER, 2004, p. 475, tradução nossa).

Essa nova dinâmica, conforme já foi ressaltado, é afetada pelo processo ambíguo de fragilização e refortalecimento do Estado[245]. Para o exercício dessa nova função que o Estado é chamado a executar, deve possuir os meios para tanto. Contudo, vê-se afetado em suas ferramentas jurídicas tradicionais, que já não respondem adequadamente às questões complexas (ARNAUD, 1997, p. 27-28; CHEVALLIER, 2004, p. 479).

No contexto da globalização das trocas, o Estado não perde relevância, uma vez que, se este abdica ou se vê usurpado em alguns de seus papéis, também é crescentemente reivindicado a responder a uma série de questões que não são adequadamente resolvidas pelo âmbito extra ou infraestatal. Nessa tarefa, o Estado se utiliza do seu meio tradicional de regulação social – o Direito –, mas também ele é obrigado a desenvolver novas formas adaptadas à nova dinâmica das relações sociais, como o recurso às "políticas públicas". Paradoxalmente, a fim de manterem sua força, os Estados o fazem por meio da abertura à sociedade civil da participação na regulação jurídica, pois "são obrigados progressivamente a elaborar estratégias com a base dos cidadãos, mais do que o dever de ser de cima para baixo para o bem-estar destes últimos" (ARNAUD, 1997, p. 29, tradução nossa).

---

[244] Vê-se que, nesse entendimento, o Estado recupera, de certa forma, uma função de garantidor do bem-estar da sociedade. Embora, com relação à economia, passe a atuar de forma significativamente distinta daquela identificada ao Estado Providência, por novos meios, exerce um papel de garantia dos interesses que perpassa outras dimensões do social (CHEVALLIER, 2004, p. 475).

[245] Fala-se, portanto, em um Estado que é tanto regulado quanto regulador (CHEVALLIER, 2004, p. 479).

Entende-se, portanto, que esse processo pode ser descrito como uma nova dinâmica que se constrói conjugando as dimensões estruturais mais estáveis do campo social e a atuação de agentes que interagem de modo a transformar estruturas consolidadas. Pretende-se, no tópico que segue, dar continuidade ao estudo dessa temática referente à relação existente entre esses aspectos estruturais e aquele resultante da interação de diversos atores, no contexto de globalização, por meio do conceito de dualidade integrada desenvolvido por Giddens.

4.4 Crítica aos Dualismos: novos atores e o ressurgimento da sociedade civil

Embora não fuja de um quadro teórico tradicional, Anthony Giddens (1991, p. 23) propõe uma reformulação no tratamento do tema das dualidades tradicionalmente adotadas pelo pensamento moderno. Entende o autor que o problema da integração social e da integração sistêmica – considerações necessárias para se chegar ao tema da reprodução social e de sistemas – deve ser enfocado sob a perspectiva da relação específica com o tempo e o espaço que se adquire no contexto moderno.

Além das considerações feitas acerca do objeto e da função da teoria social, um aspecto fundamental da abordagem de Giddens – como já se comentou – é sua vontade de produzir uma "nova teoria sociológica". Esse ímpeto parte, em grande medida, de sua crítica às construções do pensamento sociológico tradicional. Assim, grande parte de seu trabalho dirige-se à reformulação das teorias clássicas, às quais se refere como pertencentes a um "consenso ortodoxo" (CAPELLER, 2011, p. 29).

Dentre essas críticas, pretende-se destacar, aqui, aquela que se refere à tradição funcional-estruturalista do pensamento sociológico. Essas teorias, que – como já foi adiantado – encontram como uma de suas principais fontes, os escritos de Durkheim, a partir dos quais as concepções de "fatos sociais"[246], tidos como elementos externos aos indivíduos,

---

[246] Opondo-se ao funcionalismo durkheimiano, o interacionismo simbólico e a etnometodologia – duas correntes de viés subjetivista – criticam a concepção de Durkheim acerca dos fatos sociais enquanto "coisas", ou seja, enquanto dados externos aos agentes. Para essas correntes, os fatos sociais não têm existência própria, sendo concebidos na própria intersubjetividade. Ver: GOSS, Karine Pereira. As correntes interacionistas e a sua repercussão nas teorias de Anthony Giddens e Bruno Latour. Revista Ciências Sociais Unisinos. São Leopoldo-RS, v. 42, n. 3, p. 153-162, set./dez. 2006.

atuam de forma condicionante à ação desses indivíduos[247]. É nesse sentido que se destaca a predominância do aspecto objetivo (estrutura) sobre o subjetivo (agente), característico das abordagens sociológicas clássicas (CAPELLER, 2011, p. 29-30).

Embora Giddens concorde com a conceptualização de Durkheim acerca do "contexto institucional" – compreendendo as instituições como o aspecto do mundo social que ultrapassa a dimensão do tempo individual –, critica o tratamento depreendido por Durkheim no que toca à ideia de coerção. Conforme aponta Wanda Capeller (2011, p. 30, tradução nossa):

> Tratando-se da coerção enquanto elemento de exterioridade dos "fatos sociais" em relação à ação humana, *GIDDENS* rejeita a tese durkheimiana segundo a qual o caráter coercitivo dos "fatos sociais" é dotado de propriedades objetivas que limitam o alcance da ação dos indivíduos.

Partindo da discordância em relação às ideias de Durkheim[248], – que afirmam o caráter externo e coercitivo dos "fatos sociais" – Giddens entende que essa dimensão estrutural da sociedade não pode ser vista apenas por seu aspecto limitador em relação ao ator social. Para ele, a noção de "estrutura" deve associar-se a um aspecto limitador (coercitivo) e outro autorizador (ou habilitador) da capacidade do agente (CAPELLER, 2011, p. 29-30).

Assim, pode-se dizer que a construção teórica de Giddens parte de uma crítica ferrenha ao dualismo entre as perspectivas objetivistas e as subjetivistas. Essa oposição acarreta a predominância do reconhecimento dos aspectos estruturais e coercitivos do mundo social – externos ao agente –, por um lado, em detrimento da autonomia e independência do

---

[247] Nesse sentido, Wanda Capeller (2011, p. 28) aponta que o elemento da "causalidade" – característica do pensamento social ortodoxo – consiste justamente nesse entendimento de que, ainda que os atores saibam (ou creiam saber) porque agem, há uma série de determinantes que condicionam sua ação, as quais escapam à sua consciência.

[248] Conforme aponta Wanda Capeller – seguindo o entendimento de Giddens –, essa abordagem apresentada por Durkheim deriva de uma visão naturalista na concepção do mundo social. Dessa forma, a sociedade é concebida como o ambiente que cerca o indivíduo, tal como funciona o ambiente natural. Para Giddens, essa abordagem decorre de uma percepção positivista e funcionalista do mundo social – concebida, a partir desse modelo orgânico de sociedade –, segundo a qual, "os 'corpos sociais' exercem 'funções' para assegurar sua reprodução", percepção esta que não seria realista (CAPELLER, 2011, p. 30-31).

ator, de outro. Nesse sentido, Martuccelli (2013, p. 431, tradução nossa) descreve a posição de Giddens:

> Na verdade, como muitos outros autores que estão interessados na modernidade, ele também quer superar o dualismo do objetivismo e subjetivismo, ou o que na sua opinião é nada mais do que uma variante deste problema, a oposição entre microssociologia e macrossociologia[249].

Assim, sendo especialmente crítico à primeira perspectiva (objetivista), o autor quer reintroduzir o agente na descrição do mundo social. No tratamento deste tema, a estratégia de Giddens (2013, p. 1) consiste em polarizar as correntes funcionalista e estruturalista[250], de um lado, e as correntes interpretativas, especialmente, a hermenêutica, de outro. Acerca das duas primeiras vertentes, a despeito das significativas diferenças que apresentam, o autor salienta alguns pontos em comum.

Segundo Giddens (2013, p. 1), tanto o funcionalismo quanto o estruturalismo apontam a propensão ao naturalismo, ainda que cada um o faça de modo distinto. A perspectiva funcionalista, desde Comte, identificou, primordialmente, "a biologia como ciência que fornece o modelo mais próximo e mais compatível para a ciência social". Já o pensamento estruturalista, com destaque aos escritos de Lévi-Strauss, "foi hostil ao evolucionismo e isento de analogias biológicas".

Contudo, o estruturalismo não se absteve de desenvolver analogias com as ciências naturais, sendo que estas percorreram o caminho mais alinhado com a dimensão cognitiva.

---

[249] Interessante notar que Giddens (2017, p. 13) aponta que não se pode fazer uma correlação direta entre a dicotomia estrutura/ação e macro/microssociologia. Segundo o autor: "Talvez fique a impressão de que aqueles que estudam as estruturas sociais observariam fenômenos em larga escala em um nível macro, ignorando a ação individual ao passo que os que estudam a ação se concentrariam apenas nas ações individuais em um nível micro. Essa não é uma regra geral ruim, mas há interações e relacionamentos estruturados dos espaços no nível micro que envolvem o estudo de ações individuais e, reciprocamente, é possível afirmar que não só indivíduos mas também entidades coletivas como sindicatos, movimentos sociais e corporações 'agem' e portanto exercitam a ação criativa na formação da vida social. Assim sendo, a dicotomia estrutura/ação não se orienta nitidamente pela distinção macro/micro.".

[250] Conforme destaca Dan Sperber (1992, p. 134), a expressão "estruturalismo", diante da sua popularidade, foi empregada a toda e qualquer situação. Assim, atendo-se à forma que Lévi-Strauss utiliza o termo, ele aparece vinculado à perspectiva linguística estrutural de Saussure. Um aspecto incorporado da perspectiva linguística consiste na prioridade do estudo dos elementos internos do sistema, antes de empreender-se uma análise intersistêmica. Essa premissa, "quando se generaliza equivale a dizer que toda a investigação científica deve ter por objeto um conjunto de factos que tenham, simultaneamente, coerência interna e autonomia externa".

Em todo caso, o estruturalismo e o funcionalismo enfatizaram a primazia do todo social (sociedade) sobre as partes individuais (atores)[251]. Assim, Giddens (2013, p. xxii) aponta a predominância da perspectiva objetivista –, influenciada tanto pelo funcionalismo quanto pelo estruturalismo – durante o período em que prevaleceu o consenso ortodoxo no pensamento social.

Situam-se no outro polo das considerações do autor, as perspectivas interpretativas – das quais Giddens destaca, particularmente, a hermenêutica[252] –, nas quais a subjetividade alcança seu máximo patamar. Contrariamente ao ponto de vista funcionalista e estruturalista, – no qual a dimensão coercitiva da estrutura é preponderante –, no caso da hermenêutica, a ação possui papel de maior relevância. Neste sentido, o foco encontra-se na teorização sobre a ação, bem como as razões que a permeiam, e o significado da conduta humana (GIDDENS, 2013, p. 2).

O interpretativismo[253], certamente, produz um avanço ao colocar a importância da dimensão ativa e reflexiva do agente, ressituando-o no debate sociológico. Porém, segundo Giddens, o interpretativismo, não conseguindo resolver os problemas do funcionalismo, acaba por desprezar qualquer influência que a dimensão estrutural possa exercer sobre o

---

[251] Nesse sentido, Dan Sperber (1970[?], p. 48), acerca do enfoque estruturalista no estudo dos mitos – notadamente, no estudo que faz da abordagem de Lévi-Strauss –, afirma que os estruturalistas tal como os simbolistas, se interessam pelo estudo do texto, "sem obstar-se de esclarecê-lo pelo contexto cultural". Mas diferentemente dos simbolistas, os estruturalistas buscam nele o sistema. Assim, os estruturalistas procuram destacar da narrativa mítica seus elementos mínimos (mitemas). Contudo, afirma ainda o autor que Lévi-Strauss termina por deixar de lado tais operações de corte e classificação dos "mitemas", passando "muito mais a utilizar operações não sobre os elementos mais sobre a própria totalidade do mito".

[252] Pode-se apontar, dentre as principais correntes do pensamento sociológico que se opuseram à perspectiva funcionalista: a fenomenologia social, a pragmática, o interacionismo simbólico e a etnometodologia. Sendo que diversas destas influenciaram de forma mercante o pensamento de Giddens. Ver: GOSS, Karine Pereira. As correntes interacionistas e a sua repercussão nas teorias de Anthony Giddens e Bruno Latour. *Revista Ciências Sociais Unisinos*. São Leopoldo-RS, v. 42, n. 3, p. 153-162, set./dez. 2006.

[253] Wanda Capeller (2011, p. 32-33), destaca que se deve reconhecer em Giddens uma influência marcante das perspectivas interpretativas, uma vez que ele mesmo afirma que "todas as ciências sociais são irremediavelmente hermenêuticas". Contudo, sua relação com essa corrente de pensamento permanece ambígua. Giddens também dirige críticas às perspectivas interpretativas, uma vez que essas recaem no extremo oposto daquilo que fora antes criticado por ele, de forma que não atingem o objetivo que ele adota de superar a oposição entre subjetivismo e objetivismo. Vale destacar que o autor, "apesar de tecer algumas críticas em relação às correntes interpretativas, reconhece sua importância tanto no questionamento à hegemonia parsoniana [expressão da teoria funcionalista] quanto em algumas de suas importantes contribuições para o desenvolvimento da teoria sociológica" (GOSS, 2006, p. 158).

agente[254]. Verifica-se, assim, o "imperialismo do sujeito social", não se desenvolvendo considerações acerca do papel das instituições na ação humana e na reprodução social (CAPELLER, 2011, p. 32-33).

Em suma, ao criticarem estas escolas do pensamento social tendentes ao objetivismo, a hermenêutica e a fenomenologia impulsionaram um movimento no sentido inverso, passando à primazia do sujeito na análise social. O que se observa, no entanto, é que, em ambos os momentos, a teoria social se vê ditada por este divisor conceptual entre sujeito e objeto. Tal dualismo é justamente o que Giddens visa superar com sua teoria da estruturação, na qual esse dualismo passa a ser reconceituado, sob a forma de "dualidade da estrutura"[255] (GIDDENS, 2013, p. xxii).

Nesse sentido, como aponta Martuccelli (2013, p. 431, tradução nossa):

> se em sua teoria da ação aponta, através das noções de dualidade da estrutura e estruturação, para superar a divisão entre agente e estrutura, tornará a distância do espaço-tempo a pedra angular da condição moderna em seus estudos da sociedade contemporânea.

A proposta que o autor apresenta é, portanto, abolir esta tentativa de sustentação de diferentes Impérios. A teoria social se fundaria, então, não na prevalência da "experiência do ator individual", tampouco na "existência de qualquer forma de totalidade social", mas nas "práticas sociais ordenadas no espaço e no tempo", associadas à ideia de sistema e de propriedades estruturais (GIDDENS, 2013, p. 2). Não obstante este propósito, vê-se, e o próprio Giddens reconhece, que predomina uma importante influência da perspectiva interpretativa em suas formulações, notadamente, no que se refere à "cognoscitividade"[256].

---

[254] Nas críticas formuladas por Giddens contra o exagero das concepções interpretativas, destaca-se aquela dirigida ao "individualismo metodológico" de Raymond Boudon. Conforme aponta Wanda Capeller (2011, p. 86 e s.), Giddens acusa Boudon de – ao destacar a abrangência da ação do ator social no contexto de reprodução social –, abandonar por completo a análise de âmbito estrutural, que considera os aspectos coercitivos externos ao agente social. Segundo Giddens, acrescenta a autora, a concepção estruturalista e o individualismo metodológico não aparecem como mutuamente excludentes, e ambas incorrem em um reducionismo inaceitável.

[255] A esse respeito Costa (2004, p. 81) diz que, na abordagem de Giddens, "o par dicotômico indivíduo/ sociedade é substituído pela dinâmica entre agência e estrutura".

[256] Cumpre ressaltar que, "Giddens, assim como os representantes das correntes interpretativas, também parte do pressuposto de que todos os seres humanos são cognitivos e que o estudo da vida cotidiana é essencial para o desenvolvimento da pesquisa" (GOSS, 2006, p. 158).

Associado à discussão que acaba de ser colocada, há outro dualismo a ser combatido na teoria da estruturação, é o que diz respeito ao estudo "macrossociológico" e o "microssociológico". Conforme Giddens (2013, p. 163-164) aponta, estes dois polos são, tradicionalmente, colocados como mutuamente contrapostos e anuláveis, o que produz, na verdade, uma limitação na compreensão mais ampla do fenômeno social[257]. Essa tradição do pensamento estruturalista, que leva ao "descentramento do sujeito", atribui demasiada importância aos aspectos amplos das estruturas sociais, o que causa um desprezo ao estudo de enfoque mais preciso, voltado para a observação das ações e interações – enfocado, tão somente, pelo prisma das imposições restritivas que as estruturas exercem sobre essas (CAPELLER, 2011, p. 31).

Embora se verifique uma divisão de trabalho entre estas duas perspectivas, elas são na realidade complementares. E no tratamento dessa questão, Giddens novamente apela para a importância das grandes construções teóricas. Isso porque essa oposição entre macrossociologia e microssociologia está, muito proximamente, relacionada a certa disputa por posições que se desenvolve entre a predominância pelo esforço intelectual no sentido de produzir "grandes teorias" ou no sentido de realizar pesquisas empíricas[258].

Giddens (2013, p. xxix) propõe, a fim de realizar uma mudança no tratamento desse tema, que este passe a ser processado em termos de "integração social" e "integração sistêmica". Por esta abordagem, focaliza-se o que há de complementar entre a dimensão "macro" e a dimensão "micro", destacando-se como a reprodução social de uma destas

---

[257] Entre aqueles adeptos à perspectiva "macrossociológica", dir-se-á que o ponto de vista "micro" – que se concentra em atividades sociais cotidianas – trabalha um aspecto "trivial" do ponto de vista sociológico, em oposição à sua própria atividade que estaria focada em experiências de maior alcance e, portanto, mais significativas. Em contrapartida, os seguidores da "microssociologia" veem-se focados no estudo de questões da realidade da vida social. Assim, entende-se que a "microssociologia" se volta ao estudo do "agir livre" do agente, enquanto a "macrossociologia" foca as dimensões restritivas deste agir (GIDDENS, 2013, p. 163-164; CAPELLER, 2011, p. 37).

[258] Reforçando a afirmação que já foi feita, anteriormente, Giddens marca sua posição a favor da importância da construção de grandes teorias sociais. Contudo, também destaca que a simples produção de generalizações não pode ser o fim último das ciências sociais. Assim, "o acoplamento da inovação conceitual à pesquisa empírica é fundamental em ciências sociais" (CAPELLER, 2011, p. 37, tradução nossa), e ele pretende realizar esse conjunto de integrações por meio de sua teoria da estruturação.

perspectivas está, inevitavelmente, ligada à outra, sendo que não há relação de primazia. Nesse sentido, afirma Wanda Capeller (2011, p. 40, tradução nossa) que:

> sua sociologia não se limitará mais à análise das "totalidades" sociais; ela integrará justamente o conjunto de práticas sociais, executadas e ordenadas no espaço e no tempo. Se as realidades sociais podem ser apreendidas como construções históricas, elas devem também ser vistas como realidades cotidianas, nas quais os atores individuais e coletivos criam laços indissociáveis entre as estruturas sociais e suas práticas de cada dia.

Em resumo, no entendimento de que a Sociologia deve se libertar dos vícios provenientes do pensamento clássico, o autor propõe uma renovação da teoria social a partir da integração de perspectivas divergentes. Procurando superar a ortodoxia fundada nos dualismos, quais sejam: estrutural-funcionalismo/interpretativismo, estrutura/ação, objetivismo/subjetivismo, macrossociologia/microssociologia – Giddens pretende produzir uma nova teoria social a partir dessa "síntese teórica". Essa nova perspectiva leva a sério a dimensão ativa e reflexiva do agente, que atua no processo de estruturação e reprodução do mundo social (CAPELLER, 2011, p. 40).

Trata-se de uma empreitada de difícil execução, pois a dicotomia entre sujeito e objeto é uma relação fundante da ciência moderna, segundo a qual, "um conhecimento objetivo e rigoroso não pode tolerar a interferência de particularidades humanas e de percepções axiológicas" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 81-82). Apesar de constituir-se um fundamento para a produção de conhecimento científico, essa separação possui "algumas contradições que de algum modo são ocultadas pela sua aparente linearidade". Com os abalos sofridos pela ciência tal como se desenvolveu na modernidade, reconhece-se, atualmente, que tal separação é, em grande parte, ilusória[259], levando em conta que as

[259] Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 82) observa que a separação entre sujeito e objeto do conhecimento é "feita de cumplicidades não reconhecidas", o que se observa através das posturas metodológicas adotadas pela antropologia cultural e social e pela sociologia no momento de sua constituição. No caso da primeira, a distância que se impunha entre o sujeito (antropologo) e seu objeto (o "selvagem") era gigantesca, de modo "que a distância teve de ser encurtada através do uso de metodologias que obrigavam a uma maior intimidade com o objeto, nomeadamente o trabalho de campo etnográfico e a observação participante". No que concerne à sociologia, observava-se o inverso, posto que a distância entre o pesquisador e seu objeto de estudo era mínima ou mesmo inexistente. Isso exigiu que fossem adotadas metodologias de distanciamento, tais como "os métodos quantitativos, o inquérito sociológico, a análise documental e a entrevista estruturada".

condições do conhecimento científico são tanto mais complexas do que se pensava anteriormente (SOUSA SANTOS, 2011, p. 82).

Essa separação entre sujeito e objeto do conhecimento aprofunda a distinção entre o humano e o não-humano, a qual se evidencia na abordagem, por exemplo, de Durkheim, segundo a qual a sociedade deveria ser analisada como fatos sociais, de modo a objetivá-la e separá-la do observador. "Esta desumanização do objeto foi crucial para consolidar uma concepção do conhecimento instrumental e regulatória", o que foi levada a cabo, conforme já fora tratado, pela atuação conjunta da ciência moderna com o direito moderno. Trata-se, portanto, de um pressuposto fortemente questionado no contexto de crise da ciência e do direito modernos[260] (SOUSA SANTOS, 2011, p. 83).

Essa intenção apresentada por Giddens de transformar tais dualismos em uma "dualidade integrada", levada a cabo pela reformulação do conceito de estrutura, não mais entendido apenas por seu aspecto coercitivo, mas também por seu aspecto habilitador, é passível de ser transposta para o estudo da Política e do Direito no contexto descrito de uma modernidade avançada. Pretende-se evidenciar isso por meio da abordagem de duas dicotomias e as dinâmicas subjacentes a elas. Em primeiro lugar, destaca-se o par formado pelos termos "global" e "local"; em segundo lugar, intenciona-se abordar a relação entre Estado e sociedade civil.

O termo "global" se tornou uma referência indispensável em diversos campos científicos (ciência política, econômica, sociologia etc.). Genericamente, o "global" remete àquilo "que se apreende 'em bloco' os elementos de um conjunto", mas, no que toca à perspectiva mais propriamente sociológica, acarreta "um efeito de uniformização e de padronização anti-identitário e destruidor de culturas". A importância adquirida pelo termo,

---

[260] A separação entre sujeito e objeto vê-se atacada de diversas formas. Em primeiro lugar, destacam-se as (já mencionadas) descobertas levadas a cabo pela mecânica quântica, responsáveis por pôr em evidência a precária separação que se dá entre observador e objeto de observação, posto que o primeiro sempre está em interação com o segundo, o que, por si só, produz sua alteração. Acrescente-se a isto, os efeitos sobrevindos da disseminação da sociedade de consumo, o que levou tanto à objetivação indiscriminada – uma vez que tudo pode ser objeto de comercialização – quanto à subjetivação de diversos objetos, o que contribui para a otimização do consumo (SOUSA SANTOS, 2011, p. 83).

justifica-se no recurso que se faz a ele no estudo do fenômeno da "globalização" e, em especial, da "globalização das trocas" (ARNAUD, 1999, p. 4 e 16).

Acrescente-se que o interesse que se manifesta no uso do termo encontra-se, também, na sua relação natural com seu antônimo, o "local", o qual "é levado a desempenhar um papel dialético na dinâmica de globalização do intercâmbio comercial" (ARNAUD, 1999, p. 17; 2007, p. 39-40). Não é possível, então, fazer uma análise consequente destes fenômenos sem levar em conta que esses dois polos da análise estão ligados por meio de um movimento dialético permanente[261] (ARNAUD, 1999, p. 49). Apesar dessa relação, não se trata de uma dinâmica linear.

A partir do momento em que o "global" é tomado como referência na análise do processo de globalização, o "local" adquire um grau mais elevado de imprecisão. Assim, o "local" pode assumir várias formas, podendo referir-se a tudo o que não é "global" (ARNAUD, 2007, p. 41). Tomando-se por referência o contexto globalizado, o próprio Estado-nação se torna "local", possuindo o papel de agir "localmente" (ARNAUD, 1999, p. 24).

Ao se remeter ao "local", dificilmente pode-se esquecer a ideia de desagregação das soberanias e do poder público estatal nacional. Observa-se, no contexto globalizado que "cada vez mais os Estados estão perdendo elementos de sua soberania nacional em proveito de instâncias superiores [...] como também em proveito de instâncias inferiores: aquilo que denominamos o 'local' infra-estatal" (ARNAUD, 1999, p. 25). Essa constatação não implica a ausência de importância do âmbito "local", entendido aqui como o "local" estatal nacional, diante da globalização (ARNAUD, 1999, p. 25; 2007, p. 41).

Como já foi dito, a atual ordem internacional não indica o desaparecimento da forma do Estado-nação que, nesse contexto, ainda possui importantes papéis a cumprir tanto no que concerne à concretização das tendências impostas pelo âmbito "global", como naquelas

---

[261] Nesse sentido, Anthony Giddens (2017, p. 19) também aponta para a relevância da integração entre os dois polos, uma vez que, para o autor, "a rápida globalização gera consequências de grande projeção" e, desse modo, "as decisões tomadas em um local podem exercer um impacto enorme em outro, em sociedades remotas". Dessa forma, é nesse contexto que ele afirma que "o Estado-nação, por tanto tempo protagonista, parece ter perdido parte do poder e controle".

em que o âmbito "local" infraestatal não é capaz de cumprir (ARNAUD, 1999, p. 25). Da mesma forma, Giddens (2017, p. 20) corrobora tal entendimento, ao afirmar que

> o agrupamento das soberanias nacionais não significa sua inevitável perda. Os governos nacionais retiveram uma boa cota de poder a despeito do fortalecimento das interdependências globais, porém os Estados adotam uma postura mais ativa e voltada para o exercício sob as condições da rápida globalização.

Cumpre destacar, ainda, que, em diversos momentos, o Estado se desfaz voluntaria e crescentemente de um número significativo de atribuições que antes lhe pertenciam delegando-as a instâncias inferiores, compostas pelas coletividades locais. Nessa dimensão, mais próxima às pessoas, "são tomadas decisões que – sem, no entanto, poderem ser contrarias à lei, sempre emanada do Estado central – constituem um direito cada vez menos marginal e que torna cada vez mais complicado o conhecimento do arsenal jurídico" (ARNAUD, 1999, p. 23-24).

Além disso, outras implicações decorrem dessa dinâmica entre o "global" e o "local" (em suas diversas formas), dentre as quais, destaca-se o fenômeno da "deslocalização", que compreende "a utilização que empresas multinacionais, e talvez as transnacionais, fazem dos recursos que elas encontram pelo melhor preço" (ARNAUD, 1999, p. 24). Consiste, especialmente, na transferência de mão-de-obra dos países que apresentam um custo elevado para países nos quais esse recurso aparece a um custo inferior – normalmente relacionado a menor proteção social –, implicando o deslocamento de unidades de produção[262]. "O termo 'local' e utilizado aqui, para designar o novo lugar de implantação dessas unidades, que substitui o anterior nos países ditos 'centrais'."[263] (ARNAUD, 2007, p. 43).

---

[262] A "deslocalização" pode se dar também por razões diversas da questão da mão-de-obra, destacando-se, entre elas, a iniciativa de evadir-se da incidência de normas ambientais mais rígidas. Assim, "as multinacionais que não veem a *compliance* favorável a si dirigem suas plantas produtivas a locais em que haja maior tolerância, como relatado em matéria de *Environmental Justice*, o que dá ensejo à poluição de áreas em situação de pobreza e miséria, áreas de guetos ou comunidades desfavorecidas política e economicamente" (PUCCI, 2015, p. 668-669).

[263] Este processo explica determinados casos de "recuo identitário" por trás de algumas formas de resistência à globalização. Nesse sentido, o que se observa são "indivíduos, divididos entre os surpreendentes progressos da alta tecnologia e a proteção segura que eles pensam encontrar no pertencimento a uma tradição, acusam usualmente as forças do mercado de estrangular as identidades" (ARNAUD, 2007, p. 43). Esse fenômeno – o mesmo que leva à fragmentação das fronteiras – pode ser visto como exemplificativo da constatação de que, ao contrário do que se poderia supor, a integração global não implica a certeza da formação de uma sociedade

Tal fenômeno apontado, em caráter exemplificativo, representa um verdadeiro desafio para o Direito que não foi concebido para lidar com esse tipo de questão. Enraizado nos fundamentos de uma filosofia jurídica e política, desenvolvida entre a Idade Média e o Iluminismo, os princípios do direito moderno não foram forjados para um contexto de globalização (ARNAUD, 1999, p. 28). Há autores que, por um lado, compreendem o Direito como inevitavelmente enraizado em um contexto local, do qual não pode desenraizar-se; por outro, há aqueles que entendem que o Direito passaria a ser formado por diversos "níveis" e o "Direito Global" seria formado pela conjugação dessas diversas instâncias (ARNAUD, 2006, p. 225).

No exemplo dado da deslocalização, o que se observa são regras sendo formadas em um âmbito que escapa ao Direito em seu sentido tradicional. As deslocalizações são, muitas vezes, operadas, segundo regras inéditas pautadas pelo aspecto prático das circunstâncias e, por vezes, baseadas nos costumes. A esse conjunto de normas, comumente, designa-se, conforme já se apontou, uma "nova *lex mercatoria*" cujo conhecimento escapa ao jurista tradicional (ARNAUD, 1999, p. 24; SANTOS, 2011, p. 206-207).

Para dar conta da relação entre o "global" e o "local", uma série de tipologias foram criadas para representar essa dialética[264], muito bem exposta na expressão "glocalização", que aponta para o tratamento integrado que esses termos exigem. Conforme destaca André-Jean Arnaud (2007, p. 44), essa expressão surge

> para dar conta do fato de que o movimento contemporâneo da globalização do comércio opera em dialética permanente com o "local", e é acompanhado, em contrapartida, por uma atenção para com os processos locais, as identidades locais,

---

globalizada, uma vez que carrega em contrapartida tendências de reafirmação comunitária e de valorização do "local" (ARNAUD, 2007, p. 41).

[264] Giddens corrobora essa visão de que a globalização é um fenômeno dialético, que age ao mesmo tempo nesses dois polos e "com base em um processo de distanciamento espaço-temporal". Wanda Capeller (2011, p. 113-114 e 116), em sua abordagem sobre Giddens, se utiliza das expressões presentes na abordagem de Boaventura de Sousa Santos – "globalismo localizado" e "localismo globalizado" –, bem como coloca que o autor se refere a uma "globalização de cima" e uma "globalização de baixo". Segundo a autora, Giddens chama a atenção para as formas pelas quais o "local" influencia o "global" ′por exemplo a "latinização de Los Angeles" e para o ressurgimento dos nacionalismos e o fundamentalismo religioso. Tratam-se de fenômenos que evidenciam o paradoxo presente no processo de globalização, permeado por "efeitos contrários". Conforme a autora, "aqueles que veem a globalização como uma espécie de ocidentalização do mundo podem observar que 'de baixo para cima', muitas coisas estão acontecendo [...]." (CAPELLER, 2011, p. 116, tradução nossa).

> as unidades de análise locais, sem o estudo dos quais o próprio processo global, seria mal entendido.

Uma abordagem que merece destaque é aquela que utiliza as expressões "localismo globalizado" e "globalismo localizado" – as quais aparecem como as duas faces do processo de globalização – assim como "cosmopolitismo" e "patrimônio comum da humanidade"[265] (SOUSA SANTOS, 2011, p. 331) – esta última também chamada de "herança comum da humanidade" (ARNAUD, 1999, p. 26; 2006, p. 224; 2007, p. 42-43). Cabe, nesse momento, enfatizar as duas primeiras expressões[266].

Os "localismos globalizados" remetem ao "impacto de práticas transnacionais em um ambiente local, destinadas a responder aos imperativos transnacionais", visível em fenômenos, tais como, o uso de recursos naturais para o pagamento de dívidas externas, a transformação de patrimônios naturais, culturais ou históricos em atrativos para o turismo e a conversão de uma economia local de subsistência em uma economia de exportação (ARNAUD, 1999, p. 26-27; 2006, p. 224). Já os "globalismos localizados" são representados por processos de internacionalização de particularismos, dos quais se destaca a "invasão do anglo-americano como *língua franca* através de todo o planeta; ou ainda a globalização do *fast food* americano ou da música popular americana" (ARNAUD, 1999, p. 26).

Essa tipologia põe em evidência a relação dialética entre o global e o local, presente no processo de globalização. Por outro lado, possui a desvantagem de reduzir a dois termos – enquadrando tudo aquilo que não é "global" no "local" – um fenômeno mais complexo. Assim, para reintroduzir a complexidade nessa relação, convém adotar-se a diferenciação

---

[265] Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 331) distingue o uso dessas expressões entre aquelas "que resultam directa ou indirectamente da transnacionalização do capital (localismos globalizados e globalismos localizados) e aquelas que representam novas oportunidades para lutas emancipatórias paradigmáticas (cosmopolitismo e património comum da humanidade)".

[266] Nesse mesmo sentido, Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 199-200) emprega para o estudo do Direito, uma "cartografia simbólica do direito", por meio da qual reconhece que, ao contrário do entendimento tradicional, diversos "direitos" circulam na sociedade, para além do direito estatal codificado – associada à ideia de pluralismo jurídico (SANTOS, 2011, p. 205). Assim, servindo-se da ideia de "mapa" o autor compreende que o Direito deve ser estudado através de diferentes "escalas" – dependendo da escala de observação que se adote, diferentes fenômenos jurídicos serão enfocados. Diferentemente da concepção clássica, a qual assume o direito estatal como o único legítimo, a abordagem cartográfica permite a identificação, ao lado da escala estatal (nacional), uma instância infraestatal e outra extraestatal (ou global) de produção jurídica (SANTOS, 2011, p. 207). É necessário ter essa imagem em mente para compreender a forma pela qual se dá a produção jurídica na atualidade.

em diversos níveis além do nível global: o regional (blocos regionais), o nacional (Estados) e o local (comunidades infraestatais) (ARNAUD, 1999, p. 27; 2007, p. 42-43).

A segunda dicotomia que se pretende abarcar agora é cara às ciências sociais, desde sua constituição no século XIX, que consiste na tradicional oposição entre Estado e sociedade civil/nação[267] (SOUSA SANTOS, 2011, p. 169). Quando se propõe retrabalhar a dualidade entre Estado e sociedade civil como uma dualidade integrada, especialmente, no que diz respeito ao Direito, trata-se de fazê-lo à luz do contexto de globalização acima descrito. Em outras palavras: encontra-se um cenário em que o monismo estatal perde espaço para uma pluralidade de atores que produzem suas próprias formas de regulação jurídica; trabalha-se em uma dialética constante entre os âmbitos local e global, segundo a qual diferentes ordens normativas coexistem e interagem em diversas escalas de tempo e espaço; tem-se, pela alta dinamicidade das mudanças sociais e a crescente perda da adequação entre capacidade de ação e capacidade de previsão, uma dificuldade cada vez maior em se estabelecer normatizações generalizantes, abstratas e com vocação universal que respondam à complexificação das relações sociais.

Esta dialética do poder – que envolve atribuição e privação deste – consubstanciou-se na dualidade formada por Estado e sociedade civil, que foi analiticamente reconstruída pelas ciências sociais ao longo do século XIX (SOUSA SANTOS, 2011, p. 172-173). À semelhança das dualidades apresentadas, entre estrutura e agente, dimensão objetiva e dimensão subjetiva, identifica-se na dualidade entre Estado e sociedade civil, tal como foi construída na modernidade, a primazia do aspecto objetivo e estável, associado ao Estado, em detrimento do aspecto subjetivo, relacionado à agência e, nesse caso, à sociedade civil.

---

[267] A expressão sociedade civil é, historicamente, antiga; Hobbes, recorrendo a uma novidade a utilizava "para evocar, através da oposição à sociedade natural, uma criação consecutiva a 'uma decisão voluntária dos indivíduos visando instaurar uma ordem política estável e pacífica'". Logo em seguida, a expressão tem seu uso alterado pelos autores do direito natural que introduziram, acima da prevalência da ideia de "sociedade civil", a distinção entre "povo" e "nação". Com o tempo a expressão "sociedade civil" se consolida em relação de oposição com o Estado (ARNAUD, 2007, p. 224-225).
A "separação jurídico-política entre Estado nacional" e "o conjunto da sociedade nacional" se deu "à medida que a nação se tornou juridicamente simétrica do Estado" de modo que este desligou-se politicamente daquela. "Para Hegel a nação é o equivalente 'racional' do Estado, a base social da sua legitimidade e da sua força; para constituir a base do poder do Estado, a nação tem de estar privada de qualquer poder que não seja o poder do Estado sobre ela" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 172). No entendimento do filósofo, a sociedade civil é emancipada em relação ao Estado permanecendo, contudo, na dependência daquele (ARNAUD, 2007, p. 225).

Isso se dá especialmente porque, nessa oposição, a sociedade encontra-se retirada da atividade política, uma vez delegado tal poder ao Estado que, por sua vez, é comumente entendido pelo seu aspecto limitador da atividade social.

Não se pode negar que o Direito assume um papel de destaque no estabelecimento da oposição Estado/sociedade civil, assim como na ocultação da relação de poder exercida por ambos. O entendimento de que o Estado é o único detentor do poder político-jurídico não impediu a existência de outras formas de poder na sociedade, contudo "converteu-os em poderes fácticos sem base jurídica autónoma e, em todo o caso, sem qualquer carácter político" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 173-174). Tal arranjo representa uma relação de dupla limitação entre Estado e Direito: ao mesmo tempo em que o Direito se vê reduzido ao Estado, este possui sua atuação adstrita aos limites do primeiro[268].

Diante da incapacidade enfrentada pelo Direito de cumprir sua função, a partir de seu arranjo reduzido ao direito estatal, é imperativo que se liberte dessa amarra, em grande parte decorrente da dualidade estabelecida entre Estado e sociedade civil[269]. Liberto de sua identificação com Estado, o Direito passa a poder reconhecer suas formas de expressão que ultrapassam o âmbito estatal, rompendo com o monismo característico da sociedade moderna (SOUSA SANTOS, 2011, p. 174-175). Assim, a "supressão da *dicotomia entre o Estado e a sociedade civil*, [que é] reivindicada tanto pelos pós-modernistas como pelos defensores da globalização" parece apontar para a possibilidade de se "reatar a participação dos cidadãos", no âmbito político e jurídico da ordem social (ARNAUD, 1999, p. 229).

---

[268] Apesar da identificação que se construiu no pensamento moderno entre Direito e Estado, o monopólio do Direito nunca, realmente, pertenceu ao Estado. A existência de ordens jurídicas extra e infraestatais, embora não reconhecidas pelo direito moderno, sempre consistiram em um fato. Assim, concedida a qualidade de Direito ao direito estatal, automaticamente, a mesma foi negada às demais manifestações jurídicas, que são, contudo, constatáveis sociologicamente (SOUSA SANTOS, 2011, p. 171).

[269] Cumpre reconhecer que a dualidade Estado e sociedade civil nunca ocorreu de forma acabada, tendo também, ao longo do tempo, sofrido alterações. Mas ressalte-se que a construção de tal oposição sempre atuou para mascarar uma realidade que consiste no fato de que ambas as entidades "embora reciprocamente autonomizadas, são parte integrante uma da outra e não podem ser concebidas como entidades separadas". Entende-se, ainda, que a sobrevivência dessa oposição na atualidade constitui apenas "uma ilusão generalizadamente aceite", fundando "uma representação profundamente errada da realidade política, sobretudo no período do pós-guerra" (SOUSA SANTOS, 2011, p. 173).

Ademais, ao se falar em "sociedade civil", no singular, incorre-se no risco de atribuir um caráter de homogeneidade que não lhe é constitutivo[270]. A sociedade civil, é necessário ressaltar, não apresenta um caráter unificado e nem mesmo comporta uma distribuição igualitária de recursos (ARNAUD, 2007, p. 224 e 227-228). "As desproporções entre as organizações que estão nela contidas, em termos culturais, financeiros e de poder, não são um mistério." (ARNAUD, 2014, p. 88-89, tradução nossa).

Pode-se apontar como pressupostos comuns à expressão geral "sociedade civil": a presença de um grupo de cidadãos que se encontra fora da esfera política e estatal que constituem a sociedade e que expressam sua vontade de participar nas decisões públicas, opcionalmente por meio da formação de organizações com objetivos comuns (ARNAUD, 2014, p. 87); "existência de uma concepção partilhada da política" e a ausência de intenção de usurpação do poder do Estado ou de formação de um contrapoder. A sociedade civil "se inclinaria mais a propor o estabelecimento de um novo contrato social" (ARNAUD, 2007, p. 230).

Apesar da expressão ser imprecisa, compondo-se de manifestações que possuem as mais diversas naturezas e adquirem as mais diversas formas, admite-se que seu papel como ator político e produtor de normatividades vem crescendo nas últimas décadas (ARNAUD, 2007, p. 223-224). Pode-se observar, dentre essas manifestações, aquelas que giram em torno na noção de "minoria", a qual se utiliza "para designar os grupos portadores de reivindicações em nome dos direitos humanos, sem qualquer referência a questões de soberania ou de nacionalidade" (ARNAUD, 2007, p. 236). Assim, tanto quanto o fenômeno de desintegração das fronteiras, as diversas buscas de identidade são também propulsionadas pelo processo de transnacionalização das trocas e resultam em movimentos de "recuo

[270] Nesse sentido, André-Jean Arnaud (2007, p. 235) afirma que "a sociedade civil é compósita; os atores que a constituem são cidadãos que se distinguem de um grupo para outro, de um movimento para outro, de uma sociedade para outra, e de uma cultura para outra. Movimentos identitário transcendem as fronteiras nacionais, aumentando a comunidade de 'vizinhança global' [...].".

identitário" que, muitas vezes, não implicam o retorno ao "nacional" como referência de identificação[271,272] (ARNAUD, 2007, p. 240-241).

Esse recuo a identidades étnicas, culturais, ideológicas, religiosas, dentre outras, contrasta com a presença de um Estado visto como demasiadamente autoritário, discricionário e distante das preocupações locais. Assim, fala-se de movimentos regionalistas, nacionalistas e neocomunitaristas que por vezes atuam contra a unidade estatal (ARNAUD, 2007, p. 240-241). Torna-se, então, necessário rever o que representam as figuras expressas pelos termos "povo", "nação" ou "sociedade civil" e a forma pela qual a cidadania se manifesta, frequentemente, sem se referirem às fronteiras estatais tradicionais (ARNAUD, 2007, p. 245 e 249).

Por conseguinte, remete-se à redistribuição de papéis entre atores que se encontravam, até então, marginalizados no cenário de decisão e regulação das práticas sociais. Dentre esses atores, destaca-se a participação vigorosa que a sociedade civil adquire (ARNAUD, 2007, p. 222). Essas questões ligadas às identidades precisam ser aqui evocadas pois, juntamente com a ação dos demais atores que ganharam destaque – conforme já foi abordado –, também são responsáveis pela perda de soberania estatal e a mudança no quadro da regulação jurídica a atualidade (ARNAUD, 1999, p. 186).

As manifestações provenientes da sociedade civil, atuam em vários níveis e são fundadas nos mais diversos assuntos, ocorrendo de forma crescente e tomando forma cada vez mais visível mundialmente[273]. Por vezes, algo "que se passa no nível local oculta, com

---

[271] A referência ao território nacional continua a possuir destaque no âmbito de exercício da cidadania, mas, curiosamente, vê-se cada vez mais a qualidade de "cidadão" se desvincular do atributo "nacional" (ARNAUD, 2007, p. 241). Contudo, ainda que certas identidades históricas, culturais, religiosas ou étnicas se manifestem no sentido de uma re-territorialização, sua afirmação implica, no mais das vezes, o enfraquecimento de uma unidade que se achava consolidada – mediante a legitimidade conferida por meio das Constituições e do reconhecimento oficial entre diferentes Estados (ARNAUD, 2007, p. 243-244).

[272] No que concerne às transformações da "cidadania" e da concepção de "sociedade civil" no contexto atual, André-Jean Arnaud (2007, p. 241) coloca que, "a globalização das formas transnacionais de migração, o enfraquecimento da soberania estatal, o desenvolvimento global da proteção aos direitos humanos, puseram em questão o paradigma 'moderno' da cidadania, cujos fundamentos se encontravam na imbricação do princípio político da democracia, do status jurídico da pessoa jurídica e de uma forma de pertencimento e de identidade política. A identidade, no seio da sociedade civil, tornou-se complexa.".

[273] Ressalte-se também a crescente mobilização por meio da formação de organizações não-governamentais, que adquiriram um papel de relevo no contexto globalizado. Tais entidades passam a intervir, de modo significativo, na tomada de decisões seja a nível nacional ou a nível global, o que pode ser expresso pela

frequência, uma realidade mais global, que consiste no desenvolvimento de uma contestação generalizada do Estado como modo soberano de regulação das condutas privadas e coletivas" (ARNAUD, 1999, p. 187). A mobilização de um grande número de pessoas encontra-se facilitada pelo desenvolvimento das tecnologias da comunicação e da consequente troca de informações, assim, numerosas associações são criadas, que também possuem o interesse de participar no processo de produção normativa em suas diferentes áreas de especialidade (ARNAUD, 2007, p. 222 e 246).

É necessário ressaltar que a participação da sociedade civil, uma vez que esta não é homogênea em si mesma, não ocorre de modo uniforme sendo, muitas vezes, esporádica e dispersa, no que diz respeito ao conteúdo da manifestação. Sendo a sociedade civil composta por grupos diferenciados e com qualidades bastante distintas, é natural que no conjunto de suas manifestações se expressem objetivos variados ou mesmo contraditórios (ARNAUD, 2007, p. 235). A despeito disso, verifica-se que não se trata mais de uma atuação que se esgota nos moldes de grupos de interesse e de pressão, que não constituem uma novidade na política; o que se observa é uma vontade de participação ativa na produção da regulação social (ARNAUD, 2007, p. 247).

Há, portanto, uma vontade de responder a novos problemas (ARNAUD, 1999, p. 192), diante do que surgem novos modelos de exercício da democracia, que não mais se esgotam nos mecanismos de representação provenientes de uma teoria do contrato social, que já não respondem aos dilemas que surgem no mundo globalizado, no qual as respostas dadas por uma instância nacional são insuficientes. Assim, a sociedade expressa um desejo "por equilíbrio de poder, eficiência, transparência, justiça e sua participação na definição das normas que os governam" (ORTIZ, 2014, p ii, tradução nossa). Para tanto, lança mão de seus meios de mobilização na tentativa de encontrar novos espaços. Entende-se, dessa forma, com André-Jean Arnaud (2007, p. 228), que,

---

aquisição de um papel de atores consultivos oficiais no quadro da ONU por parte de algumas dessas ONGs com ação transnacional (ARNAUD, 2014, p. 89; 1997, p. 33-34). Apesar de, na maior parte dos casos, sua atuação permanecer não-institucionalizada, a ação das ONGs tem alcançado resultados positivos em diversas áreas tais como a promoção dos direitos humanos, proteção das minorias e do meio ambiente (ARNAUD, 2014, p. 90-91).

> se a sociedade civil estima necessário mobilizar-se dessa forma, é porque ela não encontra espaço legítimo e eficaz para fazer ouvir sua voz no processo de produção de normas. É preciso, portanto, encontrar-lhe um espaço, sob pena de destruir completamente a ordem jurídica que o sistema político de representação havia instaurado e que, até prova em contrário, deu excelentes resultados, mesmo que esses últimos se mostrem hoje insuficientes.

Essa vontade de participação deve, portanto, ser considerada como uma oportunidade para repensar os termos nos quais a produção jurídica está fundada e de que modo podem evoluir para responder à nova dinâmica social, produto das mudanças que ocorreram nas últimas décadas do século passado (ARNAUD, 2007, p. 313). Fala-se, então, em cidadania participativa, como outra forma de expressão da democracia, da qual, mediante o reconhecimento da diversidade de atores, resultaria uma fonte de enriquecimento na regulação das interações na sociedade (ARNAUD, 2007, p. 245). Certamente, essa mudança não vem isenta de seus próprios problemas e riscos, o que não exclui a importância de se buscar tais alternativas.

Em síntese, conforme já foi tratado, com o despontar de uma série de atores de âmbito transnacional, ocorrido, marcantemente, a partir da Segunda Guerra Mundial (GIDDENS, 2008, p. 278), o papel de produção normativa, até então desempenhado exclusivamente pelo Estado, passa a ser dividido entre uma série de instâncias que se encontram fora desse. Nota-se, então, que "o Estado se tornou um ator ao lado de outros, e até mesmo como os outros" e "numerosos atores não previstos nas nossas constituições e não acostumados a um papel público, participam hoje de maneira efetiva, de uma forma ou de outra, à produção da regulação social e jurídica" (ARNAUD, 2007, p. 44-45).

Diante desse contexto, não se pode mais falar em uma simples dualidade entre Estado e sociedade civil, uma vez que a natureza e o papel de ambos se alteram, drasticamente, com a globalização. Desse modo, a ideia de que a imposição de um Estado "todo-poderoso", – que exerce seu poder de coerção e normalização sobre as relações sociais –, sendo recebida passivamente por uma sociedade desprovida de papel, se encontra desmoralizada e desacreditada, traz consequências significativas para o Direito. É preciso, portanto, que se considerem abordagens que venham remanejar a interação entre os mesmos, em uma dinâmica adequada à atual complexidade.

5 A GOVERNANÇA GLOBAL COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO JURÍDICA

Conforme foi ressaltado, as últimas décadas do século XX terminaram por produzir uma série de construções alternativas ao "consenso ortodoxo", até então predominante, mas que já vinha se tornando obsoleto, como se verifica na "decomposição dos grandes sistemas teóricos", observada em reação às transformações radicais que passam a ocorrer já a partir do final do século XIX (ARNAUD, 2007, p. 21). Nesse processo, o direito não passa ileso, sentindo tais transformações em seu próprio campo. Nesse contexto, as ferramentas teóricas disponíveis até então, tornam-se obsoletas e as novas estruturas e relações de poder implicam novas formas de produção e operação jurídicas (KOERNER, 2006, p. 147). Novas palavras, tais como "parcerias, redes, atores globais tornam-se conceitos que substituem a velha idéia de tomada de decisão soberana de cima para baixo em nome do poder público" (ARNAUD, 2014, p. 90, tradução nossa).

Tendo em vista as mudanças que atingem o arcabouço conceitual utilizado para o estudo do Direito, pretende-se nesse capítulo apresentar o conceito de "governança", o qual aparece no centro da discussão acerca das transformações pelas quais a regulação jurídica vem passando nas últimas décadas. No primeiro tópico, objetiva-se, brevemente, recuperar o contexto que deu origem à concepção tradicional de regulação pela via do Direito, bem como os fatores que levaram à sua exaustão. A partir de então, busca-se contrastar a regulação jurídica que se dá pela forma da governança em oposição à regulação jurídica dita "tradicional".

Para tratar da governança, adota-se como foco principal a perspectiva de André-Jean Arnaud, buscando-se recuperar, no conjunto de sua obra sobre o tema, as tentativas de definição e as características principais do que vem a ser essa nova ferramenta de regulação social. Assim, passa-se à abordagem dos contornos conceituais, que marcam os trabalhos que vêm sendo desenvolvidos, no entorno da temática da governança, com destaque para seu caráter multifacetário, que o torna um termo de difícil definição. Conclui-se o primeiro tópico com as características apontadas pelo autor que visam destacar as particularidades desse fenômeno.

No segundo tópico, ainda na esteira da abordagem desenvolvida por Arnaud, procura-se retomar a origem da noção que o termo "governança" apresenta atualmente, associando-a, essencialmente, ao cenário norte-americano. Segue-se apontando a evolução pela qual o termo passou, acompanhando as transformações políticas e econômicas, o que levou à expansão de alcance e às diversas formas de expressão que o termo passou a apresentar. Dessas diversas manifestações, enfoca-se as chamadas "governança empresarial" – responsável pelos contornos principais que cercam as demais aplicações da ideia de "governança" – e a "governança global", objeto principal de interesse da presente pesquisa.

Após apontar o desenvolvimento histórico e as referidas formas de manifestação da governança, ressalta-se o modo pelo qual a utilização da "governança", como instrumento de regulação social, vem substituindo, em determinados campos, a forma de regulação jurídica tradicional, posto que, por vezes, escapa ao âmbito da lei e do regulamento. Diferentemente desta, a governança atua mediante práticas características do que se denomina *soft law* – esse compreendido como um "conjunto normatividade flexível que expressa o progressivo descentramento da regulação jurídica de sua forma estatal de expressão" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 684). Essa peculiaridade é representativa de sua origem histórica, pois tanto a "governança" como o *soft law* estão associados ao contexto norte-americano (ARNAUD, 2014, p. 47-48).

Diante do complexo arranjo formado por essas diferentes formas de regulação, passa-se à análise da mudança sofrida pela atuação do Estado nacional, notadamente no que concerne à passagem de uma ação política pautada pela ideia de "governo" para uma voltada às práticas da "governança". Nesse ponto, trabalha-se, conjuntamente com a abordagem de André-Jean Arnaud, aquela desenvolvida por James Rosenau, para quem os referidos termos, embora possuam uma preocupação comum, não podem ser confundidos. Assim, encerra-se o segundo tópico apresentando as particularidades que distinguem os termos "governo", "governança" e "governabilidade".

No terceiro tópico, volta-se para a análise do núcleo que compõe a passagem de um modelo de "governo" para um modelo de "governança", que consiste na apresentação de um novo processo de tomada de decisão. A partir de uma abordagem sistêmica, pretende-se servir-se da exposição dada por Niklas Luhmann acerca do "sistema de tomada de decisão"

que estaria compreendido dentro do sistema jurídico para apresentar o papel da tomada de decisão no Direito e, mais especificamente, no direito positivo. Em seguida, aborda-se o trabalho de André-Jean Arnaud sobre o sistema de decisão no Direito, mediante o contraste de um sistema de decisão "simples" – próprio do "governo" – com um sistema de decisão "complexa" – que segue os aportes da "governança".

No último tópico, volta-se à análise da relação entre Direito e governança para procurar compreender de que forma as práticas associadas à governança, e especialmente à governança global, transformam as estruturas do direito moderno. Trabalha-se, nesse momento, com duas questões, que concernem à autonomia e à unidade do sistema jurídico no contexto de alta complexidade e o papel do Direito frente a essas novas formas de regulação. Por essa via, apresenta-se a abordagem de Jacques Chevallier referente a uma "governança à margem do direito", uma "governança juridicizada" e um "direito de governança".

5.1 Produção do direito e governança

O direito moderno e seu esquema de produção derivam de uma ciência e de uma filosofia do direito, tipicamente modernas, fundadas no formalismo dos procedimentos e na autoridade do legislador baseada no princípio da representação. Em um primeiro momento, então, a produção da norma jurídica trata-se de um procedimento relativamente simples, resultando, principalmente, de um processo de institucionalização. Assim, a tomada de decisão que se encontra por trás da produção da norma é a conjugação de uma vontade política com uma forma jurídica institucionalizada (ARNAUD, 2007, p. 26).

Cabe enfatizar, com André-Jean Arnaud (1999, p. 153-154), que, nesse contexto,

> [...] por "regulação jurídica", entendemos geralmente esse tipo de regulação social que passa pelo canal do direito. [...] quando falamos de direito, entendemos geralmente um conjunto de regras positivas estabelecidas e controladas pelo Estado, o "direito imposto". Dizer o direito, atributo da soberania estatal segundo a concepção moderna do direito e do Estado, foi considerado durante muito tempo como a forma por excelência de regulação social. Essa visão nos foi legada pela

> filosofia "moderna", isto é, o pensamento jurídico e político que se constitui entre o fim da Idade Média e o século XIX[274].

Assim, já na segunda metade do século XIX, a produção da norma jurídica se complexifica, "incluindo diversas intervenções até aqui inconfessadas [...] ou inexistentes: a saber, toda uma série de fatores individuais e coletivos, objetivos e subjetivos" (ARNAUD, 2007, p. 26). Os juristas, entretanto, permanecem agarrados aos princípios da simplicidade e segurança e é, a partir desse momento, e, especialmente, no início do século XX, que se verifica a produção das grandes codificações. Estas regulamentações seguiam uma "ideologia unitária" e procuravam abarcar todos os aspectos regulados por um ramo do direito, na tentativa de "centralizar toda a regulamentação jurídica" (KATAKOA, 2006, p. 155).

A concepção que se tinha naquele momento é a de que essas legislações possuíam o mesmo caráter de perenidade daquele atribuído às leis das ciências naturais e não se vislumbrava os limites que comportavam (ARNAUD, 2007, p. xviii-xix). O entendimento dos juristas era o de que, por meio da renovação da interpretação dos fundamentos contidos nos grandes códigos, seria possível passar, com certa estabilidade, pelas transformações da sociedade (ARNAUD, 2007, p. 27). Esta ideia foi desmentida com o advento da globalização e sua qualidade transgressora, decorreu-se disso que "os códigos foram atropelados pelo tempo" (ARNAUD, 2007, p. 54) e sobressaíram-se suas lacunas o que resultou na proliferação de leis excepcionais (KATAKOA, 2006, p. 155).

À globalização – e, marcadamente, devido à globalização econômica, – sucede-se uma série de outros fatores que implicam o esgotamento dessa forma jurídica tradicional[275]. Destaca-se que a regulação jurídica como era compreendida até então estava intrinsecamente vinculada à soberania do Estado-nação. Conforme já foi ressaltado, tanto o conceito de soberania altera-se com o tempo, como o papel do Estado, nesse novo contexto, também

---

[274] Ver também: ARNAUD, André-Jean. De la regulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et société*, Paris, n. 35,1997. p. 11.

[275] Cumpre ressaltar que, destacando o papel da globalização das trocas no processo de mutação da produção do direito, não se pretende afirmar que essa seja a única fonte de tais mudanças. Conforme Luiz Fernando Schuartz (2006, p. 314-315) aponta, o mais correto é compreender a globalização – e sua função de propulsora da transformação do Direito – como um aspecto mais restrito de um processo mais amplo que é o da radicalização da modernização.

sofre mutação. Coloca-se em questão o monopólio de dizer o direito do Estado, que se encontra rivalizado por outros atores que participam de diferentes formas da produção do direito (KATAKOA, 2006, p. 155).

Ganha relevo também a "desterritorialização" das relações sociais nesse contexto em que há uma exponenciação da interdependência em escala global. A "territorialidade" que era até então um conceito-chave na produção jurídica pelo Estado adquire novos contornos que marcam a perda de eficiência por parte da forma jurídica tradicional. Essa forma tradicional, caracterizada pela presença de normas abstratas, gerais e impessoais, organizadas segundo uma lógica hierarquizada, passa a conviver com formas alternativas de regulação produzidas de forma espontânea – tanto acima quanto abaixo do direito estatal – em resposta à nova dinâmica das relações sociais e, particularmente, da Economia (FARIA, 2002, p. 15 e 57-58).

Para o direito positivo, a edição de normas vinculantes torna-se uma tarefa cada vez mais difícil, também em razão do novo perfil de conflitos que se desenvolvem na contemporaneidade, que enfrenta perigos distintos daqueles presentes nas sociedades ditas tradicionais. Disso resulta uma mudança em direitos até então institucionalizados no sentido da "flexibilização" e "desconstitucionalização" (FARIA, 2002, p. 15). Assim, acrescente-se que a crescente especialização dos ramos do direito é acompanhada do aumento da polarização entre grupos de interesse e pressão – locadores e locatários, consumidores e empresários, poluidores e defensores da causa ecológica etc. –, o que leva a "uma legislação com marcada característica negocial" (KATAKOA, 2006, p. 155).

Dessa forma, segundo José Eduardo Faria (2011, p. 58-59),

> [...] este é um modelo de direito com diferentes atores instituintes e com distintas fontes de produção normativa e de imposição jurídica – fontes supranacionais [...], fontes privadas [...], fontes técnicas [...] e fontes comunitárias [...]. Este modelo se destaca assim por uma grande variedade de regimes regulatórios e pela interconexão de diferentes campos normativos – todos com formas jurídicas suficientemente elaboradas para permitir sua aplicação e *enforcement*, mas sempre em permanente mudança. Este é um modelo de direito dotado de enorme flexibilidade e ampla adaptabilidade às exigências de sistemas sociais e econômicos cada vez mais complexos.

Concebida como uma das principais fontes do direito em sua concepção tradicional, a lei[276] perde espaço para outras espécies: normas gerais, abstratas e impessoais oriundas de instâncias internacionais ou entidades alternativas no âmbito estatal; ou, ainda, regras de natureza informal que não passam pelo controle do Estado (CAETANO; JACQUINET, 2006, p. 157). Dessa forma, verifica-se o resgate de um pluralismo jurídico[277], intimamente relacionado com a ideia de policentricidade[278], e o que se observa é a multiplicação não apenas das fontes de produção do Direito, mas também de suas formas de manifestação (ARNAUD, 2007, p. 148). Pode-se inclusive apontar uma "nova racionalidade do direito", marcada pela policentricidade e pelo pluralismo, pelo predomínio do heterogêneo sobre o homogêneo, do complexo sobre o simples (ARNAUD, 2007, p. xx e 12-13).

Trata-se de uma razão jurídica segmentada, na qual há a justaposição entre diversos níveis de regulação e a repartição do poder entre atores interessados em participar na produção da norma jurídica. "A *negociação* assume um novo sentido. Ela está menos ligada à pressão, e se aparenta ao compartilhamento da responsabilidade na tomada de decisão." (ARNAUD, 2007, p. xx). O pluralismo das fontes do Direito exerce um importante papel nessa reconfiguração da racionalidade jurídica, a qual se funda, também, na passagem de uma racionalidade, predominantemente imposta, para uma racionalidade negociada (ARNAUD, 2007, p. 251).

Assim, diante do contexto de globalização das trocas, despontam novas formas de regulação, que não passam pela concepção jurídica tradicional, que representam a adoção de formas e técnicas de produção e operação das normatividades, que ocorrem paralelamente

---

[276] A lei é considerada uma das fontes tradicionais do direito, ao lado do costume, da jurisprudência e da doutrina. O valor atribuído a cada uma delas em relação às demais variou historicamente e de acordo com diferentes ordens jurídicas. Uma classificação tradicional oriunda dessa apreciação é aquela que separa o sistema jurídico romano-canônico (continental ou *civil law*) e o anglo-americano (*common law*) (CAETANO; JACQUINET, 2006, p. 157).

[277] Cabe notar que na perspectiva de André-Jean Arnaud, deve-se conceber não apenas um pluralismo das fontes do Direito, mas também um pluralismo das "técnicas normativas e de regulação jurídica". Assim, para ele existe uma "multiplicidade de mecanismos de regulação social. O direito é um deles e, para muitas situações, não é sequer o mais relevante e adequado." (CAMPILONGO, 2011b, p. 155).

[278] André-Jean Arnaud (2007, p. 147-148; 2000, p. 381) contrasta os dois termos destacando que "o pluralismo designa, no sentido amplo, todas as manifestações de direito – mesmo que não nos sentidos que a teoria 'moderna' ocidental do direito e do Estado atribui a essa palavra – e objetiva a coexistência de ordens jurídicas". A policentricidade, por sua vez, acentua a "fonte desse estado de coisas", ou ainda, "põe a tônica na produção da norma".

àquelas tradicionais, que são compreendidas sob a égide do "governo". Para essas novas formas, um termo e um conjunto de ferramentas teóricas se destaca. Trata-se do que vêm se abarcando pela expressão "governança" (ARNAUD, 2007, p. 150). Colocando-se na linha de entendimento desta,

> [...] em outras palavras, pode se enunciar: o direito como conjunto prescritivo tende a compreender, ao lado do instrumento estatal legitimamente editado pela autoridade representativa do corpo dos cidadãos ao qual ele se impõe, normas jurídicas oriundas dos modos de gestão negociadas das relações sociais onde os próprios interessados intervêm em seu próprio contexto, e que podem ser reunidos sob o termo "governança". (ARNAUD, 2007, p. 251).

A contraposição dessa nova forma de regulação, com aquela tradicional pode ser observada de forma sintética no seguinte quadro[279]:

Questões	**Regulação tradicional**	**Nova Regulação**
Lugares de produção da regulação jurídica	O Estado-Nação nos seus limites territoriais Os Estados-Nação nos limites do direito inter-nacional	O local infra-estatal O Estado Os blocos regionais O internacional O 'trans-estatal' O global
Atores	O legislador	O legislador estatal As ARI e AAI Os Estados em um contexto multilateral As empresas globais As ONG – Os cidadãos etc.
Objeto	A regulação da sociedade Estatal interna Comunitária Internacional	A regulação Local Estatal interna Comunitária Internacional Global
Modo de operação	1/ Pelo direito Por criação ou mudança de direito (fonte original) Por interpretação inovadora do direito (fonte derivada) 2/ Processo de fabricação do direito: Princípios fundamentais, padrões etc. Lei Costume Jurisprudência Doutrina 3/ Direito de recurso à guerra	1/ Direito Políticas públicas Regulações alternativas 2/ Processos tradicionais + Alternativas Direito negociado Formas diversas de governança Necessidade do mercado 3/ A guerra "justa" segundo as instancias de "governança global"

[279] Fonte: ARNAUD, André-Jean. Governar sem fronteiras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 271.

Questões	**Regulação tradicional**	**Nova Regulação**
Época	Quando o legislador político o deseja	Ocorrência frequentemente exterior à vontade política
Causa	Porque a legislação é inadaptada, aos olhos do legislador político	Porque os dispositivos normativos são inadaptados segundo os novos atores
Referenciais	Soberania Justiça	Soberania Democracia Direitos humanos Equidade

Nesse sentido, Jacques Chevallier (2005, p. 129-130) afirma que a governança se tornou um tema que está sendo amplamente debatido[280]. Trata-se de uma expressão que carrega sua polissemia, desde o início de seu uso (SIMOULIN, 2003, p. 314, tradução nossa), destacando-se dois sentidos sobre os quais se desenvolveu posteriormente de forma conjunta. A governança assume, tal como é empregada atualmente, por um lado, um aspecto de "paradigma científico"[281] e, por outro, de "referencial ideológico"[282] – o autor fala, portanto, da governança como um "conceito migrante" (CHEVALLIER, 2003, p. 204-205, tradução nossa).

Aponte-se, ainda, duas definições que orientam as formas pelas quais vem se trabalhando o conceito de "governança". A primeira delas consiste em entender a governança como "um modo de coordenação entre outros" – tais como o mercado, a hierarquia, Estados, associações ou a ordem política, os regimes de cidadania, dentre outros.

---

[280] Interessante notar que, para Jacques Chevallier, o tema da governança não é adequadamente desenvolvido pelos juristas. Assim, no que se refere ao desenvolvimento de seu uso nas últimas décadas – as quais conferiram um sentido particular ao termo – o autor entende que "o conceito de governança não será utilizado para explicar as transformações nas condições de uso da técnica jurídica, enquanto algumas obras precursoras pareciam anunciá-la" (CHEVALLIER, 2003, p. 205, tradução nossa).

[281] Compreender a governança como um "paradigma científico" significa entendê-la "como um analisador para explicar certas inflexões dos modos de exercer poder nas sociedades contemporâneas e, mais precisamente, nas técnicas convencionais de governo" (CHEVALLIER, 2003, p. 206, tradução nossa).

[282] Como será visto adiante, a apropriação do conceito de governança por diversos organismos multilaterais implicou o uso político e mesmo ideológico da ideia de governança. Esses usos se fazem sentir no emprego de expressões tais como "governança corporativa", "boa governança" e "governança global". Junto a essas expressões são carregados ideais tais como "a imagem de um mundo pacificado, reconciliado, pela reabsorção de conflitos e pela erradicação de antagonismos irredutíveis; o apagamento do poder, escolhas coletivas não sendo mais uma questão de política, mas de técnica; a banalização do Estado, que não seria mais do que um ator entre outros; crença na possibilidade de autorregulação de grupos sociais; a possibilidade de um acordo coletivo sobre certas regras do jogo, etc." (CHEVALLIER, 2003, p. 206, tradução nossa).

Nesses termos, a governança "surgiu para superar as deficiências de outros modos, mas que não muda completamente a ação pública" (SIMOULIN, 2003, p. 314-315, tradução nossa).

A outra forma de se compreender a governança implica enxergá-la como "uma forma radicalmente nova de decisão política", caracterizada pela indistinção entre o espaço público e o privado, pelo distanciamento da forma hierárquica de organização e pelo abarcamento de atores outros que não somente o Estado[283]. A opção por essa segunda definição implica a adoção de uma ideia de governança circunscrita a um período histórico específico, impedindo sua aplicação a contextos pretéritos (SIMOULIN, 2003, p. 315, tradução nossa).

Verifica-se, então, que a primeira definição apresentada se aproxima mais do primeiro sentido indicado anteriormente – que consiste em compreender a governança como um "paradigma científico" tal como esse conceito foi exposto por Raymond Boudon e François Bourricaud, ou seja, como "um conjunto de propostas ou enunciados meta-teóricos relativos menos à realidade social do que à linguagem a ser usada para lidar com a realidade social"[284] (SIMOULIN, 2003, p. 315-316, tradução nossa).

Na segunda definição, em contrapartida, a governança aparece como um paradigma na definição dada por Thomas Kuhn, para quem os paradigmas são vistos como "descobertas científicas universalmente reconhecidas que, por um tempo, fornecem uma comunidade de

---

[283] Destaque-se que, essa segunda acepção, se identifica mais com os conceitos atribuídos pelos organismos multilaterais (SIMOULIN, 2003, p. 315, tradução nossa), dentre os quais se aponta: a OCDE define a governança como "a maneira pela qual a sociedade resolve seus problemas e satisfaz suas necessidades coletivamente"; segundo o PNUD a governança representa "a ação das autoridades econômicas, políticas e administrativas para administrar os negócios de um país em todos os níveis... incluindo os mecanismos, processos e instituições através dos quais cidadãos e grupos articulam seus interesses para exercer seus direitos legais, cumprir suas obrigações e apaziguar suas diferenças"; a União Europeia, por sua vez, entende a governança como "as regras, processos e comportamentos que influenciam o exercício das competências a nível europeu, particularmente do ponto de vista da abertura, participação, eficiência e coerência".

[284] No entender de Simoulin (2003, p. 317, tradução nossa), o caráter obscuro e polissêmico do conceito de governança não o torna incompatível com a noção de paradigma de Kuhn, pois, nas palavras do autor, para Kuhn, "'um paradigma pode ser limitado, tanto em alcance e precisão no momento da sua primeira aparição'. O que é importante não é sua precisão, nem seu poder explicativo, mas que fornece 'os meios de escolher problemas que alguém possa pensar ter uma solução'.".

pesquisadores com problemas e soluções típicas" (SIMOULIN, 2003, p. 317-318, tradução nossa). Essa ideia é corroborada por André-Jean Arnaud[285, 286], para quem,

> a governança não é uma noção clara, pode até ser considerada como um paradigma: um pacote de conceitos, como sugerido por Kuhn, cuja tarefa se torna específica e que, por um tempo e para uma comunidade de pesquisadores, fornece um quadro de referência que torna possível colocar velhos problemas em novos termos que possam levar a soluções, mais precisamente, é um paradigma de apoio à decisão. (ARNAUD, 2014, p. 293, tradução nossa).

Apesar desses potenciais contidos na adoção dessa nova forma, "governança" permanece uma expressão pouco clara, sujeita a usos imprecisos e aleatórios. Segundo André-Jean Arnaud (2014, p. 274), a governança pode ser compreendida como um "meio" e como uma "ferramenta". Um meio alternativo de administração privada ou pública que rompe com o modelo hierarquizado tradicional e "uma ferramenta que permite efetuar uma gestão de um tipo novo".

---

[285] Ver também: ARNAUD, André-Jean. Governança. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Dicionário da Globalização. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006. p. 233-234 e ARNAUD, André-Jean. Governar Sem Fronteiras: Entre Globalização e Pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica. v. 2. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007. p. 281.

[286] A despeito de concordar com a associação da ideia de "governança" com a de "paradigma", tal como esse último é apresentado por Kuhn, Arnaud (2007, p. 61-62, rodapé 154) vai também apresentar a definição de paradigma dada por Jean-Michel Berthelot, a qual considera mais ampla que aquela fornecida por Kuhn. Nesse outro caso, o paradigma consistiria no "complexo de pressupostos filosóficos, de certezas metafísicas, de técnicas e de aparelhagens, de representações unificadoras, de referências exemplares, de palavras-chaves etc., que constitui em uma determinada época o universo e o horizonte de pensamento de uma ou de várias disciplinas determinadas. Esse complexo pode ser parcialmente incoerente ou heterogêneo em suas referências". Sobre a apropriação do conceito de "programa de pesquisa" de Jean-Michel Berthelot para o estudo da governança, ver também: CAPELLER, Wanda; SIMOULIN, Vincent. La gouvernance: du programme de recherche à la transdisciplinarité. Présentation. *Droit et Société*, n. 54, p. 301-305, 2003/2 e VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a regulação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. *Revista Eletrônica de Direito e Sociologia*, Canoas, v. 4, n. 1, p. 145-171, maio 2016.

Em sentido semelhante, Simoulin (2003, p. 318, tradução nossa) afirma que "na medida em que também organiza mais e mais práticas sociais, não apenas a pesquisa, a noção de governança vai muito além dos limites iniciais nos quais Thomas Kuhn havia circunscrito seu pensamento sobre paradigmas". Para o autor, o conceito de governança pode ser aproximado também da ideia de "referencial" proposta por Bruno Jobert e Pierre Muller, ou seja, no sentido de um "repositório global [que] é uma imagem social de toda a sociedade, isto é, uma representação global em torno da qual será ordenada, para classificar as várias representações setoriais". Ou, ainda e de forma mais adequada, à ideia de "forma" desenvolvida por Simmel, uma vez que as "formas são o que ordena o caos da vida, que permite a associação de indivíduos com diferentes motivações. Primeiramente, asseguram uma diferenciação na medida em que introduzem uma quebra no fluxo da vida, que existem séries, períodos, classes. [...] Em segundo lugar, permitem a individuação, singularizam os fenômenos, retiram os contornos dos objetos e dos indivíduos e os fecham sobre si mesmos, dando-lhes uma personalidade" (SIMOULIN, 2003, p. 327, tradução nossa).

A governança aparece, então, como uma forma de harmonização da regulação jurídica que não é estritamente identificada à hierarquização dos atos de poder, estende-se para a articulação em rede, entre os diversos atores interessados na produção da regulação jurídica. Tendo o Direito se tornado plural, e diante do papel que a negociação adquire para dar conta dessa diversidade, a governança se apresenta como uma ferramenta que viabiliza essa negociação no contexto da globalização (ARNAUD, 2007, p. 251). Além disso, o emprego da governança "apresenta a vantagem de introduzir a complexidade diante da qual se encontra o teórico do direito, quando se esforça em repensar a regulação das sociedades" (ARNAUD, 2007, p. xviii).

No entender do autor (2007, p. 295), a governança é capaz de proporcionar "uma renovação completa do processo de tomada de decisão tradicional, do processo de produção normativa de regulação social – e mais particularmente, no que nos diz respeito, do processo de produção do direito". Aponta, também, para um processo de elaboração das normas, pautado não somente pela orientação tradicional dos representantes eleitos pelo povo. A partir dela, insere-se nessa equação uma verdadeira participação da "sociedade civil" que seria agregada à representação democrática. Partindo do recurso à governança, põe-se em questão toda a tradição da filosofia do direito, "moderna", que fundou um dado modelo de produção jurídica (ARNAUD, 2007, p. 150).

Assim, o caráter polissêmico contido no termo "governança", contribui para que seja muito difícil construir uma definição completa e estável[287]. Apesar disso, embora seja fonte de confusões e ambiguidades, sua polissemia não compromete o potencial contido no termo, posto que permite uma flexibilidade que lhe vem a ser útil (CAPELLER; SIMOULIN, 2003, p. 301-302; SIMOULIN, 2003, p. 320-321; VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 697). O interesse nesse instrumento, portanto, se justifica, por exemplo, pela abrangência de

[287] Catherine Baron procura na etimologia da palavra o sentido que teria dado origem ao termo "governança", que "vem do latim '*gubernare*', que significa governar, pilotar um navio. É, portanto, a arte ou o modo de governar, favorecendo uma maneira original de administrar os negócios em um ambiente marcado por uma pluralidade de atores (uma empresa, um Estado, uma comunidade local, uma organização não-governamental, uma associação ou um organismo internacional) que têm, cada um, em graus variados e mais ou menos formalmente, um poder de decisão. A resultante complexificação do ambiente socioeconômico aumenta a incerteza e justifica o uso de novos modos de organização. No entanto, a ação de governar também supõe que se questione sobre a direção em que se deseja 'dirigir a nave', daí uma reflexão sobre o propósito da ação." (BARON, 2003, p. 330, tradução nossa).

instâncias que esse fenômeno abarca – tanto em termos de "escala": global, regional, nacional, local – como em termos de "âmbitos": organismos internacionais, Estados, empresas, sindicatos etc. – ou, ainda, por sua vocação à interdisciplinaridade (BARON, 2003, p. 330).

Dentre as tentativas de conceptualização, destaca-se a formulada por André-Jean Arnaud, para quem "a governança poderia ser compreendida como um estilo de gestão e de administração de questões públicas e privadas não emanado da ordem governamental ou de decisões fundadas em um ente soberano, na medida em que estaria fundado em uma autoridade partilhada"[288] (ARNAUD, 2014, p. 25, tradução nossa; VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 675). Ou, ainda, conforme aparece em seu livro "*La gouvernance*", "como a expressão de uma dinâmica complexa das relações e inter-relações transformadoras que articulam os mais diversos âmbitos" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 149; ARNAUD, 2014, p. 46, tradução nossa).

James Rosenau, chama também a atenção para a ambiguidade conceitual contida no termo "governança", o que torna árdua a tarefa de delinear seus contornos conceituais. Segundo ele, o sistema de governança implica a conjugação de mecanismos institucionalizados e normatizados de atuação com aspectos de orientação intersubjetiva. Isto decorre, justamente, da diversidade de atores presentes no cenário mundial que reivindicam a posição de autoridade, abrangendo não somente os Estados nacionais, mas também as organizações não governamentais e a sociedade civil (ROSENAU, 2000, p. 18; VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 675).

Jacques Chevallier, por sua vez, define governança "como um conjunto de mecanismos complexos de interação que se desenvolve entre uma multiplicidade de atores, públicos e privados e autônomos, com o intuito de produzir regras elaboradas coletivamente" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 149). O autor procura também definir governança, mediante as questões da "governabilidade" e "ingovernabilidade", as quais já foram

---

[288] Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. As transformações da regulação jurídica na sociedade contemporânea: a governança como paradigma. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 251-259, jan./abr. 2016c.

trabalhadas (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 675). Essas considerações tratam-se, tão somente, de exemplos pontuais das tentativas de conceptualização de um fenômeno complexo[289].

Assumindo que se trata de um conceito de difícil definição (BARON, 2003, p. 330), uma vez que é multifacetário impõe-se a necessidade não de decretar a impossibilidade de sua definição, mas de reconhecer a existência de diversos "sistemas de governança" (ARNAUD, 2007, p. 274). Pode-se falar, então, de "governanças", no plural, pois, como se verifica na abordagem dos mais diversos autores que analisam o tema, trata-se de um fenômeno que se desdobra em âmbitos de ação variados. Isso decorre, também, do fato de constituir-se em uma experiência complexa, com vias de análise aparentemente inesgotáveis e "diversas formas de expressão" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 670).

Assim, na perspectiva de André-Jean Arnaud, a governança pode ser desdobrada em diversas manifestações a depender do critério que se utilize – que pode se pautar por seu propósito, pelos atores que a praticam, pelos locais de surgimento, pelo contexto em que opera, pelo nível na qual se situa ou, ainda, pelo "campo ao qual é chamada a administrar" (ARNAUD, 2014, p. 275, tradução nossa). Desse modo, tendo em vista as escalas de atuação fala-se em "governança global", "governança regional", "governança nacional" e "governança local" (KOERNER, 2006, p. 147; VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 674 e s.). No entendimento do autor, pode-se também orientar o estudo da governança, segundo sua natureza ou o lugar em que é praticada (ARNAUD, 2007, p. 280).

---

[289] Para outra compreensão do fenômeno da governança: "governança é um método ou mecanismo para regular uma ampla gama de problemas ou conflitos, através dos quais os atores chegam regularmente a decisões mutuamente satisfatórias ou vinculantes, através de negociação e cooperação", assim como pode ser caracterizada por "formas horizontais de interação entre atores que têm interesses conflitantes, mas são suficientemente independentes um do outro que nenhum deles pode impor uma solução por si só, embora seja suficientemente interdependente eles são todos perdedores se nenhuma solução for encontrada" (Philip Schmitter *Apud* CHEVALLIER, 2003, p. 207, tradução nossa). Acrescente-se, ainda, a posição de Philippe Moreau Defarges no que se refere à governança, sobre a qual entende que "caracterizar-se-ia por ser um sistema que rejeita toda e qualquer hierarquia e onde nada é fixo e tudo é fluido" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 675). E, também, a definição dada por Bob Jessop, para quem "seria possível definir o campo geral dos estudos acerca da governança como aquele concernente à resolução de problemas parapolíticos (no sentido de realização de fins coletivos) a partir ou por meio de configurações específicas de instituições, organizações e práticas governamentais (hierárquicas) e extragovernamentais (não hierárquicas)" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 678-679).

No que diz respeito ao campo a que é chamada a administrar, nesse caso, a governança pode ser pública, privada ou mista (ARNAUD, 2014, p. 275). Essa variedade se explica pelo trânsito que o uso desse termo apresentou[290]: originando-se no âmbito privado de administração das empresas e passando para o domínio da administração pública, sendo que a apropriação que se deu no âmbito do poder público desse conceito, ocorreu no sentido de trazer à Administração Pública uma gestão mais horizontal, dinâmica e eficiente. Posteriormente, em um processo de adaptação às mudanças impostas pela globalização, verificou-se o surgimento de uma governança de tipo misto, na qual ocorre a "combinação de atores públicos e privados, organizações públicas diferentes, grupos e comunidades de cidadãos, todos os participantes na formação de novas políticas públicas de acordo com as configurações locais, nacionais, regionais ou globais" (ARNAUD, 2014, p. 275, tradução nossa).

Em razão da complexidade e da pluralidade que compõem esse arcabouço a que se denomina "governança", aponte-se, conforme Arnaud (2014, p. 276), que mais do que elaborar uma definição precisa, deve-se identificar a governança por meio de um conjunto de características que a delineiem, as quais estão contidas nas definições apresentadas anteriormente.

Na definição apontada, o autor destaca duas características essenciais à governança, quais sejam: um meio para se instaurar outro "estilo de gestão e de administração de questões públicas e privadas não emanado da ordem governamental", e um estilo de decisão que expressa a complexidade da dinâmica das relações e inter-relações. Compreende-se, portanto, que a governança aparece como um "paradigma de auxílio à decisão" e, assim, consiste em "uma nova maneira de enfocar a administração dos negócios"[291] (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 161). Ao proporcionar um novo processo de tomada de decisão e,

---

[290] Ao comparar a governança a uma "forma simmeliana", Simoulin aponta que, tal como as "formas", constitui um instrumental que permite comparar realidades diversas, o que a torna capaz de adaptar-se a contextos específicos de observação. Essa qualidade permite à governança "fornecer uma estrutura teórica comum para múltiplos estudos empíricos e, segundo, definir e avaliar as especificidades de cada estudo empírico em relação a um referente geral. É também por isso que é tão difícil definir governança, uma vez que designa menos uma dada realidade do que um conjunto de práticas" (SIMOULIN, 2003, p. 327, tradução nossa).

[291] Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2016. p. 693.

com isso, uma nova forma de gestão dos negócios – particularmente, em um contexto de alta complexidade –, a governança o faz mediante a inclusão de atores que não somente os Estados nacionais[292] e, nessa medida, apresenta um "significativo potencial de democratização destas" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 693-694; 2016b, p. 153).

Dentre essas características que marcam a essência do que se entende por governança, Arnaud (2006, p. 234; 2014, p. 276-277, tradução nossa) destaca dois importantes elementos: trata-se de um processo que envolve a coordenação de atores, "com o objetivo de definir os próprios objetivos discutidos e definidos coletivamente"; e, que implica uma "articulação voluntária de lógicas divergentes de ação para a construção de um consenso". A partir desses elementos, observa-se que, ao estabelecer a "coordenação de atores" – o que se tornou fundamental na forma plural pela qual esses se manifestam no contexto globalizado – a governança implica uma reestruturação das relações de autoridade (ARNAUD, 2014, p. 277).

5.2 Do modelo de governo ao modelo de governança

Ao menos em parte, a dificuldade que circunda a tentativa de traçar uma definição precisa do que vem a ser a governança está associada à herança de um contexto específico que impregna os usos desse termo[293]. A governança – tal como vem sendo empregada atualmente – constitui uma expressão que remete à cultura anglo-saxã e, mais precisamente, à americana. Ligada ao período da colonização inglesa, designava o modo de organização de uma sociedade emergente de tradição altamente comunitária[294] (ARNAUD, 2014, p. 7-8).

---

[292] Acrescente-se, com Orlando Villas Bôas Filho (2016a, p. 693-694), que "Philippe Moreau Defarges, salienta que, no âmbito da governança, as decisões deixam de figurar como propriedade e poder de um indivíduo ou grupo e passam a resultar de uma negociação permanente entre os atores sociais que, concebidos como partícipes de um vasto jogo, articular-se-iam nos mais diversos âmbitos".

[293] Apesar de adotar-se aqui a abordagem desenvolvida por André-Jean Arnaud, que enfoca a origem do emprego atual do termo governança, a partir das práticas associadas à cultura anglo-saxã, é essencial sublinhar, como aponta Simoulin (2003, p. 310-311, tradução nossa), que uma noção que atingiu o alcance conquistado pela "governança" torna uma tarefa difícil a determinação de sua paternidade. Ademais, o autor concorda com Arnaud ao afirmar que, com efeito, "a popularidade do termo nasceu no outro lado do Atlântico".

[294] Em perspectiva diversa, Philippe Moreau Defarges, ao buscar a origem histórica do termo, remete ao contexto francês do século XII (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 673).

Em decorrência das circunstâncias que marcaram o início da colonização, os colonizadores deparavam-se com um cenário de ausência da existência de um poder central e com a necessidade de responder a uma série de questões práticas inerentes às organizações sociais. Assim, os mecanismos de governança remetem a essa organização marcada pela ausência de centralização de poder que impõe a articulação com aqueles que se situam mais próximos ao contexto "local", que demanda por soluções a dados problemas do convívio social – tais como o fornecimento de serviços "básicos": saúde, educação e lazer. Com o desenvolvimento das estruturas centralizadas de gestão pública, o hábito do exercício da governança pelas esferas locais não desapareceu, assumindo, inclusive, formas mais "institucionalizadas" de organização (ARNAUD, 2007, p. 275).

Funda-se, nesse mesmo pragmatismo encontrado nessas organizações, a busca pelo princípio da eficiência que pautou o desenvolvimento da "governança corporativa" ou "governança de empresa" (ARNAUD, 2007, p. 276). Portanto, é possível afirmar que, se "a governança se institucionalizou de alguma forma com os programas comunitários nos Estados Unidos, é com a reorganização das empresas após a crise dos anos 1930, com a 'governança corporativa', que ela terá uma dimensão normativa" (ARNAUD, 2014, p. 10-11, tradução nossa).

No contexto da crise que sucedeu à chamada quebra da Bolsa de Valores de Nova York, tornou-se evidente a falta de rigor que marcava a gestão de muitas empresas. Essas funcionavam sob a égide do princípio da opacidade e a ausência de sujeição a mecanismos de controle. "Uma das consequências da crise será o desejo de muitos gerentes de reestruturar a empresa e [...] defender o estabelecimento da governança corporativa." (ARNAUD, 2014, p. 28, tradução nossa).

Nesse sentido, a governança corporativa possui duas acepções. Uma em sentido lato, que consiste na "organização e distribuição de poderes entre os diferentes órgãos de uma empresa". E, em um sentido estrito, designa "todos os procedimentos e estruturas implementados para gerenciar e estruturar os negócios de uma empresa de modo a garantir transparência e equilíbrio de poderes" entre os atores que interagem dentro e fora dela (ARNAUD, 2014, p. 33, tradução nossa).

Portanto, vê-se que, aplicando os princípios da governança – como "modelo de gestão da complexidade" –, o que se pretende é a distribuição de diferentes atividades da empresa entre órgãos e agentes distintos, que não mais se relacionam de forma vertical, o que permite o exercício de controle de uns pelos outros (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 154). Esta atividade coordenada proporciona maior transparência e responsabilidade por parte dos diversos envolvidos na atividade empresarial de modo a controlar também a qualidade e a produtividade (ARNAUD, 2014, p. 30). Assim, os principais princípios buscados pela governança empresarial consistem no equilíbrio e na eficiência da gestão, a partir da distribuição de funções precisas (ARNAUD, 2014, p. 34). Nesse sentido,

> [...] o que foi percebido muito rapidamente no estabelecimento da governança corporativa é a possibilidade de assegurar o gerenciamento efetivo das empresas, usando vários tipos de mecanismos. Incitamento e regulação pela organização, pelo contrato, ou mesmo pela lei. (ARNAUD, 2014, p. 44, tradução nossa).

Por suas características, a governança mostrou-se capaz de transpor seus princípios do ambiente empresarial para o ambiente da administração pública (ARNAUD, 2014, p. 59). Dessa forma, a governança ganha destaque, a partir dos anos 1980, no discurso de órgãos como Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento[295,296]. É essencialmente caracterizada pela ideia de gestão eficaz[297], compreendendo uma noção de maior abertura às instituições não estatais e à sociedade civil no processo de tomada de decisões (ARNAUD, 2006, p. 147; 2007, p. 277; 2014, p. 23).

---

[295] Fala-se, então, em um "ressurgimento" do termo na tradição anglófona, no último quarto do século XX. Nesse contexto, a governança inscreve-se "em uma constelação de ideias produzidas no âmbito da sociedade contemporânea, exprimiria os novos modos de gestão social produzidos pelas revoluções da informação" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 673-674).

[296] Vincent Simoulin aponta, com base em uma pesquisa desenvolvida a partir da consulta da base de dados PAIS (*Public Affairs Information Service*), a evolução do emprego do termo "governança" nas últimas décadas do século XX. Nas palavras do autor, é possível "distinguir cronologicamente um período de gestação (1976-1983) durante o qual um termo relativamente comum é retomado em alguns relatórios e artigos isolados, um período de especificação e extensão deste termo (1984-1993), e um período de difusão exponencial (1994-2001) durante a qual ele conquistou todo o campo da ação pública. É durante este terceiro período que a sua visibilidade aumentou dramaticamente e tem sido predominantemente assumida por organizações internacionais, assim como por investigadores, especialmente aqueles que estavam ansiosos por participar nos relatórios e concursos públicos, nos quais ele começou a se lançar. Embora o declínio ainda seja insuficiente, os dados disponíveis indicam que essa progressão termina em 2000, data a partir da qual o uso da palavra recua ligeiramente." (SIMOULIN, 2003, p. 313, tradução nossa).

[297] Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Por um delineamento conceitual da complexidade social: as experiências do Mercosul e do orçamento participativo na análise de André-Jean Arnaud sobre a governança. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*. v. 23. n. 2, p. 491-520, maio/ago. 2018. p. 497.

No âmbito de tais organizações internacionais, a governança consiste em uma via de atualização das formas de regulação jurídica às necessidades de um novo contexto social global[298]. A passagem de uma "governança corporativa" para uma "governança global" não se dá ao acaso, "uma vez que as principais instituições internacionais se estabeleceram em Nova York e Washington, no final da Segunda Guerra Mundial, era de se esperar que a atmosfera e a cultura econômica dos Estados Unidos prevaleceriam na assembleia dos últimos"[299] (ARNAUD, 2014, p. 64, tradução nossa). Notadamente, as práticas ligadas à governança global se vinculam àquelas questões que não podem ser devidamente resolvidas no âmbito exclusivo dos Estados, posto que ultrapassam as fronteiras nacionais e, portanto, demandam uma ação coordenada (ARNAUD, 2006, p. 234; VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 685; 2016b, p. 155).

Em razão das dificuldades que as instâncias internacionais encontram para agir eficazmente na resolução desses problemas, uma vez que não podem agir através dos mecanismos de governo, elas veem na governança uma alternativa de ação. A governança global está fundada igualmente no princípio do equilíbrio e da eficiência, no que se refere à gestão planetária através de mecanismos que não se restringem ao bilateralismo típico do direito internacional. Da mesma forma, a governança global abre espaço para o envolvimento de agentes não-estatais e não detentores de soberania estatal que podem agir em cooperação com os Estados nacionais (ARNAUD, 2007, p. 278-279).

A prática de uma governança global em nada se aproxima à implementação de um governo supranacional que fosse composto por membros designados pelos Estados; consiste,

---

[298] Nesse sentido, Orlando Villas Bôas Filho (2016b, p. 155) destaca que "a governança global teria sido concebida, em seu conjunto, como a gestão dos negócios mundiais no nível das organizações e das agências internacionais". A "governança global" expõe a dimensão ideológica apontada anteriormente, pois "o funcionamento de tais instituições (egressas de *Bretton Woods*) consistiria essencialmente no enquadramento da atividade soberana dos Estados pelos regimes multilaterais de governança, a partir dos princípios componentes do que se convencionou designar 'Consenso de Washington': disciplina fiscal; abertura comercial; estímulo a investimentos estrangeiros; privatização de empresas públicas; desregulação e respeito ao direito de propriedade". Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, 2016. p. 685.

[299] Orlando Villas Bôas Filho (2018a, p. 500), também destaca que essa passagem de uma "*corporate governance*" a uma "*global governance*" não é um fenômeno ocasional em razão da influência do ambiente empresarial americano na organização desses novos entes internacionais, egressas de *Bretton Woods*.

sim, em "coordenar, à escala do planeta, as ações do Estado, que compreendem as ações das organizações intergovernamentais, e fazendo participar as empresas transnacionais e as principais organizações não governamentais" (DELPANQUE, 2006, p. 238). Assim, no nível global, a governança intenciona a produção de um "modelo de regulação global" que serviria para gerenciar as relações internacionais mediante a participação de diversos atores até então pouco presentes na tradicional regulação jurídica internacional, tais como as ONGs, os movimentos da sociedade civil e o mercado de capitais global[300] (ARNAUD, 2014, p. 277-278).

Mas cabe advertir que essa coordenação entre diferentes agentes no cenário global não se dá sem assimetrias e imposição de interesses particulares. Os princípios de governança são usualmente mobilizados pelas entidades financeiras internacionais, a fim de interferir na política de países que buscam os recursos daquelas. Sob a bandeira da "boa governança", essas instituições legitimam essa interferência em políticas nacionais de países endividados (ARNAUD, 2014, p. 65).

Em todo caso, as ferramentas disponibilizadas pela governança global representam uma "transgressão selvagem – à luz da tradição legal – e brutal, de todos os espaços, não apenas econômicos e financeiros, mas também políticos, culturais e legais" (ARNAUD, 2014, p. 104, tradução nossa). Essa transgressão ocorre porque, muito frequentemente, as corporações transnacionais tomam o lugar dos atores jurídicos tradicionais – os Estados ou as organizações internacionais – no papel de produção do direito. A isso, se acrescenta que esse novo direito produzido não possui o formato conhecido tradicionalmente – a essa nova forma costuma-se designar de *soft law*.

No contexto da globalização do comércio e da governança global, o *soft law* ocupa cada vez mais, um número maior de espaços de regulação nos diversos níveis de regulação

---

[300] Em sentido semelhante, Jacques Chevallier (2003, p. 208-209, tradução nossa) destaca que "o conceito de 'governança global' possibilita dar conta desses complexos mecanismos de interação que ocorrem entre uma multiplicidade de atores, públicos e privados, para chegar às regras do jogo elaboradas coletivamente: a ordem internacional não é mais apenas o produto das iniciativas tomadas pelos Estados, mas o resultado de compromissos negociados entre atores de origem diversa; ao renunciar ao uso de uma soberania que se tornou amplamente ilusória, os Estados só aparecem como atores entre outros cujas estratégias são interdependentes com as de outros atores".

– local, nacional, regional ou global (ARNAUD, 2014, p. 47-48). Nesse sentido, o conceito de "direito" está menos ligado à ideia de Estado e aparece, dentre outras, sob a forma de "normas privadas apresentadas como técnicas" como ocorre, por exemplo, no campo das certificações. Essas formas expressas sob o nome *soft law* vêm, muitas vezes, a substituir o papel que pertencia à lei (ARNAUD, 2014, p. 106).

O fato de as práticas da governança se pautarem pelas características do *soft law* também possui suas próprias implicações. Isso acontece porque as ferramentas jurídicas tradicionais – o "*hard law*" –, alicerçadas pelo Estado, retiram das competências desse seu caráter impositivo. Dessa forma, as práticas de governança, quando derivadas de organizações supraestatais – assim como ocorre em muitos casos com os *standards* e os indicadores –, ainda estariam dependentes da ação estatal e do direito positivo nacional para que se façam valer nos territórios nacionais[301].

A despeito disso, conforme já foi apontado anteriormente, existem casos em que as instâncias extraestatais responsáveis por essas práticas conseguem fazê-las impositivas, à revelia ou mesmo por cima da vontade estatal (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 686-687). Portanto, "a implementação dessa globalização", feita por meio da governança, "poderá se efetuar não apenas segundo as formas jurídicas tradicionais, mas também de acordo com as políticas públicas ou outros modos de orientação política e de controle" (ARNAUD, 1999, p. 20). Assim, no que se refere à governança e à ação direta, o direito exerce um papel mínimo, a respeito das políticas públicas e da resolução de conflitos, e pode desempenhar um papel de maior importância, ainda que não tenha exclusividade (ARNAUD, 1999, p. 186).

Com isso, verifica-se que o Estado e as formas tradicionais de produção jurídica não desaparecem no meio de ação que acompanham a governança. Entende-se, até mesmo, que o Estado e o direito estatal possuem um papel importante na implementação dessa globalização e na regulação social, em âmbitos que escapam a uma regulação global

---

[301] Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a regulação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. *Revista Eletrônica de Direito e Sociologia*, Canoas, v. 4, n. 1, maio 2016. p. 156-157.

(ARNAUD, 1999, p. 20). Contudo, não se pode negar, como já foi tratado, que a diversidade de ferramentas de regulação que caracterizam a sociedade globalizada impõe uma nova realidade ao Estado, que busca adaptar-se.

Em seu modelo tradicional, a atuação do Estado encontrava-se fundada no modelo de "governo" que, em sua figura moderna designa "o complexo de órgãos que institucionalmente têm o exercício do poder" – mais associado ao Estado, à "estrutura" que compõe o governo – e "a organização necessária para o exercício do poder, a força que conduz o elemento humano da sociedade estatal para o cumprimento das normas, que o próprio Estado cria, estabelece e exige" (SCABIN; SANT'ANNA, 2006, p. 241). Em sentido semelhante, André-Jean Arnaud afirma que "governar é exercer um poder, o 'poder governamental', ligado à soberania do Estado". O mesmo autor entende "por 'governo', na linguagem corrente, esta parte da estrutura estatal que detém o poder de dirigir um Estado, de agir de forma adequada para tal, de executar as diretivas do ou dos detentores da soberania"[302] (ARNAUD, 1999, p. 181-182).

Jacques Chevallier (2003, p. 206-207, tradução nossa), por sua vez, define o "governo" – em um "sentido funcional" – como "a ação ou a maneira de dirigir ou governar (alguém ou alguma coisa)", que pressupõe "uma certa concepção de poder, caracterizada por assimetria, desigualdade, unilateralidade, isto é, dando a capacidade de quem a detém impor sua vontade ao destinatário". O autor acrescenta que a ideia de "governo" enseja "a existência, ao mesmo tempo, de um foco, uma fonte (única) de poder e 'recursos' de todos os tipos (legais, físicos, simbólicos), permitindo ao titular fazer prevalecer suas visões". Dessa forma, o governo está estreitamente associado ao Estado, que por sua vez pressupõe o princípio da soberania, pois

> este princípio postula que o Estado tem um supremo poder de dominação, isto é, um poder irresistível e incondicionado que não apenas se impõe ao subjugado, sem que ele seja capaz de evitá-lo, mas ainda não conhece poder sobre ele, não está obrigado a uma regra pré-existente. (CHEVALLIER, 2003, p. 207, tradução nossa).

---

[302] Ver também: ARNAUD, André-Jean. De la regulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et société*, Paris, n. 35,1997. p. 29.

Em tais definições, percebe-se a presença da relação entre Estado e sociedade, uma vez que "o 'governo' existe quando há uma relação 'dupla' entre os programas das autoridades dominantes e a 'captação comportamental' daqueles que são governados" (GIDDENS, 2008, p. 333)

A ideia de "governo" variou de acordo com o tempo e a sociedade a que se refere, comportando diferentes classificações. Diante da globalização, afirma-se que os governos estão passando por um processo de transnacionalização, levando a "uma radical transformação nas clássicas estruturas do Estado e, consequentemente, nas concepções de formas de governo" (SCABIN; SANT'ANNA, 2006, p. 242-243). A globalização levou, também, a uma flutuação nos termos empregados para o debate que penderam, do tradicional "governo", para as expressões "governabilidade" e "governança".

No debate desenvolvido pelos anglo-saxões, no qual se encontra mais bem desenvolvido, o termo "*government*" passa a dividir espaço com "*governability*" e "*governance*", tendo este prevalecido a partir dos anos 1980. Assim, "*global governance*" passa a designar "uma espécie de conduta dos negócios que não seria mais absolutamente ligada a um todo-poder do gênero daquele que é ligado à soberania estatal" (ARNAUD, 2007, p. 273). Trata-se menos de algo ligado ao sentido de "governo" ("*government*"), propriamente, e mais de um sentido mais voltado às ideias de "pilotagem" ou de "orientação" (abrangidos pelo termo "*control*")[303].

Nesse diapasão, cumpre frisar, nas palavras de James Rosenau (2000, p. 15), que

> os dois conceitos referem-se a um comportamento visando a um objetivo, a atividades orientadas para metas, a sistemas de ordenação; no entanto, governo sugere atividades sustentadas por uma autoridade formal, pelo poder de polícia que garante a implementação das políticas devidamente instituídas enquanto governança refere-se a atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem ou

[303] Nesse sentido, André-Jean Arnaud (1997, p. 29, tradução nossa) afirma que "com relação ao 'governo' [*gouvernement*] especificamente, os anglo-saxões têm dois termos: '*government*' e '*governance*'. Este último, associado à palavra 'global', como explicamos acima, começou a sugerir um tipo de conduta empresarial que não estaria absolutamente ligada a uma onipotência do tipo que é ligado à soberania do Estado. Seria mais do que 'dirigir' ou 'guiar' (voluntariamente entendido pelo mesmo termo inglês 'control') e menos do que o 'governo' em si.".

> não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não dependem, necessariamente, do poder de polícia para que sejam aceitas e vençam resistências.

Conforme aponta o autor (2000, p. 18), a utilização desses termos pode sofrer uma série de dificuldades. Destaca, ainda, que, "em algumas línguas (o alemão, por exemplo) não há sequer uma palavra facilmente identificável que denote a governança", principalmente, em razão da incompatibilidade que as práticas abarcadas por tal expressão encontram nos sistemas políticos provenientes das culturas associadas a tais idiomas. Nos países cujos idiomas possuem uma expressão própria que se refira à "governança" os problemas em seu uso podem não ser menores por conta das diversas ideias associadas ao termo.

Afirma o autor que a palavra "*governance*", em inglês, possui uma série de matizes variados, em sua relação com a ideia de "governo" ("*government*"), que elenca nas descrições seguintes (ROSENAU, 2000, p. 18):

> (i) A governança é, por vezes, concebida "em termos funcionais, ou seja, em termos das tarefas que precisam ser executadas para manter os entendimentos rotinizados da ordem prevalecente e que podem ou não caber aos governos".
> (ii) Em outros casos, a governança aparece "associada à capacidade de regulamentar esses entendimentos para que eles permaneçam como rotinas".
> (iii) Há autores que "associam a governança às circunstâncias em que o poder é exercido independentemente da autoridade do governo".
> (iv) E, ainda, há aqueles que "interpretam a governança como uma forma de distribuir valores e consideram que são os governos que operam os mecanismos pelos quais essa distribuição é feita".

Ademais, segundo Rosenau (2000, p. 15-16), a ideia de governança não se confunde com a de governo, pois é um fenômeno mais amplo do que o governo[304]. Pela governança,

---

[304] Sobre o contraste entre "governo" e "governança", Orlando Villas Bôas Filho (2016a, p. 677) aponta, referindo-se a Philippe Moreau Defarges, que esse "sustenta que se trata de conceitos conexos, pois seu domínio seria, em princípio, o mesmo: a organização e a gestão de estruturas coletivas (empresas, Estados, organizações internacionais etc.). Contudo, sublinha que, apesar disso, eles não se confundiriam, pois os universos em que se desenvolvem seriam distintos, uma vez que os problemas fundamentais enfrentados por um governo seriam a escassez e a unidade (ou seja, como distribuir recursos precários e limitados e como manter a coesão diante da tendência de desagregação), enquanto, no caso da governança, a abundância e a unidade são pressupostas". Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. As transformações da regulação

as instituições governamentais coexistem com mecanismos informais, de caráter não-governamental, "que fazem com que as pessoas e as organizações dentro da sua área de atuação tenham uma conduta determinada, satisfaçam suas necessidades e respondam às suas demandas". Da governança, derivam normas que não correspondem à lei substantiva, em sentido estrito, e que, apesar disso, possuem caráter imperativo e vinculante (ARNAUD, 2014, p. 103; VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 677).

> A partir desse contraste, fica evidente que o conceito de governo remete a uma organização institucional que procede de maneira verticalizada, ou seja, a partir de uma forma de ordenação hierarquizada (*top down*), enquanto que o de governança reporta-se a um sistema horizontal, não necessariamente atrelado à autoridade estatal, e ordenado a partir de uma lógica distinta (*bottom up*). (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 678).

Na linha de uma governança baseada na conduta empresarial, que segue mais práticas de direção ou condução, quando é voltada à administração pública, foca-se em práticas de "regulação", de "orientação da ação" (ARNAUD, 2014, p. 19). A partir de então, a atividade governamental passa a ser dificultada pela introdução de novas ferramentas que divergem das tradicionais – a "lei", o "decreto" os "estatutos" e os "regulamentos" progressivamente perdem lugar para as "políticas públicas", a "ação direta" e a "resolução alternativa de conflitos"[305] (ARNAUD, 1999, p. 182; 2007, p. 133; 2014, p. 17-18; VILLAS BÔAS FILHO, 2016c, p. 256).

Acrescente-se, ainda, que, por sua natureza, a governança é, necessariamente, um sistema que pressupõe a aprovação da maioria – ou, ao menos, dos mais poderosos –, "enquanto os governos podem funcionar mesmo em face de ampla oposição à sua política". Além disso, a governança, para ser entendida como tal, é sempre eficaz "ou então não é concebida para existir efetivamente"; o governo, por seu turno, pode existir ainda que seja considerado ineficaz, ou, em outros termos, um governo "fraco" (ROSENAU, 2000, p. 16).

---

jurídica na sociedade contemporânea: a governança como paradigma. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 251-259, jan./abr. 2016.

[305] Ver também: ARNAUD, André-Jean. De la regulation par le droit à 1'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et société*, Paris, n. 35,1997. p. 29.

Em linhas gerais, a distinção entre governo e governança pode ser observada no seguinte quadro[306]:

O contraste entre governo e governança

	Governo	**Governança**
Domínio	Assuntos públicos	Assuntos coletivos
Ambiente	Escassez	Abundância
Horizonte	Guerra	Paz
Espírito	Vertical / Hierárquico	Horizontal / Democrático
Modos decisórios	Ordem / Instrução	Negociação / Processos
Finalidade	Manutenção / Unidade	Criatividade / Diversidade
Controle / Supervisão	Estado	Autoridades independentes / Estado, como recurso último

Trata-se, então, como já foi apontado, de uma mudança de modelos de autoridade[307], "que implica que seja deixado, em graus variados, um certo espaço no entrelaçado fluxo de processos e mecanismos de governo, a partir do qual novas formas de gestão estão surgindo, mais abrangentes do que aquelas que tradicionalmente estão em vigor" (ARNAUD, 2014, p. 277, tradução nossa). Diferentemente do modelo governamental, no qual o exercício do poder pelo Estado exclui qualquer possibilidade de ação que não seja a sua, na governança, encontra-se um modelo de "autoridade compartilhada", através do "controle coletivo", voltado à resolução de questões "globais". O modelo da governança contrasta, fortemente, com aquele que foi produzido pela filosofia jurídica moderna (ARNAUD, 1999, p. 182-183; 2014, p. 25).

---

[306] Fonte: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. *Revista Estudos Institucionais*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2016a. p. 678.

[307] Destaque-se, que no que diz respeito aos meios utilizados para a implementação de suas decisões, a técnica própria das práticas de "governo" serve-se do poder de polícia para que se garanta a "implementação das políticas devidamente instituídas". A governança, em contrapartida, volta-se a práticas fundadas em objetivos, das quais "podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas sem que seja indispensável a intervenção do poder de polícia" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 676-677).

5.3 Direito e tomada de decisão

Conforme já foi trabalhado, o Direito exerce uma função de vital importância na aquisição de complexidade do sistema social (LUHMANN, 1983, p. 13). Ao mesmo tempo, essa aquisição de complexidade leva ao próprio direito ter de se transformar. Quando se trata da complexidade que a sociedade moderna adquiriu, uma aquisição evolutiva do sistema jurídico para dar conta dessa complexidade foi sua evolução como "direito positivo" (LUHMANN, 1983, p. 15-16).

Nesse processo descrito por Luhmann, destaca-se que o direito positivo é o direito que "passa a ser posto e viger em função de decisões", cujo veículo predileto é a lei, a lei estatuída por uma decisão. É, por isso, um direito responsável por controlar sua própria mudança[308], "em consonância com as necessidades de uma sociedade funcionalmente diferenciada". Assim, o direito se desvincula da imagem de um direito natural e imutável e sua mutabilidade deixa de ser vista como "aleatória" e passa a ser compreendida na chave da "contingência"[309]. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 120).

Afirmar o caráter "contingente e mutável do direito, aponta o fato de este encontrar em decisões a base para seu estabelecimento e vigência" – refere-se, portanto, a um fator variável[310] (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 120-121). Em uma sociedade que perde sua base em uma cosmovisão mítica ou religiosa, o Direito também necessita encontrar fundamentos que correspondam à complexidade e contingência características da modernidade[311] (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 126). Por outro lado,

---

[308] A mutabilidade do Direito adquire significativa importância, compreendendo, inclusive, um "elemento básico do direito positivo". Sem a indeterminação e o potencial para a variação, o sistema jurídico não poderia constituir-se em um sistema complexo (CAMPILONGO, 2011b, p. 146).

[309] Orlando Villas Bôas Filho (2009, p. 120-121) chama a atenção para o fato de que não se deve confundir a "positividade do direito" – a qual "expressa o caráter estatuído do direito" – com o "positivismo jurídico" – o qual remete a "uma semântica de autodescrição desse subsistema".

[310] Dessa forma, o sistema jurídico passa, essencialmente, por uma mudança estrutural, pela qual se torna impossibilitado de servir-se da "remissão a fundamentos morais pretensamente naturais e invariáveis" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 120-121). Com isso, na sociedade moderna, o direito não mais remete sua fonte e validade a fatores externos, tais como o direito natural, a religião, a razão ou "princípios universais supostamente unívocos" (CAMPILONGO, 2011b, p. 146).

[311] A positivação aparece, portanto, como um mecanismo essencialmente reflexivo, pois permite que o Direito estabeleça seu próprio fundamento e opere sua própria transformação (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 136-137).

> é também nessa sociedade policêntrica e não hierarquizada (traço que era característico às sociedades tradicionais) que o direito estatuído, que passa a ser um subsistema funcional da sociedade, precisa conciliar sua função de estabilização das expectativas normativas por meio da regulação e da generalização congruente nas dimensões temporal, social e material (também traduzida como objetiva, factual ou prática), com a autopoiese dos demais subsistemas funcionais. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 126).

Conforme se abordou anteriormente, para cumprir sua função, o sistema jurídico deve atuar em três frentes de estabilização: na dimensão temporal, na dimensão social e na dimensão material. Nesse sentido, o direito positivo serve-se da sanção – como normatização –, na dimensão temporal; dos procedimentos – ou institucionalização, apoiada na pressuposição (fictícia) de consenso –, na dimensão social; e dos "programas condicionais de decisão" – pessoas individuais, papéis, programas ou valores que preenchem o conteúdo das expectativas. Contudo, é importante notar que a vinculação temporal das expectativas estabilizadas contrafactualmente implica uma pressão sobre à dimensão social levando a situações de conflito e à necessidade de o Direito decidir contra ou a favor da expectativa[312] (LUHMANN, 2016b, p. 173).

O tema da decisão aparece, quando a expectativa é dirigida à ação ou seu campo de permanência. A expectativa direcionada à ação cria uma situação de alternativa sobre a qual se deve decidir (LUHMANN, 2016a, p. 332-333). Entende-se, dessa forma, que se pode falar em um "sistema de decisão", no interior do sistema jurídico, pois esse exerce sua função através da tomada de decisão no sentido da determinação da ação segundo o critério conforme/desviante (LUHMANN, 2016b, p. 188-189).

Esse sistema também se dispõe de forma circular[313], de modo que decisões tomadas orientam decisões futuras. Assim, também o sistema de organização de decisões do sistema

---

[312] Compreende-se, portanto, que, em sua dimensão social, pela institucionalização, o Direito desenvolve os meios pelos quais se determina o consenso fictício que o permite chegar a decisões presumivelmente aceitas por todos – gera-se a expectativa de que a expectativa alheia corresponda às decisões, às quais o sistema jurídico chegará. Dessa forma, amplia-se a manutenção das relações de confiança para além dos contextos diretos de interação, permitindo que ações sejam expectáveis em uma dimensão distanciada no tempo e no espaço.

[313] Conforme aponta Luhmann (2016b, p. 194), o sistema de decisões dispõe-se de modo circular e tão somente "para a diferenciação do condicionamento desse contexto de decisão (e só para esse intuito), esse sistema se descreve como hierarquia — seja ela de órgãos, seja de normas. Em todo caso, o que se tem é uma reprodução circular, recursiva de decisões jurídicas do processo primeiro.".

jurídico dispõe de formas de reflexividade[314], dentre as quais se destacam a normas relativas a regras que estabelecem procedimentos (LUHMANN, 2016b, p. 194). A reflexividade do sistema de decisões do sistema jurídico desempenha também o papel de estabilização das expectativas, na medida em que, por meio dele, se transfere a atividade de decidir quanto a ações para um âmbito específico, ao qual se atribui o consenso (fictício) quanto às decisões que serão tomadas, bem como se estabelece que essas decisões seguirão os critérios que ultrapassem a preferência pessoal (LUHMANN, 2016a, p. 333).

Luhmann (2016a, p. 334) descreve, ainda, que a decisão apresenta uma forma antes e depois de se constituir como tal. Isso ocorre porque, antes da decisão, apresentam-se alternativas em relação às quais a expectativa encontra-se em aberto; depois, tem-se a decisão tomada e o conjunto de alternativas transforma-se naquilo que "poderia ter sido". Depois da decisão, destacam-se os elementos da escolha efetivada e do caráter contingente dessa escolha.

Como se verifica, um elemento central, no que se refere à tomada de decisão, é a presença da contingência. Conforme já foi tratado, esta – bem como suas implicações – atingem outra dimensão no contexto da modernidade avançada, na qual as possibilidades e os riscos adquirem uma escala sem precedentes. No que diz respeito ao Direito, entende-se que

> o direito moderno é o direito positivo, isto é, o direito posto por uma decisão. Por isso, apenas um direito possível dentre diversos outros igualmente possíveis, mas excluídos, reprimidos ou latentes antes, durante ou depois do processo decisório. Decidir é escolher entre alternativas. Quanto mais complexa a sociedade – como é o caso da sociedade global – maiores as opções de escolha. Isso não exclui que o direito tenha uma origem não-estatal ou convivam, no sistema jurídico, diferentes cadeias normativas. (CAMPILONGO, 2011b, p. 146-147).

Em uma concepção moderna do Direito, o processo de tomada de decisão ainda é relativamente simples, no qual prevalece o princípio do *one best way* (ou da "melhor escolha possível"). Segundo esse processo de tomada de decisão, o intuito é calcular qual "a melhor decisão de comportamento possível", ou, em outros termos, aquela menos desfavorável

---

[314] A decisão atualiza, também, a "autorreferência do agir que transcorre sobre o plano de expectativas". A existência de um sistema de decisão que atuará sobre a ação – e mais precisamente a expectativa que há com relação à decisão – introduz a reflexividade no agir (LUHMANN, 2016a, p. 334).

diante da impossibilidade de se reunir todos os dados concernentes ao problema e de se contar com recursos ilimitados para se chegar a uma solução. "O *one best way* deriva do princípio de otimização; trata-se de um sistema analítico de decisão, baseado em uma abordagem epistemológica positivista."[315] (ARNAUD, 2006, p. 114; 2007, p. 298).

Esse modelo corresponde ao modelo clássico de produção da norma jurídica, oriundo da filosofia moderna do Direito e do Estado, segundo a qual a regra existe em razão de uma decisão tomada por uma autoridade dotada de competência para tanto. "Uma vez transformada em direito, a decisão contribui para a implementação do sistema de instituições, de estatutos das pessoas e dos bens, papéis que, em qualquer circunstância da vida social, cada um pode esperar que o outro cumpra." (ARNAUD, 2007, p. 298; 2006, p. 114). A desvantagem apresentada por tal regime de decisão consiste, principalmente, no fato de não permitir qualquer intervenção de fontes externas ao tomador de decisões (no âmbito executivo, legislativo ou judicial), pois este adquiriu tal poder por meio da delegação de seus representantes do poder de "dizer o Direito".

A partir de então, os mandantes são retirados dessa equação, na qual o direito vem de cima, no que se denomina processo *top-down* de decisão (ARNAUD, 2007, p. 299). Atualmente, entretanto, o mundo tornou-se mais complexo, a globalização multiplicou os espaços de produção normativa que agora emana de atores até então ignorados (ARNAUD, 2006, p. 114). Dessa forma, a "vontade geral", que está contida na origem desse processo, torna-se cada vez mais difícil de ser apreendida e sintetizada e, portanto, cada vez mais "presumida" e questionada (ARNAUD, 2006, p. 115; 2007, p. 298-299).

Nesse sentido, os princípios contidos na governança levam, também, a um novo processo de tomada de decisões, o qual difere, significativamente, daquele modelo tradicional já apresentado[316]. O novo modelo de tomada de decisão, associado à governança,

---

[315] André-Jean Arnaud e Maria José Farinas Dulce (2000, p. 114) apontam que o "*one best way*", pautado na epistemologia positivista não é o único modelo existente e que mais opções são criadas na linha da epistemologia construtivista. Contribuíram para essas "novas ciências da decisão", que surgem a partir dos anos 1960, os trabalhos de Herbert A. Simon. Destacam também os autores o potencial contido nas teorias sistêmicas para a análise dos processos de tomada de decisão complexa.

[316] Conforme já se comentou, uma das características essenciais à governança é o fato de atuar como um "paradigma de auxílio à tomada de decisão" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 693-694) que não se identifica mais com uma "forma de gestão piramidal e autoritária" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 675-676). Ver

é adaptado para dar conta de um contexto complexo, no qual diversos agentes interagem e a dinamicidade sobressai-se em relação às instituições até então consolidadas. "Parcerias, redes, atores globais tornam-se conceitos que substituem a antiga ideia de tomada de decisão soberana *top-down* em nome do poder público."[317] (ARNAUD, 2007, p. 282).

Nesse novo modelo de decisão, o tomador de decisão tradicional, associado à ideia de governo não é retirado do processo, contudo, não mais será o agente todo-poderoso que decide de forma soberana "o que é o bem da sociedade" (ARNAUD, 2006, p. 117; 2007, p. 310; 2014, p. 297). Verifica-se, então, que "ao regime de *governo* – o tomador de decisão praticando atos que possam ser qualificados como tais – agrega-se, no processo de tomada de decisão, um regime de *governança* – o qual não supõe delegação de soberania" (ARNAUD, 2006, p. 117-118). A governança é, portanto, um meio de participação de diferentes agentes – da sociedade civil e demais entes de natureza privada, juntamente com as instituições públicas – na gestão dos negócios públicos, no exercício da autoridade política, econômica e administrativa, nos diversos níveis de atuação: local, nacional, regional ou global (ARNAUD, 2007, p. 282; VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 693-694).

Essa nova forma de tomada de decisão não é mais compatível com aquele modelo tradicional, baseado no *one best way*, o qual se encontra fundamentado na perspectiva positivista do pensamento filosófico e jurídico moderno (ARNAUD, 2014, p. 295). A partir da governança, a decisão passa a ser produzida de modo negociado, com a cooperação entre seus envolvidos e considerando tanto os textos legais como as práticas denominadas "políticas públicas", a normatização técnica etc. (KOERNER, 2006, p. 147-148). Inspirada

---

também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a regulação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. *Revista Eletrônica de Direito e Sociologia*, Canoas, v. 4, n. 1, maio 2016. p. 156 e VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. As transformações da regulação jurídica na sociedade contemporânea: a governança como paradigma. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 1, jan-abr 2016. p. 257.

[317] Em contraposição ao chamado modelo "*top-down*" de decisão jurídica– caracterizado pela verticalidade e pela hierarquização –, passar-se-ia a um modelo dito "*bottom-up*", no qual haveria a passagem da figura da "pirâmide" para a da "rede". Nesse modelo, "agências multilaterais, ONGs e a sociedade civil tornam-se cada vez mais atuantes e decisivas no estabelecimento de pautas de interesse comum a serem implementadas em nível global, dentre as quais, o autor destaca, para fins de sua análise, a questão ecológica" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016c, p. 254). Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2016. p. 686-687.

nos princípios da governança de empresa pertencente à cultura anglo-saxã, a governança como modelo de tomada de decisão produz uma revitalização, no que se refere ao processo de produção do Direito, uma vez transposta do campo empresarial ao campo da produção normativa e de regulação social (ARNAUD, 2006, p. 235).

Em uma interpretação sistêmica, esse novo modelo de tomada de decisão baseado na governança compreende os diversos agentes interessados em participar como subsistemas – independentes, mas sempre relacionados entre si – de um sistema mais amplo. Em seu contexto de origem, segundo a governança corporativa, a empresa é compreendida como um sistema, composto de diversos subsistemas[318]: um subsistema formado pela direção, um subsistema formado pelos acionistas, sendo que essa lógica pode ser estendida aos clientes, aos fornecedores, aos bancos etc. (ARNAUD, 2014, p. 34-35).

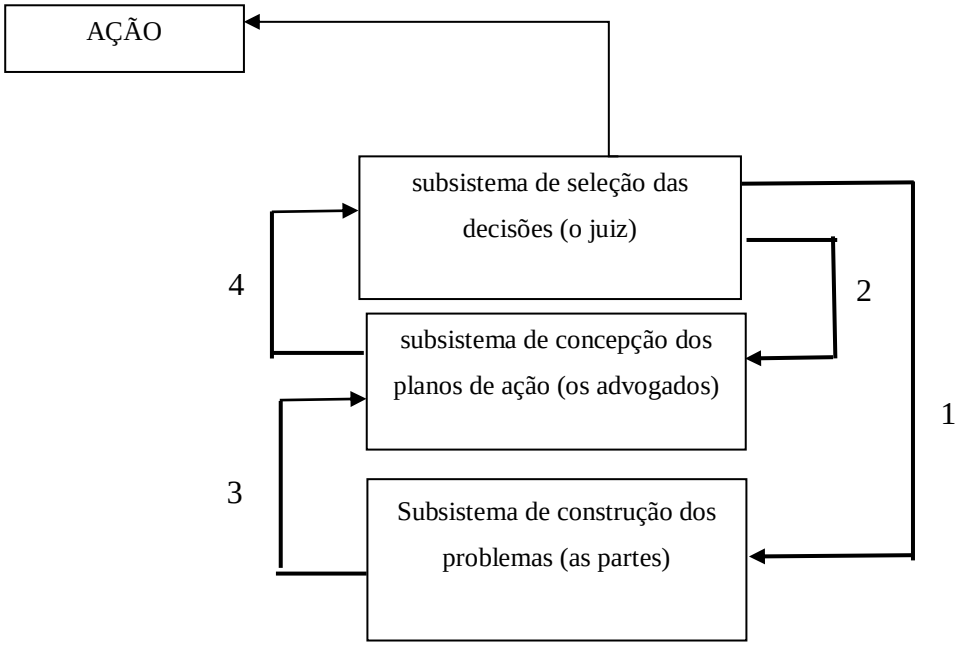
A prática da governança corporativa compreende a busca por equilíbrios e eficiência na gestão da empresa – em grande parte, tratando-se do equilíbrio entre o interesse particular e o interesse geral (da empresa) –, de modo que esse objetivo é transposto para seu nível subsistêmico, segundo o qual, "cada subsistema, em seu nível, deve encontrar um equilíbrio na especificidade de sua contribuição para o funcionamento de todo o sistema" (ARNAUD, 2014, p. 35, tradução nossa). Essa busca por equilíbrio e eficiência passa pela clarificação das funções de cada nível, bem como pela criação de mecanismos de controle externo e interno.

Assim, seguindo os princípios da governança corporativa, trata-se de, em lugar da lógica tradicional de produção de atos isolados, conduzir um processo contínuo de práticas que visam permitir a constante negociação "sobre interesses divergentes ou em conflito". A necessidade da transparência é patente, como forma de permitir a livre circulação de informações e recursos que levem à menor exclusão possível e à maior oportunidade de participação. "Uma certa flexibilidade deve permitir que esses mecanismos respondam a

[318] André-Jean Arnaud aponta que a possibilidade de dividir um sistema de tomada de decisão em subsistemas, cada um responsável por uma função específica dentro do sistema mais amplo de decisão, é condição para que seja considerado um sistema de tomada de decisão complexa (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 411-412).

problemas desconhecidos até então e de facilitar uma nova compreensão dos antigos problemas." (ARNAUD, 2007, p. 284).

Transposto para o sistema jurídico, usando como caso particular a decisão judicial, o sistema de tomada de decisão complexa apresenta três subsistemas que possuem atores próprios e desempenham funções específicas[319], quais sejam "a construção dos problemas; sua projeção na forma de planos, e a seleção da 'boa' decisão, no sentido da solução 'mais satisfatória'" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 412). O sistema de tomada de decisão no âmbito judicial organiza-se conforme a seguinte ilustração[320]:



1. Demanda de reconstrução do problema
2. Demanda de nova concepção de plano de ação
3. Submissão de um problema reconstruído
4. Apresentação de um plano de ação (ou de planos de ação) novo(s)

[319] A complexidade pode ser reintroduzida, também, quando em um mesmo nível atuam atores diversos, ou quando personagens específicas circulam por âmbitos distintos. Atores como os sindicatos, os movimentos de luta e os agrupamentos de interesse, os grupos de defesa, os comitês de reflexão e de prática de base possuem uma dupla vocação, pois podem atuar como parte – na formulação de problemas –, mas também na concepção de planos de ação, "com os centros de pesquisa, os estudos de advogados e escritórios, todos os especialistas, cuja atividade é ajudar na decisão jurídica" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 415-416).

[320] Fonte: ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Farinas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 413.

Do primeiro plano, da "base", partem descrições de problemas que serão transformados em planos de ação (segundo nível), os quais serão submetidos ao "mecanismo de elaboração da decisão" (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 416-417). O plano de ação é encaminhado ao último nível – encarregado de formular decisões que resultarão em uma ação concreta –, que pode, contudo, não se dar por satisfeito com o plano proposto e, assim, requerer mais informações. Vê-se pelo esquema que essas recorrências podem acontecer nos diversos níveis, até que o subsistema, encarregado de selecionar uma alternativa para decidir, entenda que está munido de condições suficientes para fazê-lo.

Essa mesma organização sistêmica pode ser aplicada aos processos de produção normativa e da regulação social, as quais se dão mediante uma decisão. Nesse caso, o que se vislumbra são diferentes níveis de decisão – diferentes subsistemas – organizados não mais de forma estratificada, mas segundo as funções que lhes são atribuídas. Trabalhando juntos em um mesmo processo de tomada de decisão, os diferentes subsistemas não poderão jamais se imiscuir nas funções dos demais, mas deverão atuar de forma conjunta, dividindo a responsabilidade envolvida, ao contrário do sistema tradicional de tomada de decisões (ARNAUD, 2007, p. 311; 2014, p. 296-297).

Os subsistemas envolvidos nesse modelo são três: o primeiro identificado com os representantes eleitos, o segundo é o subsistema dos especialistas e avaliadores – que se tornou essencial, diante do fato de que "os cidadãos não têm, como um todo, o treinamento necessário para transformar sua participação em dados que podem ser promulgados em forma" – e, por fim, aquele formado pelo conjunto dos cidadãos (ARNAUD, 2014, p. 296, tradução nossa). Tem-se, portanto, três níveis específicos e autônomos encarregados da elaboração de decisões, sendo cada um deles independente e insubstituível, responsável por sua tarefa particular. Tratam-se ademais de sistemas altamente complexos em si mesmos, como se verifica, por exemplo, pela diversidade de manifestações que compõe o rótulo genérico "sociedade civil" (ARNAUD, 2007, p. 309).

Em meio a sua diversidade, a sociedade civil é aquela que porta o conjunto de demandas e interesses que devem embasar a tomada de decisão. Sobre esse conjunto de manifestações, os especialistas têm a tarefa de elaborar planos tendo em vista ações, que devem permitir realizar, satisfatoriamente, esse projeto manifestado pela sociedade civil.

Nesse sistema, o tomador de decisão, identificado pela figura dos representantes eleitos, possui a função de selecionar os planos de ação elaborados pelos especialistas, a fim de tomar sua decisão (ARNAUD, 2006, p. 117-118; 2007, p. 311; 2014, p. 298).

Esse procedimento complexo de decisão é, notadamente, aplicado em muitos casos, como pode ser visto no processo de decisão judicial[321]. Contudo, o que ocorre com mais frequência, atualmente, conforme apontam Arnaud e Dulce (2000, p. 416) é que

> quase sempre, tanto na tradição política quanto na tradição judiciária daqueles que decidem o direito é que as decisões são tomadas oficialmente nesses subsistemas de seleção das decisões, como se de todo o sistema se tratasse. Dessa maneira, a decisão perde seu caráter de decisão complexa e transforma o direito assim produzido numa criação tradicional.

Dizer que são subsistemas independentes não implica recusar que, ao longo do processo de tomada de decisão e a qualquer momento deste, cada subsistema possa recorrer aos demais "para lhe comunicar suas dificuldades de agir em função do produto que lhe foi entregue, e solicitar um novo exame, uma nova formulação desse produto". A relação desenvolvida entre os diferentes níveis pode ser de duas espécies: a inicial que decorre do trânsito normal do processo de decisão e aquela que decorre de recursividades, ou seja, mediante o reencaminhamento para um novo exame. Sejam iniciais, sejam recursivas, as relações desenvolvidas entre os diferentes subsistemas são sempre transformadoras, pois ao realizar a construção de um problema, cada nível encontra-se diferente do que estava anteriormente, ao mesmo tempo, o nível seguinte será transformado a partir da recepção do produto desenvolvido pelo nível que o precedeu (ARNAUD, 2006, p. 118; 2007, p. 311).

A existência das recursividades[322] se funda no fato de que, quando um problema é retomado por determinado subsistema, este já não se encontra mais igual ao que estava quando recebeu o problema anteriormente. A alteração sofrida pelo subsistema se dá em

---

[321] Entende-se que, por vezes, os juízes aplicam as recursividades por força das circunstâncias, de modo não sistemático e até mesmo inconscientemente. "É, particularmente, o caso dos juízes que tratam de negócios de família. Por experiência, eles sabem que devem ver as partes, fazê-las falar, escutá-las, procurar fazer com que elas reelaborem seus problemas. Eles estudam planos de ação com os advogados. A decisão deles está centrada no futuro, ao pensarem, por exemplo, nos filhos de pais divorciados, eles buscam, em sua decisão, as soluções mais satisfatórias, tendo em vista uma ação futura." (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 419-420).

[322] Diz-se que essas "recorrências" são também determinantes da complexidade do sistema de tomada de decisão, sendo que a complexidade se perfaz com o entrelaçamento entre os diversos âmbitos de atuação – os subsistemas (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 416).

razão das mudanças pelas quais passa ao processar as discussões acerca do problema recebido originariamente. Da mesma forma, o problema em si jamais retornará ao subsistema no mesmo estágio em que se encontrava antes, pois, a partir de cada elaboração realizada pelos demais subsistemas o problema adquire novos contornos que conduzirão a diferentes discussões e resultarão em produtos distintos (ARNAUD, 2006, p. 118; 2007, p. 311).

"Trata-se de um sistema altamente complexo", no qual aparecem seus componentes específicos: a existência de um projeto (princípio da projetividade) subsistemas independentes dotados de funções específicas (construção dos problemas, elaboração de planos de ação, tomada de decisão) e a existência de recursividades "ditas transformacionais na medida em que qualquer retroação traz uma modificação". A elevação da complexidade ocorre, particularmente, em razão da dificuldade que existe em limitar o número de recursividades, que aparecem de um nível a outro – "a existência e a recorrência dessas últimas estando extensamente ligadas à impressão inelutável de insatisfação dos diversos atores" (ARNAUD, 2007, p. 309). Assim,

> no plano global, emergem sistemas sobrepostos de tomadas de decisão, que dependem da consulta, do consenso, de "regras do jogo" flexíveis. Em um prazo mais ou menos longo, isto implicará uma reforma e um reforço do sistema existente e instituições intergovernamentais, para torna-lo compatível com a intervenção de grupos privados e independentes. (ARNAUD, 1999, p. 191).

Aplicado ao Direito, esse novo modelo de gestão e tomada de decisões traz novas formas para a produção normativa, dentro do cenário clássico da democracia representativa. Trata-se de uma "reabilitação da sociedade civil", mediante o exercício de uma autoridade compartilhada, pela qual a sociedade civil não pretende governar em lugar dos seus representantes eleitos, mas ao lado destes por formas diversas daquela que a democracia representativa tradicional fornece. Ao lado dos tradicionais mecanismos de governo, implementam-se formas de gestão negociada, pautadas pela transparência e troca de informações, saberes e recursos (ARNAUD, 2014, p. 277).

Com isso, não se pretende afirmar que o Direito em sua concepção moderna não possui mais um papel importante a desempenhar na ordenação dessa realidade – seu papel, contudo, transmuta-se, abrindo espaço para formas de regulação não reconhecidas

(CAETANO; JACQUINET, 2006, p. 57-58). Pode-se entender, inclusive, que o papel do jurista também se refaz nesse novo processo de decisão, no qual a troca de informações aparece de forma tão patente (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 361)[323].

> Dito de outra maneira, a pesquisa sociojurídica tornou-se um fator decisivo na informação e na transformação da percepção que têm o legislador, os juristas e os governadores quanto à atitude a ser adotada diante de um pluralismo jurídico que renasce, ante o desenvolvimento de possibilidades não estatais, em matéria de estabelecimento das relações jurídicas e de solução dos conflitos, diante da policentricidade das fontes do direito e diante da complexidade das trocas. (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 420-421).

Está-se, então, face ao aumento da fragmentação, da complexidade e da interdependência entre os diferentes atores, que passam a rivalizar com o Estado que perde sua posição de "único *locus* de autoridade" (FARIA, 2011, p. 37). Nesse cenário, destaca-se, tal como já foi mencionado, a "policentricidade", para designar a existência de múltiplos centros produtores da regulação jurídica, o que contraria a "monocentricidade" característica do direito moderno[324] (ARNAUD, 2007, p. 146).

Através da expressão "policentricidade", procura-se justamente combater a ideia de que o único direito válido é aquele que emana do Estado que já não se sustenta no atual contexto da produção jurídica[325]. A produção jurídica passa, atualmente, e cada vez mais,

---

[323] Sobre a dificuldade que os juristas enfrentam diante das transformações advindas da globalização das trocas, José Eduardo Faria (2011, p. 36-37) aponta como "os próprios operadores do Direito revelaram-se sem capacidade cognitiva e competência funcional à altura do dinamismo e das inovações dos mercados financeiros". O autor acrescenta, ainda, que isso se dá em razão da formação "generalista" que se mantém na maioria das Faculdades de Direito, a qual torna o profissional carente de um conhecimento técnico preciso para dar conta das mudanças mais amplas pelas quais passou o ordenamento jurídico e o sistema judicial do Estado nacional.
A respeito da mudança no papel do jurista no contexto da globalização, André-Jean Arnaud (2007, p. 48-49) destaca que esse não pode mais restringir-se à referência à autoridade do Estado. Assim, as atividades de "consulta", "negociação" e "conciliação" ganham destaque sobre a disputa. Ver também: ARNAUD, André-Jean. O Direito Entre Modernidade e Globalização. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. i.

[324] Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 199) afirma que cada ordem normativa vigente em determinado território possui a pretensão à exclusividade e à detenção do monopólio da regulação e do controle da ação social dentro de seu espaço de atuação. Essa pretensão de exclusividade é patente no caso do direito estatal. Trata-se, contudo, de uma distorção da realidade, uma vez que a pluralidade normativa em um mesmo espaço nunca deixou de existir e possuir efetividade. Ver também: ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Farinas. Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 381.

[325] Para Arnaud e Dulce (2000, p. 382), o conceito de "policentricidade" não pode ser compreendido de forma unívoca. Para os autores há "ao menos, três espécies de policentricidade: [a] a que está relacionada à distinção Estado/Sociedade Civil; [b] a que é consequência da lógica do terceiro excluído e da unidade da razão jurídica universal, e [c] a que é considerada num quadro normativista de concepção do estado e do direito". Para eles, a perspectiva positivista restringe a apreensão da questão em sua complexidade. Assim, "no primeiro caso [a],

por diferentes órgãos de regulação, que se encontram em diferentes escalas abaixo ou acima dos Estados e, dentre tantas formas, a regulação pelo Estado perde seu protagonismo[326] (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 382; ARNAUD, 2007, p. 146-147). Fundado em princípios pensados para outra época, na qual predominavam as noções de fronteiras estatais e uma autoridade soberana, o direito estatal não responde bem aos conflitos atuais oriundos de relações com outra dimensão de tempo e espaço (ARNAUD, 2007, p. 64).

5.4 O papel da governança global na reconfiguração do direito

Pretende-se nesse tópico tecer algumas considerações acerca da relação entre o Direito em sua forma tradicional e a governança. Sem esgotar as formas possíveis de se conduzir esse intento, objetiva-se apresentar algumas questões que surgem nesse contexto da alta modernidade em que as práticas ligadas à governança coexistem com a presença do Direito desenvolvido ao longo de todo o período moderno. Em primeiro lugar, passa-se ao estudo do tema da "regulação" no Direito, a partir do qual se pode "analisar algumas das transformações atuais do fenômeno jurídico nas sociedades contemporâneas, particularmente sob o efeito da globalização" (CHEVALLIER, 2001, p. 828, tradução nossa).

Teve-se a oportunidade de, anteriormente, trabalhar a ideia de um "Estado Regulador" e o papel que este vem desempenhando na regulação social contemporânea. É

---

isso quer dizer que o direito não pode emanar, ao mesmo tempo, nem do estado nem tampouco da sociedade civil. Na hipótese [b], isso significa que não é possível, logicamente, que sejam promulgadas regras de direito contraditórias dentro de uma mesma ordem jurídica. Na situação [c], isso implica que as eventuais contradições entre normas prescritas por várias ordens jurídicas competindo entre si sejam resolvidas, de sorte tal que satisfaça os critérios da soberania do estado sobre seu direito.". A "policentricidade", como foi ressaltado, se adapta mal à "ordem jurídica piramidal" proveniente do positivismo estatal e jurídico associados à filosofia moderna (ARNAUD; DULCE, 2000, p. 403).

[326] Acrescente-se que a governança atua inclusive na reconfiguração do Estado, cujo aparato tende a fragmentar-se diante da necessidade de resolver os diferentes problemas colocados, estabelecendo contato com os atores sociais. Assim, conforme Jacques Chevallier (2003, p. 216, tradução nossa), "a configuração do Estado unitário tende a dar lugar a um novo modelo, de natureza policêntrica, com polos de poder diferenciados e ancorados em ambientes sociais específicos: o governo estatal, baseado em um princípio de unidade orgânica, caminha em direção a um conjunto de regulações parciais, evidenciando um mosaico de sistemas de governança justapostos". Dessa forma, para amenizar os efeitos do "policentrismo", o Estado se encarrega, também, de – por meio de "um sistema flexível de coordenação e harmonização" – atuar na aproximação dos diversos atores. Destaca, ainda, o autor, – em concordância com abordagem realizada na presente pesquisa – o papel do contrato como uma forma de realizar essa aproximação, condição necessária para lidar com a interdependência crescente.

interessante, contudo, nesse momento, estender o que se entende por "regulação", para que se possa aprofundar a participação desta na relação entre governança e Direito. Entende-se que o estudo da governança no campo do Direito é indissociável das considerações relativas ao paradigma da regulação e, por isso, merece algumas considerações.

O conceito de regulação é introduzido nas ciências sociais notadamente pela via sistêmica[327]. Conforme aponta Jacques Chevallier (2001, p. 829, tradução nossa):

> o modo de raciocínio sistêmico, que considera cada elemento da realidade social, não isoladamente, mas através das relações de interdependência e a interação que o une com os outros tem, de fato, gradualmente se estabelecido em todas as ciências sociais; a regulação tornou-se, assim, um conceito-chave tanto na sociologia quanto nos dois campos privilegiados da sociologia das relações industriais e da sociologia das organizações, na economia e na ciência política.

O conceito de "regulação jurídica", tal qual o de "governança", é "nebuloso e polissêmico" (CHEVALLIER, 2001, p. 827). À semelhança do que se abordou acerca do conceito de "Estado Regulador", o conceito de regulação, para as ciências sociais, pode ser apreendido em três sentidos, que podem ser bastante variados e até mesmo contraditórios (CHEVALLIER, 2001, p. 830).

Em uma primeira acepção, a "regulação" é compreendida como "uma das funções essenciais do Direito", que aparece como "um meio de regular a conduta" (ponto de vista externo) ou "um sistema com uma certa coesão específica, que pressupõe a existência de mecanismos reguladores destinados a eliminar quaisquer contradições" (ponto de vista interno). Conforme já se apontou anteriormente, a figura do "terceiro regulador das relações sociais" está estreitamente ligada à figura do Estado, principalmente, tendo em vista que as relações jurídicas supõem "triangulação" – Estado como "garante" ou como "árbitro" das relações[328]. Contudo, com isso não se pretende negar que o Estado não é o único ente que

---

[327] André-Jean Arnaud (2007, p. 49) afirma que o conceito de "regulação" não é novo e teria sucedido ao de "regulador". Segundo o autor, "no século XVIII, o termo 'regulador' era empregado em artesanato (relojoaria), em mecânica celeste, em economia, em política, antes que Lavoisier o trouxesse para o campo da fisiologia animal. Depois, a biologia e as ciências sociais deram ao termo 'regulação' um uso privilegiado. Os economistas, em especial, associaram desde logo o conceito a modelos matemáticos". Já os juristas não aderiram, de imediato, ao uso do termo, que só foi realmente incorporado no debate pautado pelas questões acerca da economia globalizada.

[328] André-Jean Arnaud (2007, p. 52-53) aponta como para os "juristas continentais" a "regulação" aparece em um sentido oposto ao de "normatividade", localizado, portanto, no lado oposto ao de sua atuação. Assim, na

atua na regulação social e que seu papel pode ser mais ou menos extenso (CHEVALLIER, 2001, p. 830-831).

A regulação remete, em um segundo sentido, à crise do Estado de Bem-Estar Social, na qual a regulação representa a passagem de um "Estado produtor" (Keynesiano) – que atua de forma ativa e direta na atividade econômica – para um "Estado regulador" – que se limita a estabelecer as "regras do jogo econômico"[329]. Aqui, o termo "regulação" adquire, também, um caráter ideológico associado ao pensamento liberal[330]. Assim, ao Estado Providência (intervencionista e redistributivo) teria sucedido um Estado Regulador, responsável pela "desregulamentação"[331].

Em sua terceira concepção, o conceito de regulação aponta para uma nova relação com o Direito ou, mais especificamente, "com um uso diferente da técnica legal" (CHEVALLIER, 2004, p. 480, tradução nossa). A regulação jurídica, portanto, nessa acepção, dirige-se aos "novos aspectos que o direito tomaria nas sociedades contemporâneas confrontadas com problemas radicalmente novos" (CHEVALLIER, 2001, p. 833, tradução nossa). Está relacionada a um direito "novo", que não mais se identifica com o "direito jupteriano", o "direito regulamentador clássico" – caracterizado por ser "abstrato, geral e

---

tradição romano-canônica, a expressão "regulação" – apoiada em um "substrato ideológico" passa a remeter a uma ideia de "harmonia dos interesses" e, dessa forma, à figura de um "terceiro regulador" identificado "como instância de regulação capaz 'de transformar a diversidade em unidade, a heterogeneidade em homogeneidade, a desordem em ordem'". Ver também: ARNAUD, André-Jean. O Direito Entre Modernidade e Globalização. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 184 e ARNAUD, André-Jean. De la regulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et société*, Paris, n. 35,1997. p. 30.

[329] Conforme se apontou ao trabalhar a ideia de um "Estado Regulador", foi dito que esse, em uma primeira acepção, estaria identificado, justamente, ao Estado de Bem-Estar Social – o Estado que age intensivamente como intervencionista na atividade econômica. No mesmo sentido, pode-se falar em um "direito regulador" ou "direito de regulação" (Ver: CHEVALLIER, 2001, p. 832-833) associado a esse perfil de Estado que, igualmente, seria um direito voltado à determinação do comportamento social, e não meramente um "balizador" das relações. Entende-se, contudo, que, nesse caso, é impreciso falar em "regulação", pois se estaria, mais adequadamente, referindo-se ao que se entende por "regulamentação" – "direito regulamentador" ou, ainda, "direito jupteriano" (Ver: CHEVALLIER, 2004, p. 480). A relação entre esses termos – "regulamentação" e "regulação" será abordada adiante.

[330] Curioso o fato de que tendo sua origem na ideologia liberal, "o tema da regulação migrará gradualmente da direita para a esquerda, tornando-se para os herdeiros da socialdemocracia o caminho para contrabalançar os efeitos da internacionalização, concentrando-se no papel essencial do Estado como instrumento de manutenção da coesão econômica e social" (CHEVALLIER, 2001, p. 829, tradução nossa).

[331] A referida "desregulamentação", conforme já se abordou, não implica o esvaziamento do Estado ou do Direito, pois ela é acompanhada de uma "re-regulação" voltada à imposição de regras destinadas a regular o jogo da competição econômica (CHEVALLIER, 2001, p. 829-830).

sem corpo" –, mas a um direito que remeteria ao pragmatismo, à flexibilidade, ao concreto (CHEVALLIER, 2004, p. 480).

Nesse contexto, fala-se da mudança de um direito que atua por meio da "regulamentação" para um direito que atua pela "regulação"[332] (ARNAUD, 2007, p. 27). Segundo Alain Supiot (2007, p. 159), "regulamentar é ditar regras do exterior, ao passo que regular é fazer que se observem as regras necessárias ao funcionamento homeostático de uma organização". Dessa forma, "regulamentar" remete ao estabelecimento de regras rígidas e impositivas, nas quais se destaca o aspecto coercitivo do Direito; enquanto a "regulação" compreende as regras de "orientação", que impõem limites ao comportamento, mas fornecem um espectro de ação para os atores se autodeterminarem[333].

A palavra "regulação", assim como a "governança", deve ser compreendida tendo em vista sua origem na tradição anglófona; e sua passagem para a tradição jurídica romano-canônica não se fez sem algumas divergências e confusões[334]. Sua apropriação está muito relacionada a um discurso político de relegitimação de um Estado, resgatando seu papel como "princípio de ordem e de coesão"[335] (ARNAUD, 1999, p. 184; 2007, p. 53). Assim, no que concerne ao exercício da função do Estado de terceiro garantidor das convenções, vê-se a passagem de um Estado que atua por meio da "regulamentação" para um Estado que se serve de medidas de "regulação" (Estado Regulador).

---

[332] Conforme ressaltado por André-Jean Arnaud (2007, p. 52), a expressão "*regulation*" foi antes largamente utilizada pelos economistas anglo-saxões. Inicialmente, a palavra foi traduzida para a língua francesa indistintamente como "regulação" (*regulation*) ou "regulamentação" (*regulamentation*).

[333] Essa oposição aparece, de forma mais clara, na tradição jurídica dita "continental", em que a lei e o regulamento, aparecem como elementos determinantes pelos quais o Direito se expressa. "Nos sistemas anglo-saxões, o valor das regras postas no âmbito de regulações não estatais nunca levantou historicamente, problemas especiais. A organização comunitária básica, que caracteriza os Estados Unidos, sempre pressupôs uma participação e um controle por parte da comunidade. Daí, uma regulação que não passava necessariamente – na realidade, passava muito pouco – pela regulamentação." (ARNAUD, 2007, p. 50).

[334] Arnaud (2007, p. 53) afirma que essa apropriação distorcida se deve a um "fenômeno que foi imposto aos governantes pelas transformações aceleradas já mencionadas no início, e que contribui para modelar a nova fisionomia da realidade de um mundo em vias de globalização". Tratou-se de algo completamente novo na tradição continental e que se encontra naturalizado apesar das incompatibilidades ocultadas.

[335] Destaca-se que a "regulação" também é intensamente associada ao "mercado", o qual, segundo a doutrina liberal, exerceria "uma função reguladora bem mais susceptível que o Estado de harmonizar racional e equitativamente os comportamentos" (ARNAUD, 1999, p. 184). Ver também: ARNAUD, André-Jean. De la regulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et société*, Paris, n. 35,1997. p. 30.

Isso não implica dizer que o Estado abandonou a utilização de meios de "regulamentação" para exercer suas funções. É até mesmo questionável a afirmação, segundo a qual, esses meios estariam relegados a um segundo plano na atividade estatal, que agora também se serve de meios voltados à "regulação". Contudo, é preciso, ainda,

> levar em conta o fato de que, ao lado da regulamentação – que, no sentido estrito remete à autoridade suprema do Estado no seu poder de dizer o direito – existem agora, de forma totalmente oficial, regulações feitas por organismos não pertencentes ao Estado mas investidos de poderes significativos de fiscalização e de controle. (ARNAUD, 2007, p. 53).

Pode-se afirmar com mais segurança, isso sim, que a regulação leva a um "novo estilo de ação pública", no qual o Estado não aparece como protagonista, mas como "árbitro do jogo social". Desse modo, o Estado passa a negociar de forma permanente com os demais atores a fim de "construir os compromissos necessários". Trata-se, ademais, de "um Estado que não procura mais conceber e impulsionar a mudança, mas antes de tudo intervir para amortecer as tensões, resolver conflitos e assegurar a manutenção de um equilíbrio geral" (CHEVALLIER, 2001, p. 829-830, tradução nossa).

Essas considerações feitas acerca da "regulação" interessam ao presente trabalho por sua associação ao tema da "governança". Conforme Jacques Chevallier (2005, p. 130), a "regulação" foi absorvida pelos juristas, sendo particularmente familiar aos sociólogos do Direito; em contrapartida, os juristas ainda apresentariam certa resistência, no que concerne à governança. Esse fato é objeto de estranhamento justamente pela ligação que há entre ambas.

Para o autor, a regulação está ligada a uma "certa função a exercer", "certos objetivos a atingir", ligados à manutenção do equilíbrio e exercício das funções de determinado sistema; a governança, por sua vez, estaria consubstanciada na ideia de poder que subjaz a concretização desses objetivos (CHEVALLIER, 2005, p. 130). Nesse sentido, entende-se que, se a regulação está voltada para as operações que atuam na manutenção da unidade e a reprodução do conjunto, a governança compreenderia os meios para tanto (regras, recursos, informações) e sua distribuição entre os atores envolvidos. Em razão da parceria que existe entre ambas, que já pode ser evidenciada pelas semelhanças na caracterização das duas, pretende-se abordá-las de forma conjunta para tratar de sua relação com o Direito.

Assim, pode-se sintetizar os usos que se faz da "regulação" em duas orientações distintas. Por um lado, remete-se à "análise dos processos pelos quais qualquer grupo social consegue manter sua coesão e garantir sua sobrevivência, apesar da diversidade de interesses que existe em seu seio". Por outro, à "análise dos processos de mudança nas sociedades contemporâneas, em que a crescente complexidade dos problemas requer o uso de mecanismos mais flexíveis de coordenação e integração" (CHEVALLIER, 2001, p. 830, tradução nossa).

A partir da primeira, pode-se perguntar se o Direito, atingido pelas práticas da "regulação" é capaz de exercer sua função[336] e manter sua unidade. A partir da segunda, mais próxima da ideia de "governança", indaga-se se o Direito em sua concepção moderna se encontra superado diante dos novos meios mais flexíveis e consensuais de regulação. Nos limites cabíveis a essa pesquisa, pretende-se fazer alguns apontamentos, no que concerne a essas questões, partindo-se da primeira.

As noções de "complexidade" e de "complexificação" estão muito associadas à globalização (CAETANO; JACQUINET, 2006, p. 56). Os problemas característicos do mundo contemporâneo, que ultrapassam as fronteiras tradicionais, exigem reações que provêm de sistemas de tomada de decisão que também se complexificam, especialmente, em função da multiplicidade de atores que pretendem participar desse processo. A instância tradicional de regulação jurídica – o Estado-nação – perde espaço para instâncias que se encontram aquém ou além dela, enfraquecendo o poder de suas decisões, que, muitas vezes, não são aptas a responder às novas demandas (CAETANO; JACQUINET, 2006, p. 57-58).

No que se refere especificamente ao Direito, esse processo remete à pressão que as estruturas jurídicas sofrem para responder a uma interação econômica e uma dinâmica da constituição social que não são mais as mesmas. As mudanças impostas pelo processo de

---

[336] Nesse momento, a função do Direito é identificada com a manutenção da "coesão social" ou a "integração da sociedade"; contudo, como já se apontou anteriormente, entende-se que esses elementos estão compreendidos em uma concepção de função do Direito que deve ser formulada de forma mais abrangente. Tal como Niklas Luhmann a indica, conforme já foi colocado, a função do Direito é a de "estabilizar expectativas normativas", o que, em todo caso, desempenha um papel fundamental na manutenção da coesão social ou da integração da sociedade, bem como das "relações de confiança", as quais também já foram objeto de estudo nessa pesquisa.

globalização não podem “senão modificar totalmente os quadros tradicionais dentro dos quais funcionam tanto os direitos nacionais quanto o direito internacional” (ARNAUD, 2007, p. 67-68). A presença dessas diversas instâncias bem como da inevitável interação entre as mesmas põe em evidência, no entender de André-Jean Arnaud, uma pluralidade de ordens e racionalidades jurídicas distintas, não reconhecidas pelo monismo jurídico moderno.

Muito embora o contexto da globalização leve à fragilidade da soberania nacional e das ferramentas jurídicas tradicionais, esse fenômeno deve ser cuidadosamente avaliado para que não se chegue a conclusões precipitadas. Segundo afirma Celso Fernandes Campilongo (2011b, p. 125), em termos sistêmicos, a globalização representa o aumento da complexidade social e, enquanto tal é visto como algo positivo. “Se entendermos complexidade como crescimento de alternativas de escolha, a globalização representa um salto qualitativo em vários aspectos.”.

Conforme foi tratado anteriormente, a abordagem sistêmica adotada por Niklas Luhmann – e em grande medida apropriada por André-Jean Arnaud – compreende o Direito como um subsistema do sistema social. A identificação e a reprodução dos sistemas dependem de sua capacidade de diferenciação com relação ao ambiente o que, por sua vez, está associado à possibilidade de realização de sua função específica. O que se questiona por vezes é se, no contexto globalizado, o Direito é capaz de manter sua identidade em relação aos demais subsistemas.

A resposta a essa questão depende, em grande parte, do que se entende por “sistema jurídico”. Quando se compreende o sistema jurídico a partir de seus aspectos formais – tais como “unicidade, estatalidade das fontes, hierarquia de normas, completude do ordenamento, coerência” –, muito possivelmente chega-se à conclusão de que se encontra desfigurado (CAMPILONGO, 2011b, p. 140). Porém, uma vez afirmada a capacidade de o Direito transformar suas estruturas para corresponder à evolução necessária, é igualmente incerta a afirmação de que o Direito deixa de existir enquanto tal em razão da perda de suas características associadas ao seu desenvolvimento, durante a modernidade.

Vale destacar, nesse ponto, que, para Jacques Chevallier (2001, p. 838-839, tradução nossa), a unidade do Direito encontra-se, comumente, associada à "unidade do ordenamento jurídico estatal", garantida "pelos princípios que controlam a organização administrativa". Essa unidade é, portanto, assegurada, ao menos formalmente, pelo estabelecimento de "laços de subordinação jurídica", associado, principalmente, pela fixação de ordens hierárquicas. Assim, a fragmentação da regulação estatal – resultada da "proliferação de organismos com capacidade de ação autônoma" – gera dificuldades para a manutenção da ordem, posto que essas outras formas de regulação não se encontram posicionadas na "ordem hierárquica".

Apesar disso, segundo o autor, "a existência de múltiplos focos de regulação não significa o fim de qualquer princípio de ordem", uma vez que essas regulações atuam sobre espaços sobrepostos, elas são levadas a ordenar-se de algum modo. Dessa forma, "se encontramos no arranjo desta ordem alguns aspectos que evocam o modelo vertical tradicional, essa construção não se inspira menos em uma lógica diferente, de tipo horizontal" (CHEVALLIER, 2001, p. 841). Nesse sentido,

> a hierarquização, portanto, não mais constitui o princípio da integração de uma ordem que se tornou policêntrica; além disso, não é muito compatível com a nova lógica de um "direito de regulação" que enfoca a elasticidade e a flexibilidade, e não a restrição; também a articulação passará por mecanismos de ajuste mais difusos. (CHEVALLIER, 2001, p. 842, tradução nossa).

Os "dispositivos de controle", portanto, não são compreendidos como "um todo coerente", mas constituído por "níveis hierárquicos sobrepostos". Tratam-se de regulações justapostas, dotadas de racionalidades específicas. Fala-se, então, em "hierarquias descontínuas", "hierarquias emaranhadas", "pirâmides inacabadas" ou, ainda, "*loops* estranhos".

Alguns autores concebem o tratamento dessa questão como uma tarefa de "ordenar o múltiplo", servindo-se de "métodos destinados a obter coerência e assegurar a compatibilidade de normas de várias origens". Nesses casos, "falaremos de 'interlegalidade' ou 'internormatividade'[337] para caracterizar esses processos de comunicação e troca entre

[337] É curioso notar como, a despeito de buscarem englobar ordens com racionalidades jurídicas distintas, ao fazer-se referência a "interlegalidade" ou "internormatividade", esses autores não deixam de se pautar pelas ideias de "lei" e de "norma", as quais não podem ser compreendidas como parâmetros universais para a

‘espaços jurídicos’ diferentes, ‘ordens jurídicas’ distintas” (CHEVALLIER, 2001, p. 843, tradução nossa). Muitos autores, no tratamento desse tema, incursionam pela via do “pluralismo jurídico”[338] (CAMPILONGO, 2011b, p. 140-141).

Uma via possível de compreensão, conforme já se apresentou, consiste em interpretar a existência de diversos sistemas jurídicos (polissistemia), de modo que nem todos seriam pautados pela mesma racionalidade ligada ao direito moderno. Contudo, entende-se que adotar a abordagem exposta por Arnaud, no que se refere à “polissistemia simultânea” – que parece ser a mais pertinente ao caso –, implica em reconsiderar a ideia de que o Direito é caracterizado por ser o “direito posto por uma decisão”. Tal perspectiva leva à observação dos “direitos alternativos” que não foram escolhidos para ser o direito oficial (os direitos “depostos” por uma decisão), mas que não deixam de existir e apresentar efeitos.

A consideração acerca de se tais sistemas podem ser entendidos como jurídicos e se isso compromete a identidade de um sistema jurídico concebido para ser único, completo e coerente não possui uma formulação definitiva. Tal discussão passa por abordagens que consideram que, acima do Direito, em sua concepção formalista, há uma categoria mais ampla que compreende “juridicidades” pautadas por qualidades distintas[339]. Assim, é

---

regulação. Na linha do que é apontado por Étienne Le Roy, o direito ocidental – compreendido tão somente como uma forma de expressão de um campo mais amplo – é marcado pela “nomologia”, uma “ciência da regra” e, também, um “culto à lei”. Esse referencial, contudo, é muito próprio da tradição jurídica ocidental, não aparecendo em primeiro plano nas demais, pautadas por racionalidades distintas (VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 301).

[338] Conforme Celso Fernandes Campilongo (2011b, p. 141), a globalização e a decorrente complexidade do sistema social não levam a um “fim do Direito”. Em primeiro lugar, entende o autor que a globalização não dispensa a presença de “normas que estabilizem expectativas de comportamentos resistentes às desilusões”. Em segundo, afirma que “não há incompatibilidade sistêmica, operacional, decisória ou funcional que torne o direito positivo inconciliável com a globalização”. Portanto, não é pela reconfiguração dos espaços jurídicos que o Direito se descaracteriza, assim como qualquer nova configuração deve ser fundada em princípios próprios ao sistema jurídico. Assim, chega à seguinte conclusão: “Caso sua operacionalidade esteja perdendo espaço com a globalização – o que, repita-se, não se descarta –, estaremos diante de alternativas funcionais ao direito, não de um pluralismo jurídico.” (CAMPILONGO, 2011b, p. 151).

[339] Destaca-se, por exemplo, a abordagem acerca da “juridicidade” e do “tripé jurídico” apresentada por Étienne Le Roy. Ver: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade uma abordagem crítica à monolatria jurídica como obstáculo epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 281-325, jan./dez. 2014 e VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão, *Direito & Práxis*. Rio de Janeiro, v. 06, n. 12, p. 159-195, 2015.

possível que as práticas de governança representem um sistema jurídico menos focado como um "sistema de normas" e mais voltado a considerar um "sistema de comportamentos".

Nesse sentido, a resposta para a pergunta de se o Direito permanece sendo um sistema autônomo dos demais subsistemas sociais passa pela avaliação de em que medida permanece capaz de cumprir sua função[340]. Isso porque o Direito, confrontado com a complexidade crescente de seu ambiente, é "frequentemente acusado de não garantir expectativas de direitos e de não se ajustar ao aumento das possibilidades de ação e escolha geradas pela revolução tecnológica" (CAMPILONGO, 2011b, p. 140). Não há como, nos limites dessa pesquisa, estender a busca por soluções a esse problema – o que por si só demandaria uma nova dissertação – mas pode-se dizer, com base no que já foi exposto, que o Direito em sua forma tradicional perde espaço no exercício de sua função para outras formas regulatórias que emergem de outros *locus* de autoridade.

A partir dessa consideração, chega-se à segunda questão proposta acima, acerca de em que medida o surgimento dessas novas formas de regulação representa o esvaziamento do papel do Direito. Em outras palavras, trata-se de questionar até que ponto práticas identificadas com a governança representam uma "alternativa ao Direito" ou se estas se tratariam, antes, de uma "outra face do Direito". Jacques Chevallier (2005, p. 130) procurou trabalhar as formas pelas quais o Direito e a governança coexistem separadamente, as formas pelas quais o Direito interfere nas práticas de governança e aquelas pelas quais a governança transforma o Direito, seu trabalho pode fornecer importantes contribuições.

A primeira hipótese apresentada pelo autor aponta para a existência de uma "governança à margem do direito"; nesse caso, a governança existe de forma "exterior ao direito", aparecendo como uma alternativa a este. Para o autor, há uma compreensão, segundo a qual, a governança aparece como outro estilo de ação pública, pela qual seriam adotas formas mais flexíveis e coletivas de tomada de decisões. Nesse sentido, a governança

---

[340] Celso Fernandes Campilongo (2011b, p. 133-134 e 154) aponta que a própria questão da unidade do Direito, essencial à sua constituição como sistema e sua capacidade de reprodução, passa pelo "desempenho de uma função específica e infungível". Entende o autor que, essa é a condição indispensável para que seja "possível destacar a pluralidade de regulações sociais, identificar os limites do direito e perceber as formas de regulação alternativas ao sistema jurídico".

funcionaria "fora dos procedimentos formais de edição do direito – cuja configuração continua a mesma".

Admite, no entanto, o autor, que "esse novo estilo de ação pública traz consigo representações e valores diferentes daqueles sobre os quais repousa o modelo jurídico clássico". É principalmente em razão da "lógica da eficiência", a qual a governança está necessariamente associada, que esta separa-se do Direito. A governança aparece como "alternativa ao direito" também em razão de diferenciar-se deste, ao não possuir o mesmo caráter imperativo; de maneira diversa, "a governança provém de uma *abordagem pluralista e interativa* da ação coletiva" (CHEVALLIER, 2005, p. 131).

A governança atua, portanto, quando o Direito, por seu caráter autoritário, não é capaz de dar soluções satisfatórias a problemas nos quais participam diversos atores sociais. No âmbito global, a "governança global" vem "para dar conta da emergência na vida internacional de novas categorias de atores, que vieram abalar o monopólio que os Estados detinham sobre as relações internacionais". Ali, onde os mecanismos jurídicos interestatais tradicionais não cumprem as expectativas neles depositadas, as práticas de governança ocupam o espaço, uma vez que essas são capazes de incluir nos processos de produção de regulação social, outros atores interessados em intervir (CHEVALLIER, 2005, p. 131-132).

Muito embora se possa dizer que a governança se desenvolve em espaços que o Direito apresenta dificuldades para ocupar, isso não implica falar que não haja pontos de contato, assim como que ambos atuem, conjuntamente, em espaços comuns. Contudo, há que se frisar que a governança – essencialmente informal – se distingue fortemente do formalismo característico da regulação pela via do Direito. Assim, mesmo que se afirme a compatibilidade de ambos, a governança, ao esvaziar certas normas jurídicas de seu conteúdo, acaba por levar a "uma desvalorização da concepção tradicional do direito"[341] (CHEVALLIER, 2005, p. 133).

---

[341] Pode-se afirmar que tão somente o fato de as práticas de governança penetrarem nos interstícios do espaço antes ocupado pelo Direito, ou os "novos" espaços advindos da integração global, e apresentarem-se como formas mais adequadas para se chegar às respostas aos problemas complexos leva à desvalorização do Direito, que se torna inadequado, demasiadamente rígido e lento; em suma, ineficiente às demandas do contexto contemporâneo (CHEVALLIER, 2005, p. 134).

A prática jurídica tradicional, presa à ideia de "regulamentação" pode se tornar demasiadamente ineficiente por suas características: "por sua uniformidade, ela se adapta mal à diversidade das situações; por sua estabilidade, ela rapidamente se torna obsoleta; por seu aspecto coercitivo, ela suscita reações de passividade e de fuga". Dessa forma, em um caso extremo, a partir do entendimento de que estaria mais apta a responder aos conflitos atuais, enxerga-se a governança não mais como uma alternativa – capaz de ocupar espaços "relegados" pelo Direito –, mas como um substituto ao Direito, nos espaços em que esse se consolidou como o instrumento primordial de tomada de decisões. Pode-se apontar, nesse sentido, a predominância que vem adquirindo a ação do poder público, por meio de "políticas públicas" – área na qual se prima pela eficiência – que, conforme já foi abordado, pode não seguir os canais tradicionais do Direito (CHEVALLIER, 2005, p. 134).

Entretanto, é possível que seja demasiadamente radical a afirmação de que a governança substitua o Direito em muitos casos. Como já se tratou, a "desregulamentação" não passa, no mais das vezes, por uma "desregulação" e o Direito, mesmo que impactado pela governança fornece a essa "um ambiente institucional para se desenvolver" que, com exceção de casos isolados, lhe é indispensável (CHEVALLIER, 2005, p. 135). Ao exercer essa função, passa a ser o Direito aquele que age sobre a governança, de modo a influenciar suas formas de expressão.

Essa "juridicização da governança" decorre do fato de esta, para desenvolver suas práticas de negociação e seu complexo procedimento de tomada de decisão, necessitar do estabelecimento de "um quadro claro de interação, em que sejam definidas certas regras do jogo". Assim, nos moldes em que a governança é pressuposta a funcionar, em muitos casos, não se dispensa a presença de uma "exterioridade institucional", ou seja, uma instância externa às partes em negociação que não somente forneça o espaço e a distribuição de recursos necessários, mas, também, que atribua, no final do processo, uma força obrigatória à decisão a que se chega – para o que, no mais das vezes, ainda se faz necessária a presença do Direito e, particularmente, do direito do Estado (CHEVALLIER, 2005, p. 135-136).

Fala-se, por vezes, na "procedimentalização da governança", posto que em determinadas situações, a distribuição das "regras do jogo" far-se-á por meios propensos à

oficialização e à formalização[342]. A procedimentalização que se dá, por exemplo, em relação à participação de diversos atores tende, de forma geral, à institucionalização dessa participação, que se faz nos moldes do direito tradicional. Mas, ao lado da "procedimentalização" – que aparece para construir o caminho e fornecer os meios para o desenvolvimento da governança –, essa é levada em direção à formalização também pela via da "contratualização" – a qual consistiria, ainda, na via privilegiada de atribuir segurança às decisões tomadas (CHEVALLIER, 2005, p. 138).

Conforme já foi dito, o contrato, a despeito das transformações pelas quais passou ao longo do tempo, é uma figura que está longe de ser nova e possui um papel de destaque ao fornecer segurança às relações jurídicas. Mesmo não se tratando de um fenômeno novo, a contratualização "passa por um desenvolvimento espetacular", consubstanciando a "flexibilização", que vem sendo imposta ao Direito, que atua, crescentemente, pela via do contrato, em suas diferentes formas. O contrato possui uma afinidade peculiar com a ideia de governança, por se tratar de um "acordo de vontades" que pressupõe a existência de atores autônomos em interação e cooperação, ao mesmo tempo, pressupõe um processo de negociação que visa a "definir os contornos de uma ação comum" (CHEVALLIER, 2005, p. 139).

Os "contratos" no âmbito interno e as "convenções" no âmbito internacional atuam como uma forma de articulação entre os diversos atores envolvidos na produção de regulação jurídica, bem como na definição de políticas públicas. Assim, "a técnica contratual aparece como o meio de fazer cooperar diversos atores, situados tanto no interior como fora do Estado e dotado de racionalidades divergentes" (CHEVALLIER, 2005, p. 140-141). O contrato, como estabilizador das relações jurídicas[343], encontra diferentes formas de "sustentação" no contexto contemporâneo, no qual a figura do terceiro garante não é mais,

---

[342] Algumas dessas práticas se consubstanciam em figurais tais como as "consultas públicas". Se inicialmente essas aparecem para abrir à participação dos grupos de interesses, diante a complexificação dos sistemas de tomada de decisões, esses procedimentos são ampliados para um número crescente de participantes. Esse processo pode ser identificado tanto no âmbito nacional como entre os entes internacionais (CHEVALLIER, 2005, p. 136).

[343] Em relação à função desempenhada pelo contrato na manutenção da "segurança jurídica", Jacques Chevallier (2005, p. 139) fala em uma "uma moldura contratual [que] tem como efeito assegurar a estabilidade e a perenização do sistema de relações criado entre os diferentes atores envolvidos".

tão somente, identificada com o Estado, mas revezado por diversos entes; a despeito disso, entende-se que "constitui um instrumento privilegiado de formalização da governança"[344] (CHEVALLIER, 2005, p. 138-139).

O terceiro cenário trabalhado por Chevallier (2005, p. 141) consiste no estudo dos modos pelos quais a governança atua sobre o Direito, de modo a alterar as formas jurídicas tradicionais. Conforme o autor, em um primeiro momento, pode-se levar a crer que a governança se desenvolve sem exercer qualquer impacto no Direito, de modo que ambos coexistiriam de forma compatível. Contudo, há que se considerar a qualidade radicalmente distinta da normatividade jurídica que se encontra na concepção de governança, a qual compreende uma "direção jurídica autônoma" e uma "direção jurídica não autoritária" das condutas.

Entende-se que, as mudanças mais significativas, pelas quais o Direito passa, decorrem da mudança ocorrida nas "relações de autoridade" no mundo contemporâneo. "Profundamente marcado pela unilateralidade, o direito apresenta-se classicamente como um 'ato de autoridade', pelo qual um autor, investido de um poder de comando, impõe certas normas de conduta aos destinatários.". No entanto, uma extensa posição de "autoridade" é dificilmente alcançada por um único ente e sua manifestação não é mais condição suficiente para tornar o direito por ele produzido uma expressão impositiva. Portanto, "a participação à determinação da norma torna-se a garantia de seu fundamento; o direito torna-se assim um *direito negociado*, que aparece como o fruto de uma deliberação coletiva" (CHEVALLIER, 2005, p. 141-142).

Assim, o Direito que se faz impor de modo efetivo é aquele que menos se faz sentir impositivo, mas que, isso sim, supõe a participação de seus destinatários em sua elaboração – participação essa que não mais se restringe à via representativa. As práticas de governança,

---

[344] É interessante resgatar, nesse ponto, a afirmação antes colocada, que se refere à institucionalização. Conforme foi dito anteriormente, para Giddens a institucionalização aparece como um fator de estabilização das estruturas sociais capaz de proporcionar "segurança ontológica" aos indivíduos. Em sentido semelhante, para Luhmann, a institucionalização surge como aquisição evolutiva do sistema jurídico que contribui para a estabilização de "consensos presumidos". Entende-se que, em ambos os casos, a institucionalização funciona para ampliar o alcance de padrões comuns que aumentam a expectabilidade das ações e, assim, a confiança. Dessa forma, a institucionalização das práticas de governança, por se apresentarem demasiadamente flexíveis, em sua origem, ainda são de difícil assimilação, diante da imposição de segurança às relações sociais.

sendo mais flexíveis e adaptáveis ao concerto dos atores em situação, permitem, quando inseridas no Direito, relegitimar o processo de tomada de decisão que, se fazendo por meio da consulta aos diversos atores envolvidos, vê-se enriquecido pelas trocas de informações. Uma vez impostas essas exigências à tomada de decisão jurídica, "a unilateralidade torna-se, portanto, apenas aparente e dissimula uma *divisão de fato* do poder de decisão" (CHEVALLIER, 2005, p. 142).

Dessa forma, seja visando à eficácia ou à legitimação, por meio de uma concepção de democracia mais ampla, a produção jurídica obedece, crescentemente, às exigências de uma decisão negociada. Nesse sentido, a distinção entre ato unilateral e contratual se obscurece, gerando formas híbridas de tomada de decisão jurídica. Por essas vias, as práticas de governança mudam tanto o conteúdo quanto a forma das regras jurídicas[345].

Restam, portanto, no dizer de Chevallier (2005, p. 144), duas linhas de compreensão desse "direito de governança": uma, na qual é "concebido como resposta a certos problemas específicos e situado à margem do direito clássico", e outra, na qual aparece "como ilustração de uma tendência forte de evolução do direito nas sociedades contemporâneas". Para o autor, é nesse ponto que abordagens acerca do "direito de regulação" se fazem elucidativas – notadamente na vertente que enxerga o "direito de regulação" como um "novo direito"[346]. Esse "novo direito", conforme já foi exposto, aparece em oposição ao "direito regulamentar", de caráter abstrato, impessoal e geral, identificando-se com um direito adaptado ao concreto e aos indivíduos sobre os quais pretende incidir.

Segundo o autor, "a problemática da governança engloba e ultrapassa a da regulação", pois compreende – além do pressuposto de formas mais flexíveis de ação – "as

---

[345] Assim, Jacques Chevallier (2005, p. 143) afirma que, ainda que a regra de Direito se exprima no imperativo, "esse imperativo torna-se a expressão de um dever ser construído coletivamente"; acrescentando que, "correlativamente, as fronteiras do direito perdem sua precisão: a especificidade da norma jurídica em relação outros dispositivos normativos tornam-se menos evidente".

[346] Contudo, há que se relativizar a "novidade" contida nessas práticas, pois, como se viu, mecanismos de "acordo negociado" e "consultas públicas" já se encontram presentes na configuração jurídica tradicional (CHEVALLIER, 2005, p. 145). Nesse sentido, "se vemos uma nova concepção de direito emergir com a regulação, isso não significa que ela substitua as formas jurídicas clássicas, ou mesmo que estamos na presença de uma configuração jurídica radicalmente nova" (CHEVALLIER, 2004, p. 481). Tem-se, como já foi dito, um direito híbrido, que combina formas de "*hard law*" com "*soft law*". Porém, é precipitado dizer que se trata de uma mudança na racionalidade jurídica moderna pelo advento de um direito "pós-moderno".

formas de exercício do poder necessárias para atingir esses objetivos". Assim, a eficácia do "direito de regulação" dependerá da forma pela qual incorpore a "filosofia pluralista e interativa que está no centro da lógica de governança" (CHEVALLIER, 2005, p. 144-145). Concebida nesses termos, fica evidente a capacidade que possui a governança para transpor suas práticas a diversos âmbitos sociais, além do Direito. Em suma, na síntese do autor:

> contrariamente às aparências, a governança não é estranha ao mundo do direito: não somente ela tende irresistivelmente a se juridicizar, por intermédio da procedimentalização e da contratualização, mas ainda ela influi sobre a concepção do direito, favorecendo a promoção de um direito negociado e maleável, nas antípodas do direito de comando tradicional. No entanto, o "direito de governança" não deve ser concebido como um modelo jurídico alternativo: a governança corre nos moldes do direito vigente – do qual ela modifica somente as condições de elaboração e o alcance normativo – e se apoia sobre a racionalidade jurídica clássica. Sob essas reservas e com esses limites, o conceito de governança se presta a esclarecer algumas das transformações do direito nas sociedades contemporâneas. (CHEVALLIER, 2005, p. 145-146).

Assim, nos dizeres de Wanda Capeller (2011, p. 97, tradução nossa), "deixamos para trás uma forma de modernidade e estamos numa fase de modernidade 'avançada', de 'extremos', uma modernidade que atingiu o auge de sua própria radicalidade". Mas, seja com Anthony Giddens, seja com André-Jean Arnaud, entende-se que uma "pós-modernidade" ou um "direito pós-moderno" ainda não se encontram constituídos. Trata-se, antes, de um conjunto de consequências advindas do processo de globalização e da constatação de suas insuficiências, que vêm se refletir nas estruturas mais básicas da sociedade.

Pode-se, até mesmo, entender, com isso, que o Direito, tal qual o Estado nacional, inseridos nesse processo de mudanças, se "refortalece", ao adaptar-se às novas circunstâncias[347]. É possível, então, que essas mudanças não representem o fim, mas uma nova expressão dessas estruturas sociais e, assim, trata-se de uma outra fase da modernidade,

---

[347] Jacques Chevallier (2003, p. 210, tradução nossa) coloca também que a própria governança estaria por trás do refortalecimento do Estado. Para o autor, "ao mesmo tempo, a governança leva a uma redefinição da configuração do Estado e contribui, como tal, para o fortalecimento de sua legitimidade". Afirma, ainda, que – reforça-se – a desregulamentação não implica a "queda da regulação legal em favor de outros modos de regulação social, mas um reajuste de suas modalidades". Dessa forma, o autor também aponta que a ideia de um direito pós-moderno deve ser vista com cautela, pois "não apenas o 'direito de regulação' não rompe com os cânones da moderna dogmática jurídica [...] mas aparece tanto como uma 'hipermodernidade', isto é, uma 'radicalização da modernidade', quanto como uma 'antimodernidade'; mas a inflexão não é menos sensata" (CHEVALLIER, 2001, p. 834, tradução nossa).

na qual essa é levada às suas consequências mais extremas. Nesse ponto de ruptura é que que surgem as novas possibilidades.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: O PAPEL DA GOVERNANÇA GLOBAL NA MODERNIDADE REFLEXIVA

A fim de cumprir com o objetivo proposto, que consiste em apontar alguns aportes fornecidos pela sociologia de Anthony Giddens, notadamente no que concerne à sua Teoria da Estruturação e da Modernidade Reflexiva para o estudo do Direito e particularmente no que diz respeito ao impacto que a globalização exerce sobre ele, pretende-se agora recuperar alguns elementos apresentados que, conforme se entende, possuem o potencial de se realizar essa abordagem conjunta. Um tema que já foi ressaltado e que possui forte potencial para o estudo do Direito é aquele que se refere à "reflexividade do conhecimento social" e ao "monitoramento reflexivo".

I

Com a "reflexividade do conhecimento social", constata-se que o conhecimento adquirido pela teoria social é "parte da reserva de conhecimento da sociedade", de modo que o pesquisador não pode ser apartado de seu objeto de estudo. Assim, o conhecimento produzido se reintroduz na sociedade, influenciando as tomadas de decisões realizadas pelos agentes, trata-se aqui da denominada "dupla-hermenêutica" (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 64-65). Nesse sentido, do destaque que a reflexividade adquiriu no contexto da modernidade avançada, evidencia-se, de forma extrema, a impossibilidade de produção de uma teoria social, e suas especialidades, de forma apartada de seu próprio objeto.

Ao mesmo tempo, nesse cenário, a incorporação de um grande volume de conhecimento produzido não implica um aumento na prevenção e no controle dos riscos envolvidos no processo de mudança da sociedade. Deve-se levar em conta, por um lado, que a distribuição do conhecimento jamais se faz de modo uniforme, variando "de acordo com os grupos de interesse e o equilíbrio de poder". E, acrescenta-se, "o impacto das consequências inesperadas das ações humanas permanece massivo e, além disso, a reflexividade exclui as possibilidades de controle, na medida em que contribui precisamente para a natureza instável da vida social" (CAPELLER, 2011, p. 121-122, tradução nossa).

Uma vez que o conhecimento é constantemente reintrojetado nas relações sociais, a modernidade avançada exige uma "organização e reorganização reflexiva" constante dessas

relações, em decorrência do impacto produzido por essa produção permanente de novos conhecimentos. Dessa forma, "o conhecimento torna-se parte integrante da reprodução do sistema e distancia as pessoas da tradição" (CAPELLER, 2011, p. 122, tradução nossa). A "reflexividade do conhecimento social", como característica marcante da teoria sociológica, está intimamente relacionada à "reflexividade a nível institucional".

Em um primeiro momento, destaca-se que a produção de conhecimento também se dá a nível das instituições, de modo que "a reflexividade exercida pelas autoridades estatais, a das estatísticas oficiais, por exemplo, também é difundida no mundo social; essas estatísticas estatais, portanto, informam a autorregulação reflexiva das sociedades e Estados modernos". Assim, existem "mecanismos reflexivos dentro dos órgãos institucionais" encarregados de sua reprodução reflexiva (CAPELLER, 2011, p. 122, tradução nossa). É nesse sentido que se pode afirmar que a "reflexividade institucional" é essencial para se compreender a modernidade avançada, pois, por meio dela, a dimensão institucional da sociedade adquire, também, uma qualidade "ativa" e dinâmica na mudança social[348].

Acrescenta-se a isso que, se o conhecimento desenvolvido pela teoria social está essencialmente ligado ao seu objeto, a teoria social torna-se necessariamente prática, dada sua aptidão para transformar a realidade ao nela se reinserir-se. Concomitantemente, deixa de ser clara a separação existente entre leigo e pesquisador, o que "tem implicações para a pesquisa empírica, a formulação de teorias e sua recepção social". Nesse sentido Wanda Capeller (2011, p. 193-194, tradução nossa) entende que, para Giddens,

> as maneiras pelas quais as teorias sociais se encaixam no contexto social modificam as condições de seus testes. A dupla circularidade do objeto (o objeto que nutre o estudo, o estudo que alimenta o objeto) toma muitas formas e, quando as teorias, assim, produzem o "retorno" à esfera social, sua originalidade desaparece. "Eles são, então, conhecimento ou senso comum".

---

[348] Entende-se, também, que a dimensão individual e a dimensão institucional da reflexividade devem ser tomadas de forma indissociável. Assim, conforme afirma Wanda Capeller (2011, p. 123, tradução nossa), inicialmente concebida na dimensão individual, a partir de sua obra "Modernização reflexiva", Giddens trata da "reflexividade coletiva". Essa dimensão da reflexividade desenvolve-se em razão das "mudanças estruturais que requerem que o indivíduo seja livre de estruturas e expectativas normativas das instituições da modernidade, e se envolvem tanto no controle reflexivo destas estruturas como em uma autoconstrução da sua própria identidade". A partir dessa ideia, o autor entende que a alta modernidade leva o indivíduo a ter que adaptar-se diante das transformações advindas tanto no âmbito de sua intimidade quanto no âmbito institucional.

É com a finalidade de dar conta dessa realidade que Giddens desenvolve sua Teoria da Estruturação, a qual "tem o objetivo principal de compreender simultaneamente ação humana e instituições, enfatizando a natureza reflexiva do comportamento humano, o papel da linguagem e do poder de cognição na explicação vida social". Além disso, tal teoria precisa ser concebida de forma associada à sua visão de modernidade, a qual, por sua vez, deve associar-se a uma "concepção crítica da teoria social"[349] (CAPELLER, 2011, p. 189, tradução nossa). A ideia de que uma teoria social voltada a entender a modernidade reflexiva necessite ser obrigatoriamente uma teoria crítica ocorre porque "os cientistas neste campo devem considerar que as teorias, o conhecimento e as novas informações que produzem têm consequências políticas sociológicas e práticas" (CAPELLER, 2011, p. 193-194, tradução nossa).

A teoria social na alta modernidade deve conviver com a incerteza, pois nela a produção de conhecimento deixa de ser o "acúmulo de certezas" e passa a ser a "dúvida metódica". A teoria sociológica, hoje, "deve pleitear uma teoria crítica 'sem garantia', capaz de levar em conta um universo de contingências" (CAPELLER, 2011, p. 191, tradução nossa). A despeito disso, Giddens entende que a dúvida metódica não deve levar ao "niilismo" e a incerteza "não significa que se está entrando na era da pós-modernidade"[350] (CAPELLER, 2011, p. 194, tradução nossa).

A ideia da necessidade de se produzir uma teoria crítica da sociedade, leva Giddens a chamar a atenção para que essa concentre-se também na análise da ordem institucional, que deve ser entendida por suas particularidades que a distinguem daquelas que existiram

---

[349] Giddens entende que uma teoria crítica adequada à modernidade avançada deve ser "pós-marxista". Crítico a certas construções do materialismo histórico, ele entende que esse teria desenvolvido um "reducionismo de classe", ignorando a existência de outras formas de dominação que devem ser trazidas para análise, tais como aquelas relacionadas a etnia, gênero e o poder do Estado. O autor quer, portanto, retirar o foco atribuído aos conflitos de classe que predominou na teoria social (CAPELLER, 2011, p. 191-192).

[350] Destaque-se, portanto, que, para Giddens, conceitos criados especificamente pela teoria social "escorregam" para o cotidiano, mudando a percepção dos indivíduos do mundo ao seu redor. Assim, esse processo não é uma via de "mão única", e "a pesquisa sociológica faz parte de um contínuo processo de 'mão dupla' entre sociólogos e os temas que estudam". Nesse sentido, entende o autor "que os conceitos sociológicos são inerentemente instáveis e abertos a modificações e alterações, não dentro do discurso sociológico profissional, mas no mundo social propriamente dito". Isso faz dos conceitos produzidos pela teoria social, conceitos "essencialmente contestados", havendo pouco consenso quanto a seus significados (GIDDENS; SUTTON, 2017, p. 2).

anteriormente. Salientando a preocupação do autor com as mudanças apresentadas nessa pesquisa, evidencia-se sua intenção de produzir uma teoria que integre "as mudanças resultantes dos processos de globalização e radicalização que caracterizam a fase atual da história contemporânea" (CAPELLER, 2011, p. 195, tradução nossa). Ele acrescenta que essa teoria "deve criar bons modelos de sociedade a partir do reconhecimento de políticas emancipatórias, ligada à vida política e autorrealização política" (CAPELLER, 2011, p. 196, tradução nossa).

Essas descrições apontadas por Wanda Capeller indicam a presença no pensamento de Giddens da preocupação em relação à participação política dos indivíduos no contexto da alta modernidade. Isso porque essa participação, que até esse momento se desenvolveu nos limites da democracia liberal adstrita ao nível do Estado-nação, defronta-se com a nova dialética do local e do global. Assim, segundo a autora, deve-se falar em "políticas de vida" que penetram "nos quadros formais ou informais da ordem política", refletindo "questões de emancipação" – são elas "políticas radicais que reivindicam 'oportunidades de vida' e facilitam a promoção da autonomia de ação" (CAPELLER, 2011, p. 123-124, tradução nossa).

Essa visão proposta por Giddens – e adequada à modernidade avançada –, conforme ele mesmo admite é uma espécie de "realismo utópico". Isso porque ele "quer acreditar no surgimento de uma 'democracia que garanta os mesmos direitos, tanto ao nível da comunidade local como da organização mundial'" (CAPELLER, 2011, p. 124, tradução nossa). Não se pode negar a semelhança estabelecida com relação aos ideais de emancipação propostos pelos idealizadores da governança.

II

Como parte da proposta apresentada para esse capítulo, cabe indagar de que forma a reflexividade é compreendida pelos estudiosos do Direito. Ao procurar desenvolver um trabalho acerca de como uma teoria da reflexividade incide no estudo da mudança do Direito, é incontornável a menção à abordagem de Gunther Teubner acerca do Direito Reflexivo. Por isso, faz-se uma pequena incursão em suas ideias, uma vez que, ao transpor os conceitos apresentados por Giddens para o Direito, chega-se a pontos em comum.

Em seu artigo "*Substantive and reflexive elements in modern law*", Teubner procura reconstruir de forma conjunta diferentes teorizações que visam interpretar as mudanças sofridas pelo Direito nas últimas décadas, as quais estão sendo identificadas como uma "crise do Direito". Para isso, o autor serve-se dos trabalhos de Philippe Nonet e Philip Selznick, desenvolvidos no contexto norte-americano, e aqueles de Jürgen Habermas e de Niklas Luhmann, ambos desenvolvidos no contexto europeu, especificamente na Alemanha. Esses autores, procurando revitalizar as teorias evolucionistas, "buscam identificar diferentes 'tipos' de direito, mostrando a progressão de um tipo ao outro, e explicando os processos de transição"[351] (TEUBNER, 1983, p. 242, tradução nossa).

Para os autores mencionados, a racionalidade formal, característica do direito moderno, viu-se, progressivamente, substituída por uma racionalidade substantiva – fenômeno que é designado "rematerialização do direito". Esse movimento é identificado com a expansão do alcance do Estado de Bem-Estar, o qual procura dar conta da crescente complexidade social mediante a produção intensiva de uma legislação voltada a ocupar todos os âmbitos sociais. Essa tendência é apresentada por Teubner como uma ameaça potencial aos valores sociais e à individualidade, em razão do risco de arbitrariedade na constante intervenção estatal (TEUBNER, 1983, p. 240).

"O direito desenvolve uma racionalidade substantiva caracterizada pelo particularismo, uma orientação a resultados, uma abordagem de política social instrumentalista e a crescente legalização de processos sociais anteriormente autônomos."

---

[351] A abordagem evolucionista de Nonet e Selznick compreende um modelo dividido em três estágios: direito repressivo ("consolidação do Estado moderno"), direito autônomo ("modelo jurídico liberal") e direito responsivo (momento atual). Na apresentação desses autores, entende-se por direito responsivo "o resultado da crise do formalismo jurídico, sem o qual uma nova forma de direito emerge com combinações de intencionalidade e participação" (TEUBNER, 1983, p. 243, tradução nossa; CAMPILONGO, 1997, p. 58-59). Para Luhmann, como já se tratou, a evolução da sociedade ocorre por meio de quatro diferentes formas de organização: sociedade segmentária, sociedade centro-periférica, sociedade estratificada e sociedade funcionalmente diferenciada – em cada tipo de sociedade há uma disposição diversa do sistema jurídico. Para o autor, a crise pela qual passa o sistema jurídico é devida a uma inadaptação do sistema jurídico à complexidade de seu ambiente, diante da passagem de uma sociedade estratificada para uma sociedade funcionalmente diferenciada. Habermas, por sua vez, distingue os estágios de evolução da sociedade de acordo com "'princípios sociais organizacionais' que emergem da interação comunicativa", sendo que cada fase é representada por um tipo de "racionalidade estruturada", compondo as seguintes etapas: pré-convencional, convencional e pós-convencional. "O direito formal no esquema de Habermas incorpora uma estrutura de racionalidade convencional: a situação atual envolve uma transição para um tipo diferente de racionalidade social e jurídica." (TEUBNER, 1983, p. 244, tradução nossa).

(TEUBNER, 1983, p. 267-268, tradução nossa). Assim, para o autor, a "crise do Direito" é vista, essencialmente, como uma crise do "Estado Regulador"[352] e, portanto, diante da incapacidade desse de lidar com a complexidade e os novos conflitos, faz-se o apelo a formas alternativas ao Direito. Há que se ressaltar, contudo, que a opção verificada pela "deslegalização" e pelo "informalismo" é igualmente insegura, pois arrisca "reforçar ainda mais as relações assimétricas de poder" (TEUBNER, 1983, p. 241, tradução nossa).

Partindo do esquema evolucionário de Nonet e Selznick, Teubner identifica-se o estágio do "direito autônomo" com a predominância da racionalidade formal do Direito[353] e o "direito responsivo", por sua vez, compreenderia uma dimensão substantiva e uma dimensão reflexiva do Direito[354] (CAMPILONGO, 1997, p. 63). O autor afirma que, a partir do "advento do Estado Providência-regulador, grande ênfase foi colocada na racionalidade jurídica substantiva", ou seja, na "intervenção orientada a objetivos" (TEUBNER, 1983, p. 240). Porém, para Teubner, é a dimensão reflexiva do direito responsivo – "de estruturação voltada a processos das instituições e organização da participação" – que apresenta maior potencial para responder à complexidade social e à necessidade de adaptação do sistema jurídico em relação a ela (TEUBNER, 1983, p. 246 e 251, tradução nossa).

A compreensão de como ocorre a reflexão dos subsistemas sociais passa pela questão do "problema da regulação pelo Direito", segundo a qual, uma vez que se conceba o sistema jurídico como um sistema essencialmente fechado, operacionalmente, entende-se que não

---

[352] Conforme aponta Celso Fernandes Campilongo (1997, p. 56), o esgotamento do Estado-Providência se deu, em grande medida, "pela impotência da pretensão totalizante do direito estatal", assim como "pelo exaurimento das virtudes do processo reformador, planejador e redistribuidor de recursos, pela via da racionalidade jurídica material".

[353] Pode-se destacar que o "direito autônomo" cumpre sua função de conferir legitimidade ao direito vigente por meio de quatro atributos. Em primeiro lugar ele o faz conferindo especialidade ao Direito – separando-o dos demais sistemas sociais – de modo a estabelecer sua autonomia. Em segundo, ele o faz "centrando as atenções nas características da norma jurídica", pois "as normas limitam a autoridade, eliminam o arbítrio judicial, são claras e racionais". E terceiro, o direito autônomo cumpre sua função de legitimidade ao destacar a "racionalidade formal e a regularidade procedimental"; assim, "o procedimento transforma-se no valor por excelência do direito". Por fim, em quarto lugar, o direito autônomo identifica "a fidelidade do direito como fidelidade à lei", tornando "legitimidade" e "legalidade" uma mesma coisa (CAMPILONGO, 1997, p. 59).

[354] Dando ênfase à ampla participação, o Direito Responsivo de Nonet e Selznick incorpora duas estratégias distintas de legalidade, que ultrapassam a dimensão meramente burocrática. Por um lado, destaca-se "sua capacidade de progressiva redução das arbitrariedades do direito positivo e da ação administrativa", trata-se, então, de uma "legalidade a serviço da justiça substantiva". Por outro, "valoriza a função reguladora do direito. Regulação, aqui, não se confunde com o trabalho de produção legislativa. Trata-se de função mais abrangente, que envolve novos procedimentos decisórios e novas estruturas de autoridade." (CAMPILONGO, 1997, p. 63).

pode haver uma regulação por parte do sistema jurídico sobre os demais (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 149). A diferenciação funcional leva à autonomia dos subsistemas "o que implica dizer que tais subsistemas funcionais que constituem a sociedade moderna somente podem implementar regulações a partir de auto-regulações" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 92). A regulação pelo Direito sobre os demais sistemas da sociedade está mais associada ao contexto de um Estado intervencionista, no qual se sobressai a intenção regulatória do Direito.

Assim, ainda que se concentre no aspecto funcional do sistema jurídico – voltado à estabilização de expectativas normativas – Luhmann não nega que o Direito exerça um papel no sentido de "regular os conflitos de expectativa, indicando quais expectativas têm um respaldo social e quais não"[355] (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 152). Nesse sentido, transparece aqui a tensão entre função e desempenho[356], pois para estabelecer suas generalizações congruentes – ainda que as expectativas não venham a concretizar-se – o Direito deve-se fazer, em certa medida, impositivo. Se para cumprir sua função o Direito necessita interferir, de alguma forma, nos demais subsistemas sociais, isso não ocorre sem gerar um impasse com relação à clausura operacional tanto do sistema jurídico quando dos demais.

> Diante desse problema, Luhmann precisa encontrar mecanismos que permitam que a regulação do direito não seja meramente metafórica. [...] Disso decorre que as intervenções do subsistema jurídico em outros subsistemas sejam entendidas em termos de observação, o que significa, por exemplo, que, ao pretender intervir

---

[355] Com isso, o autor entende que o Direito não pode ser medido tão somente pela função que exerce – identificada "com sua capacidade de fornecer generalizações congruentes de expectativas para toda a sociedade" –, mas também por seu desempenho – a aptidão para "resolver conflitos que são produzidos em outros subsistemas sociais e que não podem ser resolvidos neles" (TEUBNER, 1983, p. 273, tradução nossa). Dessa forma, a produção de "generalizações normativas congruentes" pode não ser condição suficiente para a estabilização de conflitos e a resolução desses pode se dar por "normas que não podem ser congruentemente generalizadas".

[356] Teubner (1983, p. 272, tradução nossa) afirma, com Luhmann, que os subsistemas apresentam três orientações distintas: "em direção ao sistema social como um todo, em termos de *função*"; "em direção a outro subsistema social em termos de *performances* input e output"; e "em direção a si mesmo em termos de *reflexão*". Segundo ele, a instabilidade do subsistema pode ser compreendida em termos da não-correspondência entre função e desempenho; e que caberia à reflexão do subsistema funcionar como "um mecanismo integrador". Nas palavras do autor: "ao conciliar as tensões entre função e desempenho, as estruturas de reflexão dentro dos subsistemas sociais tornam-se os principais mecanismos de integração em sociedades funcionalmente diferenciadas" (TEUBNER, 1983, p. 273, tradução nossa). Ver também: CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e democracia. Indaiatuba-SP: Editora Max Limonad, 1997. p. 67-68.

> sobre a economia, o direito construiria internamente uma imagem da economia e formularia as normas respectivas a tal imagem, ao passo que a economia, por sua vez, construiria uma imagem do direito e processaria seus atos de pagamento com referência a tal imagem. Nem o direito teria acesso direto ao que é economia, nem esta teria acesso ao que é o direito. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 156).

Nessa concepção não existe propriamente uma regulação exercida pelo Direito sobre os demais subsistemas, mas apenas uma autorregulação do sistema jurídico que produz autorregulações por parte dos outros subsistemas. Assim, "o papel do direito é decidir sobre decisões, regulamentar regulamentações e estabelecer premissas estruturais para decisões futuras em termos de organização, procedimento e competências". Os efeitos produzidos pelo Direito, nos demais subsistemas, se limitam à definição de parâmetros para decisões a serem tomadas nos outros âmbitos, sendo que essas decisões não podem se consubstanciar em mandatos legais, pois não foram tomadas dentro do sistema jurídico e não são por este determinadas[357] (TEUBNER, 1983, p. 275).

Conforme afirma Teubner (1983, p. 264), a complexificação da sociedade demanda uma adaptação dos seus subsistemas por meio de três etapas: variação, seleção e estabilização; em uma sociedade funcionalmente diferenciada, por sua vez, o direito positivo é levado a uma superprodução de normas. Se o direito positivo "é caracterizado por sofisticados mecanismos de seleção", os mecanismos de estabilização não são igualmente desenvolvidos, permanecendo "vinculados aos tradicionais conceitos doutrinários"[358]. Dessa forma, "o caráter normativo rígido do direito positivo moderno impede o surgimento de um direito de 'aprendizagem' adequado para a sociedade".

Acrescenta Teubner (1983, p. 264, tradução nossa) que, no entender de Luhmann, é necessário um "sistema conceitual orientado para a política social que permita comparar as concepções de diferentes soluções aos problemas, acumular experiência crítica, comparar

---

[357] Segundo Teubner (1983, p. 275, tradução nossa), "essa visão da ordem legal pode ser resumida em uma sentença: o direito realiza sua própria orientação reflexiva na medida em que fornece as premissas estruturais para processos reflexivos em outros subsistemas sociais. Essa é a função integrativa do direito responsivo contemporâneo.".

[358] Para Luhmann, "a conceptualização de abstrações representa mecanismos de estabilização" e, nesse sentido, para lidar com a complexidade da sociedade funcionalmente diferenciada seria necessário um grau maior de abstração (TEUBNER, 1983, p. 248, tradução nossa).

experiências de diferentes campos, enfim: aprender"[359]. A dimensão substantiva do direito não é capaz de resolver essa questão do impasse entre função e desempenho – estabilização de expectativas e resolução de conflitos –, cabendo à reflexão jurídica lidar com essas tensões por meio da imposição de "restrições internas às capacidades dos sistemas jurídicos"[360] (TEUBNER, 1983, p. 274, tradução nossa). Já para Nonet e Selznick e sua abordagem do "direito responsivo", e, em especial, em sua dimensão reflexiva, a solução advém de uma "ampla participação política e redesenhos institucionais que garantam a representação adequada de vários interesses nas organizações centrais da sociedade"[361] (TEUBNER, 1983, p. 269, tradução nossa).

Enxerga-se aqui a possibilidade de se desenvolver uma análise conjunta com aspectos da teoria da estruturação que foram apresentados anteriormente. Conforme foi exposto, Anthony Giddens elaborou uma teoria da ação, na qual procura entender como acontece a ligação entre "integração social" e a "integração sistêmica". Para o autor, se a integração social compreende o conjunto de ações individuais empreendidas por agentes conscientes de suas ações que se estende no tempo e no espaço, a integração sistêmica volta-se para a sucessão de atos entre aqueles que estão distanciados no tempo e no espaço[362],

---

[359] A ideia de autorreferência, que apresenta o sistema jurídico como "operativamente fechado" e "cognitivamente aberto" é indispensável a essa abordagem, pois enfatiza a qualidade do sistema de ser um "sistema em um ambiente", permitindo uma análise conjunta da evolução social e do Direito, sem impor uma homologia entre ambas (TEUBNER, 1983, p. 248-249).

[360] Para Teubner (1983, p. 274), essas restrições ocorrem, principalmente, na dimensão do desempenho do sistema jurídico, no sentido oposto ao da racionalidade jurídica substantiva e mediante a opção por "formas mais indiretas e mais abstratas de controle social". Nesse sentido, a racionalidade reflexiva impõe que o sistema jurídico seja compreendido em relação ao seu ambiente e tendo em vista suas limitações em sua capacidade de "regular as funções e desempenhos de outros subsistemas sociais" (TEUBNER, 1983, p. 280). Pode-se entender aqui que, segundo o autor, a solução perfaz-se pela diminuição da regulação estatal, especialmente no que se refere à sua intervenção nos demais âmbitos da vida social, sendo que ela deve se contentar com propor regras que apenas forneçam modelos que orientem a regulação produzida pelos próprios sistemas.

[361] Percebe-se aqui uma afinidade com a perspectiva de André-Jean Arnaud acerca da governança, a qual também é vista como uma adaptação dos mecanismos tradicionais de decisão para a recepção de um número maior de atores. Essas dimensões possuem inegável proximidade com os ideais democráticos. Esse entendimento encontra-se exposto por Celso Fernandes Campilongo (1997, p. 62) ao afirmar que está contida no princípio democrático a ideia "de que todos têm o direito de participar do processo de tomada de decisões coletivas [o que], por exemplo, avizinha-se do ideal de civilidade do direito responsivo", ligado ao estímulo a "técnicas de negociação, discussão e compromisso".

[362] Já se afirmou previamente que, no entender de Giddens, a ação consciente do agente social possui relação com a reprodução sistêmica, pois, consciente de seu agir e dos mecanismos pelos quais se desenrola a reprodução social, o agente contribui de modo ativo na reprodução sistêmica – dimensão alargada da reprodução social.

permitida pela "dualidade da estrutura"[363] e cuja interação se apoia sobre as propriedades estruturais (instituições e princípios estruturais). No que cabe a uma abordagem aproximada com a teoria dos sistemas aqui mobilizada, cabe concentrar-se na dinâmica da "integração sistêmica"[364].

O autor destaca, como foi dito, como elemento fundamental da ação o monitoramento reflexivo, dirigido ao próprio agente, aos demais indivíduos e ao cenário da interação, ressaltando que esse monitoramento existe também na dimensão institucional. À semelhança com o que se descreveu acerca da construção de expectativas sobre expectativas, igualmente espera-se de outros agentes que exerçam o monitoramento reflexivo. Do mesmo modo, entende-se que esse monitoramento, exercido em diversos graus de reflexão, leva à criação de "padrões comuns", segundo os quais se expecta que os demais orientarão suas ações.

A ação individual ou coletiva, no entanto, ainda que seja consciente, não leva necessariamente ao resultado esperado, podendo produzir as já referidas "consequências impremeditadas". Em um contexto de alta complexidade, que vem se descrevendo, diante do alargado alcance dos efeitos da ação, bem como da interrelação entre a escala global e local, essas consequências adquirem uma grande dimensão de imprevisibilidade de seus resultados. Esse processo pode, em consequências extremas, levar à emergência de uma nova "ordem" ou "situação", a partir de uma sequência de atos intencionais produzidos por diversos agentes.

Ao lado dessa radicalização das consequências (contingência), impõe-se a multiplicidade de valores e de perspectivas que passam a se confrontar (complexidade), o que leva à desestabilização dos processos de reflexão. No contexto da alta modernidade, no

---

[363] Ao se falar em "dualidade da estrutura", remete-se ao tratamento pelo qual a oposição "ação/estrutura" passa a ser vista como uma "dualidade integrada", segundo a qual, a dimensão do agir humano ganha relevância e a estrutura deve ser considerada, tanto pelo seu aspecto coercitivo quanto pelo seu aspecto habilitador. Ainda que a dualidade tenha importância também na reprodução social, destaca-se aqui o papel que ela exerce na reprodução sistêmica, pois nessa a dimensão estrutural – no sentido de condicionadora do comportamento social – se sobressai e possui significativa relevância para o estudo do papel do Estado e do direito modernos – vistos como demasiadamente limitadores da participação social.

[364] Especialmente no que se refere à teoria sistêmica de Niklas Luhmann, conforme já se afirmou, para esse a análise da sociedade deve ser "des-subjetivada" e a ênfase é colocada, de modo absoluto, na forma pela qual os sistemas se reproduzem.

qual os processos de reflexão se veem radicalizados – diante da velocidade das trocas e da produção de informações e da integração produzida pela globalização – os mecanismos de estabilização são pressionados à manutenção daqueles "padrões comuns" necessários a uma orientação minimamente previsível da ação. Aqui coloca-se, extrapolando a abordagem realizada por Giddens, as transformações que vêm sendo determinadas ao Direito.

III

Assim, se a preocupação que se coloca por Teubner e Luhmann é aquela da "integridade sistêmica" do sistema jurídico[365], aqui se deve pôr em evidência que, no contexto de radicalização da modernidade, as dimensões cognitivas do sistema jurídico são, mais do em qualquer outro momento, constantemente testadas. A multiplicidade das fontes e das formas jurídicas desafia uma perspectiva integradora do Direito, impondo a perspectiva pluralista. Assim, para que o sistema jurídico possa ainda compreender-se como um sistema que desempenha uma função específica, torna-se imprescindível que sua racionalidade seja pensada de forma mais alargada, plural, e que suas estruturas sejam capazes de absorver essa nova realidade.

Conforme apontado por Celso Fernandes Campilongo (1997, p. 57-58), "rapidez, precisão e eficiência não são reclamos apenas da tecnologia de ponta, da economia de escala e da sociedade informatizada. O processo de tomada de decisões – políticas e jurídicas – incorpora esses requisitos às suas fórmulas". Nesse sentido, o problema da crise da racionalidade jurídica formal é descrito por Nonet e Selznick a partir do advento do Estado intervencionista moderno. À medida em que o sistema político alarga sua influência sobre os demais âmbitos da sociedade – assumindo de forma crescente a responsabilidade de "corrigir as deficiências do mercado", da política econômica global, por meio de "políticas sociais compensatórias" – a racionalidade do "direito autônomo" se vê indeterminada (TEUBNER, 1983, p. 267).

---

[365] Segundo Celso Fernandes Campilongo (1997, p. 57), para Teubner e Luhmann, preocupados com a integridade sistêmica do Direito, diante da "crise regulatória, a ingovernabilidade e as sobrecargas da democracia", impõe-se uma "restrição na arena política, capaz de facilitar a redução da complexidade social".

Nesse cenário, no qual a proliferação das regras leva à crise de eficácia do Direito, aparece o potencial de uma nova "ordem legal mais aberta às influências sociais: o direito responsivo" (CAMPILONGO, 1997, p. 60). Para Nonet e Selznick, o direito responsivo possui a capacidade de absorver a "pressão social como fonte de conhecimento e oportunidade para sua autocorreção"; ele é um direito que procura realizar de forma mais eficiente a conciliação entre abertura e fechamento, bem como almeja uma "adaptação discriminada e seletiva". Seu maior desafio é conceber instituições capazes de conciliar racionalidade formal e material a partir da apreensão da intencionalidade social – "soberania da intencionalidade"[366] (CAMPILONGO, 1997, p. 61; TEUBNER, 1983, p. 250).

O problema que se coloca para Teubner é, portanto, o de conciliar "maior responsividade, entendida como participação e racionalidade substantiva" e o conceito de autorreferência ligado às teorias neoevolucionistas. A partir dessas ele é levado a "admitir que o direito nem ignora nem reflete diretamente as mudanças sociais, mas simplesmente as filtra seletivamente, adaptando-as às necessidades das próprias estruturas legais". Assim, o "componente reflexivo da noção de direito responsivo" que o autor pretende resgatar aponta para o desenvolvimento de "novas formas de organização", bem como promove "modelos plásticos de atuação e participação política, como a negociação, a barganha e a descentralização" (CAMPILONGO, 1997, p. 66-67).

Ao enfatizar a dimensão reflexiva do direito responsivo, a intenção de Teubner é afastar a possibilidade de uma dimensão substantiva da racionalidade jurídica adequada ao contexto da sociedade complexa. Nas palavras do autor, "a crítica atual da legalização mostrou repetidas vezes que os programas jurídicos substantivos obedecem a uma lógica funcional e seguem critérios de racionalidade e padrões de organização pouco adequados à estrutura social interna das esferas reguladas da vida". A partir da afirmação de que a crise do direito formal decorre das políticas do Estado de Bem-Estar, o autor procura, através de uma "orientação reflexiva", "identificar estruturas de oportunidade que permitam que a regulamentação jurídica lide com problemas sociais", o que o leva ao entendimento de que

---

[366] Dessa forma, o direito responsivo é por excelência um direito sensível aos reclamos da sociedade, pois suas estruturas estão "voltadas para as intenções e propósitos sociais". Ao mesmo tempo, ele torna-se um Direito no qual as autoridades estão constantemente expostas à crítica social (CAMPILONGO, 1997, p. 61).

a reflexão autônoma do sistema jurídico deve atuar para impor "limites ao escopo da legalidade e define o papel do direito em relação a outros subsistemas sociais" (TEUBNER, 1983, p. 274, tradução nossa).

Assim, o Direito, tomado como sistema autônomo, é capaz de conferir aos demais subsistemas "processos de decisão discursiva e procedimentos orientados por consenso de negociação e decisão". Acrescenta-se que, para Teubner (1983, p. 275, tradução nossa), o Direito orienta ao demais subsistemas

> fornecendo normas de procedimento, organização e competências que auxiliam outros sistemas sociais a alcançar a auto-organização e autorregulação democráticas que, segundo Habermas, estão no cerne da legitimidade processual. O direito reflexivo, em outras palavras, não determinará autoritariamente as funções sociais de outros subsistemas nem regulará seus resultados de entrada e saída, mas fomentará mecanismos que sistematicamente promovem o desenvolvimento de estruturas de reflexão dentro de outros subsistemas sociais.

Ainda que se entenda que uma racionalidade jurídica substantiva, voltada a objetivos, não pode ser admitida no contexto contemporâneo, há que se ressaltar os aspectos fortes que a teoria do direito responsivo de Nonet e Selznick, e particularmente sua dimensão reflexiva destacada por Teubner, possui para a análise aqui desenvolvida. Para esses autores, compreende-se que a "materialização do direito corresponde a estruturas institucionais e organizacionais totalmente novas; isso demanda 'regulação, não adjudicação' levada a cabo por 'organizações pós-burocráticas' não-hierárquicas" (TEUBNER, 1983, p. 250, tradução nossa). Destaca-se, ainda, como valores do direito responsivo, a orientação por uma "ética da responsabilidade", a exigência de cálculos de "resultados previsíveis de uma ação" e, consequentemente, a consideração dos diversos valores e interesses colocados (CAMPILONGO, 1997, p. 61-62).

André-Jean Arnaud também aponta a qualidade do direito contemporâneo – marcado por seu caráter híbrido – de constituir-se em um "direito reflexivo", o qual "se desenvolve em um Estado de orientação característico de uma sociedade hipercomplexa" (ARNAUD, 2007, p. 181-182). Acrescenta-se, com Jacques Chevallier (2004, pp. 476-477, tradução nossa), que, na mesma linha, trata-se de um direito marcado por "métodos mais flexíveis de 'regulação da conduta'" que compreende o recurso a recomendações em lugar de prescrições. Nesse direito reflexivo, "o Estado estabelece 'objetivos que seria desejável

alcançar', formula 'diretivas que seriam apropriadas seguir', mas sem lhes dar força vinculativa". Trata-se, ademais, de um direito mais econômico e mais eficaz, pois o recurso ao "incentivo garante um melhor controle dos comportamentos".

Para ele, a necessidade do pragmatismo conduz a "um processo de adaptação permanente das normas: a regulação implica que, à luz dos resultados registrados, mecanismos de correção sejam implementados para fazer os ajustes necessários". É nesse sentido, portanto, que "o 'direito de regulação' aparece assim como um 'direito reflexivo', caracterizado pela recursividade" (CHEVALLIER, 2004, p. 480, tradução nossa). Ao mesmo tempo, com essa necessária flexibilidade, tornam-se turvos os limites do Direito que passa a constituir-se em um meio de regulação entre outros, sendo "parte de um esquema mais amplo, no qual sua especificidade parece menos óbvia" (CHEVALLIER, 2001, p. 834, tradução nossa). É nesse sentido que Teubner (1983, p. 246, tradução nossa) afirma que "o direito reflexivo, [que é] agora somente um elemento em uma complicada mistura de orientações jurídicas, pode emergir como a forma dominante de direito pós-moderno".

É para dar conta dessa realidade que as práticas ligadas à governança possuem um valor que não pode ser ignorado. A governança é, assim, apresentada, por André-Jean Arnaud, como um meio de revitalizar o jogo democrático contemporâneo (ORTIZ, 2014, p. v-vi), uma vez que funciona como instrumento de participação de um rol mais amplo de atores sociais nos assuntos de interesse comum. "Aliás, nesse particular, cumpre notar que, segundo Pierre Rosanvallon, a experiência democrática atual demanda cada vez mais uma legitimação não restrita à esfera eleitoral-representativa." (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 694).

Conforme já se expôs, o momento atual é marcado por uma demanda crescente de ampliação da participação da sociedade civil nas ações públicas e na produção do Direito, e a governança, nesse contexto, aparece para implementar um processo participativo de tomada de decisões no campo do Direito (ARNAUD, 2014, p. 280). Vem apresentando-se, portanto, uma transformação no papel do cidadão para o qual o contrato social, que funda a representação, deve passar a vir acompanhado de uma certa dose de participação direta em todos os níveis – local, nacional, regional e global (ARNAUD, 2007, p. xxi). Nesse sentido, entende-se que

> o que está em jogo é uma possibilidade de que os cidadãos se expressem por outra forma do que pela única via da representação democrática e nacional, e "participem" à elaboração de normas que digam respeito ao espaço público, segundo a vontade claramente expressa pelos movimentos sociais cada vez mais numerosos e diversos tanto em sua constituição quanto em sua expressão. (ARNAUD, 2007, p. 283).

Portanto, o recurso aos métodos propostos pela governança ganha destaque na tentativa de resolver a "crise de governabilidade" associada à sociedade contemporânea (CHEVALLIER, 2005, p. 129). Não se pode desconsiderar, entretanto, que, se a governança proporciona um impulso no que se refere à falta de participação cidadã, não deixa de ensejar novos problemas "nomeadamente devido à multiplicação do número de atores, o que aumenta a já considerável complexidade do processo de decisão" (ARNAUD, 1997, p. 33, tradução nossa).

Conforme foi trabalhado previamente, a capacidade transformadora dos agentes depende da manifestação de alguma forma de poder que pressupõe, por sua vez, a existência de recursos postos à disposição deles[367]. A criação e distribuição de meios para o exercício do poder, como foi visto, está no cerne da questão da governança. Essa distribuição, se antes dava-se por uma relação dual e hierárquica, agora necessita um arranjo mais sofisticado e complexo.

IV

Para expor como se dá a redistribuição de papéis implicada pela adoção do modelo de governança, é de particular interesse, ao mobilizar a teoria da estruturação de Giddens na análise do Direito, recuperar sua abordagem acerca das "regras" e dos "recursos". É pela mediação desses, conforme já foi apontado, que se desenvolve a dinâmica da dualidade da estrutura. É também pela mediação de ambos que se desenvolvem as práticas do cotidiano em nível microssociológico e a reprodução em nível dos sistemas (macrossociológico).

---

[367] No que se refere ao processo de tomada de decisão jurídica, a firmação não deixa de ser verdadeira, como observa Jacques Chevallier (2005, p. 132-133), para quem "a abertura, no entanto, não é total: a acessibilidade dos atores sociais aos processos decisionais depende dos recursos que eles podem mobilizar, de seu grau de organização assim como de sua aptidão a se inclinar às condições do jogo coletivo".

No que se refere ao Direito, pode-se associá-lo à ideia de regra nas quatro acepções apresentadas. Em primeiro lugar, o Direito é regra no sentido de orientação das práticas rotineiras. Em segundo, o Direito pode ser entendido como "as regras do jogo" estabelecidas para o convívio em uma sociedade. Terceiro, como regulação, a regra é aquilo que impõe limites e que constrange as práticas sociais.

A quarta, que compreende regra como "fórmula" – esta entendida como "procedimento de aplicação generalizável" –, tal como aponta Giddens (2013, p. 24) no que se refere às ciências sociais, é aquela que possui o potencial mais rico para se trabalhar o Direito. Como já foi dito, trata-se de um procedimento "generalizável porque se aplica a uma vasta gama de contextos e ocasiões". Refere-se a "um procedimento porque permite a continuação metódica de uma sequência estabelecida".

Assim, pretende-se apontar a concepção de Direito como procedimento generalizável que permite a continuidade e a reprodução das práticas sociais através da estabilização de expectativas. Contudo, no mesmo sentido, Giddens (2013, p. 24) afirma que a relação entre regra e reprodução das práticas sociais não pode ser tomada como uma relação determinista. Ressalte-se que, ainda que a presença de regras seja de fundamental importância para a continuidade das práticas, uma regra específica pode dar origem a uma diversidade de ações distintas[368] (CAPELLER, 2011, p. 78).

Destaca-se, ainda, que a dualidade da estrutura não se refere, tão somente, às regras que compõem as estruturas sociais, às quais se atribui a dimensão limitadora e coercitiva da ação. Deve-se acrescentar, nessa relação, a presença dos recursos postos à disposição dos agentes e os quais serão por eles manejados em suas práticas cotidianas. O Direito, como parte da estrutura social não foge a essa concepção, pois em seu conjunto não é formado apenas por regras, mas também por recursos.

Cumpre, então, destacar, que a governança, ao pressupor o compartilhamento entre os diversos atores dos recursos disponíveis para a participação no processo de tomada de

---

[368] Encontra-se aqui a afirmação realizada acerca da identificação das normas jurídicas a "obrigações contingentes" que, conforme já foi dito, relativiza, no pensamento de Giddens, a importância do Direito na organização social.

decisão (ROSENAU, 2000, p. 18-19), apresenta uma nova relação entre as dimensões que compõe a estrutura do Direito. Ao se compreender a estrutura como um conjunto de regras e recursos, verifica-se que a governança atua de modo a retrabalhar a questão da mediação entre a utilização das "regras" e dos "recursos". Isso porque a concepção tradicional de uma ordem normativa imposta unilateralmente pela autoridade estatal é substituída, na lógica da governança, por uma dinâmica negocial, na qual aos diversos interlocutores em situação devem ser fornecidos os meios para expressar seus interesses em composição.

"O compartilhamento da informação, do saber, dos recursos e das capacidades permite desenvolver políticas e práticas mútuas nos interstícios da intervenção estatal ou interestatal, em questões de interesse comum." (ARNAUD, 2007, p. 282-283). Assim, a mudança de racionalidade proporcionada pela governança atuaria no sentido da passagem de um "poder sobre" para um "poder de" (de fazer, de realizar), o qual privilegia a "eficácia da ação"[369] (ARNAUD, 2007, p. 295). De todas essas características apontadas, pode-se constatar a multiplicidade de fenômenos contidos na ideia de "governança".

Essas considerações mostram, portanto, que não se pode escamotear as formas pelas quais o poder atua nessas relações. O estudo da governança deve passar, necessariamente, pelas considerações acerca do poder e das relações daquela com a economia e a política (BARON, 2003, p. 332-333). A governança exerce um papel importante na elucidação de "práticas contemporâneas que visam à coordenação fora da hierarquia"[370] (SIMOULIN, 2003, p. 327-328, tradução nossa).

---

[369] No que concerne ao tratamento dado por Giddens (2013, p. 37) acerca das relações de poder, cumpre notar que, para ele, "'dominação' e 'poder' não podem ser considerados unicamente em termos de assimetrias de distribuição, mas têm de ser reconhecidos como inerentes na associação social". Acrescenta o autor que, "o poder não é um fenômeno inerentemente nocivo nem apenas a capacidade de 'dizer não'; a dominação tampouco pode ser 'transcendida' em alguma espécie de suposta sociedade do futuro, como tem sido aspiração característica de, pelo menos, algumas correntes do pensamento socialista". Dessa forma, entende-se que a mudança apontada não deve ser compreendida como uma forma de "transcendência" ou "emancipação" em relação à dimensão do poder.

[370] Algumas abordagens acerca da governança podem, por vezes, apesar de tudo o que foi exposto não dar a devida relevância aos fenômenos do poder. Isso ocorre em razão de apoiarem-se em questões acerca de "modos de coordenação baseados na confiança, cooperação, participação, negociação e busca de consenso", o que leva a uma visão de um processo demasiadamente harmônico. Contudo, a governança "pressupõe a elaboração de compromissos coletivos em face de conflitos de interesse" e, portanto, atua sobre uma dinâmica cujos fundamentos do poder não são "apenas legais, mas também sociais, no sentido de que os próprios atores podem criar, modificar ou interpretar as regras de coordenação. Como resultado, a governança vincula,

O conceito de governança procura atualizar o desenho da arquitetura de poder, para torná-la "mais sintonizada com a textura rizomática e planetária das relações normativas" (ORTIZ, 2014, p. v, tradução nossa). Se o Estado se tornou mais um ator entre outros, faz-se necessário a revisão das "formas tradicionais de exercício da autoridade"[371] (CHEVALLIER, 2005, p. 129). Nesse contexto, "o poder é definido através das interações, certamente assimétricas, que existem entre os atores, que possuem margem de manobra, certa autonomia na tomada de decisão" (BARON, 2003, p. 334, tradução nossa).

V

Acrescente-se, então, que a governança está acompanhada de uma série de dificuldades no que concerne à sua aplicação[372]. Atualmente, questiona-se acerca da possibilidade de que – ao lado de seu potencial de emancipação cidadã – a governança esconda um lado mais sombrio. Não se deve deixar ludibriar-se pelo discurso que ofusca os riscos representados pelas assimetrias inerentes a essa relação entre Estado e sociedade (ARNAUD, 2014, p. vii).

O primeiro problema que aqui se coloca, é o do "risco de instrumentalização do Direito", segundo o qual, uma vez que estejam presentes tanto formas tradicionais de

---

indissoluvelmente, uma dinâmica institucional que remete às regras e a uma dinâmica organizacional que leva em conta a ação coletiva e a dimensão estratégica.". Assim, não é porque a governança deixa de trabalhar com uma percepção hierárquica do poder que se pode afirmar que deixa de compreender "uma visão híbrida de diferentes estruturas de poder" (BARON, 2003, p. 332-333, tradução nossa).

[371] Dessa forma, a dinâmica do poder, na descrição da governança passa pelos termos da "governamentalidade" de Michel Foucault, pela qual "todas as instituições sociais, quaisquer que sejam, lutam para 'disciplinar' seus cidadãos impondo certas restrições; portanto, são chamados a implementar, por conta própria, técnicas convencionais de governo (condutas)" (CHEVALLIER, 2003, p. 206-207, tradução nossa). A vantagem contida no uso da noção de "governamentalidade" para discutir a governança, no entender de Catherine Baron (2003, p. 334-335, tradução nossa), consiste em chamar a atenção para a dinâmica do poder no "contexto de coordenação" e para as relações estratégicas envolvidas na arte de "governar uns aos outros". Ademais, está associado "a oposição com a estrutura hierárquica de poder".

[372] Conforme bem aponta Orlando Villas Bôas Filho (2016b, p. 150), a pesar de seu grande interesse e destaque conferido à importância da governança, André-Jean Arnaud nunca deixou de enfocá-la criticamente e de expressar sua preocupação com as dificuldades relativas à implementação e ao exercício prático que envolve a governança. Os dois problemas mais destacados em suas obras dizem respeito "aos eventuais déficits de participação dos cidadãos e à multiplicação do número de atores que, em virtude dela, passam a figurar nos processos decisórios de modo a aumentar ainda mais sua complexidade". Reforce-se, ainda, que um elemento fundamental é a exigência da "progressiva difusão de informações, saberes, recursos e capacidades a um contingente mais geral de pessoas de modo a lhes permitir o desenvolvimento de políticas e práticas, voltadas ao interesse comum, nos interstícios da intervenção estatal ou interestatal".

regulação jurídica quanto outras formas de regulação social, há o risco de um recurso arbitrário ao Direito. O Direito passa a ser visto, então "menos pela regra promulgada do que por sua utilidade na implementação de políticas públicas" (ARNAUD, 1997, p. 16-17, tradução nossa). Ressalte-se que, frequentemente, se trata de um interesse particular, que pouco expressa o "interesse geral".

Em segundo lugar, chama-se a atenção para o "risco de apropriação da sociedade civil", pelo qual se entende que pode haver os grupos "falsamente cidadãos". A ausência de um sistema representativo, sistematicamente organizado e homogêneo, favorece o surgimento de "grupamentos de simples reivindicação", em detrimento de verdadeiros movimentos da sociedade civil, assim como "não permite uma ação conjunta absolutamente real e eficaz" (ARNAUD, 2007, p. 234). Ademais, nem todos os projetos formulados são construtivos para a sociedade, podendo alguns, serem "negativos, interesseiros, e até mesmo destrutivos" (ARNAUD, 1999, p. 188-189).

Existe, portanto, um problema relativo à "consciência da cidadania"[373], especialmente quando se concebe o exercício dessa em um âmbito pouco identificado com essa forma de expressão: o âmbito global. André-Jean Arnaud elenca, assim, alguns problemas decorrentes desse desafio imposto à participação: "o problema da sensibilização, o problema de custo, o problema da representação da participação, o problema da competência, o problema de resolubilidade, o problema da autoridade, o problema da legibilidade, o problema da legitimidade" (ARNAUD, 2007, p. 288). Passa-se, aqui, de forma mais superficial por eles, para que se possa explorar melhor aqueles – notadamente os problemas da participação e legitimidade – relativos ao grande desafio relativo à implementação de uma governança global: o desafio da expansão da democracia.

Os três primeiros problemas – sensibilização, custo e representação – são questões intimamente relacionadas. A falta de participação cidadã passa, muitas vezes, pela ausência

[373] A presença ou ausência da participação do cidadão – elemento-chave na efetiva implementação do processo de tomada de decisão proposto pelos mecanismos de governança – além de ser um fator indispensável e de difícil construção, deve enfrentar as assimetrias inerentes às diversas regiões do globo e entre diferentes grupos sociais – em decorrência do desnível do acesso à informação, à educação, à qualidade de vida, à vida política etc. (ARNAUD, 2007, p. 288).

de vontade de um acompanhamento contínuo dos interesses coletivos[374]. Assim, a "sensibilização do cidadão" torna-se essencial para que a participação seja realizada de modo efetivo. Conforme o autor, "se lhes for oferecida uma perspectiva de ação, se eles souberem qual o seu lugar e a importância desta última no processo de tomada de decisão pública, as chances de uma verdadeira mobilização cidadã [são] muito maiores" (ARNAUD, 2007, p. 325).

A sensibilização do cidadão, contudo, não basta, pois a implementação da governança esbarra em um outro limite, que é o do "custo da participação"[375]. Ainda que se conte com a boa vontade do indivíduo, a participação implica um custo, ao menos um custo relativo ao tempo que deve ser cedido. É verdade também que o contexto atual é marcado por uma revolução tecnológica, a qual apresenta o potencial – que em grande medida já vem sendo concretizado – de ampliar a capacidade de participação, por outros meios[376] (ARNAUD, 2007, p. 321).

Acrescente-se a isso o problema relativo à representação da participação. Seja pela multiplicidade de atores envolvidos – que são de naturezas distintas –, seja porque os cidadãos – que são aqueles supostos a participar da vida pública – são hoje demasiadamente numerosos, não há como, em algum momento, fugir do recurso à representação dos seus diferentes grupos – a "representação dessa 'base' participativa". Verifica-se, comumente, uma confusão entre a antiga "participação direta" e a "democracia participativa", como vem, atualmente, sendo reivindicada (ARNAUD, 2007, p. 289).

Remetendo ao processo de tomada de decisões complexas anteriormente apresentado, ao reforçar que o conjunto dos cidadãos possui a tarefa fundamental de apresentar aos especialistas a construção de problemas, percebe-se que nessa função, inevitavelmente, eles deverão servir-se de representantes (mandatários) que atuem "como

---

[374] Entende-se, com André-Jean Arnaud (2007, p. 288), que o problema da aversão ao "envolvimento pessoal dos cidadãos na vida pública é um fato comum e reconhecido". Isso é evidenciado, por exemplo, pela implementação, em alguns países, da obrigatoriedade do voto.

[375] Interessante notar que para Arnaud (2007, p. 289) esses custos podem ser tanto de ordem material como psicológica.

[376] A dispensa da imposição da manifestação presencial, possibilitada pela comunicação *online* já representa um meio de facilitação da participação e redução de seu custo.

seus porta-vozes junto às instâncias dos especialistas (nível de preparação dos planos de ação) como também junto às instâncias da tomada de decisão" (ARNAUD, 2007, p. 325).

Como se pode observar, afigura-se todo um problema que surge para a questão da representatividade. Trata-se de uma questão fundamental no que se refere ao exercício da democracia no contexto global. Mas, antes de ater-se a esse tema, passa-se, de forma conjunta, pelos problemas, indicados acima, da "competência", "resolubilidade", "autoridade" e "legibilidade".

O problema da competência decorre do problema da representação, uma vez que, no modelo representativo tradicional, os mandatários fundam sua autoridade nos preceitos constitucionais que permeiam o exercício de seus mandatos. Assim, impõe-se a dúvida em relação à natureza da competência concedida aos representantes dos cidadãos no processo de tomada de decisão apresentado. Diferiria essa da competência dos representantes tradicionais?

Assim, para essa questão, André-Jean Arnaud apresenta uma constatação: "será preciso encontrar uma forte argumentação em favor da participação cidadã se não quisermos complicar até o extremo – a irresolubilidade – a tarefa dos eleitos políticos". As questões que aqui se impõem, em última instância, são: "quem deve decidir" e "em caso de decisão, qual fonte de legitimidade a sustenta". Para o autor, a resposta para essas questões passa, necessariamente, pela identificação de quem pode, legitimamente, "dispor dos recursos próprios para assegurar a realização da decisão" – trata-se do que alguns designam "problema de legibilidade" (ARNAUD, 2007, p. 290).

O resultado desse conjunto de problemas é expresso da seguinte forma:

> ao destruir a pirâmide e ao privilegiar a rede, não se sabe mais onde se referir para envolver eventualmente uma responsabilidade. Em consequência, é o próprio problema da eficácia da governança que é posto em jogo: é o cúmulo do absurdo quando nos lembramos que a eficiência e a eficácia são os argumentos centrais dos defensores de uma sistematização dos processos de governança. (ARNAUD, 2007, p. 290-291).

Destaca-se aqui, portanto, que, afinal, trata-se de um problema referente à legitimidade. Essa questão não pode ser marginalizada na discussão acerca das novas formas

de regulação jurídica, porque, ao assumir-se que o direito estatal deixa de ser a fonte exclusiva de regulação jurídica da sociedade e diante da "reconfiguração dos lugares de onde procede a normatividade jurídica", é toda uma tradição democrática que se vê afetada (BARON, 2003, p. 333, tradução nossa). O repensar dessa participação política de forma adequada às demandas contemporâneas passa, especialmente, pelo repensar dos princípios da representação e da legitimidade (ARNAUD, 2007, p. 145).

Tais problemas – como pretende-se abordar adiante – adquirem um perfil tanto mais significativo quando se observa a dimensão global da tomada de decisões, na qual todas essas questões referentes à representatividade e à legitimidade encontram-se ainda mais incertas. Vale destacar, nesse sentido, que, se André-Jean Arnaud apresentou a governança "como uma alternativa à concepção clássica do processo de tomada de decisão jurídica em matéria de relações internacionais", não deixou de expressar uma preocupação relativa à participação democrática no nível global (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 152). Nesse contexto passa-se para a constatação dos potenciais e dos riscos envolvidos na governança global.

VI

Conforme já se apresentou, aquele Estado moderno, associado à ideia de soberania absoluta, legou à sociedade contemporânea a construção de conceitos como o de "democracia", bem como o "reconhecimento das liberdades fundamentais e o respeito das garantias fundamentais" (FARIA, 2011, p. 73). Assim como se afirmou que o Estado-nação não morreu diante dos efeitos da globalização, também não é pertinente pregar a erradicação de seu legado em prol de novos valores, ainda obscuros. Nas palavras de André-Jean Arnaud (2007, p. 319), "se a amplificação da atividade democrática é algo que só pode ser desejada e favorecida, há que se temer, entretanto, os excessos".

Compreendendo-se que se trata de um espaço no qual diversos atores pretendem atuar na produção do direito, o que se coloca é "um questionamento de nosso sistema atual de produção normativa e de tomada de decisão em matéria de negócios públicos, fundado na 'representação' nacional". Essa abertura à participação de atores até então marginalizados pelo "dizer o Direito" dos Estados nacionais não pode ser feita sem se questionar "o contrato

social tal como ele foi imaginado pela filosofia política 'moderna', e sobre o qual estão assentadas nossas instituições" (ARNAUD, 2007, p. 45).

Isso não significa, reitere-se, que a figura do Estado nacional esteja condenada, tampouco seria correto afirmar que não possui mais relevância na produção do Direito. No entender de André-Jean Arnaud (2007, p. 131), "o que sofreu foi mais o modo tradicional de legitimação do Estado do que sua soberania". Em sentido semelhante e diante das características da sociedade globalizada, Celso Fernandes Campilongo (1997, p. 99) afirma que "se é correto que a teoria da democracia não pode mais fazer referência exclusivamente ao cidadão vinculado ao espaço territorial delimitado do Estado, igualmente correto é afirmar que a referência estatal continua sendo importantíssima"[377].

Se a legitimidade do Estado é posta em questão, também é problemática, como já se afirmou, a legitimidade desses novos atores que pretendem participar dos processos de tomada de decisão. Ao lado dessas questões, aponta-se, ainda, para o dilema de como deve ser exercida essa participação em escala global, assim como para a "questão da solução de eventuais conflitos que necessariamente surgirão entre essas diversas autoridades" (ARNAUD, 2007, p. 60). As respostas a essas questões, contudo, extrapolam os objetivos da presente pesquisa e pretende-se focar agora em outros desafios que surgem para a implementação e o sucesso de uma governança global.

Diante da inevitabilidade de que determinadas questões sejam decididas em planos que ultrapassam aquele dos Estados nacionais, um debate recorrente – que é frequentemente permeado por temas relativos ao "pluralismo jurídico" – consiste na compreensão de "como estabelecer um *continuum* entre a democracia enquanto forma de organização político-jurídica do Estado e a democracia como forma de organização também das instituições infra-estatais e transnacionais" (CAMPILONGO, 1997, p. 103). Assumindo-se que esses outros âmbitos também se tornam centros de produção do Direito, ganham destaque indagações acerca de como se estabelecer critérios de atribuição de responsabilidade e prestação de

[377] Na mesma linha de entendimento, André-Jean Arnaud afirma, em outro momento, que "se nos comprazemos em mostrar a proximidade que existe entre o direito nacional e o direito internacional em razão da forma de produção bastante similar, introduzimos, em contrapartida, a ideia de que a democracia não seria talvez um assunto somente dos Estados" (ARNAUD, 1999, p. 170).

contas. Admitindo-se que essas decisões potencialmente atingem a todos, torna-se um desafio a tarefa – que parece constituir a decorrência lógica dessa constatação – de como conferir a todos os possíveis atingidos, localizados em diferentes territórios, o poder de se manifestar na produção do Direito. Essa nova ordem jurídica marcada pela abolição de fronteiras não possui, ainda, "um modo de produção formalmente democrático do direito" (CAMPILONGO, 1997, p. 104-105).

De forma associada a esse problema, aparece a questão, já exposta anteriormente, que diz respeito às assimetrias inerentes à participação pela via da governança[378]. Reforça-se o alerta já feito de que a governança não pode ser tomada como o equivalente à participação de todos os cidadãos, pois ela habita o "reino das assimetrias" (ORTIZ, 2014, p. vii). A "natureza consensual e democrática da governança" é, isso sim, ao menos em parte, um mito como constatado, por exemplo, pela tendência à tomada de decisão em âmbitos que escapam ao tradicional "parlamento" e ao princípio da representatividade (SIMOULIN, 2003, p. 322-323).

Acrescente-se que a multiplicidade de atores envolvidos não leva ao equilíbrio de poder distribuído entre os mesmos. Assim, no entender de Catherine Baron (2003, p. 334-345, tradução nossa), "o estabelecimento de uma verdadeira democracia participativa permanece hipotético". E continua a autora para afirmar que esse movimento de transferência do poder para a sociedade civil – por exemplo por intermédio de associações e organizações não-governamentais – não se desdobra automaticamente em um aumento do poder do cidadão na tomada de decisões.

Entende-se que o dilema de maior dimensão presente no debate acerca da implementação de práticas de governança no âmbito global é representado pela relação entre "universalismo" e "particularismo" e seus desdobramentos. É necessário constatar, como aponta André-Jean Arnaud (1999, p. 208-209), que os defensores de uma "governança global" pregam por um universalismo fundado em uma perspectiva "moderna" vindo a

---

[378] Para Laure Ortiz (2014, p. vii, tradução nossa), essa suposta "harmonização" associada à ideia de governança decorreria do "jogo de extrapolações" presente na passagem da governança corporativa à governança global. Isso porque, no âmbito empresarial, a governança remete "à ideia de uma harmonia universal baseada na negociação politizada e pacífica de conflitos de valores, conflitos de interesses".

colidir com o "pragmatismo" e o "relativismo" próprios da contemporaneidade[379]. Assim, em determinados casos – bastante expressivos na dinâmica das organizações internacionais e dos organismos multilaterais – a governança global é preconizada como o modelo ideal de gestão das questões públicas que deve, por isso mesmo, ser disseminada.

Essa é uma questão mais intrincada do que pode parecer à primeira vista e sujeita a julgamentos precipitados[380]. A teoria política e jurídica moderna forjou, com muita paciência, os elementos responsáveis por "uma sólida proteção planetária das sociedades e dos indivíduos", cuja proteção "se baseava precisamente no reconhecimento geral do caráter universal e absoluto dos direitos que se impunha aos Estados" (ARNAUD, 1999, p. 208). Como se afirmou, não convém descartar, muito rapidamente, os princípios – ditos "universalizáveis" – construídos no decorrer da modernidade, tais como a democracia e os direitos fundamentais[381] (ARNAUD, 1999, p. 223-224).

Esse é, de fato, tão somente um lado dos dilemas impostos pela implementação de uma regulação jurídica adaptada ao contexto global atual. É interessante, a esse respeito, destacar a crítica apresentada por Laura Nader e Ugo Mattei, para os quais "não se pode descartar que essas proclamadas virtudes da governança global podem figurar como

---

[379] Trata-se, na verdade, de um processo paradoxal, como o constata Celso Fernandes Campilongo, ao afirmar que "as aspirações de um direito global fundado e unificado por um suposto consenso racional universal, de um lado, e as pretensões de um pluralismo jurídico imanente à fragmentação das práticas sociais, de outro, renovam o debate entre universalismo e relativismo" (CAMPILONGO, 2011b, p. 133). A mesma contradição é exposta por André-Jean Arnaud (2007, p. 55-56) diante da constatação de que, atualmente, vivemos "divididos entre a preocupação de preservar o universal como fundamento das democracias tais como as conhecemos – a menos pior forma de governo, diria ainda Hayek – e a preocupação de não amordaçar os particularismos".

[380] Há que se tomar cuidado para não recair de forma acrítica em maniqueísmos, expressos, por exemplo, na doutrina dos "globalistas" ou dos "antiglobalistas".

[381] É pertinente perguntar em que medida a deposição de tais princípios em nome da relatividade das culturas efetivamente contribuiria para a proteção das mesmas ou se, conforme aponta Arnaud (1999, p. 208), não se estaria correndo "o risco de prejudicar a segurança das pessoas, segurança essa que a imprensa nos faz lembrar quotidianamente que ela já está infelizmente longe de ser garantida e respeitada em todos os tempos e lugares". Complementa o autor com o seguinte alerta: "se rompermos referências sólidas, haverá sérios riscos de que nossas sociedades mergulhem em um caos que não aproveitaria nem mesmo aos particularismos locais" (ARNAUD, 2007, p. 56).

sustentação retórica a uma 'reabilitação moral do imperialismo'"[382] (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 156).

Os referidos autores chamam a atenção para o risco de se recair nos problemas da "boa governança". Dirigindo-se à figura do "Estado de Direito" (*Rule of Law*), apontam para as ameaças contidas em um discurso que, sob a justificativa de expansão dos valores que essa ideia representa, autoriza a intervenção – principalmente pelos Estados Unidos e por entidades corporativas multinacionais – em determinadas nações, incorrendo no que os autores designam "pilhagem" (*plunder*) (MATTEI; NADER, 2013, p. 2). Destacam, portanto, que "a transformação do *ideal* do Estado de Direito em uma ideologia imperial acompanhou o movimento pela justiça social e solidariedade diante das exigências capitalistas de eficiência e concorrência"[383] (MATTEI; NADER, 2013, p. 4).

A menção às ideias apresentadas por Nader e Mattei é pertinente na medida em que, ao denunciarem o uso do Direito como uma forma de exploração, apontam para os perigos e os limites contidos nas práticas da "governança global"[384] que, a partir do momento em

---

[382] Ver também: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 670-706, 2016. p. 686 e VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Por um delineamento conceitual da complexidade social: as experiências do Mercosul e do orçamento participativo na análise de André-Jean Arnaud sobre a governança. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*. v. 23. n. 2, p. 491-520, maio/ago. 2018. p. 501.

[383] Conforme aponta Orlando Villas Bôas Filho (2018a, p. 502), "na perspectiva de Nader e Mattei, o projeto de governança mundial, atualmente imposto pelo neoliberalismo, transformaria, mediante o uso do direito, as instituições de Bretton Woods, concebidas originalmente como mecanismos de estabilização financeira, em agentes de desestabilização política. Enfatizam, com isso, toda uma dimensão instrumentalizada da governança para a sustentação das relações assimétricas tecidas entre as nações hegemônicas e as subalternas".

[384] No entender de Nader e Mattei (2013, p. 22-23), "o Estado de Direito é interpretado como a espinha dorsal institucional da economia de mercado ideal" e a "boa governança" aparece como um sinônimo que expressa essa mesma ideia. Outra ideia que aparece no mesmo contexto é aquela dos "Direitos Humanos". Nesse sentido, aponta-se para a discussão – já bastante desenvolvida – a respeito da relação entre globalização, democracia e direitos humanos, ainda esbarra na dificuldade de sua aplicação prática desses conceitos (ARNAUD, 1999, p. 73). Não se pode negar o vínculo existente entre a expansão da democracia e dos direitos humanos e os ideais de uma economia global neoliberal[384] (ARNAUD, 2007, p. 39). Trata-se, evidentemente, conforme aponta André-Jean Arnaud, de um processo paradoxal. Nesse sentido, o autor destaca que ao mesmo tempo que instituições como a Organização das Nações Unidas atuam na implementação global da democracia, vê-se "os países ainda denominados "grandes potências mundiais" se erguerem – à margem do direito e das instituições internacionais – como promotores da democracia" (ARNAUD, 1999, p. 168-169).

que essa adota pretensões universalistas, a despeito de representar, tal como o direito moderno, uma experiência circunscrita à tradição ocidental[385,386].

Essa é, como aponta Orlando Villas Bôas Filho (2016b, p. 164), uma perspectiva fortemente antagônica em relação ao conceito de governança de André-Jean Arnaud, para quem

> ao ensejar uma ampliação do rol de atores sociais na formulação de decisões complexas relativamente a assuntos de interesse comum e à elaboração de normatividade vinculativa, a governança se afiguraria como um instrumento de participação democrática. (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 164).

Embora não partilhe do cenário criado por Nader e Mattei, Arnaud (2014, p. 302-303) também chama a atenção para os perigos contidos na "boa governança" conforme essa é imposta pelas instituições financeiras globais[387].

Convencionou-se denominar "boa governança" ("*good governance*") as práticas, assumidas por entidades como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, que consistem no estabelecimento de "imperativos administrativos" impostos às políticas públicas especialmente de países endividados, cuja inspiração é nitidamente retirada da

---

[385] Em sentido semelhante, Jacques Chevallier (2009, p. 27) aponta que "a difusão do modelo estatal fora do seu berço ocidental de origem fez ao preço de uma série de *distorções*", dentre essas, o autor destaca como distorções do modelo estatal clássico, as figuras do "Estado autoritário" – que seria dotado de uma série de deficiências de garantias jurídicas – e do "Estado patrimonial" – "caracterizado pela coexistência de princípios diversos de legitimidade, a precariedade do monopólio da coerção, o relativismo da distinção público/privado, a persistência dos vínculos de fidelidade étnica ou tribal".

[386] Laura Nader e Ugo Mattei entendem a figura da governança, até mesmo, como expressão do etnocentrismo contido na configuração das instituições e dos sistemas de crenças produzidos por "uma poderosa utilização euro-americana da ideologia do *Rule of Law* para a implementação de projetos imperiais e colonialistas" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 162).

[387] Jacques Chevallier (2003, p. 211, tradução nossa) aponta para o fato de que a "boa governança" justificou que as instituições financeiras impusessem, particularmente, os "programas de ajuste estrutural" aos países em desenvolvimento, os quais previam "o desmantelamento de um setor público pletórico e ineficiente". Afirma também o autor que se "o tema da governança abrange pela primeira vez uma proposta de redefinição do estatuto do Estado de inspiração neoliberal trazida pelas instituições financeiras internacionais, [e se] o projeto da 'boa governança' tem alimentado um processo de reforma das instituições do Estado nos países em desenvolvimento", ele não se restringe a esses países. Segundo o autor, o tema da governança "também se refletiu nos países desenvolvidos pela redefinição profunda do lugar e do papel do Estado, que é objeto de um notável consenso político". Isso se deu, para ele, porque "colocados em um contexto de maior interdependência, os Estados são forçados a redefinir seus princípios de organização e ação; a 'boa governança' dos Estados na ordem interna aparece como uma condição de boa governança global. No entanto, ao ajudar a reconstruir o Estado, a governança contradiz a perspectiva de declínio subjacente à ideia de governança global.".

doutrina neoliberal[388] (VILLAS BÔAS FILHO, 2016b, p. 155). A noção de "boa governança", dessa forma, "se tornou fundamental no âmbito da governança global, na medida em que assumiu o papel de um paradigma de referência para a avaliação das economias dos países por parte das autoridades financeiras internacionais" (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 685).

Os preceitos da "governança global" desenvolvidos por essas autoridades financeiras estabelecem uma hierarquia cujo vértice é representado pelo Mercado no qual o Estado deverá intervir tão somente de forma subsidiária, em caso de "falhas". Verifica-se uma inspiração extraída da teoria da Escolha Pública[389] e um caráter eminentemente normativo contido nesses preceitos. Nesse sentido, "a governança qualificada como 'boa' é sinônimo de liberalização, desregulamentação e valorização do local numa perspectiva de descentralização de poderes. [...] Nesse caso, a política permanece subordinada às restrições do mercado e da economia."[390] (BARON, 2003, p. 340, tradução nossa).

A esses diagnósticos que enxergam um destino sombrio para a governança global – expressa pelas ideias da "boa governança" – André-Jean Arnaud (2014, pp. 294-295) responde com a concepção de que não é pelos riscos de desvios contidos na proposta de mudança expressa pela governança que esta não represente um potencial de emancipação. No seu entender, a governança global não compreende apenas "um instrumento adstrito ao

---

[388] Sobre o contexto de desenvolvimento da ideia de "boa governança", Catherine Baron (2003, p. 338 e s., tradução nossa), aponta que "o Banco Mundial é o principal divulgador desse entendimento de governança, que visa desenvolver critérios de 'boa governança', o que explica por que essa visão é atualmente predominante. Introduzido o conceito de governança em um relatório publicado em 1992, a definição dada é muito vaga, uma vez que se trata da 'maneira como o poder é exercido na gestão dos recursos econômicos e sociais de um país'. O contexto é o do fracasso dos planos de ajuste estrutural nos países em desenvolvimento, que exige a descoberta de novos modos de governo em face do aumento da pobreza, do crescimento estagnado e de uma sucessão de crises, particularmente na Ásia e na Rússia. Durante esta década, testemunhamos a reformulação do consenso de Washington. A nova doutrina reintroduziu o Estado respeitando o marco conceitual da análise neoclássica, ou seja, retendo a referência à racionalidade instrumental e à eficiência econômica.".

[389] Segundo, Catherine Baron (2003, p. 339, tradução nossa), "essa teoria tenta formalizar a eficácia da ação pública, que se refere às condições necessárias para que a livre concorrência funcione. Isso resulta no desenvolvimento de regras (as melhores baseadas no contrato, na concorrência), o uso de ferramentas como novos tipos de contratos, novas formas de regulação e nova gestão pública.".

[390] Baron (2003, p. 341) afirma, ainda, que, em oposição a essa dimensão prescritiva que está associada à ideologia da "boa governança" – na qual o Mercado encontra-se no polo de dominação –, é possível identificar uma dimensão não-normativa da governança – na qual não se pode estabelecer princípios *a priori* – e que propõe diferentes articulações entre Mercado, Estado e sociedade civil.

âmbito financeiro", pois, posto que contribui para "assegurar as boas relações no plano internacional", pode também garantir a "paz mundial". Encontra-se aqui presente, portanto, uma "dimensão estratégica de promoção da segurança mundial a partir do impulso à cooperação, ao entendimento e à moderação mútua entre os Estados nacionais" que subjaz a perspectiva apresentada pelo autor em comento (VILLAS BÔAS FILHO, 2016a, p. 686).

Nesse sentido, Arnaud (1999, p. 192) compreende que,

> dessa participação crescente, desta flexibilidade inevitável que é consequência de uma vontade de responder a novos problemas e de se esforçar para uma nova compreensão dos velhos problemas, bem como para a implementação de uma ação complexa, é sem dúvida uma certa noção da democracia que sai vitoriosa. Mas basta que estes conceitos se imponham concretamente na elaboração da regulação jurídica contemporânea, e a questão fundamental passa a ser então, reconsiderar a função do direito na condução das sociedades contemporâneas.

Ademais, para o autor, grande parte dos limites, questionamentos, perigos e riscos de desvio contidos na ideia da governança existe em função da ausência de uma "teoria da governança" apropriada. Aponta, então, para a falta de uma "adoção sistemática de uma teoria fundamental para pensar uma articulação coerente entre as modalidades de uma participação real dos cidadãos à tomada de decisão pública pela governança, e as da ação política sob um regime de democracia representativa". Tal teoria, no seu entender, deve construir-se pautada por uma abordagem conduzida pela complexidade, a qual "permite, com efeito, responder a um certo número de objeções feitas acerca dos limites e dos perigos da governança" (ARNAUD, 2007, p. 292 e 325).

Entende-se, dessa forma, que as reflexões sobre a governança desenvolvidas por André-Jean Arnaud, bem como sua proposta de abordagem pela complexidade devem andar ao lado de uma teoria crítica – tal como proposta por Anthony Giddens – a qual leva a sério as influências da contingência no contexto da alta modernidade. Tais teses, conforme se procurou demonstrar, fornecem uma perspectiva particular para a análise das mudanças que recaem sobre o sistema jurídico nas últimas décadas, de forma a descentrar-se de "divisões mistificadoras" que se tornaram inadequadas à descrição da sociedade globalizada (ORTIZ, 2014, pp. iv-v).

CONCLUSÃO

Nesse trabalho, ganharam destaque, nas discussões desenvolvidas, as mudanças pelas quais o mundo social tem passado, num processo que vem designando-se "modernização". Como se viu, trata-se de um conceito impreciso, que se presta ao debate, acerca de um amplo espectro de fenômenos. Com uma relação particular com a Sociologia, a modernidade vem sendo focalizada por diversas perspectivas.

Na presente pesquisa, procurou-se abordar uma teoria sociológica contemporânea de grande relevância que busca fazer um amplo diagnóstico do nosso tempo. Entre uma reformulação da teoria social e a análise dos fenômenos contemporâneos, Anthony Giddens fornece um extenso arsenal de conceitos a serem manejados para a discussão das transformações mais importantes pelas quais a sociedade vem passando, desde meados do século passado. No que se refere ao Direito, não se faz diferente.

Embora não tenha abordado o Direito de forma direta, até mesmo afastando a importância da normatividade jurídica no contexto social, Giddens, ao se preocupar com as condições do comportamento social, proporciona ferramentas para o sociólogo do Direito enfocar seus objetos de estudo. Com o intuito de servir-se desse material para tratar do Direito, utilizou-se do aporte de outras teorias da sociedade para, a partir de suas preocupações e perspectivas comuns, abordar a temática propriamente jurídica.

Em um primeiro momento, dedicou-se ao estudo da Teoria da Estruturação, elaborada pelo referido autor, que se concentra no intento de reformular as teorias sociológicas, principalmente na sua tradicional oposição entre ação e estrutura. Preocupado com a dimensão do agente, Giddens desenvolve uma "dualidade integrada", pela qual as estruturas sociais não são mais vistas unicamente por sua dimensão coercitiva, mas também pelo seu aspecto habilitador. Compreendida tanto por regras quanto por recursos, a estrutura se encontra entrelaçada à ação, sendo aquilo que a torna possível.

Com o propósito de mostrar a potencialidade dessa teoria para o estudo do Direito, procurou-se trabalhá-la de forma associada com a teoria sistêmica, que tem ocupado um lugar privilegiado nas abordagens sociojurídicas. Ao apresentar a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, pretendeu-se mobilizar uma concepção que, enquanto lança uma teoria

geral da sociedade, também veicula uma abordagem especificamente jurídica. A partir da introdução, ainda que muito superficial, de aspectos que convergem e colidem com a Teoria da Estruturação, fez-se uma breve exposição concentrada no conceito de autorreferência e na função do sistema jurídico.

Em um segundo momento, passou-se ao estudo da Modernidade Reflexiva, especialmente na forma como Anthony Giddens a desenvolveu. Destaca-se que, no que se refere às considerações acerca da caracterização da modernidade reflexiva, no pensamento de Anthony Giddens, que essa se diferencia do conjunto de teorizações produzidas sobre a "pós-modernidade", fundamentalmente, por entender o momento no qual se encontra a sociedade contemporânea como uma exponenciação, uma radicalização das mudanças que advieram com a modernidade. Nesse contexto, a reflexividade adquire um novo significado, na medida em que possui centralidade no modo como se desenvolve a reprodução social e a reprodução sistêmica (ao nível das instituições).

Essa modernidade reflexiva, ou alta modernidade, conforme se afirmou, é caracterizada por ser uma sociedade definitivamente pós-tradicional. A sociedade tradicional, para Giddens, é marcada por uma relação específica com o espaço e o tempo, que estão necessariamente implicados; a mudança ocorre, nesse contexto, de forma lenta e gradual. Essa sociedade, ligada à ideia de tradição (um "meio organizador da memória coletiva"), caracteriza-se pela ideia de repetição, um "modo de se fazer como foi feito antes".

A tradição não perde importância com o advento da modernidade, permanecendo ativa em campos pouco atingidos pela influência centralizadora do Estado, contudo, também aparece sob outras formas. Em todo caso, a tradição, nas sociedades tradicionais, funciona para aproximar o espaço-tempo, bem como o passado e o futuro, servindo como um elemento de estabilidade e previsibilidade. Ao mesmo tempo, a sociedade pré-moderna é marcada por tipos específicos de riscos e fontes de insegurança.

Ainda foi dito que, para Giddens, o advento da modernidade se caracteriza de forma marcante pelo distanciamento entre espaço e tempo que é levado a cabo pelo dinamismo e pela globalização. Assim, a sociedade moderna é essencialmente dinâmica, marcada pela mudança, reerindo-se aqui tanto ao "ritmo da mudança" quanto ao "escopo da mudança". O

autor aponta três processos principais que explicitam o dinamismo da sociedade moderna: “a separação e a recombinação de espaço e tempo”; “o deslocamento das relações sociais de contextos locais de interação”; e “a reflexividade do conhecimento gerado sobre o mundo social”.

No que concerne à separação e recombinação do tempo e espaço, compreendeu-se que a separação (desarticulação ou desencaixe) é o que possibilita a coordenação de ações em um contexto de distanciamento do tempo e espaço e, dessa forma, os processos de conexão entre o local e o global. Essa organização é especificamente moderna e permite, como característica dessa sociedade, o aparecimento de instituições com natureza intrínseca tipicamente moderna, tal qual o Estado-nação. O “desencaixe”, por sua vez, refere-se aos mecanismos que permitem a reordenação das relações que se desenrolam no contexto de distanciamento (relação entre ausentes) e consistem no que se designou por “sistemas peritos” e “fichas simbólicas”.

A participação desses mecanismos nas relações de confiança da modernidade adquire tanto mais importância no contexto da modernidade reflexiva, na qual a relação entre ausentes – que permite e justifica a dimensão institucional da sociedade – se intensifica e demanda meios de estabilização. Conforme se colocou, na alta modernidade a complexidade e a contingência colocam-se com toda a força na dinâmica da sociedade e, com elas, surge um novo perfil de risco com os quais se deve conviver. Assim, procurou-se mostrar que, nas relações sociais, a figura do Estado nacional constituiu-se como uma instância de terceiro garantidor das convenções, como foi visto em seu papel de garante das convenções fundadas na forma contratual.

Em seguida, pretendeu-se apresentar como as mudanças daqueles princípios que caracterizam a modernidade para aqueles que ganham destaque, nesse contexto de modernidade avançada ou reflexiva, fazem-se sentir em duas estruturas fundamentais para a sociedade contemporânea: a Ciência e o Direito. No que toca ao Direito, os princípios modernos, do universalismo, da simplicidade e da segurança veem-se afastados pelos princípios do relativismo, da complexidade e pela ideia de risco. Essa mudança decorre, em grande parte, daquele processo a que se denomina globalização, uma vez que essa, ao lado

da dinamicidade das trocas, possui um papel de destaque na abordagem da alta modernidade de Giddens, o que a torna tanto mais interessante para os objetivos dessa pesquisa.

Desse fenômeno de múltiplos alcances que é a globalização, ganham evidência os efeitos que recaíram sobre a forma política tradicional do Estado nacional. Apontou-se, então, que se trata, quando analisado no contexto histórico de meados do século XX, de um processo paradoxal, pois, no mesmo momento em que se observou o auge da soberania estatal, viu-se o princípio de sua relativização. No entendimento de Giddens, se aquele momento de concertamento entre as nações deu origem aos organismos internacionais, que se tornaram atores e sujeitos ao lado dos Estados, foi também naquele contexto que a soberania nacional adquiriu seu grau mais elevado, decorrente, precisamente, do fato de que diversos países conquistaram o reconhecimento de sua soberania pelos demais – reconhecimento este que, segundo o autor, é fundamental para a consolidação da soberania.

Disso depreendeu-se que não se pode simplesmente afirmar o enfraquecimento do poder dos Estados nacionais, no contexto da globalização, sem outras considerações. Trata-se de um processo mais multiforme do que pode parecer em um primeiro momento. Isso porque, na mesma medida em que passa a rivalizar com outros atores que adquirem relevância, tanto no cenário nacional quanto transnacional, o Estado adquire novos papéis através dos quais se fortalece.

Constatou-se, contudo, que, diante dessas transformações, o Estado nacional não é mais o único ator interessado na regulação social, uma vez que agora, em diversos âmbitos, coexistem com organizações internacionais, com organizações não-governamentais, assim como com outras formas de organização de caráter privado e com diversas outras manifestações da sociedade civil. Esse cenário, no qual concorrem diversos atores, é marcado pela complexidade e pela dinamicidade nas mudanças sociais. Fala-se, então em "policentricidade" para designar esses diversos centros que procuram influenciar a produção normativa.

Em muitos desses centros, a produção normativa não se dá mais pela clássica estrutura designada *top-down*, marcada pela territorialidade, pela autoridade estatal, pela hierarquização e pela verticalidade. A negociação e a contratualização adquirem, em certos

casos, preponderância sobre as clássicas normas gerais, abstratas e impessoais. Os códigos privados desenvolvidos pelas grandes corporações possuem a imperatividade, antes associada aos ordenamentos jurídicos nacionais. Diferentemente da visão tradicional dos direitos nacionais e mesmo do direito internacional, essas novas formas de normatizações implicam a existência de diversos atores que não podem mais ser colocados em uma relação vertical.

O Estado encontra-se, portanto, como se apontou com André-Jean Arnaud, revezado, suprido e suplantado em sua função de produtor do Direito. Ainda com Arnaud, apresentou-se outra classificação que procura indicar os sentidos pelos quais o Estado nacional se vê confrontado por outros atores em razão do processo de globalização. Trata-se da globalização a partir de cima ("*from above*"), globalização a partir da base ("*from below*"), globalização "através" ("*through*"), globalização pelas bordas ("*alongside*") e globalização "além" ("*beyond*").

Conforme se colocou, dentre os fenômenos que se sobressaem para contestar o monopólio da regulação jurídica e a soberania do Estado, frisou-se a formação dos blocos regionais, a ascensão de atores transnacionais – que adquirem a capacidade de influir nas decisões tomadas por entes nacionais –, a tendência a processos de delegação – por meio da descentralização, desconcentração e deslocalização –, o crescimento de práticas de políticas públicas, a formação de cartas de conduta e códigos privados, as vias para-judiciárias de solução de litígios, dentre outros. Foi ressaltado também que esse processo de perda de centralidade do Estado-nação foi impulsionado pela relevância que temáticas de dimensão transnacional, que escapam à sua possibilidade de ação, adquiriram no mundo globalizado, tais como os desastres ambientais, a expansão do terrorismo internacional, a atuação do comércio e dos mercados financeiros globais.

Ainda assim, como foi visto, o Estado-nação não é um personagem extinto no cenário contemporâneo. Procurou-se, então, apresentar as formas pelas quais ele ressurge na sua atividade de "dizer o Direito", consubstanciadas nas figuras do "Estado-cidadela", "Estado-gendarme", "Estado estrategista" e "Estado regulador". Pelos contornos deste último, o Estado nacional transforma sua atuação na produção jurídica e passa a exercer menos o papel de um "controlador" e mais o de "harmonizador" dos interesses em conflito.

Dessa forma, seguindo na tentativa de apontar como a Teoria da Estruturação de Anthony Giddens pode contribuir para a análise sociojurídica, abordou-se a sua crítica aos dualismos perpetuados nas ciências sociais. Em primeiro lugar, o estudo da globalização permite atualizar a relação que existe entre o "local" e o "global", de modo a salientar o entrelaçamento de ambos e chamar a atenção aos diversos níveis intermediários. Em segundo, tratou-se de destacar a superação que vem acentuando-se na dualidade entre Estado e sociedade civil.

Conforme se procurou indicar, essa separação construiu-se em grande parte fundada em pressupostos fictícios, pois as duas entidades nunca foram realmente opostas. No contexto contemporâneo, vê-se a sociedade civil reclamando uma maior participação na vida pública e, assim, na produção da regulação social. Essa nova forma de participação deveria transcender a tradicional representatividade para, ao lado desta, conjugar elementos de participação direta nas decisões.

Diante da perda de capacidade da forma jurídica tradicional de estabilizar as relações nesse contexto de complexidade, indicou-se novas expressões que procuram dar conta dessa realidade. Nessa tentativa de abarcar as novas formas de regulação social, desponta-se o instrumental fornecido pela ideia de governança. Esta procura, através de novos meios de organização, abranger a participação desses diversos atores que ganham destaque.

Nesse sentido, abordou-se o tema da governança, a partir da sua distinção com relação a uma "regulação jurídica tradicional" e pela delineação de suas características conceituais. Tratando-se de um conceito de difícil definição e que abarca uma série de fenômenos, expôs-se que se deve compreender a governança como uma manifestação plural, pois é capaz de assumir diversas formas a depender de seu propósito, dos atores que a praticam, do seu lugar de surgimento, do contexto em que opera, do nível em que se situa e do campo a que é chamada a administrar. Assim, elegeu-se para o enfoque da presente pesquisa aquela que se denomina "governança global".

A governança global aparece na adoção de medidas originalmente desenvolvidas no âmbito empresarial por entidades internacionais, as quais pregavam pela transparência, pela eficiência e pela ação coordenada. Ela compreende, como foi dito, um meio de solução de

problemas advindos do novo contexto global, que escapam ao âmbito de ação exclusivo dos Estados nacionais. A governança a nível global, portanto, concebe a produção de um "modelo de regulação global" que serviria para gerenciar as relações internacionais, mediante a participação de diversos atores até então pouco presentes na tradicional regulação jurídica internacional, tais como as ONGs, os movimentos da sociedade civil e o mercado de capitais global.

Como se buscou demonstrar, a atuação tradicional do Estado fundava-se no modelo de "governo", caracterizado pela presença da soberania, o monopólio da produção do Direito, em suma, pela assimetria, desigualdade, unilateralidade e hierarquia. A ideia de governança, por sua vez, não se confunde com a de governo, pois representa uma articulação horizontal e rizomática entre atores que vão além dos Estados nacionais. Trata-se, portanto, conforme foi abordado, de uma mudança nos modelos de exercício da autoridade, que passa a ser uma "autoridade compartilhada", voltada à gestão de questões globais.

Procurou-se apresentar as práticas de governança como uma reconfiguração do processo de tomada de decisão pelo sistema jurídico, por meio da qual este se abre à intervenção de outros atores distintos da tradicional autoridade estatal. No tratamento da questão da decisão jurídica, resgatou-se a abordagem anteriormente introduzida da teoria sistêmica de Niklas Luhmann em razão de sua afinidade com a abordagem de André-Jean Arnaud, que serviu de base para todo o tratamento da temática da governança. Arnaud, como se constatou, também desenvolveu uma teoria do "sistema de tomada de decisão jurídica" e, seguindo suas formulações, indicou-se como esse, sob os preceitos da governança, passa de um sistema "simples" para um sistema "complexo".

Conforme se descreveu, em uma concepção moderna do Direito, o processo de tomada de decisão ainda é relativamente simples, no qual prevalece o princípio do *one best way*, ou da "melhor escolha possível". Trata-se de um processo de decisão pautado pelo princípio da "otimização", pelo qual, diante da impossibilidade de se reunir todos os elementos necessários, fica limitado à escolha do "menos desfavorável". A desvantagem apresentada por tal regime de decisão consiste, principalmente, no fato de não permitir qualquer intervenção de fontes externas ao tomador de decisões, o que pode levar a resultados desfavoráveis no momento de sua reinserção na sociedade.

Nesse novo modelo de decisão, o tomador de decisão tradicional, associado à ideia de governo não é retirado do processo, contudo, não mais será o agente todo-poderoso que decide de forma soberana, sem a devida abertura à manifestação da sociedade. Inspirada nos princípios da governança de empresa, pertencente à cultura anglo-saxã, a governança, como modelo de tomada de decisão, produz uma revitalização no que se refere ao processo de produção do Direito.

Através da abordagem sistêmica, procurou-se esclarecer o modo pelo qual deve ocorrer esse novo modelo de tomada de decisão identificado com a governança. Ao tomar-se o processo de decisão jurídica como um sistema dentro do sistema jurídico, delineou-se, dentro do sistema de decisão, os diversos subsistemas pelos quais se deve transitar, partindo da reconstrução do problema para chegar na proposição de um plano de ação. A governança traz, como se demonstrou, um arranjo mais complexo, que pretende dar conta dessa pluralidade de forma a estabelecer recursividades que permitam a constante troca de informações entre as diversas partes envolvidas, o que levaria à ampliação da capacidade de aprendizagem do sistema de decisão.

Ao tratar da questão de como a governança global atua na reconfiguração do Direito, apresentou-se, segundo a abordagem desenvolvida por Jacques Chevallier, três formas de interrelação: a governança existindo à margem do Direito, o Direito influindo nas práticas da governança e a governança transformando o Direito. Em relação à primeira possibilidade, viu-se que a governança, por suas características particulares, dividiria espaço com as formas jurídicas tradicionais onde essa não se fizesse presente. Tratar-se-ia de outro estilo de ação pública, qualificado por formas mais flexíveis e coletivas de tomada de decisões.

Por outro lado, como se procurou demonstrar, a falta de um ambiente institucional pode inviabilizar as práticas de governança e, em razão da ausência desse amparo, esta pode exercer mal sua função. Assim, como foi dito, para atribuir maior segurança às decisões tomadas pela via da governança, esta sujeita-se à institucionalização pelos mecanismos do Direito, dá-se, então, a "juridicização da governança". Os meios mais emblemáticos pelos quais essa ocorre consistem na "procedimentalização" e na "contratualização".

A terceira hipótese apresentada consistiu nas formas pelas quais a governança vem influir no direito tradicional. Afirmou-se que há que se considerar a qualidade radicalmente distinta da normatividade jurídica que se encontra na concepção de governança, a qual compreende uma "direção jurídica autônoma" e uma "direção jurídica não autoritária" das condutas. O Direito, na contemporaneidade, demanda formas alternativas de legitimação para se fazer eficaz e, conforme apontado, essas vias passam pela abertura para a participação de atores interessados na produção normativa.

Portanto, enfatizou-se que, seja visando à eficácia ou à legitimação por meio de uma concepção de democracia mais ampla, a produção jurídica obedece, crescentemente, às exigências de uma decisão negociada. Nesse sentido, a distinção entre ato unilateral e contratual obscurece-se, gerando formas híbridas de tomada de decisão jurídica. Por essas vias, as práticas de governança mudam tanto o conteúdo quanto a forma das regras jurídicas.

Não se pretendeu, com isso, decretar o fim do Direito em sua concepção moderna, mas, tão somente, procurar expor como a governança penetra no campo jurídico influenciando seu modo de funcionamento. A fim de responder às demandas de uma sociedade civil mais presente e diante de problemas que assumem um caráter complexo, a governança é proposta pelos autores analisados como uma atualização do processo de tomada de decisão pelo Direito. Mais apta a compreender uma sociedade pluralista e horizontal, a governança aparece como uma forma de articulação entre os diversos atores que lidam com racionalidades distintas.

Por fim, nas considerações finais da presente pesquisa, procurou-se indicar alguns temas para aprofundamento, no que se refere à mobilização da Teoria da Estruturação e da Modernidade Reflexiva de Anthony Giddens, para o estudo do Direito. Para tanto, em primeiro lugar, abordou-se os conceitos de "reflexividade do conhecimento social" e de "monitoramento reflexivo das instituições", por meio dos quais o autor destaca o papel crítico e prático que a teoria social no contexto da modernidade reflexiva deve apresentar. Acrescentou-se a isso a preocupação apresentada por ele, diante do contexto da globalização, da criação de mecanismos de emancipação da participação política.

Em seguida, introduziu-se algumas considerações sobre a tese desenvolvida por Gunther Teubner acerca de seu "Direito Reflexivo". Esse autor procura conciliar algumas abordagens neoevolucionistas preocupadas em compreender a exaustão do Estado de Bem-Estar e as transformações pelas quais a regulação pelo Direito passou como consequência. Ao apresentar os aspectos reflexivos contidos na teoria do "Direito Responsivo" de Nonet e Selznick, Teubner chama a atenção para a necessidade de novos arranjos institucionais que permitam tornar o Direito apto a responder às demandas da sociedade.

Tratou-se da relação que há entre a função do Direito de produzir generalizações congruentes que estabilizam expectativas com a regulação pelo Direito sobre os demais subsistemas. Entendeu-se que, pela teoria sistêmica, o sistema jurídico – cognitivamente aberto e operacionalmente fechado – somente pode produzir autorregulações que ensejem autorregulações próprias dos demais sistemas. Conforme exposto, para Teubner, a complexificação da sociedade demanda uma adaptação dos seus subsistemas por meio de três etapas: variação, seleção e estabilização; em uma sociedade complexa, por sua vez, o direito positivo é levado a uma superprodução de normas.

Assim, o direito positivo moderno, ainda que possua sofisticados mecanismos de seleção, não é capaz de ser igualmente eficaz na estabilização de suas estruturas. Por ser demasiadamente rígido, o sistema jurídico moderno adapta-se mal à sua realidade, em razão de sua pouca disposição à aprendizagem. O dilema da inclusão da ampliação da participação da sociedade na produção do Direito se coloca no paradoxo entre fechamento e abertura, entre coerência interna e capacidade de aprendizagem.

Ao aproximar tal abordagem com a obra de Giddens, procurou-se demonstrar o potencial que esta apresenta para o tratamento do Direito, especialmente no que se refere à sua formulação quanto à reprodução de sistemas. Para o autor, em um contexto de modernidade radicalizada, o monitoramento reflexivo, tanto em nível dos agentes quanto das instituições, adquire uma intensidade relevante, principalmente em decorrência do que ele chama de "reflexividade do conhecimento". O fluxo de informações exacerbado pela revolução tecnológica e pela globalização faz da sociedade uma realidade dinâmica, na qual tanto torna-se difícil prever os resultados das ações como as opções em si são multiplicadas.

Assim, entendeu-se que a constituição de "padrões comuns" é necessária para a manutenção das interações sociais e das relações de confiança, sobre as quais o Direito exerce um papel fundamental. No entanto, como foi visto, o Direito, em sua feição moderna, responde mal a muitos dos problemas que se apresentam atualmente e faz-se necessária sua adaptação. Se para Teubner e Luhmann a solução deve ocorrer pela constituição de mecanismos de autorrestrição do sistema jurídico, Nonet e Selznick apontam para a ampliação das vias de participação e para redesenhos institucionais que garantam a representação adequada dos interesses envolvidos.

Colocou-se, portanto, na linha do direito reflexivo, a necessidade de o Direito desenvolver mecanismos reflexivos que permitam estabelecer restrições à ação do Estado e, ao mesmo tempo, abrir-se a outros atores que já participam, de alguma forma, da produção jurídica. A participação desses atores, contudo, não pode ser vista sem que se considere a dinâmica que se desenvolve entre estes e, em especial, as assimetrias inevitáveis. Assim, procurou-se trabalhar, na linguagem da Teoria da Estruturação, de que maneira esse novo arranjo estrutural – que compreende as "regras" e os "recursos", que habilitam a ação – deve proporcionar a distribuição dos meios necessários à ampla participação, de modo que reconfigurem as relações de autoridade.

Entendeu-se, com André-Jean Arnaud, que esse novo arranjo ocorre pelas práticas propostas pela "governança" a qual, entretanto, está necessariamente envolvida na questão do poder e sua distribuição. Na medida em que lida com relações de poder, relações essas forçosamente assimétricas, essa nova forma não aparece sem trazer consigo uma série de riscos que devem ser considerados. Nesse sentido, destacou-se os desafios apresentados à democracia, diante das suas implicações em questões que dizem respeito a como assegurar a simetria da participação e a legitimidade das decisões tomadas.

Os riscos contidos na concretização da governança, que podem ser evidenciados pelas críticas dirigidas às práticas da "governança global", não eliminam os potenciais contidos em uma análise pelo instrumental da governança. No entender de André-Jean Arnaud, tais limitações se dão pela ausência do desenvolvimento de uma "teoria da governança" que seja capaz de descrever o contexto atual.

Dessa forma, apresenta-se a possibilidade de uma perspectiva particular que conjugue considerações sobre a governança – tal como foram desenvolvidas por André-Jean Arnaud –, com uma teoria crítica, que foi proposta por Anthony Giddens. Ambas pretendem dar ênfase à complexidade e à contingência que perpassam o momento atual da sociedade moderna, bem como procuram afastar-se das oposições tradicionalmente consolidadas nas ciências sociais. Entende-se, como pretendeu-se demonstrar, que tais construções possuem o potencial de fornecer aportes ao estudo da relação entre o Direito tradicional e as formas de regulação que ganham destaque na contemporaneidade sem perder de vista que essa análise deve se desenvolver dentro de uma teoria da modernidade – ainda em construção – que seja apta a interpretar a sociedade atual.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. **De la regulation par le droit à 1'heure de la globalisation. Quelques observations critiques**. ***Droit et société***, Paris, n.35, p. 11-35, 1997. Disponível em : < https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1997_num_35_1_1395 >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **O Direito Entre Modernidade e Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

_____. Prefácio. *In:* ARNAUD, André-Jean; ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

_____. Decisão (Tomada de –). *In:* ARNAUD, André-Jean; ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 114-119, 2006.

_____. Globalização. *In:* ARNAUD, André-Jean; ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 221-227, 2006.

_____. Policentricidade. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 346-347, 2006.

_____. **Governar Sem Fronteiras**: Entre Globalização e Pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica, v. 2. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

_____. **La gouvernance**. Un outil de participation. Paris: Droit & Société LGDJ – lextenso éditions, 2014.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Farinas. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BARON, Catherine. **La gouvernance: débats autour d'un concept polysémique**. ***Droit et Société***, Paris, v. 54 n. 2, p. 329-349, 2003. Disponível em: < https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-2-page-329.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. p. 11-88. *In:* GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. **Modernização Reflexiva**. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos, tão distantes:** a Justiça Restaurativa entre comunidade e sociedade. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de

Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: < http://dedalus.usp.br/F/8J426ABS7DPQ7T5LU4G815G18GQL2YCDLBTIUDYVEFY4KRTIU3-27316?func=full-set-set&set_number=014638&set_entry=000001&format= 999 >. Acesso em: 06 de junho de 2017.

BERTHELOT, Jean Michel. **Os novos desafios epistemológicos da sociologia**. ***Sociologia, problemas e práticas***, Oeiras, n. 33, p. 111-131, set. 2000. Disponível em: < http://www.scielo.mec.pt/pdf/spp/n33/n33a05.pdf >. Acesso em: 22 de novembro de 2018.

CADAVID, Carolina de Freitas; CARDOSO, Érika Patino; PINHEIRO, Flávia de Campos; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. Soberania. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 412-414, 2006.

CAETANO, João Carlos Relvão; JACQUINET, Marc. Direito (Produção do –). *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 157-160, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. Indaiatuba-SP: Editora Max Limonad, 1997.

_____. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Saraiva, 2011b.

CAPELLER, Wanda; SIMOULIN, Vincent. **La gouvernance : du programme de recherche à la transdisciplinarité. Présentation**. ***Droit et société***, Paris, n. 54, p. 301-305, 2003/2. Disponível em : < https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-2-page-301.htm >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

CAPELLER, Wanda. **Relire Giddens**: entre sociologie et politique. Collection Droit et soieté. Paris: Lextenso Éditions, 2011.

CHEVALLIER, Jacques. **La régulation juridique en question**. ***Droit et société***, Paris, n. 49, p. 827-846, 2001/3. Disponível em : < https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2001-3-page-827.htm?try_download=1 >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ?** ***Revue française d'administration publique***, Paris, n. 105-106, p. 203-217, 2003/1. Disponível em : < https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-203.htm?contenu=resume >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **L'état régulateur**. ***Revue française d'administration publique***, Paris, n. 111, p. 473-482, 2004/3. Disponível em : < https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2004-3-page-473.htm?contenu=resume >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **A governança e o direito**. ***Revista de Direito Público da Economia*** (RDPE), v. 3 n. 12, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 129-131, 2005.

_____. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o estado**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac Naify, 2012.

COHN, Gabriel. **As diferenças finais: de Simmel a Luhmann**. ***Revista Brasileira de Ciências Sociais***, v. 13, n. 38, São Paulo, p. 57-67, out. 1998. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v13n38/38cohn.pdf >. Acesso em: 15 de junho de 2017.

COSTA, Sérgio. **Quase crítica: insuficiências da sociologia da modernização reflexiva**. ***Tempo Social***, Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 73-100, nov. 2004. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/ts/v16n2/v16n2a04.pdf >. Acesso em: 30 de maio de 2017.

DELPLANQUE, Marc. Governança Global. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 237-241, 2006.

DURHAM, Eunice Ribeiro (coord.). **Antropologia – Malinowski**. São Paulo: Editora Ática, 1986.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **O Estado e o Direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

_____. **O Estado-nação e a violência**. São Paulo: EDUSP, 2008.

_____. **Política, sociologia e teoria social**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

_____. A vida em uma sociedade pós-tradicional, p. 89-166. *In:* GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. **Modernização Reflexiva**. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

_____. **A constituição da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais de sociologia**. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite; FONSECA, Márcio Alves da. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 229-232, 2006.

GOSS, Karine Pereira. **As correntes interacionistas e a sua repercussão nas teorias de Anthony Giddens e Bruno Latour**. ***Revista Ciências Sociais Unisinos***, São Leopoldo-RS v. 42, n. 3, p. 153-162, set./dez. 2006. Disponível em: < http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/6029 >. Acesso em: 4 de julho de 2017.

JESSOP, Bob. **Narrating the future of the national economy and the national state?** Remarks on re-mapping regulation and re-inventing governance. *Online Paper*, Lancaster: Lancaster University Press, 2003. Disponível em: < http://www.lancaster.ac.uk/fass/resources/sociology-online-papers/papers/jessop-narrating-the-future.pdf >. Acesso em: 27 de julho de 2018. Publicação original: JESSOP, Bob. Narrating the future of the national economy and the national state? Remarks on re-mapping regulation and re-inventing governance. *In*: STEINMETZ, George (Ed.). *State/Culture: state-formation after cultural turn*. Ithaca; Londres: Cornell University Press, p. 378-406, 1999.

KATAKOA, Eduardo Takami. Direito (Produção do –). *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 152-156, 2006.

KOERNER, Andrei. Direito. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 144-152, 2006.

KOSELLECK, Reinhart. **Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos.** ***Estudos Históricos***, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 134·146, 1992. Disponível em: < http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/1945/1084 >. Acesso em: 2 de julho de 2017.

_____. **Futuro Passado. Contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. São Paulo: Editora 34, 2013.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. v. 1. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2008.

LOYAL, Steven. **The sociology of Anthony Giddens.** London; Sterling, Virginia: Pluto Press, 2003.

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

_____. **Por que uma teoria dos sistemas?** *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). ***Niklas Luhmann***: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 37-48, 1997.

_____. **Novos desenvolvimentos na teoria dos sistemas.** *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). ***Niklas Luhmann***: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 49-59, 1997.

_____. **Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da teoria da sociedade.** *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). ***Niklas Luhmann***: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 60-74, 1997.

_____. **O conceito de sociedade**. *In:* NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (org.). ***Niklas Luhmann***: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Editora UFRGS; Goethe-Institut, p. 75-91, 1997.

_____. **A Restituição do Décimo Segundo Camelo**: do Sentido de uma Análise Sociológica do Direito. *In:* ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir (org.). ***Niklas Luhmann***: Do Sistema Social à Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Sistemas sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 2016a.

_____. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016b.

LUVIZOTTO, Caroline Kraus. **A racionalização das tradições na modernidade**: o diálogo entre Anthony Giddens e Jürgen Habermas. ***Trans/Form/Ação***, Marília-SP, v. 36, p. 245-258, 2013. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/trans/v36nspe/15.pdf >. Acesso em: 30 de maio de 2017.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e Costume na Sociedade Selvagem**. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

MARTUCCELLI, Danilo. **Sociologías de la Modernidad**. Itinerario del siglo XX. Santiago: LOM ediciones, 2013.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é ilegal. São Paulo: Martinsfontes, 2013.

MELATTI, Julio Cezar (coord.). **Antropologia – Radcliffe-Brown**. São Paulo: Editora Ática, 1978.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CORSI, Giancarlo. Estado. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 194-198, 2006.

ORTIZ, Laure. Préface. *In:* ARNAUD, André-Jean. **La gouvernance**. Un outil de participation. Paris : Droit & Société LGDJ – lextenso éditions, 2014.

PARSONS, Talcott. **Sociedades**: perspectivas evolutivas e comparativas. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1969.

PETERS, Gabriel. **Anthony Giddens entre a hermenêutica e a crítica**: o status do conhecimento de senso comum na teoria da estruturação. ***PLURAL***, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 21, n. 2, p.168-194, 2014. Disponível em: < http://www.revistas.usp.br/plural/article/view/97218/96267 >. Acesso em: 30 de maio de 2017.

PUCCI, Rafael Diniz. **Governança ambiental e sistema financeiro internacional**: significantes e significados de complexa comunicação na agenda contemporânea. ***Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo***. São Paulo, v. 110, p. 641-673, jan./dez. 2015. Disponível em : < http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115508 >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. **Um toque de Clássicos**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2009.

RADCLIFFE-BROWN, Alfred Reginald. **Estrutura e Função na Sociedade Primitiva**. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 1973.

RIBEIRO DA SILVA, Fábio Rodrigues. **Entre a epistemologia e a ontologia**: a teoria da estruturação de Anthony Giddens. ***Tempo Social***, Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo. v. 26, n. 2, p. 123-136, nov. 2014. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702014000200008 >. Acesso em: 18 de abril de 2017.

ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial, pp. 11-46 *In:* ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst Otto (org.). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Editora Universidade de Brasilia; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

SARTRE, Jean-Paul**. O Ser e o Nada**. Vozes: Petrópolis, 1997.

SCABIN, Flávia; SANT'ANNA, Lucas de Moraes Cassiano. Governo. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 241-246, 2006.

SCHLUCHTER, Wolfgang. **Ferdinand Tönnies**: comunidad y sociedad. ***Signos filosóficos*** [online], México, v. XIII, n. 26, p. 43-62, 2011. Disponível em: < http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-13242011000200003 >. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

SCHUARTZ, Luiz Fernando. Norma. *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, p. 314-318, 2006.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**: indivíduo e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

SIMOULIN, Vincent. **La gouvernance et l'action publique: le succès d'une forme simmélienne**. ***Droit et Société***. Paris, n. 54, p. 307-326, 2003/2. Disponível em : < https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-2-page-307.htm?try_download=1 >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. – Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. 1. São Paulo: Cortez, 2011.

SPERBER, Dan. **O saber dos antropologos**. Rio de Janeiro: Edições 70, 1992.

_____. **Estruturalismo e Antropologia**. São Paulo: Editora Cultrix, 1970(?).

STREECK, Wolfgang. **As crises do capitalismo democrático**. Traduzido por: Alexandre Morales. *Dossiê crise global – CEBRAP* [online]. n. 92, p. 35-56, 2012. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/nec/n92/n92a04.pdf >. Acesso em: 27 de julho de 2018. Publicação original: STREECK, Wolfgang. The crises of democratic capitalism. *New Left Review*, n. 71, Florença: European University Institute, p. 5-29, 2011.

SUPIOT, Alain. ***Homo juridicus***. Ensaio sobre a função antropológica do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TADESCO, João Carlos. **Georg Simmel e as ambiguidades da modernidade**. ***Ciências Sociais Unisinos***. São Leopoldo-RS, v. 43, n. 1, jan./abr., p. 57-67, 2007. Disponível em: < http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/5648/0 >. Acesso em: 6 de junho de 2017.

TEUBNER, Gunther. **Substantive and reflexive elements in modern law**. ***Law & Society Review*** [online], v. 17, n. 2, pp. 239-285, 1983. Disponível em : < https://www.researchgate.net/publication/228263637_Substantive_and_Reflexive_Elements_in_Modem_Law >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **O direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1993.

TÖNNIES, Ferdinand. **Comunidad y sociedad**. Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1947.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica**. ***Prisma Jurídico***, São Paulo, v. 6, p. 333-349, 2007. Disponível em: < http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93400620 >. Acesso em: 15 de junho de 2017.

_____. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **A sociologia do direito**: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann. ***Revista Faculdade de Direito Universidade de São Paulo***. São Paulo, v. 105. p. 561-593. jan./dez. 2010a. Disponível em : <

https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67914/70522/ >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **Juridicidade uma abordagem crítica à monolatria jurídica como obstáculo epistemológico**. ***Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo***. São Paulo, v. 109, p. 281-325. Jan./dez. 2014. Disponível em : < http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89235 >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **O Direito de qual sociedade?** Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica. *In:* ***Sociologia do direito: teoria e práxis.*** Febbrajo, Alberto; Sousa Lima, Fernando Rister; Pugliesi, Márcio. (org.). 1ed.Curitiba: Juruá Editora, p. 337-366, 2015a.

_____. **A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão**. ***Direito & Práxis***. Rio de Janeiro, v. 06, n. 12. p. 159-195, 2015b. Disponível em : < https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16050 >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **A governança em suas múltiplas formas de expressão**: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. ***Revista Estudos Institucionais***, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 670-706, 2016a. Disponível em : < https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/64 >. Acesso em : 24 de novembro de 2018.

_____. **O impacto da governança sobre a regulação jurídica contemporânea**: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. ***Revista Eletrônica de Direito e Sociologia***, Canoas, v. 4, n. 1, p. 145-171, maio 2016b. Disponível em : < https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2318-8081.16.16 >. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

_____. **As transformações da regulação jurídica na sociedade contemporânea**: a governança como paradigma. ***Revista Direito GV***, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 251-259, jan./abr. 2016c. Disponível em : < http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/59462/57853 >. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

_____. **André-Jean Arnaud**: l'homme derrière l'oeuvre. ***Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo***, São Paulo, v. 112, p. 323-343, jan./dez. 2017. Disponível em : < https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/149488 >. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

_____. **Por um delineamento conceitual da complexidade social**: as experiências do Mercosul e do orçamento participativo na análise de André-Jean Arnaud sobre a governança. ***Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica***, v. 23, n. 2, p. 491-520, maio/ago. 2018. Disponível em : < https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13379 >. Acesso em: 24 de novembro de 2018a.

_____. **Uma proposta alternativa de modelização sistêmica para a análise crítica a regulação jurídica**: a perspectiva de André-Jean Arnaud. p. 321-360. *In:* AMATO, Lucas Fucci; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de (Orgs.). ***Teoria Crítica dos Sistemas***: crítica, teoria social e direito. Porto Alegre-RS: Editora Fi, 2018b.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

_____. **Economia e Sociedade**. v. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012.