

Direito entre certeza e Incerteza. Horizontes críticos para a teoria dos sistemas.¹**Guilherme Leite Gonçalves**

São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, 285p.

*Por Carolina A. Vestena*²

O livro *Direito entre certeza e Incerteza. Horizontes críticos para a teoria dos sistemas*, Guilherme Leite Gonçalves apresenta a versão revista de sua tese de doutorado defendida na atual Universidade de Salento, Itália.³ Na obra, o autor tece um percurso teórico claramente entrelaçado e instigante até a apresentação da construção original do conceito de *tro de certeza*. Neste caminho, alcança diferentes objetivos: descreve detalhadamente o paradigma epistemológico base da teoria dos sistemas fechados de Niklas Luhmann, apresenta seus elementos analíticos fundamentais, reconstrói o processo evolutivo do sistema jurídico a partir desta abordagem e oferece um modelo de compreensão que se diferencia das teorias tradicionais da dogmática jurídica e das concepções materiais de racionalidade do direito. Essa vivida narrativa tem por princípio, nas palavras do autor, o reconhecimento da “crítica social imanente como antídoto às teorias morais da justiça” (p. 25).

O conceito de centro de certeza encoraja a crítica do direito na sociedade moderna. Gonçalves rejeita as observações tradicionais do direito baseadas em uma noção linear de tempo e que buscam somente sua própria reprodução. Ao descrever o processo de transformação da racionalidade jurídica desde as sociedades arcaicas até a sociedade moderna, demonstra como a ideia de certeza assume diferentes formas, mas atua constantemente para legitimar a necessidade de segurança e controle da contingência frente à incerteza dos comportamentos sociais. Como o autor nos conduz a tais conclusões? Sua análise situa-se no interior da teoria dos sistemas, conforme desenvolvida por Niklas Luhmann e reinterpretada com clara inspiração da teoria marxista por Raffaele

¹ Resenha recebida em julho de 2014.

² Doutoranda em Teoria e Filosofia do Direito pela UERJ, em período sanduíche de pesquisa na Universidade de Kassel, Alemanha, com fomento do Programa PSDE CAPES, Brasil.

³ A versão em italiano da obra: **GONÇALVES, Guilherme L.** . Il rifugio delle aspettative. Saggio sulla certezza del diritto. Lecce: Pensa Multimedia, 2013. 311p.

De Giorgi, em obra central para a epistemologia do direito, *Scienza del diritto e legittimazione*.⁴ Assim Gonçalves investe na descrição detalhada da evolução epistemológica e conceitual da teoria dos sistemas. É pedagógico ao demonstrar detalhadamente as contribuições do construtivismo radical e da teoria da comunicação para fundamentar a concepção sistêmica a respeito ruptura da distinção entre sujeito e objeto. Esse arcabouço conceitual resultará na formulação de um modelo de compreensão do mundo dirigido para observação de suas complexidades, ambivalências e paradoxos, elementos centrais no léxico da teoria dos sistemas e incorporados na obra de Gonçalves.

Este quadro conceitual é aplicado então ao sistema jurídico para descrever sua evolução desde os modelos de direito arcaico, passando pelo direito das altas culturas pré-modernas até o direito positivo. Este último, é o direito da sociedade moderna, sociedade na qual a complexidade social alcança seu maior nível. Torna-se necessário conviver com a incerteza de múltiplas certezas sociais, pois os sistemas não possuem mais hierarquia ou uma ordem transcendental fundamental. Sendo assim, desenvolve-se um sistema social, que oferece paradoxalmente certeza e incerteza. Certeza de que haverá uma decisão, legitimada supostamente pela aceitação do procedimento, cujo resultado será lícito ou ilícito e favorável para uma das partes. E incerteza quanto à seleção do resultado e seus efeitos, pois a definição da decisão judicial não significa a eliminação das demais possibilidades no sistema social ou a pacificação do conflito precedente e daqueles que estarão sempre porvir.

A criação do direito, como demonstra o autor, é um processo imanente, contingente e paradoxal. É também um processo artificial, que emana de operações sistêmicas a partir de interferências recebidas cognitivamente e operadas exclusivamente conforme seus próprios códigos. A partir daí, o autor vai além. Analisa a questão da previsibilidade no direito para demonstrar como, em sua origem, o princípio dogmático da certeza é desenvolvido por concepções formalistas, cujo único conteúdo possível seria a proteção da propriedade burguesa (p. 172). Sua descrição se estende sobre as concepções materiais de direito, que pregam o preenchimento da certeza jurídica por conteúdos materiais, cuja função também consiste no controle da contingência e na repressão social. No capítulo seguinte, o autor se debruça sobre a discussão da racionalidade jurídica pós-moderna, conforme desenvolvida por Baumann, para mostrar como a aplicação do conceito de centro de certeza permite desvelar o quadro de total insegurança da sociedade pós-moderna e, por consequência, o

⁴ DE GIORGI, Raffaele. *Scienza del diritto e legittimazione*. Itália: Pensa Multimedia, 1998 (Ainda sem tradução publicada em português publicada).

papel de uma específica racionalidade jurídica pós-moderna. Comprova como essa concepção nada mais seria do que o estabelecimento de novos padrões de controle social através da segurança conferida pelo modelo de controle do direito.

Como resultado, o autor nos oferece a descrição dos dois paradoxos constitutivos do direito. O primeiro consiste na certeza do direito: as expectativas normativas como certeza do ambiente são incerteza do direito, ou seja, o direito atua como mecanismo que converte conflitos sociais em disputas procedimentalizadas e técnicas. Tais procedimentos são uma abstração, por meio da qual o direito produz igualdade formal e oculta diferenças reais. O segundo paradoxo é corolário do código binário de operação do direito. Sabe-se que a decisão deve ocorrer e pressupõe-se que o magistrado estará informado de todos os elementos referentes ao caso. A decisão final, no entanto, é nada mais do que uma seleção entre diversas possibilidades, o que não significa a reprodução permanente de determinado padrão decisório ou a certeza sobre determinado conteúdo. A produção de certeza do sistema jurídico produz mais incerteza social, pois implica necessariamente em frustração ao selecionar uma alternativa.

Em tese, a abertura do procedimento é pressuposto de sua aceitação, pois todos devem ter chances de sucesso com o julgamento. As regras supõem um certo consenso que sustenta a coesão dos sistemas sociais e dos diferentes interesses. Como alerta o autor, contudo, seu efeito menos aparente, na verdade, é a repressão da instância material manejada sob a suposta necessidade do controle da complexidade e da contingência. A conclusão é a copresença de certeza e incerteza do direito, a existência de centros de certeza e a repressão de contingência. Não é possível eliminar a complexidade e a contingência na sociedade moderna. O direito produz uma dimensão de certeza para viabilizar a coexistência da multiplicidade. Alternativas continuam a se formar e a surpreender. Isso significa condição para o ressurgimento de projetos de segurança de centros de certeza e, destaque, principalmente para o questionamento de sua validade. Esse conjunto de paradoxos – ou seriam contradições? – caracterizam a forma jurídica moderna como técnica de indiferença e repressão da instância material. Seu projeto de segurança deverá sempre se impor contra as alternativas destoantes, o que explicita seu caráter autoritário na sociedade moderna. Como conclui Gonçalves, a principal tarefa da crítica do direito é, portanto, desmascarar os valores que sustentam tal caráter autoritário.

O autor alerta, no início da obra, que o livro não tem por objetivo aproximar Luhmann e Marx. Certos elementos, no entanto, deixam claro ao leitor a influência marxiana presente obra. Primeiro, o autor afirma se inspirar em releitura marxista do trabalho de De Giorgi, cujo foco na transição da racionalidade jurídica na sociedade moderna significa também a transição para o sistema de produção capitalista, e, portanto, para seus efeitos materiais na constituição dos sistemas sociais. Para além disso, considero fundamental destacar outros detalhes mais sutis, que poderiam passar despercebidos ao leitor mais apressado. Uma leitura atenta das notas explicativas do livro nos remete à costura de referências externas à teoria dos sistemas de caráter materialista que são cuidadosamente pontuadas para reforçar os elementos críticos da descrição ou indicar novo potencial à reflexão de Gonçalves. Considerando a atualidade das obras utilizadas, pode-se concluir que o trabalho de revisão da tese defendida já há alguns anos também significa um esforço para transparecer o próprio percurso intelectual do pesquisador, que hoje, para além de suas “raízes” na teoria dos sistemas, pesquisa vivamente nos campos da teoria marxista e do pensamento pós-colonial.

Destaco que este diálogo não reflete um recorte marxista à obra. A abordagem do processo evolutivo da racionalidade jurídica é sustentada pela leitura sistêmica. É nas linhas criativas abertas pela descrição que se pode observar os rumos indicados pelo autor, o que amplia o caráter criativo de seu trabalho. A partir de qual perspectiva se poderia melhor responder a questão da certeza e da incerteza no interior das operações do sistema jurídico que não da teoria dos sistemas? Por outro lado, qual perspectiva seria mais apta para criar projetos normativos transformadores a partir da descrição aguda dos problemas da sociedade moderna? Ao que nos cabe interpretar, para o autor, esse projeto se inicia na *crítica inescrupulosa* da sociedade e também do direito. É necessário seguir desenvolvendo mecanismos de análise capazes de explicar a complexidade da sociedade atual e do direito em seu interior. Esse é o papel da teoria dos sistemas para a observação da evolução da racionalidade jurídica nesta obra. A partir da cuidadosa reconstrução apresentada no livro, abrem-se caminhos para o desenvolvimento de pesquisas futuras. No caso da trajetória de Gonçalves, o trabalho aqui apresentado é uma contribuição que deverá se somar a outras novidades no campo do pensamento marxista e da teoria pós-colonial.