

## REFLEXÕES SOBRE A AUTONOMIA JURÍDICA NA TEORIA AUTOPOIÉTICA DO DIREITO DE G. TEUBNER

Edna Aparecida da SILVA<sup>21</sup>

**RESUMO:** Este artigo analisa o tema da autonomia jurídica na teoria do Direito como sistema autopoiético de Gunther Teubner. Apresentando as noções básicas da concepção autopoiética e sua origem no pensamento biológico, propõe uma reflexão no sentido de entender a afirmação da autonomia jurídica e sua capacidade de regulação social, tal como presente nesta teoria, no contexto do debate sobre a crise do Estado-nação.

**PALAVRAS-CHAVE:** teoria autopoiética, Direito reflexivo, autonomia jurídica, Estado-nação.

---

Os processos de globalização e as reformas liberais colocam várias questões para o Direito, notadamente a reflexão sobre as relações entre Direito e sociedade. A redução do papel do Estado e a liberalização, noyau dur do projeto neoliberal, traduziu-se, paulatinamente, em medidas concretas de desregulamentação efetivadas através de alterações jurídicas. As emendas constitucionais, estabelecidas no plano interno, viabilizaram as políticas de liberalização, adequando o ordenamento jurídico nacional à globalização. Nesse sentido um conjunto de emendas foi “aparando” as restrições aos investimentos estrangeiros, alterou-se o conceito de empresa nacional, instituiu-se a abertura de mercados e colocou-se na agenda política o debate sobre a revisão da legislação trabalhista. Essas mudanças implicaram numa nova concepção de regulação no sentido de eliminar entraves políticos à universalização do livre mercado. Ou seja, a regulação passa cada vez mais a conformar-se à lógica do mercado, colocando em questão conceitos fundantes do Estado democrático, como o entendimento de bem comum e de democracia.

*“Essas novas “regras do jogo” que nortearain o quadro político-econômico nos anos 90 na América Latina endossaram e se apoiavam na concepção de*

---

<sup>21</sup> Edna Aparecida da Silva é graduada em Ciências Sociais. Mestre em História e Sociedade pela UNESP.

Doutoranda em Ciência Política pela UNICAMP. E professora de Sociologia do Direito e de Ciência Política e Teoria Geral do Estado no Curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré.

*que a globalização é “inevitável”. Diante disso, os apólogos das teses globalistas defendem a incorporação de novas regras que favoreçam os processos econômicos, sem as quais os investidores não serão atra (dos para a região. A globalização e a idéia de dissolução da capacidade regulatória do Estado nacional (leia-se soberania nacional) consubstanciam—se num conjunto de práticas e na produção dos discursos no campo da economia, da política e do Direito que legitimam e infonnam práticas reiteradoras dessa leitura. As proposições de alteração das legislações nacionais, entendidas como necessárias para “adaptação” aos novos processos políticos e econômicos, indica, no campo do debate teórico do Direito sua estreita relação com esse debate. Nesse sentido a teoria do Direito como sistema autopoiético, ao afirmar a autoreferencialidade e*

*indeterminação do sistema jurídico, constitui um tema significativo de análise, posto que coloca em questão a natureza da relação entre Direito e sociedade, sugerindo a reflexão sobre a relação entre idéias e política, que este artigo colocará em discussão. Consideramos que o argumento autopoiético, no qual a capacidade regulatória do Direito deriva da incorporação da lógica do sistema econômico expressa no plano teórico uma formulação política prática. Nesta teoria, a legitimidade do Direito no exercício de regulação da vida social deriva do respeito e observância dos procedimentos jurídicos, rompendo com os paradigmas clássicos das teorias do Direito, seja na vertente jus naturalista seja na positivista. Na nossa perspectiva essa teoria ocupa um lugar importante no conjunto de formulações que, longe de expressar a realidade, constituem parte de um conjunto de idéias que, enunciando-se no plano teórico, procura apagar sua dimensão de projeto político apresentando suas proposições como realidade e não como orientações para a ação política. Trata-se aqui de pensar o sentido político das idéias, particularmente no campo da teoria do Direito”*

Este artigo propõe-se a analisar a concepção de Direito e de autonomia jurídica presente na chamada teoria autopoiética do Direito de Gunther Teubner<sup>22</sup>, destacando as relações entre Economia, Política e Direito. Para tanto, primeiro apresenta a origem da concepção autopoiética e suas noções constitutivas; num segundo momento, percorremos a interpretação do Direito realizada a partir do modelo autopoiético, com ênfase nas questões relativas à autonomia do Direito e sua capacidade regulatória da vida social. Este percurso visa indicar o significado da hipótese autopoiética nas suas relações com o debate sobre a crise do Estado — nacional, no qual essa teoria encontra suas determinações e sentidos.

### **1. O conceito de autopoiesis**

O conceito de autopoiesis originou-se no campo das ciências biológicas, na década de setenta, a partir dos estudos neurofisiológicos dos biólogos Francisco J. Varela e seu ex-professor, e depois colega na Universidade do Chile, Humberto Maturana<sup>23</sup>. O paradigma autopoiético tornou-se uma construção teórica cujas analogias revelaram um profícuo potencial heurístico para investigação em diferentes campos de conhecimento, como na biologia, na físico-química, na cibernética ou nas ciências sociais. Esta apropriação do modelo desencadeou um debate sobre os obstáculos lógicos e epistemológicos de sua incorporação nestes respectivos campos.

*“A noção chave da concepção autopoiética é a diferença entre uma unidade (ou um sistema) e seu meio (ou meio envolvente), ou, segundo Vareja, “La*

---

<sup>22</sup> Gunther Teubner, do Departamento de Direito da London School of Economics and Political Science, publicou o texto de ‘Recht als autopoiestisches system’ em Frankfurt em 1989, introduzindo o conceito de autopoiesis no âmbito do Direito e elaborando as noções de autonomia relativa e autopoiesis jurídica. No presente artigo, utilizamos a

tradução portuguesa feita por José Engrácia Antunes que também redigiu o prefácio, no qual se encontra uma introdução ao debate em que se localiza obra de Teubner.

<sup>23</sup> Estes dois autores são considerados os criadores do paradigma da autopoiesis. A obra em que desenvolveram o corpus da sua teoria é o texto intitulado ‘De máquinas e seres vivos’. Para a concepção autopoietica dos sistemas vivos, ver: VARELA, Francisco J. (1979) *Principles of biological autonomy*. New York: Elsevier; VARELA, F. J. (1981) ‘Autonomy and autopoiesis’, in: G.RothfH. Schwegler (eds.) *Self-organizing systems*, 14-24. Frankfurt: Campus. Maturana, Humberto R., VARELA, Francisco I. (1980) *Autopoiesis and cognition*. Boston: Reidel’.

*Rélation figure/fond”. O que permite identificar uma unidade e os eventos que lhe são próprios é sua independência ou, pelo menos, uma independência relativa, sem a qual não se poderia distingui-los, e, portanto, não existiriam. A autonomia permite definir um sistema por sua coerência interna, o que se expressa na noção de clausura operacional, que particulariza o comportamento próprio de uma unidade (VARELA, 1983: 148-150). Esses conceitos foram desenvolvidos no sentido de compreender os sistemas vivos ou naturais, para o que os autores criaram um paradigma que pudesse colocar os mecanismos de reprodução da vida no âmbito de uma teoria do conhecimento. No campo do pensamento biológico, especificamente dos estudos de neurofisiologia da percepção, o objetivo era compreender os mecanismos de reprodução da vida”.*

A tese da clausura operacional dos sistemas autopoieticos sustenta-se em duas noções fundamentais: as de auto-organização e de autopoiesis. A auto-organização implica capacidade de gerar sua própria ordem, a partir da rede interativa de seus elementos; ou seja, como estão enclausurados em suas estruturas, não podem importá-las do meio, devendo, portanto, construí-las. A autopoiesis ou auto-reprodução, por sua vez, consiste na capacidade de produzir elementos, de produzir as suas condições originárias de produção; assim, os sistemas são independentes do meio envolvente. Isso significa a capacidade do sistema de produzir estados seguintes de um sistema, a partir de um estado limitado anterior (LUHMANN, 1996: 85).

O sociólogo alemão Niklas Luhmann apropriou-se do conceito de autopoiesis da biologia como um modelo para a explicação do social. Segundo a teoria sistêmica de Luhmann<sup>24</sup> a auto-referência e a circularidade são os elementos constitutivos da noção de princípio vital, fundamentais para explicar todo e qualquer sistema. Nesse sentido, constitui-se um sistema autopoietico nos casos em que se individualiza um determinado modo de operações que se realizem apenas no seu interior. Para o autor, além do sistema biológico, existe o sistema psíquico e o sistema social. O que caracteriza os sistemas sociais são os sentidos ou comunicações; os sistemas psíquicos, o pensamento e, os sistemas biológicos, a vida. Esses elementos definem a autonomia e auto-referência de cada sistema e não operam além do seu

---

<sup>24</sup> Sobre Luhmann, ver LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. México: Iberoamericana/ITESO/Editorial Anthropos, 1996 e FRYDMAN, 2001.

limite. A diluição de suas fronteiras, ou sua indiferenciação com o meio envolvente, pode significar o fim da sua autonomia ou seu desaparecimento, tal como na concepção de Varela.

Na concepção autopoietica do social de Luhmann, o sistema social global da sociedade complexa é particularizado pela coexistência de vários sistemas, como a Economia, o Direito, a ciência, a religião etc. Cada sistema tem uma função específica no interior do sistema social, cabendo ao subsistema jurídico, por exemplo, o papel de reforçar e estabilizar as expectativas de comportamento. O sistema social tem nas comunicações seu elemento fundamental, comunicações que constroem um sentido e que conferem unidade ao sistema. No paradigma autopoietico os sistemas são autônomos no nível das operações, pois produzem as operações necessárias para reproduzir-se, servindo-se da rede de suas próprias operações<sup>25</sup>.

Embora compartilhe a mesma concepção sistêmica de Luhmann, dois pontos fundamentais foram tomados por Teubner como ponto de partida para sua própria construção teórica, demarcando uma ruptura entre os dois autores. No sentido de explicitá-la, vamos retomar a concepção luhmanniana e, em seguida, a interpretação proposta por Teubner.

Segundo Luhmann, a autopoiesis consiste num princípio de explicação duro, pois, um sistema ou é autopoietico ou não é. Isto significa que não é possível um processo de gradação. Nesse sentido:

*“Un sistema no puede ser un - poco — autopoietico. Esta disposición de teoria es prácticamente obvia en la biología: un organismo o está vivo o está muerto (con excepciones muy extremas de casos en los que no es posible reconocer la vida o la muerte); una mujer o está embarazada o no lo está...”*  
(LUHMANN, 1996:94).

Diferenciando-se desse posicionamento, Teubner elabora o conceito de autonomia relativa, segundo o qual ocorreria uma evolução do conceito de autopoiesis no caso do sistema jurídico. Assim, para o autor, é possível falar-se em estágios de autonomia, até a constituição de sistemas autopoieticos de segundo grau. A limitação que Teubner procura resolver com esse conceito pode ser assim pontuada:

---

<sup>25</sup> Um dos limites desta concepção autopoietica, que foge ao escopo deste artigo, é que seu potencial explicativo reporta-se aos sistemas existentes e não põe em questão seus processos de constituição, tomando-os apenas como sistema em operação. Cabe ainda observar que a teoria dos sistemas deixa de lado a distinção sujeito e objeto e trata, prioritariamente, da distinção entre operação e observação. Ver: Luhmann, 1996.

*“Por eso el concepto de autopoiesis no puede explicar la evolución de los sistemas complejos. Cuando se intenta esto se llega a teorías de ralentar de la autopoiesis: un sistema se va haciendo poco a poco autopoietico y, en este sentido, en un principio depende más del entorno y luego adquiere la autonomía. Las estructuras, entonces, estarían, primero determinadas por el entorno y luego, poco a poco, desarrollarían sus propias operaciones (LUHMANN, 1996: 94).*

Outro ponto diz respeito à dependência do sistema, ou à maneira de distinguir as questões referentes à causalidade (dependência/independência) e as operações autoproduzidas.

*“La investigación actual, en cambio, ha llegado a la conclusión de que los sistemas altamente complejos aumentan, al mismo tiempo, la autonomía (si es que se permite usar así ese concepto) y la dependencia. Solo así se hace posible explicar por qué los sistemas político, económico, del derecho, son altamente dependientes e independientes con respecto al entorno: se sabe de las dificultades de la política cuando la economía no florece; o las dificultades de la economía cuando la política no puede ofrecer, mediante regulaciones de derecho, seguridades...” (LUHMANN, 1996: 95),*

Estes dois pontos críticos da concepção autopoietica, tal como se apresentam na interpretação da autopoiesis do sistema jurídico de Teubner, constituem o eixo de análise deste artigo. De uma perspectiva sociológica, coloca-se em foco a relação entre Economia, Política e Direito, ou seja, a relação entre Direito e Sociedade.

## **II. Autopoiesis do sistema jurídico segundo G. Teubner**

As reflexões desenvolvidas pelo autor, que serão aqui exploradas, estão presentes no texto “Direito como sistema autopoietico”, publicado em 1989, no qual Teubner estabelece um debate com os críticos da teoria autopoietica. Ao construir sua argumentação, fundamentando a validade do paradigma autopoietico na compreensão do sistema jurídico, demarca, ao mesmo tempo, suas diferenças interpretativas em relação à concepção fundante da reflexão autopoietica do social de Niklas Luhmann.

Ao estabelecer um diálogo com as reflexões de Luhmann, acima referidas, Teubner propõe a seguinte questão: se o sistema jurídico é autopoietico, como pode exercer influência junto às diferentes áreas sociais, objetos de sua regulação e receber influência de outros sistemas? No que tange à capacidade regulatória do Direito, como pode exercê-la, se o social também é autopoietico? Ou, se o social é autopoietico, em que medida o Direito também pode sê-lo?

Teubner elabora uma argumentação que contraria a noção de autopoiesis de Luhmann, pois, considerando-a um conceito rígido e inflexível, procura mostrar que um sistema autopoietico pode se desenvolver a partir de um outro. Na medida em que produz elementos diferenciados deste, evolui até alcançar uma autonomia relativa, constituindo-se, então, como um sistema autopoietico de segundo grau.

No caso do Direito, a clausura autopoietica configura-se quando o sistema jurídico constitui elementos próprios, os atos jurídicos, que operam como agentes de mudança, colocando o sistema ou ‘ciclo autopoietico’ em movimento. Então, um ato jurídico gera uma mudança jurídica, que por sua vez gera um outro ato jurídico. O ato jurídico é, na leitura de Teubner, o elemento vital que confere autonomia ao sistema jurídico. Desse modo, a auto-referência e a autopoiesis são tornadas como indicadores do grau de autonomia, numa concepção, segundo o autor, ‘mais elaborada e complexa da autopoiesis jurídica’, expressa na noção de hiperciclo.

A autoreferencialidade e autonomia do sistema jurídico apresentam diferentes graus à medida que o sistema evolui, através das etapas de auto-observação, autoconstituição e auto-reprodução. Na etapa da auto-observação ocorre a definição auto-referencial de seus componentes; na autoconstituição, o sistema incorpora e utiliza operativamente os componentes auto-observados até a etapa da auto-reprodução, quando se efetiva a articulação hipercíclica dos componentes sistêmicos autogerados enquanto elementos que se produzem entre si, numa circularidade recíproca. Aqui as normas jurídicas têm como ponto de referência não fontes extrajurídicas, mas componentes do próprio sistema, as operações jurídicas. Essa auto-reprodução, a partir das normas, doutrina e processo jurídico implica em que novos atos de decisão judicial podem ser criados, os atos jurídicos, mas tendo-os sempre como referência e fundamento de sua validade. Isso significa, em outros termos, a criação jurisprudencial do Direito.

Isso é possível, segundo o autor, porque nessa evolução gradativa o subsistema social vai gerando suas características, tais como os seus elementos, estruturas, processos, limites, identidade e meio envolvente. Aqui reencontramos a formulação de F. Varela, segundo a qual:

*“Tout comportement auto-organisé est engendré par la diversité de la cohérence interne d’un système opérationnellement dos”*<sup>26</sup> (VARELA, 1983: 153).

Teubner conclui que um sistema jurídico torna-se autônomo na medida em que consegue constituir os seus elementos - ações, normas, processos, identidade - em ciclos autoreferenciais, só atingindo efetivamente sua autonomia autopoietica quando os componentes do sistema, assim ciclicamente constituídos, articularem-se entre si, formando um hiperciclo.

*“O Direito constitui um sistema autopoietico de segundo grau, autonomizando-se em face da sociedade, enquanto sistema autopoietico de primeiro grau, graças à constituição auto-referencial dos seus componentes sistêmicos e à articulação destes num hiperciclo” (TEUBNER, 1989: 53).*

Nessa interpretação o sistema jurídico emerge de uma auto-referência comunicativa originária. As unidades básicas do sistema jurídico não são as normas legais (como sustentam os juristas) nem as organizações (como defendem os sociólogos), mas sim as comunicações. A comunicação jurídica assentada na distinção legal/ilegal particulariza um código próprio do sistema jurídico, autonomizando-o em relação ao meio envolvente, ou seja, da comunicação social geral. As comunicações jurídicas constituem o princípio vital da sua autoprodução discursiva, fechada e circular, que permite ao Direito ser tomado como um subsistema social autopoietico de comunicação.

A clausura opera de maneira semântica, isto porque, para Luhmann o sistema social global, ou os subsistemas que se formam no seu interior, compõe-se exclusivamente de

---

<sup>26</sup> “Todo comportamento auto-organizado é engendrado pela diversidade da coerência interna de um sistema operacionalmente fechado”. (tradução da autora).

comunicações, cada um possui um código binário que é utilizado na comunicação do sistema. Frydman<sup>27</sup>, interpretando Luhmann sugere como exemplos o sistema econômico e o jurídico. A Economia opera com as variáveis pago/não pago, ter/não ter; enquanto o sistema jurídico com o binômio lícito/ilícito, proposição referente à legalidade. Assim, o uso do código penúte distinguir a comunicação de um sistema das que lhes são estranhas, sendo todas as comunicações necessariamente autoreferenciais (FRYDMAN, 2001: 63). No sistema jurídico o conjunto das comunicações jurídicas é o determinante do lícito e do ilícito. O sistema é fechado na medida em que ele considera como exteriores as comunicações que não empregam o código do Direito<sup>28</sup>.

Sinteticamente, o sistema jurídico torna-se autopoietico quando as normas jurídicas têm como ponto de referência os componentes internos do próprio sistema, e não fontes extrajurídicas. Nas palavras de Teubner:

*“O Direito torna-se autopoietico quando as suas autodescrições permitem desenvolver e aplicar uma teoria de fontes jurídicas no contexto da qual as normas possam ser geradas através de precedentes jurisprudenciais ou outros processos de criação jurídica endógena. As normas jurídicas são então definidas por referência à operações jurídicas, isto é, componentes sistêmicos “produzem” componentes sistêmicos. Este é, de resto, o caso do moderno Direito “positivo”: as normas jurídicas podem apenas ser produzidas através de atos jurídicos especificamente definidos, consistam*

*estes em leis, em decisões judiciais, ou em estatutos organizacionais ou associativos...” (TEUBNER, 1989: 85).*

---

<sup>27</sup> Benoît Frydman é diretor do Centro de Filosofia do Direito da Universidade Livre de Bruxelas (U.L.B.), onde leciona teoria do Direito. Além do artigo citado, é autor de *Philosophie du droit* (em co-autoria com Gui Haarscher), Dailoz (1998); *Les transformations du droit moderne* (Story-Scientia, 1999).

<sup>28</sup> Para ilustrar a característica da autoreferencialidade Frydman apresenta o seguinte exemplo. A proposição X pagou 10 a Y não tem alcance jurídico, pois não se refere ainda ao código do Direito, mas pode ser traduzida no código específico: X executou licitamente ou não o contrato com Y. Assim, uma comunicação proveniente de um sistema pode ser traduzida em outro código e integrada a outro sistema. A tradução obriga a inscrição na lógica própria do sistema. Cada sistema social tem outros sistemas como meio, e estabelece com ele relações. A economia participa do meio do Direito e a ele é exterior; do mesmo modo que o Direito participa da economia, mas ambos são autoreferenciais.(FRYDMAN, 2001: 63).

Como se depreende do trecho acima, a autopoiesis jurídica tem na criação jurisprudencial do Direito seu elemento vital. O que o autor chama de indeterminação do Direito é justamente isso: o sistema jurídico deve operar levando em conta seus elementos e procedimentos específicos, retirando sua validade das próprias operações jurídicas, da auto-referência pura.

Partindo da explicitação da autonomia do sistema jurídico no interior do sistema social, Teubner propõe a seguinte questão: serão essas idéias compatíveis com as funções regulatórias do Direito moderno? Qual a relação entre autopoiesis jurídica e regulação social?

Esse tema reporta a uma característica central do sistema autopoietico, qual seja, a relação entre abertura e clausura sistêmica. Observemos, pois, o argumento de Teubner. Na teoria autopoietica, a clausura não significa que ele não “ouve” o seu meio, pois os sistemas autopoieticos são, concomitantemente fechados e abertos. Isto é o que o autor chama, como na origem do conceito de autopoiesis, de clausura normativa e abertura cognitiva.

Aqui, Teubner toca, exatamente, na questão central para pensar a relação entre o Direito e a sociedade. Como o Direito, sendo concebido como um sistema fechado, com linguagem e procedimentos peculiares pode relacionar-se com outros sistemas, como o econômico ou o político, dotados, por sua vez, das mesmas características? Em que medida essa relação é possível, se a teoria autopoietica concebe-os como unidades fechadas? Ao responder essa questão, apesar da linguagem hermética que a concepção autopoietica emprega, o autor apresenta um equacionamento da relação entre a ordem jurídica e a economia.

Para Teubner, a clausura das operações jurídicas não implica um isolamento cognitivo; ao contrário, o sistema está ligado ao meio envolvente através do que o autor chama de mecanismos de interferência sistêmica. Desse modo a hetero-regulação efetiva-se através da

auto-regulação, o que para ele significa que o Direito regula a sociedade regulando-se a si mesmo<sup>29</sup>. Nesse sentido:

*“A auto-referência e a autopoiesis vêm dar origem a um novo e mais elaborado tipo de autonomia do sistema jurídico em virtude da constituição de relações circulares, autonomia essa que de modo algum exclui a existência*

---

<sup>29</sup> Deve-se a esse postulado o fato de que essa interpretação recebeu múltiplas designações, que Teubner classifica como exóticas, tais como: Direito pós-moderno, Direito pós-intervencionista, Direito processualizado, Direito neocorporativo, Direito ecológico, Direito mediático ou “Direito reflexivo”, sendo esta última a que ele própria utiliza.

*de interdependências causais entre sistema jurídico e sistema social, muito pelo contrário...’ (TEUBNER, 1989: 57).*

Na leitura de Teubner, Luhmann formulou algumas conclusões sobre o tema, embora de modo cauteloso, por considerar que ainda não existe uma explicação teórica satisfatória acerca do modo como um sistema autopoietico auto-regulado poderia regular outros sistemas. Assim, o chamado ‘dilema da teoria dos sistemas fechados’ é o calcanhar de Aquiles da teoria sistêmica, onde seus críticos tocam para denunciar a incapacidade desta teoria em fornecer uma real contribuição para os problemas de regulação postos para o Direito moderno. É justamente na análise desta problemática que está a originalidade do esforço de reflexão de Teubner.

Como resolver o problema das relações intersistêmicas? Essa questão recebe a seguinte formulação na interpretação autopoietica do Direito de Teubner, para quem:

*“Por exemplo, não será possível ver nos sistemas de negociação neocorporativa uma comunicação entre os mais importantes subsistemas funcionais — sociedade, economia, política, Direito?” (TEUBNER, 1989: 167).*

Na concepção autopoietica, a sociedade constitui um conjunto de sistemas ou unidades de comunicação que são auto-reprodutivos, capazes de gerar seus próprios elementos, processos e fronteiras, construir o seu meio envolvente e delimitar sua identidade. O conjunto dos subsistemas apresenta como características a clausura operacional e abertura informacionalcognitiva. Tal como o Direito, esses outros circuitos de comunicação são autopoieticos, como, por exemplo, as organizações formais, que operam com circuitos de decisão operativamente fechados, e os subsistemas funcionais, como o sistema político e o sistema econômico. Encontra-se aí o problema do papel regulador do Direito, pois tanto o Direito quanto esses subsistemas são autônomos e indeterminados, uma vez que, devido à clausura operacional, não incorporam diretamente elementos ou imperativos de outros códigos comunicativos. Isso seria, segundo o autor, a causa dos chamados insucessos regulatórios do Direito.

A partir daí, observamos, nos trechos abaixo, uma mudança da natureza da reflexão de Teubner, pois o autor passa do plano da reflexão teórica para um discurso de natureza político - propositiva.

As tentativas de regulação deparam-se com a lógica interna das áreas ou domínios regulados. Teubner recusa a regulação do Estado intervencionista em favor de uma regulação que se efetive através de mecanismos descentralizados de auto-regulação. Nessa perspectiva, reconhecendo a autonomia e a natureza autopoietica do Social, da Economia e da Política, postula que a pretensão de uma regulação direta deve se abandonar em favor de uma regulação descentralizada. É nessa condição que o autor interpreta as inovações que se verificam no nível das empresas, como as atividades das instâncias de conciliação, o envolvimento dos juristas na programação jurídica da regulação descentralizada, bem como os crescentes recursos aos tribunais laborais, em consequência dessa programação.

*“Desse modo o Direito pode aumentar o seu potencial regulatório através do desenvolvimento de uma “política de opções”, a qual poderá ser corrigida através da observação externa do Direito realizada pelos próprios subsistemas regulados” (TEUBNER, 1989: 186).*

Nesse sentido, seguindo a estrutura da sua argumentação, a idéia de interferência de um sistema em outro não pode mais ser concebida em termos de causalidade linear ou pelo modelo de input/output. Isto porque, no caso do Direito, não é o legislador que cria a ordem nos subsistemas. Antes, são os próprios subsistemas que criam sua ordem, cuja autonomia impõe resistência ao fenômeno legislativo e à intervenção exógena. Para Teubner, esses obstáculos são insuperáveis e sua tese é a de que os subsistemas sociais são inacessíveis à intervenção jurídica direta. Portanto, caberia ao Direito, como se evidencia na citação acima, tão somente o papel de observador externo do Direito que é praticado no interior dos subsistemas (TEUBNER, 1989: 155).

*“A intensificação da implementação jurídico-política da referida “política de opções” levaria o Direito a abandonar uma pretensão regulatória (omni)compreensiva e a substituí-la por uma regulação opcional, cujos destinatários poderiam ou não utilizar. (...) Um tal Direito opcional preencheria assim a sua função de controle das condutas, perdendo, porém, a sua função de previsibilidade e a sua capacidade de regulação dos conflitos — o que torna evidente que uma “política de opções” não pode aspirar a uma aplicação universal, mas antes colher apenas em sectores bem delimitados do Direito” (TEUBNER, 1989: 188-189).*

Observa-se aí que essa “política de opções” está voltada para setores específicos do Direito, como o Direito Econômico e o Direito Trabalhista. Nesse sentido, a autonomia do

sistema econômico impõe limites para a regulação desse subsistema pelo Direito, o que só seria possível se houvesse uma mudança no papel do Direito. Ao tocar na relação Direito e Economia, Teubner sugere, a nosso ver, uma assimilação da lógica econômica pelo Direito, sem a qual ele seria inoperante na sua tentativa de regulação<sup>30</sup>.

Teubner realiza uma operação assaz significativa, pois, operando com categorias conceituais, realiza um movimento que, parecendo coincidir com o real, constrói uma interpretação cujo sentido fundamental encontra-se na defesa de transformações político-jurídicas. Na sua formulação, essas mudanças seriam um caminho para garantir a autonomia dos processos legislativos e a interação sistêmica, ou, em outros termos, o funcionamento integrado do social. Assim, na concepção autopoiética o papel a ser desempenhado pelo Direito moderno seria o de:

*“...fornecer formas de organização, quadros processuais e de competências para as relações intra-organizacionais e inter-organizacionais. Até certo ponto, também aqui poderíamos pensar em termos de Direito reflexivo, sempre que as normas jurídicas fossem especificamente talhadas para o fomento dos pressupostos desses sistemas de negociação. O Direito em matéria de convenções coletivas de trabalho e co-gestão dos trabalhadores foi assim apropriadamente considerado como uma forma de promoção jurídica dos sistemas de negociação” (TEUBNER, 1989: 194).*

Em síntese, observamos, que essa concepção do Direito consiste num sistema interpretativo e propositivo, dado que, no final da argumentação encontramos a proposição de

---

<sup>30</sup> Essa mesma discussão acerca da relação entre a ordem jurídica e a ordem econômica é tratada por Max Weber, para quem os atores econômicos orientam suas ações segundo a lógica do mercado de modo não coincidente com as prescrições jurídicas. Ver: La economía y los diversos órdenes. in: Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 251 —271.

uma redefinição das legislações e do papel do sistema jurídico no sentido da flexibilização, amparada no constructo teórico da autopoiesis. Trata-se de uma concepção que, preservando a autonomia jurídica possibilita, ao mesmo tempo, sua adaptação a outras lógicas, o que é considerado, aliás, essencial para sua legitimidade.

### **III. Notas reflexivas sobre o argumento autopoiético**

Qual o significado da teoria autopoiética de Teubner no âmbito do Direito? O próprio autor pretende que ela seja lida como uma possibilidade de superação da dicotomia presente no debate entre a “Teoria do Direito Puro” de H. Kelsen, centrada na positividade do Direito e as teorias de matiz sociológico que recusam a autonomia do Direito. Na formulação de Teubner:

*“A teoria da autopoiesis surge como uma espécie de “ovo de Colombo “, capaz de fornecer ao Direito a possibilidade de ultrapassar a falsa alternativa entre um sistema normativo autônomo ou um sistema decisional socialmente condicionado” (TEUBNER, 1989: 20).*

O positivismo jurídico é a expressão formal perfeita da autoreferencialidade do sistema jurídico, pois assevera explicitamente que o Direito afirma-se sobre si mesmo, e identifica-se com o Estado:

*“Do ponto de vista de um positivismo jurídico coerente, o Direito, precisamente como o Estado, não pode ser concebido senão como uma ordem coerciva de conduta humana — com o que nada se afirma sobre o seu valor moral ou de Justiça. E, então, o Estado pode ser juridicamente apreendido como sendo o próprio Direito — nada mais, nada menos” (KELSEN, 1984: 424).*

Onde reside, portanto, a diferença entre a teoria autopoietica do Direito e a teoria do positivismo jurídico kelseniana, uma vez que ambas procuram afirmar a autonomia do Direito ou a sua autoreferencialidade como elementos da validade das proposições normativas do Direito?

Na concepção juspositivista kelseniana a ordem jurídica, no limite, encontra no Estado a sustentação de sua validade. A autonomia jurídica fundamenta-se numa concepção piramidal e hierárquica, e o sistema jurídico e o sistema político são indiferenciados, enquanto na teoria autopoietica do Direito, ou hipótese procedimental conforme Frydman (2001), a validade das normas provém do respeito aos códigos de comunicação específicos e à clausura sistêmica; a circularidade é o elemento de validade do sistema jurídico.

Segundo Frydman (2001), a mundialização levou a uma intensificação da importância da lógica econômica e à perda da influência da autoridade política, ou, pelo menos, à incapacidade das instituições estatais no sentido de reger o curso da produção, das trocas e da repartição dos bens e da riqueza. A partir dos anos oitenta, o problema da redução das esferas de jurisdição do Estado e de sua capacidade regulatória, postas pelos processos político- econômicos da globalização, constituem o quadro histórico-político no qual a natureza do debate proposto por Teubner explicita seu sentido.

Essa questão é fundamental, especialmente para as instituições que ditam e fazem funcionar as regras do Direito. A busca de uma outra argumentação para a validade e legitimidade do Direito no exercício da regulação social institui-se como problema no campo da teoria jurídica, justamente no momento em que os processos econômicos e políticos da globalização colocam em questão o Estado - nação. Como defender a validade das normas jurídicas, prescindindo do Estado-nacional? A teoria autopoietica do Direito, ao buscar essa resposta na autonomia e clausura operacional do sistema jurídico, apresenta um equacionamento dessa questão, que é, ao mesmo tempo, um pensamento que engendra e legitima práticas políticas.

Um veio de reflexão descortina-se ao inquirimos sobre a relação entre o pensamento jurídico e as questões práticas postas para o Direito na sociedade contemporânea. As elaborações teóricas acerca da validade das normas jurídicas e o modo pelo qual as teorias

jurídicas resolvem a questão por nós tematizada neste artigo, só escapam da sua imediatividade se considerados na sua historicidade, *conditio sine qua non* da compreensão das próprias teorias jurídicas.

A teoria autopoietica significa, no plano jurídico, um referencial de legitimidade para o Direito moderno que abandona o princípio da soberania dos estados como argumento de afirmação de sua validade. Essa soberania, fundante do Estado nacional, expressa-se através do controle do exército, justiça, polícia, moeda, nos quadros da nação e legitima a ação dos poderes públicos (ALBALA, 1998:108). A reivindicação de autonomia do Direito, presente na concepção autopoietica, revela seu significado no âmago do debate em torno da idéia de dissolução da soberania dos Estados, do qual ela própria é uma expressão. O processo de globalização não prescindiu de uma ação normativa, reservando para o Direito um lugar nas propostas de dismantelamento dos direitos sociais e regulação social, pontos caros ao pensamento neoliberal. No caso da legislação trabalhista, encontramos na defesa das câmaras de conciliação e arbitragem sua configuração prática da noção de auto-regulação defendida por Teubner.

De modo mais abrangente, o chamado *mainstream economic* neoliberal afirma que as políticas econômicas nacionais não deveriam restringir o livre fluxo dos investimentos. Para tanto, o movimento de desregulamentação que acompanha o fenômeno e o discurso da mundialização investe contra as regulamentações jurídicas internas, âmbito de jurisdição dos Estados - nacionais. É nessa direção que se coloca a discussão acerca da ordem jurídica nacional, que, frente às novas exigências econômicas da globalização, deveria pautar-se pela idéia de “adequação” aos imperativos da economia globalizada. Assim, os entraves, que deveriam ser removidos, encontram-se em pontos essenciais para a efetivação da própria liberalização, os chamados “entraves legais” para a relação capital e trabalho, para o desenvolvimento do sistema financeiro, do desenvolvimento do mercado de capitais, para a administração pública, para o comércio exterior e ao investimento estrangeiro.

Esses entraves, no entanto, já estão identificados e têm sua lógica explicativa dentro do conjunto de proposições políticas e econômicas do pensamento neoliberal, cuja pedra de toque é a supressão de regulamentações de cunho distributivista ou nacionalistas e a defesa da liberalização econômica. Aqui encontramos os vínculos entre pensamento e ação, fundamentais para pensarmos, além da relação entre Direito e Sociedade, a relação entre Direito e Política.

A teoria da autopoiesis jurídica ao propor que cabe ao Direito tão somente a função de traduzir na linguagem jurídica as lógicas presentes em outros sistemas, como o econômico por exemplo, e adequar-se às exigências funcionais da economia de mercado globalizada, sem impor entraves ou limitações, expressa uma proposta de eliminação de oposições e outros projetos não coincidentes com a lógica preponderante na Economia, que poderiam enunciar-se através da ordem jurídica. Isso, na nossa leitura, corresponde ao conteúdo político e interventivo

do chamado “Direito reflexivo” e de suas proposições sobre a autonomia jurídica que esta reflexão pretendeu entrever.

**SILVA, Edna Aparecida da.**

**REFLECTIONS ON AUTONOMY OF LAW IN THE G. TEUBNER’S THEORY OF  
AUTOPOIETIC LAW.**

---

**ABSTRACT:** This article deals with the question of the autonomy of law in the Teubner’s theory of autopoietic law. It presents key features of the autopoietic conception and yours originis in the biological thinking. Following that it puts some critics in order to understand the argumentation on autonomy of law and its capacity of social regulation present in this theory, trying to link it with debate concerning the crisis of nation — state.

**KEYWORDS:** autopoietic theory, reflexive law, autonomy of law, nation—state

---

**Referências Bibliográficas**

ALBALA, N. Les traités sur le commerce et l’investissement, la souveraineté des états, les droits démocratiques des citoyens. La Pensée, 316, 1998. p. 107 — 117.

CORSI, G., ESPOSITO, E., BARALDI, C. Glosario sobre ei teoria social de Niklas Luhmann. México: Anthropos/ Universidad Iberoamericana/ITESO, 1996.

FRYDMAN, B. Les nouveaux rapports entre droit et économie: trois hypothèses concurrentes.

CHEMILLIER-GENDREAU, M., MOULIER-BOUTANG, Y. (dir.) Le droit dans la mondialisation: une perspective critique. Paris: PUF, 2001.

KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

LUHMANN, Niklas. Introducción a la teoría de sistemas. México: Anthropos/ Universidad Iberoamericana/ITESO, 1996.

TEUBNER, Gunther. O Direito como sistema autopoietico. Trad. e pref. de José Engrácia Antunes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

VARELA, Francisco J. L’auto-organisation: de l’apparence au mecanisme. In: DUMOUCHEL, P., DUPUY, J. P. L’auto-organisation: de la physique au politique. Paris: Seuil, 1983. p. 147 —164.