Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

REDE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 42 – Abril/Maio/Junho de 2015 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

COMUNICANDO SOBRE O DIREITO A PARTIR DA COMUNICAÇÃO

Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo
Professor-Assistente na disciplina de Teoria do Direito junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

1. COMPORTAMENTO, COMUNICAÇÃO E NORMA.

O que é o comportamento? Uma comunicação! Todo comportamento transmite uma mensagem! Uma mensagem que pode ser veiculada por diferentes mídias. O silêncio, a fala, a escrita, o gesto, a expressão facial, dentre outras. Todos eles comportamentos. Comportamentos que sempre comunicam algo. E não há como ser diferente. Afinal, mesmo quando não se quer comunicar algo a alguém, comunica-se, pelo menos, que não se quer comunicar. Ou seja, não há comportamento que não seja uma comunicação.

Por conseguinte, e por este ângulo de observação, a comunicação é um dogma. Porém, não um dogma em razão da fé de quem nele acredita. Mas, sim, um dogma em razão da sua capacidade de resistir as refutações em sentido contrário. E, como dogma, ela, a comunicação, viabiliza a convivência social, pois só há convivência onde há comunicação. Contudo, onde há comunicação, pode haver ruído. E é isto que é o conflito, um ruído de comunicação. Logo, a mesma comunicação que viabiliza o convívio social, é a mesma que o expõe ao constante risco de conflito. O que já revela um outro aspecto da comunicação, a sua ambivalência. Pois, quanto maior for o volume de comunicação, maior será o risco de que aconteça um ruído. Esta, aliás, é uma das lições de Edgar Morin.

Mas, o que é, em si, a comunicação? Ela é o elemento mais básico do sistema social. Ela é um fenômeno complexo, contingente e seletivo. Complexo, porque sempre admite, em tese, um maior número de possibilidades de realização

do que aquela que foi concretizada. É dizer, ela sempre poderia ser diferente do que acabou sendo. Seletiva, porque ela sempre implica na concretização de uma de suas diferentes possibilidades de manifestação. E contingente, porque há sempre a possibilidade de que o sentido que foi selecionado não coincida com aquele que se quis transmitir, como ensina Niklas Luhmann.

Em outras palavras, quem diz algo, diz uma das mil coisas que poderia dizer. E, ao dizer, seleciona uma das possibilidades de sentido que poderia dizer. Porém, ao selecionar uma das possibilidades de sentido, há sempre o risco de ser mal compreendido. Isto é, de quem o escuta entenda algo diferente do que o emissor pretendia dizer. O que já revela que a comunicação é, em si, improvável e, por isso, também, ambivalente.

O certo é que a comunicação é aquilo sem o qual não há sociedade. E, quando se fala aqui em sociedade, não se deve reduzir a observação e imaginá-la, apenas, como um grande conglomerado de indivíduos e instituições. Ela é muito mais do que isso. Ela, a sociedade, é uma grande rede de comunicação. Uma rede onde todos e tudo se encontram incluídos, e não apenas os homens. Uma rede de comunicação entre programas, partículas, vírus, bactérias e outros microrganismos. Enfim, esta grande rede chamada vida, sobre a discorre Fritjof Capra.

Neste sentido, a vida em sociedade, na realidade, não é, em si, apenas a interação entre seres humanos. É possível dizer, a partir desta perspectiva, que o sistema social, a vida no seu todo, é, na verdade, um grande sistema dentro do qual se encontram diferentes e intercomunicantes subsistemas. Subsistemas que, apesar de serem autorreferentes, não deixam de se relacionar com o ambiente externo a eles, isto é, com os outros subsistemas. Em outras palavras, se recorrêssemos à biologia, isto significaria dizer que o sistema da vida é um grande sistema que engloba diferentes dimensões que estão todas entrelaçadas entre si sem que nenhuma delas se encontre hierarquicamente acima da outra. Ou seja, o sistema das abelhas é autorreferente, mas, ao mesmo tempo, se intercomunica com o sistema das formigas, o qual, por sua vez, se intercomunica com o sistema dos seres humanos, e assim sucessivamente.

Ora, quando se percebe que a vida é uma grande rede de comunicação e que a convivência social entre os seres humanos não é uma ilha isolada destes demais subsistemas (do subsistemas das bactérias, do subsistema dos insetos, do subsistema dos vírus e etc.), logo, se conclui que, qualquer que seja a decisão tomada pelo homem e o comportamento que daí resulte, ela poderá ter repercussão sobre os demais subsistemas. E esta consciência, que o homem do século XIX não possuía, poderá dar à ciência e, em especial, ao direito uma pequena medida dos desafios que ele, em pleno século XXI, se verá obrigado a enfrentar, como já havia advertido Heidegger.

E um destes desafios será o de estabilizar a comunicação, minimizando as possibilidades de ruído. Não porque o ruído seja, em si, algo nefasto à comunicação. Não, não o é. O ruído é apenas uma comunicação que não foi equalizada. O que não impede que, futuramente, venha a sê-lo. Logo, o ruído não resulta apenas de um mal-entendido durante a comunicação. Ele, também, poderá decorrer, como conflito que é, de uma desobediência. Ou seja, da vontade deliberada de querer desobedecer. Não porque a comunicação não foi bem compreendida, ou porque não se reconhece, naquele que prescreve uma ordem, a devida autoridade para fazê-lo, mas, sim, porque se deseja testar os limites de sua autoridade e, com isso, a margem de sintonia da comunicação. E, por isso, a norma lança mão de diferentes técnicas de estabilização da comunicação, como, por exemplo, a ameaça de que uma sanção venha a ser aplicada ou, ainda, a promessa de uma premiação.

No entanto, uma coisa é certa, o ruído, sem dúvida, desperta o jurista para uma necessidade: é preciso desenvolver uma tecnologia capaz de estabilizar a comunicação. E uma das ferramentas mais importantes desta tecnologia comunicacional é a norma. Por conseguinte, a norma pressupõe o conflito, e não a sintonia. Afinal, não há sintonia sem norma, nem conflito sem convivência, nem convivência sem comunicação.

Convém, então, perguntar: o que é, então, a norma? Uma proposta? Não. Porque ela não é apenas a mensagem que se transmite. Uma prescrição? Não. Porque ela não é só a relação que há entre os interlocutores. O que, então, ela seria? Uma tecnologia da comunicação. E, por quê? Porque a comunicação engloba, a um só tempo, tanto uma proposição quanto uma prescrição. Uma proposição, que é a mensagem que se quer comunicar. E uma prescrição, que é o tipo de relação que há entre aqueles que se comunicam.

Ora, se o comportamento é uma comunicação, e a norma pretende estabilizá-la, não é difícil concluir que a norma, enquanto tecnologia da comunicação, é uma tecnologia que pretende controlar os comportamentos. Sucede, porém, que ela, a norma, não é a tecnologia comunicacional em si. A tecnologia comunicacional não se reduz a ela. Ela é apenas um dos programas, desta grande tecnologia da comunicação chamada Direito.

Mas, se isto é certo, então, não basta concluir que a norma é um programa da tecnologia comunicacional do Direito, é preciso destacar, ainda, que ela, enquanto resultado de uma decisão – do legislador, do juiz, ou de qualquer outra autoridade –, poderá apresentar repercussões sobre outros subsistemas sociais. Repercussões previsíveis ou imprevisíveis, mas que, de qualquer modo, importarão em alguma consequência para o próprio subsistema do direito. O que

colocará para o jurista um novo desafio, qual seja, não basta decidir o conflito, é preciso fazê-lo com a menor perturbação social possível. Ou seja, não basta controlar os comportamentos e decidir os conflitos jurídicos, é preciso, também, controlar as eventuais repercussões geradas pela decisão que foi tomada.

Porém, apesar de tal esforço, tudo indica que o conflito jurídico decidido pelo Direito, quase sempre, por força do próprio Direito, se torna um conflito ainda mais complexo. Como, aliás, parece sugerir João Maurício Adeodato. Em outras palavras, o mesmo Direito que se presta a decidir os conflitos jurídicos, é o mesmo que potencializa a complexidade do conflito jurídico que já foi decidido. E conflito jurídico complexo, é conflito com um número ainda maior de possibilidades de concretização. É conflito que envolve um maior número de variáveis. Um bom exemplo é a sentença penal condenatória. Por meio dela se decide um tipo de conflito jurídico, o delito. Mas, ao fazê-lo, sobretudo por meio da pena privativa de liberdade, assume-se o risco de que o condenado venha a reincidir e que a penitenciária se converta em engrenagem de fomento e proliferação das organizações criminosas. Ainda que não compartilhe, na íntegra, da ideia aqui esboçada, convém analisar, a respeito, a lição de Juarez Cirino dos Santos.

2. O DIREITO COMO UMA TECNOLOGIA COMUNICACIONAL.

Deste modo, o Direito, esta grande tecnologia da comunicação, cumpre uma das funções mais relevantes ao sistema social: a de viabilizar a convivência. E viabilizar a convivência, sem pressupor a inexistência de conflito, não é função das mais fáceis. Antes o contrário, é imaginar o Direito como uma tecnologia comunicacional bastante sofisticada. Uma tecnologia capaz de estabilizar a comunicação a partir da sua capacidade de processamento do ruído. Dito de outro modo, uma tecnologia capaz de reduzir a complexidade da comunicação com vistas a decidir os conflitos jurídicos.

E uma tecnologia com este grau de sofisticação não foi construída de uma hora para outra. Nem é obra acabada que tenha sido imaginada de uma só vez. Muito pelo contrário. É tecnologia em constante processo de atualização. Uma tecnologia que é resultado de um longo processo de evolução. E que, como toda evolução, está sujeita a avanços e retrocessos em sua programação. Pois, quando se aprende a diferença entre evolução e progresso, logo se descobre que a evolução, quando é evolução, não é obra de um só programador.

Pois bem. Esta tecnologia comunicacional desenvolveu, ao longo do tempo, por força da diferenciação social e, por consequência, do surgimento de novos subsistemas sociais (política, economia, religião etc.) e da interação entre eles, três diferentes modelos operacionais que, apesar de suas especificidades, se encontram acoplados entre si. Estes modelos operacionais, em conjunto, viabilizam

o funcionamento do subsistema jurídico e, com isso, a decidibilidade dos conflitos jurídicos. Estes modelos, como anota Tercio Sampaio Ferraz Jr. são: o modelo analítico, o modelo hermenêutico e o modelo empírico.

Cada modelo desempenha uma função específica a qual implica, por sua vez, no funcionamento, do outro. E os três, em conjunto, conseguem cumprir, a contento, a tarefa de decidir os conflitos jurídicos. Sendo assim, o modelo analítico, por meio das teorias da norma e do ordenamento jurídico, simplifica o conflito social, transformando-o em conflito jurídico. O que faz, dentre outras formas, por meio de uma operação de seleção e descarte. Mas não apenas por meio dela. Por sua vez, o modelo hermenêutico se encarrega da tarefa de traduzir a língua do legislador para língua do magistrado, o que faz graças a uma terceira língua, a língua hermenêutica. Uma língua susceptível a um projeto hegemônico de poder. E, por fim, o modelo empírico, encarregado de construir a decisão jurídica e imunizá-la contra possíveis críticas.

3. CONCLUSÃO.

A partir do que foi dito até aqui, o que é possível concluir? Primeiro, que o direito não soluciona conflitos jurídicos, antes os decide. Decidir não é o mesmo que solucionar. Solucionar é uma ideia muito simplória e ingênua. Própria dos iluminados do século XVIII. Até porque solucionar, pressupõe a capacidade de eliminar, de dissolver o conflito. Como se o sistema jurídico fosse uma alquimia capaz das maiores proezas, que nem Nicolas Flamel poderia imaginar. E como, de há muito já se sabe, nada se cria, nada se perde, tudo se transforma. E com o Direito, em tempos de sociedade hipercomplexa, não parece ser diferente.

Então, o que vem a ser decidir? Decidir é pôr o conflito sob controle, segundo o código do subsistema jurídico. Logo, decidir não tem qualquer relação com solucionar, vez que a decisão pressupõe que os conflitos sociais são complexos e, como tais, requerem tecnologias igualmente complexas. Tecnologias que tenham a capacidade de lidar com a diferenciação social, reconhecendo-a, ao invés de negá-la. Tecnologias que tenham a capacidade de reduzir a complexidade dos conflitos sociais. E é isto que faz o sistema. Reduz a complexidade do conflito social, transformando-o em conflito jurídico. E ele, o conflito jurídico, tem a sua própria operacionalidade, os seus próprios programas, papéis e agentes. Eis o que é o direito: uma grande tecnologia de comunicação.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. COMUNICANDO SOBRE O DIREITO A PARTIR DA COMUNICAÇÃO. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 42, abril/maio/junho de 2015. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-42-ABRIL-2015-BERNARDO-AZEVEDO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.