



COMUNICATIVAÇÃO

ARTUR STAMFORD DA SILVA



RESUMO

Comunicativação foi e segue sendo construída com a realização de pesquisas com decisão jurídica. Não é um modelo, nem um método de pesquisa empírica, mas sim uma perspectiva teórico-metodológica antifundamentalista de observação transdisciplinar da decisão jurídica. Estas reflexões estão pautadas pela apresentação da comunicativação com o objetivo de divulgar e animar este tipo de pesquisa empírica com a esperança de reduzir achismos nessa área do conhecimento. Como perspectiva, o olhar não é linear e superficial, mas amplo e em profundidade. Como perspectiva teórico-metodológica, a comunicativação parte da afirmação “pesquisa é falar por dados” - a qual lida com os giros da cientificidade considerando a dicotomia objeto/sujeito como paradoxo da comunicação, afinal, comunicação não é coisa nem sujeito. Quanto à perspectiva teórica, ela parte da questão “porque crer que p?” para lidar com as teorias da crença, quando a lógica da pesquisa empregada se afasta da causalidade devido à circularidade reflexiva, a lógica do “ao mesmo tempo”, também tratada como gödelização da racionalidade. O antifundacionismo se pauta em Richard Rorty para registrar a postura do observador como diferenciação da cientificidade baseada na ideia de defesa de algo, de uma verdade, de um fundamento, de uma visão. Observação, operação de distinguir e assinalar, nos moldes da teoria da sociedade como sistema de comunicação de Niklas Luhmann, que tem se apoiado na teoria da forma de dois lados de George Spencer Brown, na teoria da diferenciação de Heinz von Foerster e na teoria da evolução de Maturana e Varela. A transdisciplinaridade se deve à copresença de elementos do saber sociológico, linguístico e jurídico, especificamente, da teoria da sociedade como sistema de comunicação de Niklas Luhmann, da teoria a linguagem como trabalho social de Luiz Antônio Marcuschi e da Análise de Discurso de Dominique Maingueneau e, da teoria do direito, da hermenêutica jurídica. Com isso, a comunicativação se inscreve como via de pesquisa empírica para observar a construção de sentido do direito via decisão jurídica, que, a depender dos corpora da pesquisa, pode ser decisão judicial, decisão judiciária ou decisão sociojurídica.

Palavras chave: comunicativação; teoria dos sistemas; decisão jurídica; pesquisa empírica; antifundacionismo; transdisciplinaridade

ABSTRACT

Communicativisation has been and continues to be built through research into legal decision-making. It is neither a model nor a method of empirical research, but rather an anti-fundamentalist theoretical-methodological perspective of transdisciplinary observation of legal decision-making. These reflections are guided by the presentation of communicativeness with the aim of publicising and encouraging this type of empirical research in the hope of reducing guesswork in this area of knowledge. The perspective is not linear and superficial, but broad and in-depth. As a theoretical-methodological perspective, communicativisation starts from the statement "research is speaking through data" - which deals with the twists and turns of scientificity, considering the object/subject dichotomy as a paradox of communication, after all, communication is neither thing nor subject. As for the theoretical perspective, it starts from the question "why believe that p?" to deal with theories of belief, when the logic of the research employed moves away from causality due to reflexive circularity, the logic of "at the same time", also treated as the gödelisation of rationality. Anti-foundationalism is based on Richard Rorty to register the posture of the observer as a differentiation of scientificity based on the idea of defending something, a truth, a foundation, a vision. Observation, the operation of distinguishing and pointing out, along the lines of Niklas Luhmann's theory of society as a system of communication, which has drawn on George Spencer Brown's two-sided theory of form, Heinz von Foerster's theory of differentiation and Maturana and Varela's theory of evolution. Transdisciplinarity is due to the co-presence of elements of sociological, linguistic and legal knowledge, specifically Niklas Luhmann's theory of society as a communication system, Luiz Antônio Marcuschi's theory of language as social work and Dominique Maingueneau's Discourse Analysis, and legal hermeneutics in the theory of law. As a result, communicativisation is used as a means of empirical research to observe the construction of meaning in law via legal decisions, which, depending on the research corpora, can be judicial decisions, judicial decisions or socio-legal decisions.

Key words: communicativisation; systems theory; legal decision; empirical research; anti-foundationalism; transdisciplinarity.

Estas reflexões estão dedicadas a expor a comunicativação como via de pesquisa empírica com decisão jurídica, o que não impede ser usada para aplicações e observações outras sobre o social humano como sistema de comunicação. Não se trata de propor nem defender uma metodologia de pesquisa própria, nem uma teoria da decisão, mas simplesmente via práticas de pesquisa empírica com decisão jurídica.

A comunicativação conta com necessária interdisciplinaridade¹, multidisciplinaridade², criticidade, o que faz com que o espectro das observações parta do pressuposto que “não só de legislativo e judiciário vive o direito”³.

Comunicativação é uma perspectiva teórico-metodológica antifundamentalista de observação transdisciplinar da decisão jurídica. Vejamos cada um de seus elementos: perspectiva; teórico-metodológica; antifundamentalista; observação; transdisciplinaridade; decisão jurídica.

A título de introdução, temos que a comunicativação resulta de mais de vin-

te anos de pesquisa com decisão jurídica, durante os quais foram vivenciada três fases de pesquisa. De 2002 a 2008, a primeira fase, as pesquisas eram dedicadas a observar decisões tomadas em cotidianos de audiências de conciliação, de escritórios de advocacia, repartições públicas como Defensoria Pública Estadual, da União (DPE e DPU), Ministério Público de Pernambuco (MPPE). Recorríamos à visão de sociedade da ética do discurso, com Jürgen Habermas, e da etnometodologia, com Harold Garfinkel. De 2009 a 2012, a segunda fase, as pesquisas estavam dedicadas a observar decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), nesse período, recorríamos a elementos da Linguística, especificamente da Análise do Discurso, com base em Dominique Maingueneau, da teoria da linguagem como trabalho social, de Luiz Antônio Marcuschi e da Teoria da Sociedade como Comunicação, de Niklas Luhmann. Desde 2013, as pesquisas estão dedicadas a observar decisões judiciais, decisões judiciais e decisões sociojurídicas sob a ótica da Comunicativação, desenvolvida desde a Sociologia da Decisão Jurídica⁴ e a Teoria Reflexiva da Decisão Jurídica⁵.

A comunicativação lida com questões da crença epistêmica justificada, to-

¹ Banakar, Travers, 2005; Souto; Souto, 2003, p. 46

² Přebáň, 2017, p. S1

³ Stamford da Silva, 2021, p. 37

⁴ Stamford da Silva, 2010b; 2012a; 2014b

⁵ Stamford da Silva, 2007b; 2012b; 2016



mando por ponto de partida que é possível diferenciar, demarcar o conhecimento científico, porém a diferenciação entre uma comunicação científica e não científica não se deve à metodologia: ao método empregado, nem às técnicas da pesquisa ou à análise dos dados. Propomos a distinção entre lógica de pesquisa e perspectiva de pesquisa para lidar com a demarcação do conhecimento científico, com a qual distinguimos a perspectiva do observador da lógica de pesquisa. A lógica da pesquisa não demarca a cientificidade porque uma mesma pesquisa pode comportar aplicação da lógica circular tautológica, da lógica causal e da lógica circular reflexiva. Essas lógicas não se excluem. Já a postura do observador, que pode ser fundamentalista ou antifundamentalista, sim, ela diferencia uma pesquisa científica daquela ideologizada, não que uma pesquisa científica não conte com a visão de mundo do pesquisador, sua perspectiva, mas se a postura no fazer pesquisa é de defesa de algo, é uma pesquisa dedicada a impor uma verdade indiscutível, última, ela não é científica, mas sim doutrinação.

Depositada na perspectiva é que, por exemplo, a distinção entre pesquisa forense e pesquisa científica não é baseada na lógica empregada na pesquisa, mas sim relativa à postura do observador.

Esclarecendo, a pesquisa realizada em razão da produção de qualquer peça judicial (petição, sentença, parecer etc.) é uma pesquisa forense. Como veremos, o método e a técnica empregada não é fator suficiente para diferenciar a pesquisa forense da pesquisa jurídica científica. Ao depositar a demarcação do conhecimento científico na postura, na perspectiva do observador, temos que: enquanto a prática jurídica impõe ao jurista tomar uma decisão em defesa de algo, o cientista jurídico não conta com essa imposição decisória. Quando um cientista se impõe defender algo, ele se afasta do fazer ciência e se aproxima de parecerismo, não mais está dedicado ao saber científico. É com essa proposição que consideramos a Comunicativação como uma perspectiva teórico-metodológica antifundamentalista.

Metodologicamente, ela lida com questões epistemológicas próprias do método, das técnicas e das análises de dados se colocando como uma via científica de pesquisa com decisão jurídica. Metodologia de pesquisa é composta por métodos, técnicas e análises de dados. Diferenciar esses elementos metodológicos auxiliam a não confundir as coisas, como ocorre quando se fala em “método documental”, “método de questionário”, “método quantitativo”,

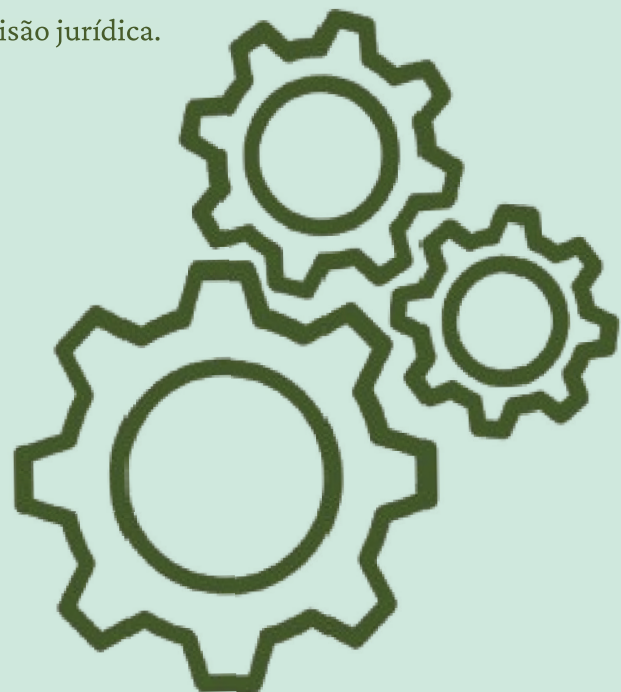
“método qualitativo”, “método histórico”, “método fenomenológico”, “método dogmático”, “método sociológico”, “método sistêmico”, “método crítico”.

Método é o caminho trilhado pelo pesquisador na pesquisa, portanto, desde as ideias iniciais, passando pela coleta de dados até a análise dos dados. Pautada por Paul Feyehabend⁶, a comunicativação não reconhece qualquer pureza metodológica, afinal, não há pesquisa exclusivamente indutiva nem exclusivamente dedutiva. Numa mesma pesquisa se realiza indução e dedução, inclusive. Sendo assim, tomamos por método “um conjunto de habilidades artesanais que se aprende com pesquisas experientes ou ao encontrar problemas ao fazer pesquisas” (interdisciplinaridade)⁷, afinal “É provavelmente o caso que somente através da consideração de exemplos concretos individuais os pesquisadores podem decidir sobre uma metodologia que seja apropriada para cada caso”⁸. Já técnicas de pesquisa são mecanismos aplicados ao coletar dados, como a pesquisa bibliográfica, docu-

mental, questionário, entrevista, observação, estudo de caso. Por fim, a análise de dados (quantitativa, qualitativa ou quali-quantitativa) conta com um aporte teórico que norteia a análise, por exemplo, fenomenologia, etnometodologia, teoria da ação comunicativa, teoria dos sistemas etc. Em direito, dogmática, filosofia, antropologia, sociologia, psicologia não são teorias, nem são métodos, mas abordagens.

A transdisciplinaridade da comunicativação está na copresença de elementos da teoria social, da linguística e da teoria jurídica.

Feitas estas considerações iniciais, iniciamos tratando da concepção de cientificidade que norteia a comunicativação para, em seguida, apresentar cada um dos elementos constitutivos: perspectiva; teórico-metodológica; antifundamentalista; observação transdisciplinar; decisão jurídica.



A comunicativação foi e segue sendo construída a partir das vivências e adaptações metodológicas que norteiam constantemente as pesquisas e reflexões com questões como: que dados catalogar, como catalogar, como organizar, como analisá-los? Como saber que o que afirmamos é ciência e não nossa opinião? As conclusões as que chegamos, chegaria e chegará qualquer outro pesquisador que analise os mesmos dados sob a mesma pergunta de partida e mesma perspectiva teórica?

Essas questões nos remetem à demarcação do conhecimento científico, o que envolve a neutralidade científica, a teoria do objeto, a teoria do observador. A pergunta chave é: que diferencia uma pesquisa científica? Diferenciar é ter unidade de sentido, sem a qual, não há comunicação. Assim, partimos do pressuposto que o termo ciência tem uma unidade de sentido, pois quando se afirma que um saber é científico se distingue de um saber senso comum, de uma opinião. Não se trata, fique claro, de defender que o saber científico é melhor, mas que se diferencia de outros conhecimentos. Dito isso, informamos que partimos da concepção de sociedade presente na teoria dos sistemas sociais como comunicação de Niklas Luhmann,

portanto, que comunicação é a célula da sociedade, comunicação “É a menor unidade possível de um sistema social, ou seja, aquela unidade à qual a comunicação ainda pode reagir por meio de comunicação”⁹. A Comunicativação parte de que o social humano é constituído e se desenvolve como comunicação humana, bem como que algumas dessas comunicações evoluíram com hiper-complexidade ao ponto de assumirem a forma de sistemas de comunicação humana, como é o caso da arte, da ciência, do direito, da economia, da educação, da política, da saúde etc.¹⁰. Essa base, saliente-se, foi justamente o que viabilizou a transdisciplinaridade da comunicativação¹¹.

Voltando à diferenciação da pesquisa científica, lidamos com ela recorrendo à afirmação “pesquisar é falar por dados” e à questão “por quê crer que p?”. Com a afirmação, movemos elementos metodológicos. Com a questão, elementos da crença epistêmica.

Falar por dados implica admitir que pesquisa científica envolve um procedimento indispensável, porém não um único possível. Não há um único método científico, nem há um repertório de téc-

⁹ Luhmann, 2007[1997], p. 82.

¹⁰ Luhmann, 1998[1984], p. 11; 15; 28; Luhmann, 2007[1997], p. 62; Gotthard, 1973.

¹¹ Stamford da Silva, 2021, p. 261-263

nicas infalíveis ao fazer ciência, nem uma única maneira científica de analisar dados de pesquisa. Catalogar, sistematizar e analisar dados, portanto, definir um objeto delimitado, o(s) problema(s) de partida, a metodologia a ser empregada não é suficiente para delimitar um conhecimento como conhecimento científico. Assim é porque uma pesquisa dedicada à confecção de uma petição judicial, um recurso, uma decisão jurídica também vivencia um procedimento e este pode ser muito semelhante ao procedimento de uma pesquisa científica. Simplificando, escrever uma petição judicial, uma sentença envolve fazer pesquisa, porém esta não é uma pesquisa científica. Ninguém duvida da distinção entre uma pesquisa prático-forense e pesquisa científica do direito. Então, se não é o método, a técnica nem a análise de dados, o que viabiliza essa distinção? Entendemos que não porque *Falar por dados* é uma exigência de qualquer das espécies de pesquisa, científica ou não. Falar sem dados é opinião, doxa. Como todos sabem, na prática forense, a fundamentação num caso jurídico demanda pesquisas, porém essas estão conduzidas pela defesa de uma tese jurídica. Falar por dados numa pesquisa científica não tem a tônica de defender uma visão, mas sim de expor, apresentar, partilhar uma informação que pode ou

não ser aceita e reconhecida e, mesmo assim, não deixa de ser científica. Quando se fala em verdade científica, ela não é indiscutível, antes, é científica justamente por ser uma verdade que já se pressupõe discutível, questionável, por mais força que os argumentos, os dados e a credibilidade do pesquisador patrocinem.

Nossa hipótese é que a diferenciação não se deve a questões metodológicas, mas às questões da crença epistêmica, por isso exploramos a pergunta: “por quê crer que p?”. Assim propomos por considerar que a crença se diferencia de fé, do que resulta, em ciência, não ter lugar proselitismos. Não negamos que há os proselitistas acadêmicos, apenas consideramos que não se trata de pesquisa científica. Pode sim ocorrer de uma pesquisa começar científica e descambar para proselitismo. A histórica da ciência conta vários casos, sendo o mais citado: Augusto Comte, que transforma seu positivismo em religião positiva.

A ciência conta sim com verdade científica, não só porque toda pesquisa científica tem pontos de partida, necessariamente afirma algo. Ocorre que ter ponto de partida não implica necessariamente que tais pontos sejam fundamentos indiscutíveis, princípios indiscutíveis. Pressupostos de partida em ciên-

cia são questionáveis, ainda que nem sempre são possíveis de expor, afinal, não se pode negar que há conhecimento validados, tanto quanto não se pode negar que toda argumentação conta com elementos que não podem ser argumentados¹². Com isso, depositamos na palavra “defesa” o elemento central para diferenciar verdade científica de verdade fundamentalista, por isso, a verdade científica do direito não se confunde com a verdade prática-forense, na qual é recorrente o adágio: o que não está no processo, não está no mundo.

Ao admitir que ciência não comporta proselitismo, admitimos que um mesmo pesquisador pode usar uma teoria da ação social numa pesquisa e uma teoria coletivista, institucionalista, organizacional, sistêmica noutra. Ou, um mesmo pesquisador não pode usar a teoria da ação comunicativa de Habermas numa pesquisa e a teoria dos sistemas de Luhmann numa outra pesquisa? Não admitir isso é considerar que fazer uma pesquisa usando um marco teórico é se filiar a ele, é se tornar um adepto, um seguidor. Concordar com isso é concordar que fazer ciência não passa de se dedicar a escolher uma teoria a se filiar, a defender, o que implica reduzir o pesquisador a um produtor de inimigos autoelegidos.

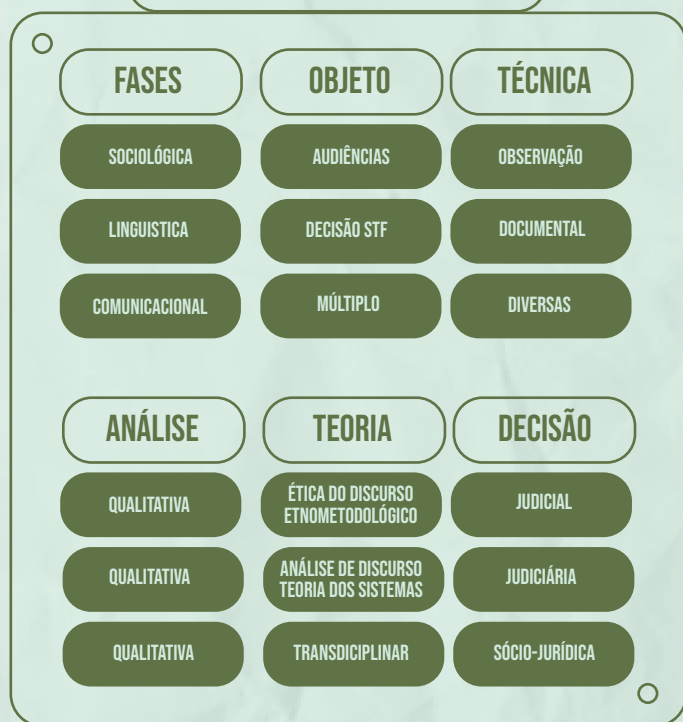
A comunicativação se opõe diametralmente a isso e, justamente por isso, é antifundamentalista. Soa contrariedade essa afirmação, mas não é porque não se nega, nem se opõe a que alguém seja fundamentalista e proselitista, apenas se retira o adjetivo ciência das observações, das pesquisas que são fundamentalistas.

Para melhor desenvolver essa proposição vejamos as três fases de pesquisa vivenciadas pela comunicativação, as quais foram fundamentais para suas aquisições e permanente construção, posto que ela segue revisitando e reviravoltando seus elementos. A metodologia (o método, a técnica e as análises dos dados) não foi a mesma, ajustes, devido ao objeto, ao problema de pesquisa, aos dados, levaram à diversidade de método, técnica e análise dos dados, bem como à definição do marco teórico, da teoria aplicada.

Em cada uma das três fases, as respostas foram diferentes para questões como: por que estes e não outros dados? Por que esta e não aquela teoria? O mesmo ocorreu quanto à decisão jurídica, a concepção de decisão jurídica não foi a mesma nas três fases. Resumindo, temos:

¹² Luhmann, 1995, p. 285

QUADRO 1 - fases de pesquisa comunicativista



FONTE: O AUTOR

As fases da pesquisa não registram avanços, mas evoluções. Não são avanços porque não se trata de soma, os elementos não foram se agregando de uma fase a outra para viabilizar respostas ou descobertas científicas. São evoluções porque mudanças teórico-metodológicas implicaram retroatividades, reformulações, inclusão e exclusão de elementos às pesquisas.

A primeira fase foi eminentemente sociológica, porém já interdisciplinar, pois contou com saberes jurídicos e sociológicos. As pesquisas eram voltadas, usando a técnica da observação não-participativa, a verificar decisões tomadas em cotidianos de audiências de conciliação e em escritórios de advocacia. O método consistia em visitar escritórios de advocacia e audiências de conciliação no Fórum do Recife (Pernambuco-

Brasil) para observar se as ações sociais eram estratégicas ou comunicativas. As análises dos dados eram qualitativas e pautadas pela ética do discurso, com Jürgen Habermas, e, posteriormente, pela etnometodologia, com Harold Garfinkel, quando passamos a observar etnométodos do mundo da vida, do cotidiano forense. Neste período, tomávamos por decisão jurídica tanto os conselhos jurídicos, falas, comportamentos como petições, sentenças.

A segunda fase foi eminentemente linguística. As pesquisas eram voltadas a observar o teor de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). O método consistia em acessar o site do STF, coletar decisões sobre o tema da pesquisa em andamento. Os *corpora* da pesquisa eram constituídos de textos de decisões e vídeos de audiências do STF¹³. A técnica era exclusivamente pesquisa documental (textos e vídeos). A análise dos dados era qualitativa, tanto usamos numa pesquisa análise de argumentação, noutra análise de discurso. As categorias centrais eram: texto, autoria e discurso. Houve pesquisa na qual partimos de hábitos e campo, para observar o poder simbólico, a força do direito como luta

¹³ No Brasil, as audiências do Supremo Tribunal Federal (Suprema Corte Brasileira) são gravadas e disponibilizadas na internet, assim como, no site do STF é possível acessar o inteiro teor das decisões tomadas.

pela autoridade de ditar a melhor interpretação jurídica, como proposto por Pierre Bourdieu. Noutra recorreremos a elementos da análise de discurso de Dominique Maingueneau. Nesta fase, decisão jurídica eram decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal Brasileiro (decisão judiciária).

Ocorre que passamos a lidar com a Análise de discurso de Dominique Maingueneau ao mesmo tempo que com elementos da teoria da linguagem como trabalho social, de Luiz Antônio Marcuschi, e com elementos da Teoria da sociedade como sistema de comunicação, de Niklas Luhmann. Foi quando as categorias de análise passaram a ser: sentido, comunicação, literalidade como trabalho social, intertextualidade, recursividade entre outros. Nesta terceira fase, fomos desenvolvendo a Comunicativação.

As pesquisas eram dedicadas a observar a relação decisão jurídica e sociedade. Para isso, os temas centrais eram pautas de movimentos sociais, tais como: aborto; casamento de pessoas do mesmo sexo; propriedade urbana e rural; racismo; violência contra a mulher; trabalho escravo; criminalização de defensores de direitos humanos, uso medicinal de cannabis. Bem como tiveram lugar temas mais tecnocratas do direito

como: licitude da prova ilícita; princípio da insignificância (bagatela); abandono afetivo, entidade familiar.

Conforme a temática, era estabelecido o método da pesquisa. Os dados eram coletados em sites institucionais e pessoais, tanto de órgãos públicos como privados, bem como foram coletados dados durante a participação em reuniões, além de documentos, reportagens veiculadas em jornais impressos e na internet, decisões em processos administrativos e judiciais. O mesmo ocorreu com as técnicas de pesquisa. Ainda que predominasse a pesquisa documental, noutras pesquisas foram aplicados questionários e noutras observação não participativa. A análise também dependia da temática e do problema de pesquisa, fizemos análise quantitativa, qualitativa e quali-quantitativa. Por fim, os elementos teóricos eram pautados por teorias jurídicas, sociológicas e linguísticas, portanto, necessariamente, transdisciplinar.

Chegamos, assim, à Comunicativação como uma perspectiva teórico-metodológica antifundamentalista de observação transdisciplinar da decisão jurídica, que parte do pressuposto de que sociedade é constituída das comunicações humanas, as quais vivem em constante processo de ativação do fluxo comunicativo humano.

Empregamos a palavra perspectiva em lugar de concepção, olhar, leitura, visão justamente para enfatizar a ideia de panorama (olhar que alcança), de representação multidimensional da comunicação humana, afinal, na Comunicação, pesquisar decisão jurídica não é pesquisar intencionalidade do decisor (subjetividade) nem escavar o sentido de algo (objetividade), mas sim pesquisar comunicação jurídica. Perspectiva porque a Comunicação não é um ponto de vista (*approach* ou enfoque), nem uma entidade metafísica ou natural, mas uma via de pesquisa científica. Via porque não é uma teoria nem um método.

A palavra *perspectiva* reflete a noção de panorama, de ponto de vista e de representação multidimensional, mesmo se em superfície plana. Por ser uma Perspectiva de pesquisa científica, lidamos com as questões da demarcação do conhecimento científico, para isso recorreremos a Karl Popper e os dois problemas do conhecimento: a indução, o problema de David Hume; e a cognição, o problema de Immanuel Kant¹⁴.

Antes de desenvolver essa questão, esclarecemos que tomamos diferen-

ciação como pressuposto indispensável para a possibilidade de uma comunicação humana ocorrer. Um conceito, no caso, ciência tem sentido porque porta uma diferenciação reativa aos conhecimentos não científicos. Não se trata de melhor ou pior, mas de ser diferente. É que não tratamos a diferenciação aos moldes dos gregos, como se encontra, por exemplo, em Platão, ao tratar diferenciação como uma referência à essência, à natureza de algo físico ou ideal¹⁵. Optamos por lidar com diferenciação como ambivalência sociológica¹⁶, radicalizando, como antifundamento¹⁷, como gödelização da racionalidade¹⁸, como regulação mútua entre ontologia, metodologia e teoria social prática¹⁹. Assim é porque tomamos a comunicação como célula da sociedade, o que implica admitir que o ser humano é composto por elementos culturais, sociais, psicológicos, orgânicos e físicos²⁰. Com isso, o humano não é reduzido a um de seus elementos, afinal, o social humano não é a totalidade do humano, mas exclusivamente, comunicações comunicadas. À diferença das comunicações eletrônicas e biológicas, a comunicação humana “não pode, portanto, ser entendida co-

¹⁴ Popper, 1971; Popper, 1972; Popper, 2013[1930-1933]

¹⁵ Platão, 1973, p. 386e; 401c

¹⁶ Merton, 1973; Merton, 1979, p. 15

¹⁷ Rorty, 1979, p. 331; Rorty, 2005, p. 7

¹⁸ Luhmann, 2007(1997), p. 106

¹⁹ Archer, 2009, p. 97

²⁰ Souto; Souto, 2003, p. 175

mo um processo de transmissão”²¹, afinal “a língua é heterogênea, indeterminada, social, variável, histórica, interativa, cognitiva e situada”²².

Sendo assim, lidamos com dicotomias afastadas da tentativa de formular inimigos autoelegidos²³. Como já anunciado na introdução, ciência não é uma questão de filiação a um dos lados das dicotomias, por exemplo, objeto/sujeito, indução/dedução, prática/teoria, descrever/prescrever, ideologia/neutralidade; internalismo/externalismo; naturalismo/construtivismo. Antes, as dicotomias são paradoxos²⁴ e, como tais, não se excluem, antes, mutuamente viabilizam a compreensão comunicativa.

Como perspectiva, portanto, a Comunicativação, pautada pela diferenciação como forma de dois lados, não lida com a necessidade de se filiar a um dos lados das dicotomias, inclusive porque não se trata de se dedicar a buscar a essência, a gênese, o fundamento último, a última razão.

²¹ Luhmann, 2007[1997], p. 116

²² Marcuschi, 2008, p. 65

²³ Luhmann, 2007[1997], p. 21

²⁴ “Paradoxes are not logical errors that have to be extirpated if one is to advance. What role they play today as a ubiquitous and central aspect of social dynamics becomes clear from the following extreme formulation: Paradoxes take the place of the transcendental subject; typical structures are historically Contingent phenomena” (Teubner, 2006, p. 53).

No caso do fazer ciência, não tem lugar proselitismo. Ciência não é uma disputa por fundamentos (primeiros nem últimos)²⁵. Ciência não se reduz a uma “prática da fabricação de objetos”²⁶. Ciência não é necessariamente representacionismo²⁷. Ciência não é qualquer “círculo infernal da reprodução social”²⁸. Quaisquer moldes fundamentalistas eliminam o lugar da cientificidade porque transformam o observador em produtores de inimigos autoelegidos. Ou um cientista é “um boxeador que tem que descobrir os pontos fracos, as debilidades, as fraquezas, os movimentos especiais de seu contrário para poder acomodar seu próprio estilo a estas condições”²⁹.

Por tudo isso é que propomos que é possível demarcar o conhecimento científico. No caso do direito, é possível distinguir pesquisa forense de pesquisa científica. Porém essa distinção não se encontra na questão do método, nem das técnicas ou da análise dos dados. A demarcação não está na lógica científica nem no procedimento metodológico. Ela tem lugar na postura, na perspectiva do observador. Esclarecendo nossa pro-

²⁵ Merton, 1973, p. 42-43; Springer De Freitas, 2003, p. 15-20

²⁶ Latour, 1994, p. 27

²⁷ Rorty, 1997, p. 17; Rorty, 2005, p. 7-35

²⁸ Vandenberghe, 2016, p. 133

²⁹ Feyerabend, 1993[1980], p. 50

posição. Na prática forense há a obrigatoriedade de se defender a causa processual, há uma obrigatoriedade em defender algo. Essa defesa está pautada: no caso do advogado ou promotor, pela defesa dos interesses da parte; no caso do juiz, pela defesa da decisão tomada. Todos sabem que advogado não é imparcial. Isso se cobra do julgador. Porém se cobra imparcialidade, o que não se confunde com neutralidade³⁰. O juiz imparcial é uma questão de justiça, de decisão justa, afinal, um juiz vinculado a uma das partes, um juiz que julga em defesa de uma das partes do processo não decide com justiça. O problema da neutralidade é outro e não se confunde com decidir ideologicamente, aqui o tema parte para a distinção entre ética e moral. Com isso, apenas evidenciamos a presença de elementos da teoria do direito na comunicativação, não temos a veleidade de o desenvolver nestas reflexões.

Seguindo com a questão da defesa, defesa diferencia o conhecimento prático-forense do conhecimento científico porque este último não comporta a produção de inimigos autoelegidos. Um mesmo pesquisador pode recorrer à teoria da ação numa pesquisa e, à teoria dos sistemas, noutra. Pesquisa científica não

é proselitismo, não se ocupa em catequisar, mas sim em partilhar “achados de pesquisa”, em partilhar reflexões. Usando Luhmann, ciência é um sistema de comunicação que não se confunde com o sistema da educação.

Por tudo isso é que partimos de que sim, é possível diferenciar ciência de pseudociência, ainda que não por causa do falsificacionismo, nem devido à lógica de pesquisa, mas devido à postura, à perspectiva do observador, à distinção-fundamentalismo/antifundamentalismo. Com essa distinção tematizamos a relação objeto/sujeito e os limites analíticos quanto aos dados de pesquisa, os limites do observador e os limites da observação mesma a partir da afirmação. *Pesquisar é falar por dados* e da questão *Por que crer que p?*

A afirmação (*Pesquisar é falar por dados*) nos moveu por reflexões metodológicas: que dados coletar; qual universo amostral viabiliza afirmações científicas; onde e como catalogar os dados da pesquisa; que marco teórico aplicar; que análise de dados utilizar. Com a afirmação equacionamos giros na científicidade, especificamente distinguimos: o giro positivista, o epistemológico, o fenomenológico, o linguístico, o giro comunicacional. Em cada giro observamos a perspectiva de objeto, observador e observação, como no quadro a seguir:

³⁰ Barry, 1995

QUADRO 2- giros na cientificidade

FONTE: O AUTOR

GIRO	OBJETO
PESPECTIVA	EXISTÊNCIA
POSITIVISMO PROPOSICIONAL	COISA EM SI
CÉTICO EPISTEMOLÓGICO	DÚVIDA (CRÍTICA)
FENOMENOLÓGICO	MENTE / FENÔMENO
LINGUÍSTICO	LINGUAGEM
COMUNICACIONAL	COMUNICAÇÃO
OBSERVADOR	OBSERVAÇÃO
RACIONALIDADE	VERDADE
DOGMÁTICA	CORRESPONDÊNCIA / JUSTIFICAÇÃO LINEAR
SUSPENSÃO CÉTICA	CONVENCIONAL / JUSTIFICAÇÃO POR HÁBITO
CÉTICO / PIRRÔNICO	COERÊNCIA / JUSTIFICAÇÃO DOXÁSTICA ESTÁTICA
DISCURSIVA	COERÊNCIA / JUSTIFICAÇÃO DOXÁSTICA DINÂMICA
REFLEXIVA (AO MESMO TEMPO)	INCOMPLETUDE / JUSTIFICAÇÃO TRANSITIVA

A questão (*Por que crer que p?*) nos levou a reflexões sobre a crença epistêmica justificada e, dela, à distinção entre lógica da ciência e postura científica. A lógica de pesquisa se refere à reflexividade do observador, ela pode ser circular tautológica, causal ou circular reflexiva. A perspectiva de pesquisa se refere à postura do observador, que pode ser fundamentalista ou anti-fundamentalista³¹.

Admitida a distinção entre ciência e opinião (ideologia, religião), distinguimos fé de crença, verdade de justificação, representacionistas e antirrepresentacionistas³². Catalogamos onze teorias da crença epistêmica:

- 01 por correspondência – fundacionismo, crenças básicas (Immanuel Kant, Augusto Comte, René Descartes, Laurence Bonjour);
- 02 por convenção – hábito (David Hume);
- 03 por enunciação observável – empirismo fenomênico (Edmund Husserl);
- 04 por verificação – descricionismo, positivismo lógico [Wittgenstein (*Tractatus*)], Bertrand Russell, Rudolf Carnap);
- 05 por justificação – via conversação holística, justificação social da crença (Willard Van Orman Quine; Wilfrid Sellars);
- 06 por consistência – coerentismo, razões convincentes, conjecturas probabilísticas (Karl Popper, Keith Lehrer);
- 07 por regra – atender às regras se-

³¹ Rorty, 1979

³² Stamford da Silva, 2021, p. 125-168

mânticas do significado – confiabilidade, referência, jogo de linguagem (Wittgenstein – Investigações), atos de fala (J. L. Austin);

08 por referência – coerentismo holístico (Saul Kripke);

09 por conversação – construtivismo radical (Ernst von Glasersfeld); ética do discurso (Habermas e Apel);

10 por compreensão – antirrealismo (Michael Dummett);

11 por uso – behaviorismo epistêmico, pragmática, contextualidade (Charles Sanders Peirce, Willian James, Donald Davidson, Hilary Putnam).

Cada uma dessas teorias registra uma tentativa de afastar a cientificidade moderna do fundacionismo, do realismo “inocente”, do representacionismo metafísico que marca a ciência do medievo.

A modernidade científica é marcada por propostas céticas, umas mais e outras menos radicais quanto à verdade, ao conhecimento científico. Nela foram tecidos embates entre metafísicos e céticos. Ao apoiar a verdade na certeza do ponto de partida, um metafísico se des-

creve conhecedor do grau zero, do primeiro princípio. Essa perspectiva aporta a verdade como externa ao ser humano, tomado como observador dedicado a descrever a realidade. A verdade é representação da realidade. Duvidar da origem do conhecimento implica negar a possibilidade de se conhecer com certeza o que nos é exterior. Do outro lado, estão os céticos, dentre os quais há os radicais, aos quais deixaremos o termo niilistas, ficando o termo cético para aqueles que duvidam da possibilidade do conhecimento e admitem a crença justificada³³.

Essas onze teorias da crença nos permitiram verificar o quanto a história da ciência é marcada por proselitismos, por defesa de uma perspectiva, pela defesa de uma concepção de algo, de uma verdade, de uma visão de mundo, de uma concepção de ciência etc.³⁴. Por exemplo, essa história está eivada de disputas pela defesa de a indução ou a dedução serem O método científico. Ao identificar isso, passamos a observar alternativas, vias possíveis de distinguir o conhecimento científico, o que nos levou a lidar simultaneamente com os elementos: o objeto (*p*), o observador (quem crê) e a observação (justificação da crença que *p*).

³³ Stamford da Silva, 2021, p. 132

³⁴ Stamford da Silva, 2021, p. 125-168

IV

A Comunicativação é uma perspectiva teórico-metodológica, não uma teoria nem um método de pesquisa. Assim é porque conta simultaneamente com questões lógicas e epistemológicas, mas não se inscreve como modelo teórico, nem como método de pesquisa empírica. Não é teoria, não apenas porque não conta com desenvolvimento abstrato suficiente para tal³⁵, mas principalmente por conceber que distintas teorias são igualmente passíveis de serem aplicadas, afinal “uma teoria científica perfeita não existe nem jamais existirá”³⁶, bem como porque “Não há uma única teoria social na qual o direito poderia orientar-se. Tal teoria não pode nem deve existir”³⁷ ou ainda, porque “não existe uma única teoria interessante que concorde com todos os fatos conhecidos que estão em seu domínio”³⁸. Com isso, a Comunicativação não se inscreve como união ou terceira via, antes, nela se considera que não há teoria sem empiria e vice-versa, ainda que haja pesquisa teórica e pesquisa prática. A relação teoria e prática é tratada como fluxo entre o meio abstrato e o meio empírico³⁹.

Não é método porque não oferece o caminho de pesquisa científica, mas caminhos, suporta inclusão e exclusão de categorias de análise segundo a pesquisa em desenvolvimento. Não por isso

deixa de conter elementos abstratos e vivências, teoria e método, afinal, “todas as metodologias, mesmo as mais óbvias, têm seus limites”⁴⁰. Recentemente, Bruno Latour tem nos ajudado a não estranhar os movimentos reflexivos vivenciados durante as pesquisas, o que nos leva a considerar que:

não levaremos conosco preconceitos relativos ao que constitui o saber; observaremos o fechamento das caixas pretas tomando o cuidado de fazer a distinção entre duas explicações contraditórias desse fechamento, uma proferida depois dele, outra enquanto ele está sendo tentado. Essa será nossa primeira *regra metodológica*, a que possibilitará nossa viagem⁴¹.

Como perspectiva teórico-metodológica, a Comunicativação concebe metodologia como composta por método, técnica e análise de dados, quando tem lugar um marco teórico que aporta categorias de análise à pesquisa científica.

Não vemos qualquer razão para um mesmo pesquisador não poder desenvolver pesquisa recorrendo à teoria da ação e, noutra, à teoria dos sistemas, por exemplo. Não entendemos que uma pesquisa é melhor ou pior que a outra devido ao marco teórico, à teoria que aplica na análise dos dados, assim como uma pesquisa não é melhor ou pior porque recorre a esta e não àquela técnica de pesquisa, ou mesmo porque é qualitativa, quantitativa ou quali-quantitativa.

³⁵ Souto, 2003, p. 57

³⁶ Bunge, 1980, p. 37

³⁷ Teubner, 2015, p. 75

³⁸ Feyerabend, 2011[1975], p. 45; 67

³⁹ Alexander, 1990, p. 14-15)

⁴⁰ Feyerabend, 2011(1975), p. 47; 294

⁴¹ Latour, 2001, p. 31



V

A Comunicativação parte da lógica do ao mesmo tempo, na qual dicotomias configuram paradoxos que são desparadoxizados aos moldes da Teoria da Incompletude – todo sistema, para ser completo, tem que ser incompleto⁴² - da teoria da diferenciação como Forma de dois lados⁴³, e da teoria dos sistemas que observam⁴⁴, o que implica numa perspectiva de observação afastada da dicotomia objeto/sujeito para lidar com a decisão jurídica como Forma de comunicação do direito, porquanto a comunicação vai muito além do escrito, do dito, da intencionalidade, do ponto de vista, ela é elemento sociojurídico mesmo⁴⁵. Não observamos, fique claro, comunicação como transmissão de informação, como se comunicar fosse produto causal, mas como Forma de sentido e, como tal, não cabe hierarquia, mas em heterarquia dentre os elementos em comunicação. Como veremos ao tratar da observação transdisciplinar.

Aprendemos sobre antifundamentalismo, antirepresentacionismo com Richard Rorty, para quem o que foi dito, o que se queria ter dito e o que foi entendido e compreendido não é nada per-

to do que se pode ter por trivial⁴⁶, isso ocorre, não apenas porque “determinada crença pode satisfazer certas condições, mas ainda assim, não ser verdadeira”⁴⁷, mas porque a linguagem não é representacionista tampouco é mentalista. A linguagem, portanto a comunicação humana não ocorre por ter um objeto como referente que lhe dá as condições de compreensibilidade, nem porque há acesso erótica, vontade de entender algo, nem porque as ideias presentes nas mentes dos enunciadores se coadunam formando a compreensão, mas simplesmente porque há crenças que condicionam o que informa a ajustes à realidade devido a duas normas: a assertabilidade garantida e a verdade⁴⁸. Para Rorty há uma lealdade à metafísica que impede sua superação, superarmos os problemas filosóficos resultantes da dicotomia objeto/sujeito, contudo “é preciso desenvolver uma filosofia não representacionista”, afinal, “há o plenamente justificado que talvez não seja verdadeiro”⁴⁹.

⁴² Gödel, 2006[1968], p. 103

⁴³ Spencer-Brown, 1969, p. 1

⁴⁴ Foerster, 2003, p. 4

⁴⁵ Stamford da Silva, 2021

⁴⁶ Rorty, 1990[1967], p. 201

⁴⁷ Rorty, 2005, p. 6

⁴⁸ Rorty, 2005, p. 14

⁴⁹ Rorty, 2005, p. 7

A transdisciplinariedade da comunicativação está em que ela conta com elementos jurídicos, linguísticos e sociológicos, além dos lógicos e metodológicos. Não é interdisciplinar porque não se arvora a constituir uma nova disciplina formada por saberes disciplinares. Poderia ser multidisciplinar, contudo, não é um agregado de saberes, mas uma perspectiva teórico-metodológica que suporta inclusão e exclusão de categorias de análise de modo a viabilizar as análises de observação.

Com a transversalidade, a Comunicativação concebe a comunicação como célula da sociedade, do que resulta observarmos comunicações e, não, objetos físicos ou metafísicos, nem sujeitos (tomadores de decisões). Observar comunicações leva a lidar com o sentido, o qual não é tomado como um conteúdo que se fixa (por meio do significado), a definição de um conceito, de um nome, mas sentido como Forma de dois lados. Sendo assim, comunicar impreterivelmente exige diferenciar o que o marca do que não marca o sentido. Ocorre que o sentido não se dá por causa do lado marcado, mas pela simultaneidade dos dois lados (meio/Forma de sentido + lado marcado/não marcado do sentido).

Na Teoria do Direito temos, por exemplo, a dicotomia arbitrariedade/discrecionalidade, que, quando relativa à Decisão Jurídica, é tematizada não como lados, mas como formas de poder a serem usadas por juristas em suas tomadas de decisões. Estariam, por isso, os limites do decididor no texto, no contexto, no social mesmo? Observamos que a arbitrariedade e a discrecionalidade ocorrem na prática decisória, com mais ou menos ênfase, num e noutro caso. Observamos, inclusive, que uma mesma decisão conta com partes arbitrárias e partes discrecionárias⁵⁰.

Na Linguística temos, por exemplo, a dicotomia autoria/textualidade, que nos move aos elementos língua, comunicação, autoria, textualidade, discurso, contexto, os quais nos reportam à nomenclatura, à semântica, à relação palavra/objeto, bem como à tríade criatura/criador/criação presente nas perspectivas semânticas, intencionalistas e pragmáticas. Ocorre que discurso porta elementos de referência autoral (criatividade, traços de personalidade marcados nas palavras selecionadas, no tom

⁵⁰ Sobre pesquisas com decisão jurídica, ler o no mínimo consultar: Kelsen, 1992[1960], p. 249-251; Hart, 1994[1961], p. 155-168; Atienza, 2005, p. 6-7; Atienza, 2012; Bustamante, 2010, p. 176-177; Campilongo, 2012; Campilongo, 2017; Teixeira Mendes, 2012, p. 458-460; Garcia Amado, 2013, p. 19-21; Neves, 2009; Neves, 2019.

de voz, no jeito de se expressar) ao mesmo tempo em que materializam textualidade, construção de sentido, estrutura, sociabilidade, enfim, comunicação, portanto, sociedade. Não há comunicação de um só⁵¹.

Na Teoria Social, temos, por exemplo, a dicotomia individualismo/coletivismo que nos move aos elementos socialização, comunicação, estrutura social (história, cultura, memória), dinâmica social (variação, mudança), agência (a ambivalência individual/coletivo). Dicotomia que reporta a ideias como realidade social, reflexividade, estrutura e agência, memória e variação, estrutura e mudança social⁵², como vivenciamos com as perspectivas naturalista (natureza humana), mentalista (psicologia social interacionismo simbólico), construtivista (radical ou moderado) e comunicacional. Ocorre que comunicar contém idiosincrasia e coletividade.

A transversalidade não deixou de aportar elementos de outros saberes, ainda que tenhamos chegado a eles pela

via da Teoria da Sociedade, que entende ser a comunicação a célula da sociedade, bem como que a comunicação se produz de maneira altamente seletiva⁵³, posto que comunicação “é o auto-comportamento de um sistema operacional recursivo que é duplamente fechado em si mesmo”⁵⁴. Assim é porque a comunicação tem Forma de sentido – construção de identidade estrutura, seleção, memória, semântica, *Eigen Values*, *Eigen Behavior*, invariância⁵⁵ – ao mesmo tempo em que, contém variação de sentido (cognição, aprendizado, mudança).

Agregamos também elementos da *autopoiesis* da comunicação⁵⁶ aos moldes lumannianos, não biológicos, mas sociais; quando admitimos que máquinas autopoieticas não têm paredes, mas membranas, não têm unidades, não têm entradas nem saídas, são “perturbadas por fatos externos e experimentam internamente mudanças que compensam essas perturbações”⁵⁷. Com isso, nos afastamos da hipótese de a decisão jurídica ser criação de um autor ou de um grupo de autores e a tomamos como operação de comunicação do sistema jurídico, afinal, comunicação “expressa

⁵¹ Bakhtin, 2003[1979], p. 156-167; Marcuschi, 2008, p. 229-259; Maingueneau, 2015, p. 29; Possenti, 2002, p. 123-135; Lumhann, [1997]2007, p.41

⁵² Maurício Domingues, 2002, p. 55-70; Peters, 2011, p. 85-97; Mascareño, 2017, p. 54-74; Maturana; Varela, 1984; Maturana; Varela, 1994; Vandenberghe, 2010, p. 183-255; Vandenberghe, 2018, p. 653-674

⁵³ Luhmann, 2007[1997], p. 40

⁵⁴ Foerster, 2003, p. 322

⁵⁵ Foerster, 2003, p. 316

⁵⁶ Maturana; Varela, 1984, p. 129; Maturana; Varela, 1994, p. 70

⁵⁷ Maturana; Varela, 1994, p. 71



um momento criativo (*poiesis*) e um momento limitado (estrutura)”⁵⁸.

Assim justificamos, na comunicativação, a transversalidade Direito, Linguística e Teoria Social, a qual propiciou pesquisarmos a construção de sentido do direito por meio da Decisão Jurídica, tomando discurso, sociedade, sistema social e comunicação como elementos que viabilizam observações sobre essa construção. Se nos é imposto dicionarizar, diria que em nossas pesquisas: discurso é “continuamente constituído e reconstruído no interior de práticas sociais determinadas”⁵⁹; linguagem é trabalho social⁶⁰; sociedade é “constituição mútua entre a estrutura e a agência”⁶¹; sistema é meio/Forma de sentido⁶²; sistema social é omniabarcador porque constituído de todas as possíveis comunicações humanas⁶³.

Essa transversalidade dá lugar a que, na comunicativação, quem realiza a seleção, a distinção não é um sujeito cognoscente, mas o sistema mesmo, o sistema psíquico acoplado ao sistema sociedade. A comunicação não depende de um indivíduo, de um grupo ou de uma coletividade, mas dela mesma. Como

sistema que observa, o social é quem produz e reproduz sentido, por si mesmo e em si mesmo, contudo acoplado cognitiva e estruturalmente ao seu exterior, seu ambiente. Há, portanto, um ambiente interno e um ambiente externo à sociedade⁶⁴. Se não há essa adaptação, não há a diferenciação, por consequência, não há sentido, não há comunicação, não há autorreferência nem heterorreferência, não é possível observar, operar por comunicação.

Como sistema de sentido, o social contém simultaneamente memória semântica e variação (adaptação, aprendido, evolução, inclusão de nova informação) é, então, modalizado na forma da distinção atual/possível⁶⁵, tem estabilidade dinâmica⁶⁶. Sistema de sentido implica ter o social como sistema que observa, portanto em constante construção, desconstrução, reconstrução e construção. Nessa perspectiva, o sentido jurídico de algo, por exemplo, é construído no e pelo próprio Direito que, sistema social que é, “não se deixa irritar de maneira arbitrária, mas apenas de maneira altamente seletiva, ou seja, pode ser estimulado a variar”⁶⁷.

⁵⁸ Mascareño, 2017, p. 207

⁵⁹ Maingueneau, 2015, p. 29

⁶⁰ Marcuschi, 2008a, p. 229-259

⁶¹ Archer, 2009[1995], p. 101

⁶² Luhmann, 2007[1997], p. 39

⁶³ Luhmann, 2007[1997], p. 55

⁶⁴ Luhmann, 2007[1997], p. 45; 77

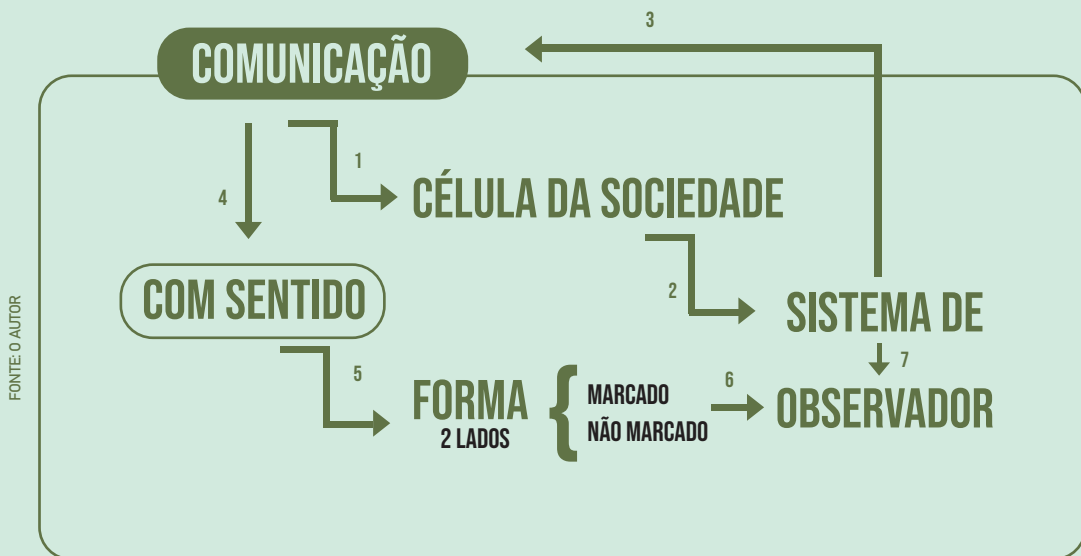
⁶⁵ Luhmann, 2007[1997], p. 32

⁶⁶ Luhmann, 2007[1997], p.34

⁶⁷ Luhmann, 2007[1997], p.40

Não pesquisamos, fique claro, origem, causa(s), mas sim comunicações – informação (enunciado), partilha (expressão, informação dada-a-conhecer, ato de participar da comunicação) e compreensão (entendimento, mudança do estado não comunicativo ao comunicativo). Frisamos que comunicação não se reduz a acordo comunicativo, afinal, dissenso também comunica⁶⁸. Ainda sobre os elementos da comunicativação, temos que discurso tem unidades transfrásticas (encadeamento de frases), ele é submetido a regras de organização.

O ato que modifica uma situação (ato de fala) é interativo, contextualizado e assumido por um sujeito; contudo, sujeito é referência pessoal, temporal e espacial, não se confunde com consciência, com a mente psíquica do falante. Não há, salientamos, criador do discurso, afinal, “a fala é dominada pelo dispositivo da comunicação do qual ela provém”⁶⁹. Esquemáticamente, temos:



⁶⁸ Luhmann, 1981, p. 61; Luhmann, [1990]1996, p. 23; Luhmann, 2005[1993], p. 79, 91, 309; Luhmann, 2007[1997], p. 49-53; Luhmann, 2010[2006], p. 65

⁶⁹ Maingueneau, 2015, p. 27

VIII

Aplicando essas ideias à decisão jurídica, diferenciamos decisão judicial, decisão judiciária e decisão sociojurídica. É que não só de legislativo e judiciário vive a construção de sentido do direito. Decisão judicial são comunicações jurídicas enunciadas exclusivamente por magistrados. Decisão judiciária, aquelas comunicações jurídicas enunciadas por juristas, afinal um conselho jurídico, uma petição, um parecer são decisões jurídicas, ainda que não judiciais. E, por fim, decisão sociojurídica são comunicações que têm a licitude como sentido referente, porém não são enunciadas por juristas, como são as decisões de direito informal⁷⁰, de direito vivo⁷¹.

A Decisão jurídica é, portanto, espaço/tempo da operação de observação (seleção, diferenciação e variação) do direito, dedicada à construção de seu próprio sentido. Ela é contingente porque necessariamente poderia ser outra. Bem como é recursiva, nunca se repete em redundância, por mais que conte com uma memória semântica. Assim, a decisão que confirma uma decisão anterior agrega elementos comunicativos, ativa a comunicação.

Sendo assim, cada conversa, co-

⁷⁰ Weber, 1996[1922], p. 498-660

⁷¹ Erlich, 1986[1913]

municação, petição, sentença é uma partilha, expressão de informações dadas a conhecer, por isso, oportunidade para o direito vivenciar mudanças de sentido. A decisão que reforça uma decisão anterior, necessariamente porta uma novidade ao direito da sociedade. Ocorre que há temas que contam com uma memória semântica, têm história e, outros, que são temáticas novas no direito. Bem como há temas mais flexíveis que outros, temas que a casualidade tem mais lugar e outros que são mais reflexivos. Há temas cuja contingência já está mais apurada. Com isso, alertamos para que a construção de sentido envolve a dimensão temporal, a qual “impede a petrificação *objetivamente coisificada* da dimensão social⁷². De acordo com Luhmann, a comunicação, operação elementar da sociedade:

é um acontecimento atado a um instante de tempo: enquanto surge, desvanece (se dissipa). Isso se aplica para todos os componentes da comunicação: para as informações, que só podem surpreender uma vez; para o partilhar, que, como toda ação, está ligada a um ponto momentâneo no tempo; e para a compreensão, que não pode ser repetida, mas pode, na melhor das hipóteses, ser lembrada⁷³.

⁷² Luhmann, 2007[1997], p. 35

⁷³ No original: Weitere Klärungen ergeben sich aus der Einsicht, daß die elementare Operation der Gesellschaft ein zeitpunktgebundenes Ereignis ist, das, sobald es vorkommt, schon wieder verschwindet. Dies gilt für alle Komponenten der Kommunikation: für Information, die nur einmal überraschen kann, für Mitteilung, die als Handlung an einen Zeitpunkt gebunden ist,

Para lidar com essa perspectiva de sociedade, de comunicação, de direito, de decisão jurídica exploramos os Giros da Cientificidade e as Teorias da Crença localizando dicotomias do Direito, da Linguística e da Sociologia para desdobrar seus paradoxos e desenvolver nossas pesquisas. Paradoxo, aqui, está concebido não como situação de aparente verdade que leva a uma contradição lógica, mas como situação em que dicotomias proporcionam a simultaneidade de duas vias e ambas são constitutivas do sentido. Não lidamos com paradoxos buscando uma dissolução hierarquizada da ordenação um de seus lados⁷⁴, afinal, as dicotomias não têm porquê implicar necessariamente uma filiação a um de seus lados. Não há nada que exija a obrigatoriedade de filiação a perspectivas, a exclusividade de um dos lados de uma dicotomia. Isso seria reduzir o fazer pesquisa à filiação em correntes. Correntes no sentido de concepções, bem como correntes no sentido de amarrações mesmo, física e psicológica. Exigir isso é eliminar a cientificidade e impor a doutrinação, o que pode ser fundamental para questões e situações em que movimentos sociais, decisões políticas, econômicas precisam ser tomadas para

guiar a condução do caso. Mas, em pesquisa científica? Em pesquisa científica, não! Inclusive porque qualquer pesquisador pode recorrer a qualquer marco teórico para analisar dados. Tampouco uma suposta possível dissolução dos paradoxos das dicotomias é criar uma terceira via, unindo elementos dos lados da dicotomia ou negando tudo e propondo um novo fundamentalismo. Inclusive porque:

um indivíduo pode valorar com relativa facilidade seu conhecimento, por exemplo, extraindo consequências lógicas ou pensando criativamente como uma espécie de conexão imediata. Pelo contrário, no caso do conhecimento socialmente distribuído, qualquer valoração depende da comunicação, por isso, passa assim mesmo pelo filtro das peculiaridades dos meios de comunicação simbolicamente generalizado.

Nenhum saber individual consciente pode ser isolado, não importa quão convincente o conhecimento de um indivíduo pareça para ele mesmo, portanto, não é possível reduzir nem os conteúdos, nem a força de certeza do conhecimento aos recursos da consciência individual⁷⁵.

Acatamos a perspectiva de que os dois lados de uma dicotomia são igualmente indispensáveis, necessários um ao outro, um só é possível justamente por haver o outro. Se o ponto é, qual dos lados tomar por marcado numa comunicação, isso não resulta que o lado não marcado deve ser eliminado, antes, o não marcado segue potencialmente presente no sentido do lado marcado, por-

und für das Verstehen, das ebenfalls nicht wiederholt, sondern allenfalls erinnert werden kann (Luhmann, 1997, p. 71).

⁷⁴ Luhmann, 2007[1997], p, 729

⁷⁵ Luhmann, [1990]1996. p. 21



tanto, segue passível de ser aventado e passar a integrar a comunicação. Com isso, alertamos que não lidamos com dicotomias como aporia, mas como Forma de dois lados⁷⁶, como circularidade reflexiva⁷⁷, como paradoxos, o que nos conduz a reconhecer que a comunicação nunca para, antes, a comunicação vivencia o *eterno retorno* do dito e do não dito que compõem uma comunicação.

Assim entendemos porque em nossas pesquisas transitamos pelos dois lados de dicotomias sem nos filiar a um deles, sem criar um terceiro, mas reconhecendo que há casos em que um lado é o marcado e o outro, não, assim como, noutro caso, o não marcado é que marca a comunicação. Ser lado marcado, portanto, não implica eliminação do lado não marcado, já que o sentido é Forma de dois lados, é, ao mesmo tempo, meio e Forma de sentido. A Forma de sentido só se constitui no meio de sentido. “O outro lado do limite da ‘Forma’ vem dado simultaneamente” [...] “nenhum lado é algo em si mesmo”⁷⁸.

Simplificando, se possível, numa frase: *decisão jurídica é operação de observação do direito dedicada à construção de seu próprio sentido*. Isso. Assim. Sem pré.

Sem origem. Sem término. Sem futurologia. Com conclusibilidade, porém sem determinismo. Com limites. Com memória. Com idiosincrasias. Com influências de poder. Com influências econômicas. Contingente porque poderia ser outra. Redundância, ao mesmo tempo que variação. Tudo, simples assim, comunicação (discurso, sociedade), portanto, ao mesmo tempo estrutura/contingência/agência.



⁷⁶ Spencer-Brown, 1969; Kaufman, 1980; Kaufman, 1987; Kaufman, 2000

⁷⁷ Foerster, 1987

⁷⁸ Lumhann, [1997]2007, p.41

VIII

Pesquisar Decisão Jurídica como constructo do direito é pesquisar como foi possível uma decisão ter sido tomada como foi. É pesquisar como um determinado sentido é construído, desconstruído, reconstruído, redestruído, construído no direito. É pesquisar o sentido como constituído de memória semântica ao mesmo tempo em que de fluidez, mutabilidade. Assim é que pesquisamos observando como o direito vive sua própria construção de sentido.

Nessa perspectiva, cada petição inicial, cada sentença é uma comunicação que proporciona mudança no sentido do direito. A sentença que afirma a manutenção do sentido anterior é uma decisão de manutenção desse sentido, e esse reforçar implica mudança no sentido do direito, pois reforçar que seguirá com o anterior não se confunde com silenciar, não comunicar⁷⁹. Ocorre que não é uma petição nem uma sentença isoladamente que promovem mudanças radicais de sentido do direito. Que sempre há mudança, sim sempre, porque a comunicação não para. Contudo, mudanças radicais, aquelas que proporcionam alteração na concepção, requerem que a recursividade de petições e sentenças no-

vidosas transformem a expectativa atual, noutra diretriz de expectativa normativa. Assim é porque o “sentido se torna um meio auto-regenerador para a seleção contínua de certas formas de sentido”⁸⁰.

Sendo assim, cada petição inicial, cada resposta do réu, cada sentença, cada parecer, cada conciliação, cada acordo judicial, cada acórdão é uma nova informação no direito, na comunicação jurídica, no sistema jurídico. É, todavia, o próprio sistema do direito que define a Forma de sentido que seguirá comunicando, posto que uma mudança se dá tanto por confirmação quanto por alteração do sentido anterior. Não é, por fim, o advogado, o promotor, o procurador, o juiz, o ativista, o conciliador, o autor, o réu, o movimento social que estabelece o sentido do direito, é a comunicação jurídica mesma. Noutras palavras, afirmar que o Ministro “A” votou “z” não tem qualquer relação com afirmar que o Ministro “A” criou direito, mas que deu a conhecer (expressou) uma informação que poderá recursivamente vir a compor o sentido jurídico. É que só o direito mesmo estabelece o que

⁷⁹ Marcondes Filho, 2004, Marcondes Filho, 2012, p. 40-49

⁸⁰ No original em español: el sentido se vuelve un *médium* que se regenera permanentemente para la continua selección de formas determinadas”. No original alemão: wird Sinn zu einem sich selbst laufend regenerierenden Meio für die laufende Selektion bestimmter Formen (Luhmann, 2007[1997], p. 39).

é o direito. Um voto, uma opinião – mesmo que de ministro de uma corte, de um tribunal superior e com todas as consequências ao caso e para as partes – não é já Forma de sentido do direito. Assim é, porque comunicação é um “mútuo gatilho de condutas coordenadas que se dá entre os membros de uma unidade social [...] O peculiar da comunicação não é que resulte de um mecanismo distinto do resto das condutas, mas sim que se dá no domínio do acoplamento social”⁸¹.

Os elementos até aqui expostos são os que usamos em nossas pesquisas, não como verdades indiscutíveis, porém, contingentes, pois lidamos com a circularidade reflexiva: toda pesquisa poderia ser diferente da que foi, mas foi a pesquisa realizada como foi.

Comunicativação é uma perspectiva antifundamentalista teórico-metodológica de observação transdisciplinar da decisão jurídica.

⁸¹ No original: comunicaci3n es mutuo gatillado de conductas coordinadas que se da entre los miembros de una unidad social. De esta manera, estamos entendiendo como comunicaci3n a una clase particular de conductas que se da con o sin la presencia del sistema nervioso en el operar de los organismos en sistemas sociales. Y, como ocurre con toda conducta, si podemos distinguir el car3cter instintivo o aprendido de las conductas sociales, podremos tambi3n distinguir entre formas filogen3ticas y ontog3nicas de comunicaci3n. Lo peculiar de la comunicaci3n, entonces, no es que resulte de un mecanismo distinto del resto de las conductas, sino que s3lo se da en el dominio de acoplamiento social (Maturana; Varela, 1994, p. 129).



- ALEXANDER, Jeffrey C. Las teorías sociológicas desde la segunda guerra mundial: análisis Multidimensional. Barcelona: Gedisa, 1990.
- ARCHER, Margaret. Teoría social realista. El enfoque morfogénico. Tradução Daniel Chernilo. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado, 2009[1995].
- ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación. Madrid: Ariel, 2012.
- BANAKAR, Reza; TRAVERS, Max. Theory and method in socio-legal research, Oxford: Hart, 2005.
- BAKHTIN, Mikhail. Estética da criação verbal. São Paulo: Martins Fontes, 2003[1979].
- BUNGE, Mário. La investigación científica: su estrategia y su filosofía. Barcelona: Ariel, 1980.
- BARRY, Brian. Justice as impartiality. A Treatise on Social Justice. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões contra legem. Direito, Estado e Sociedade, n. 37, p. 152-180, jul./dez. 2010.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. Interpretação do direito e movimentos sociais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política sistema jurídico e decisão judicial. São Paulo: Saraiva, 2017.
- EHRlich, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito. Brasília: UnB, 1986[1913].
- FEYEHABEND, Paul. ¿Por qué no Platón? Tradução Maria Asunción Albusu. Madrid: Tecnos, 1993[1980].
- FEYEHABEND, Paul. Contra o método. Tradução Cezar Augusto Mortari. São Paulo: EdUnesp, 2011[1975].
- FOERSTER, Heinz von. Understanding understanding: essays on cybernetics and cognition. New York: Springer-Verlag, 2003.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre formalismos y antiformalismos en la Teoría del Derecho. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, n. 3, p. 13-43, sep./feb. 2013.
- GÖDEL, Kurt. Obras completas. Madrid: Alianza, 2006[1968].
- GOTTHARD, Günther. Life as polycontexturality. H. Fahrenbach (Hrsg.), Wirklichkeit und Reflexion, Festschrift für Walter Schulz, Pfullingen 1973, p. 187-210. Disponível em: http://www.vordenker.de/g-philosophy/gg_life_as_polycontexturality.pdf
- HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994[1961].
- KAUFFMAN, L. H. Form dynamics. Journal Social Biological Structure, v. 10, p. 53-72, 1980.
- KAUFFMAN, L. H. Self-reference and recursive forms. Journal Social Biological Structure, v. 10, p. 53-72, 1987.
- KAUFFMAN, L. H. Laws of Form. An exploration in mathematics and foundations. Disponível em: <http://homepages.math.uic.edu/~kauffman/Laws.pdf>. Acesso em: 03/05/2000.
- KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1992[1960].
- LATOUR, Bruno. Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia simétrica. Tradução Cartos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.
- LATOUR, Bruno. A esperança de pandora. Tradução: Gilson César Cardoso de Sousa. Santa Catarina: EdUC, 2001.
- LUHMANN, Niklas. La differenziazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1981.
- LUHMANN, Niklas. Sistemas Sociales. Lineamentos para una teoría general. México/Barcelona: Universidad Iberoamericana/Anthropos, 1998[1984].
- LUHMANN, Niklas. La ciencia de la sociedad. México/Barcelona: Universidad Iberoamericana/Herder, 1996[1990].
- LUHMANN, Niklas. Legal argumentation: an analysis of its form. Modern Law Review, v. 58, no 3, p. 285-298, may. 1995.
- LUHMANN, Niklas. El derecho de la sociedad. México/Barcelona: Universidad Iberoamericana/Herder, 2005[1993].
- LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. México/Barcelona: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007[1997].
- LUHMANN, Niklas. Organización y decisión. México/Barcelona: Universidad Iberoamericana/Herder, 2010[2006].
- MAINGUENEAU, Dominique. Discurso e análise de discurso. São Paulo: Parábola, 2015.
- MARCONDES FILHO, Ciro. O escavador de silêncio. Formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação. Nova teoria da comunicação II. São Paulo: Paulus, 2004.
- MARCONDES FILHO, Ciro. Ensaio sobre a incomunicação. Revista Latino Americana de Ciências da Comunicação, v. 9, n. 17, p. 40-49, jul./dez. 2012.
- MARCUSCHI, Luiz Antônio. Fenômenos da linguagem. Reflexões semânticas e discursivas. Rio de Janeiro: Lucerna, 2007a.
- MARCUSCHI, Luiz Antônio. Cognição, linguagem e práticas interacionais. Rio de Janeiro: Lucerna, 2007b.
- MARCUSCHI, Luiz Antônio. Processo de compreensão. Produção textual, análise de gêneros e compreensão. São Paulo: Parábola, 2008.
- MASCAREÑO, Aldo. Diferenciación y contingencia em América Latina. Santiago de Chile: EdUAH, 2010.
- MASCAREÑO, Aldo. Esse sequitur operari, o el nuevo giro de la teoría sociológica contemporánea: Bourdieu, Archer, Luhmann. Revista Mad, n. 37, p. 54-74, 2017. DOI: 10.5354/0718-0527.2017.47272.
- MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. El arbor del conocimiento: las bases biológicas del conocimiento humano. Santiago de Chile: EdUniversitaria, 1984.
- MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. De máquinas y seres vivos. Autopoesis: la organización de lo vivo. Santiago de Chile: EdUniversitaria, 1994.
- MAURÍCIO DOMINGUES, José. Reflexividade, individualismo e modernidade. Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBSCS), v. 17, n. 49, p. 55-70, jun. 2002.
- MERTON, Robert. The sociology of science. Theoretical and empirical investigations. London/Chicago: University of Chicago, 1973.
- MERTON, Robert. A ambivalência sociológica e outros ensaios. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- NEVES, Marcelo. Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- PATERSON, John; TEUBNER, Gunther. Changing maps: empirical legal autopoesis. In: Reza Banakar and Max Travers (eds.). Theory and Method in Socio-legal Research. Oxford: Hart, 2005. p. 215-237.
- PETERS, Gabriel. Admirável senso comum? Agência e estrutura na sociologia fenomenológica. Ciências Sociais Unisinos, v. 47, n. 1, p. 85-97, jan./abr. 2011. DOI: 10.4013/csu.2011.47.1.09.
- POSSENTI, Sírio. Os limites do discurso. Curitiba: Criar, 2002.
- RORTY, Richard. El giro lingüístico. (Tradução Gabriel Bello). Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós/Universidad Autonoma de Barcelona, 1990[1967].
- RORTY, Richard. Verdade e progresso. São Paulo: Manole, 2005.
- SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. Sociologia do direito: uma visão substantiva. Porto Alegre: SAFE, 2003.
- SPRINGER DE FREITAS, Renan. Sociologia do conhecimento. Pragmatismo e pensamento evolutivo. Bauru-SP: EdUSC, 2003.
- PLATÃO. Crátilo. Tradução Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.
- POPPER, Karl. A lógica da pesquisa científica. São Paulo: Cultrix, 1971.
- POPPER, Karl. Conjecturas e refutações. Brasília: UnB, 1972.
- POPPER, Karl. Os dois fundamentos da teoria do conhecimento. São Paulo: Unesp, 2013[1930-1933].
- PRIBÁŇ, Jiří. A Sociology of Legal Distinctions: Introducing Contemporary Interpretations of Classic Socio-legal Theory. In: STAMFORD DA SILVA, Artur (org.). Sociologia do direito: na prática da teoria. Curitiba: Juruá, 2007b. p. 303-346.
- STAMFORD DA SILVA, Artur. Decisão jurídica e mudança social. Para uma Sociologia da Decisão Jurídica. Revista Confluências, Rio de Janeiro, PPGSD, n. 11, p. 121-150, 2010b.
- STAMFORD DA SILVA, Artur. Decisión judicial y cambios sociales en la óptica de la teoría de sistemas de sentido social. In: CADENAS, Hugo; MARCAREÑO, Aldo; USQUIZA, Anahí (ed.). Niklas Luhmann y el legado universalista de su teoría. Santiago de Chile: RIL, 2012a. p. 267-316.
- STAMFORD DA SILVA, Artur. Teoria reflexiva da decisão jurídica: observações a partir da teoria dos sistemas que observam. In: SCHWARTZ, Germano (org.). Juridicização da esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012b. p. 29-58.
- STAMFORD DA SILVA, Artur. Decisão jurídica na comunicação. São Paulo: Almedina, 2021.
- TEUBNER, Günther. Dealing with paradoxes of law. Derrida, Luhmann and Wiethöller. In: PEREZ, Oren; TEUBNER, Günther. Paradoxes and inconsistencies in the law. Oxford: Hart, 2006. p. 41-64.
- TEUBNER, Günther. Direito e teoria social: três problemas. Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, v. 27, n. 2, 2015. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-2070201524>.
- VANDENBERGHE, Frédéric. Cultura e agência: a visão "de dentro". Sociologias, Porto Alegre, ano 18, n. 41, p. 130-163, jan./abr. 2016.
- VANDENBERGHE, Frédéric. Do estruturalismo ao culturalismo: a filosofia das formas simbólicas de Ernest Cassirer. Revista Sociedade e Estado, v. 33, n. 3, p. 653-674, set./dez. 2018.
- WEBER, Max. Economía y sociedad. México: Fondo de Cultura Mexicana, 1996 [1922].
- WIENER, Norbert. Cybernetics: or the control and communication in the animal and the machine. Cambridge/Massachusetts: The MIT Press, 1965.
- WIENER, Norbert. Cibernetica y sociedad. Disponível em: http://www.bahiapsicosocial.com.ar/en_sayo_nunca_desnudos/index.php/wiener-cibernetica-y-sociedad-cap-1/. Acesso em: 10/08/2009.
- gal Concepts. Journal of Law and Society, v. 44, p. S1-S18, 2017. Doi.org/10.1111/jols.12046.
- RORTY, Richard. Philosophy and the mirror of nature. Princeton/New Jersey: Princeton University, 1979.



AUTOR

ARTHUR STAMFORD DA SILVA

Professor Titular de Teoria do Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife. E-mail: artur.silva@ufpe.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6537-2399>. Pesquisador 1D, pelo CNPq. Sócio Fundador da ABraSD (Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito). Integra a RLLS (Red Law and Social System) e a RELASSC (Red Latino Americana de Teoría de Sistemas y Complejidad).

