

# Comportamentos socialmente típicos e sistema social: complexidade, contingência e confiança

*Socially typical behaviors: complexity, contingency and liability*

**André Pedrolli Serretti**

Acadêmico do 9.º período da Faculdade de Direito Milton Campos.  
Pesquisador-bolsista pela FAPEMIG. e-mail: andrepedrolli@yahoo.com

**Resumo:** O presente artigo discorre sobre os comportamentos socialmente típicos, comportamentos sociais uniformes que geram obrigações, independentemente de sua previsão normativa expressa. Calçados na proteção da confiança nas expectativas normativas comuns à maioria dos membros da sociedade, apresentamos as teorizações do jurista alemão Günther Haupt, por nós fundamentadas a partir de formulações teóricas posteriores, oriundas da Sociologia do Direito, referentes ao marco teórico: função do direito como estabilizador de expectativas normativas, da teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Ao prever como vinculantes tais comportamentos, a proteção da confiança, fundamento do Estado Democrático de Direito, é preservada pelo subsistema do Direito e pelo sistema social.

**Palavras-chave:** Comportamentos Socialmente Típicos. Teoria dos Sistemas Sociais. Proteção da Confiança.

**Abstract:** The present paper argues on the socially typical behavior and the uniform social behavior that produce obligations, independently from its express normative prevision. Based on the protection of liability in the normative expectations common to most members of society, we present the theories of the German jurist Günther Haupt, founded on later theoretical formulations, that come from the Sociology of Right, and refer to the theoretical mark: function of the right as stabilizer of normative expectations, of Niklas Luhmann's theory of Social Systems. By foreseeing such behaviors as entailing, the protection of liability, a fundament of a democratic state of right, is preserved by the subsystem of right and by the social system.

**Keywords:** Socially typical behavior. Theory of social systems. Protection of liability.

## Introdução

O contrato, como espécie de negócio jurídico, deve obedecer aos requisitos deste, que são: capacidade do agente; licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto; e forma prescrita ou não defesa em lei<sup>1</sup>. Para que um contrato tenha validade, deve

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 2002, Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente

ele observar os requisitos anteriormente mencionados, em regra.

Pensemos agora na função do Direito em nossa sociedade, e visualizamos de pronto que esta é trazer segurança às relações sociais, por meio da seleção racional de expectativas de conduta razoáveis e ponderadas (LUHMANN, 1983: 45), segundo os padrões culturais de determinada sociedade, e institucionalização destas, através da criação de normas (LUHMANN, 1983: 54). É isso que ocorreu quando o legislador, por exemplo, previu os referidos requisitos de validade do negócio jurídico. A confiança na norma estabilizada, que a institucionalização normativa gera, e a segurança de que poderemos seguir nos orientando pela expectativa ora selecionada, referente aos requisitos de validade do negócio jurídico, embasam a criação de disposições normativas. No que tange à norma em questão, por razões óbvias, não se pode admitir, em um estado que segue o modelo democrático de Direito<sup>2</sup>, que incapazes negociem, que objetos ilícitos ou imorais sejam transacionados e, quando prevista forma segura de elaboração do negócio, seja ela não observada.

### *Teoria dos Sistemas Sociais e Diferenciação de Expectativas*

Ao Sistema Social não é permitido estabelecer mandamentos calcados em verdades universais, pois existem regras morais de observância obrigatória, apoiadas tão somente no argumento da impossibilidade de convivência, caso não sejam observadas. À medida que as ciências sociais avançam, nasce a necessidade de justificação do direito e de sua conseqüente limitação da liberdade individual, necessários ao convívio em sociedade. Nessa ordem de ideias, Niklas Luhmann observa que o que diferencia o direito das regras morais é a mera obrigatoriedade subjetiva destas. O direito é definido como uma vivência do dever-ser com determinadas características adicionais, algo que conclui ser insuficiente para justificar teoricamente o porquê das normas jurídicas, em especial por não determinar o significado, a função, a extensão e a experimentação sensorial de tal dever-ser.

Para o referido autor, a relação do homem com o mundo é constituída de forma sensorial, o que nos remete a condições estruturais prévias ao direito e permanentes,

---

capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988, art. Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...).

por ele denominadas expectativas, que se diferenciam entre expectativas cognitivas e normativas. As cognitivas diferenciam-se das normativas por preverem a assimilação de suas frustrações, e estas se caracterizam por serem mantidas, apesar de sua não-satisfação. A relação sensorial do homem com o mundo apresenta a ele uma gama de possíveis experiências e ações. Sempre haverá mais possibilidades do que se pode realizar, mas a ação humana deve se pautar por uma delas (complexidade), e as possibilidades apontadas para as diversas experiências poderiam ser diferentes das esperadas, gerando possibilidades de desapontamentos (contingência). Ou seja, complexidade é a seleção forçada de expectativas e contingência é o perigo de desapontamento e a assunção de riscos desta seleção (LUHMANN, 1983: 45).

Nesse universo complexo e contingente, a estabilização das ações humanas se dá na forma de criação de estruturas de assimilação da realidade exterior, denominadas de expectativas. O homem pauta a sua conduta pela expectativa que tem do resultado a ser atingido por esta. Com o convívio social, tem a oportunidade de captar expectativas alheias e de determinar sua conduta, para a obtenção dos resultados desejados, a partir das expectativas de conduta alheias, assim criando expectativas sobre expectativas. Agindo dessa maneira, o homem potencializa o risco de ver suas expectativas frustradas. De tal forma, a contingência simples se transforma em dupla contingência, como possibilidade de frustração de expectativas sobre expectativas alheias (inconfiabilidade).

O trato social somente é viável por meio da dupla contingência, pois caso contrário, nossas ações careceriam de parâmetros exteriores para satisfazer nossas expectativas de ação no convívio social. É justamente na área de integração entre satisfação e desapontamento daquilo que se espera do outro, e da avaliação do significado do comportamento próprio em relação a expectativas alheias, que se localiza o direito. "Quem pode ter expectativas sobre expectativas de outros pode ter um acesso mais rico em possibilidades ao seu mundo circundante, e apesar disso, viver mais livre de desapontamentos" (LUHMANN, 1983: 48).

Algo que ocasiona grande número de frustrações é o fato de a seleção de expectativas ser feita por cada indivíduo de maneira subjetiva, sem parâmetros determinados *a priori* e, em regra, sem racionalidade. Mesmo assim, a seleção de expectativas, inclusive de expectativas sobre expectativas, é necessária ao convívio em sociedade, visto que reduz o nível de incerteza nas relações sociais. É importante que se consiga uma simplificação dessas estruturas por meio de uma redução generalizante, de forma

anônima e impessoal, independentemente de seu destinatário, seja através da verbalização na forma de dever-ser ou de regras de trato social. A segurança em relação às expectativas das expectativas, e secundariamente, a segurança sobre o comportamento alheio, é base imprescindível de todas as interações sociais. As sínteses comportamentais anonimizadas (regras) conduzem à segurança na seleção de expectativas, visto que “a orientação a partir de regras dispensa a orientação a partir de expectativas.” (LUHMANN, 1983: 53). Com a regra, há redução de riscos de erros na seleção de expectativas a serem observadas, porque, devido a ela, pode ser definido que aquele que dela diverge age erroneamente, que a conduta desviante foi a conduta alheia, e não pessoal, ao ter selecionado determinada expectativa consoante com a regra.

A vigência das normas fundamenta-se na impossibilidade fática de realizar isso (a simplificação) em todos os momentos e para todas as expectativas de todas as pessoas. Dessa forma, a vigência de normas reside em última análise na complexidade e na contingência do campo da experimentação, onde as reduções exercem a sua função (LUHMANN, 1983: 53).

A seletividade operada pelo sistema transforma o indefinido em palpável. À medida que alivia o indivíduo em grande parte do exame próprio das alternativas de como se conduzir, ela também restringe suas possibilidades de opção, devido ao fato de tal indivíduo, geralmente inconscientemente, se limitar às escolhas tomadas por outros. Na maioria das vezes, as estruturas (expectativas de expectativas) são simplesmente aceitas, ou seja, não são apreendidas como decisões seletivas, e mesmo quando simplesmente aceitas ou vivenciadas, não perdem sua carga de seletividade, pois fica evidenciado, quando ocorrem desapontamentos, que existiam outras possibilidades. A sobrecarga permanente da complexidade se transforma no problema da experimentação eventual do desapontamento, contra o qual pode ser feito algo concreto.

Inerente à seleção de expectativas encontra-se a possibilidade de desapontamento. Portanto, a racionalização da seleção de expectativas envolve a ponderação entre uma complexidade (seleção forçada) sustentável e a carga suportável de desapontamentos, ou seja, aceitação de riscos.

Especialmente em um mundo com crescente complexidade e contingência, isso (seletividade com assunção de risco) poderia conduzir a um nível insustentável de tensões e problemas de orientação, caso o sistema social da sociedade como um todo não apre-

sentasse duas possibilidades contrárias de desapontamentos de expectativas (LUHMANN, 1983: 55).

Tais possibilidades são referentes às diferentes possibilidades de assimilação aos desapontamentos das expectativas cognitivas e normativas. Assim, se as consequências dos desapontamentos de todas as expectativas fossem unicamente a sua manutenção, o convívio social seria inviável devido à existência de enorme número de desapontamentos “intoleráveis”.

As normas são expectativas normativas que, apesar de desobedecidas, continuam a ser de observância geral obrigatória, por isso são contrafáticas. “As normas são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos” (LUHMANN, 1983: 57).

A vigência da norma, como expectativa institucionalizada, não depende de sua observação ou de sua frustração (contrafaticidade). “O símbolo do dever-ser expressa principalmente a expectativa dessa vigência contrafática, sem colocar em discussão essa própria qualidade – aí estão o sentido e a função do dever-ser” (LUHMANN, 1983: 57). O desapontamento é primeiramente fático, podendo ou não ser normativo.

A relevância e as chances de realização da expectativa selecionada são fatores determinantes da opção de sua manutenção ou não, quando desapontadas. Tal opção é incentivada pela sociedade, ao não censurar seus membros quando se adaptam ao desapontamento e renunciam a tal expectativa (cognitiva), ou ao fomentar a reação deles à conduta desviante e à manutenção de tal expectativa (normativa). A sociedade deslocará as expectativas ao nível normativo quando forem vitais à segurança e à integração social de expectativas. O alto grau de complexidade e contingência torna-se suportável, devido à redução de riscos de desapontamentos por meio do estabelecimento prévio da consequência deste desapontamento (assimilação ou não do desapontamento), ou seja, de diferenciação entre expectativas cognitivas e normativas. Precisamente, é o fato de a diferenciação entre o cognitivo e o normativo somente ser possível de ser constatado quando ocorre o desapontamento, e a existência de um amplo campo de expectativas raramente desapontadas, que a definição prévia do caráter cognitivo ou normativo de certa expectativa se torna desnecessária. “O desapontamento pode então levar à formação de normas através da normatização *a posteriori*.” (LUHMANN, 1983: 59). Essa é a forma de pensar o surgimento do direito a partir de desapontamentos. O sistema de-

ve garantir mecanismos de real e rápida assimilação de expectativas cognitivas desapontadas, e de demonstração da sustentação de expectativas normativas desapontadas.

É essencial, em uma sociedade complexa e contingente, que estruturas seletivas reduzam a complexidade e a contingência, e é justamente por isso que a não-satisfação de expectativas institucionalizadas se torna um problema. Tal problema é a ameaça à vigência da norma como redutora de complexidade da expectativa estabilizada, que faz reaparecer a complexidade das possibilidades e a contingência do poder de atuar diferentemente do escolhido, e gera descrédito à história de comprovações acumuladas. “Desapontamentos levam ao incerto” (LUHMANN, 1983: 63): aí se torna inegável e evidente que expectativas são apenas expectativas. A reação ao desapontamento de expectativas normativas não pode simplesmente ser deixada a cargo dos mecanismos individuais e psicológicos dos desapontados: o desapontado pode, tentando salvar suas expectativas, desapontar legítimas expectativas alheias, gerando mais perigo de ocorrência de desapontamentos que o restabelecimento de sua expectativa desapontada. O sistema social deve orientar e canalizar o processo de desapontamento de expectativas, não só impondo expectativas a serem observadas, mas também estabelecendo a possibilidade de que a manutenção de expectativas normativas estabilizadas se antecipe a possíveis desapontamentos. “A expectabilidade das expectativas dos outros é, assim, uma sólida conquista do convívio humano” (LUHMANN, 1983: 65).

Além de definir normas sob ameaça de sanção, deve o Sistema Social antecipar-se a possíveis comportamentos tendentes a gerar desapontamentos, e determinar se e quando será possível manter a expectativa desapontada (institucionalização). Mesmo não atendida, a expectativa deve ser manifestada, permanecendo, de tal forma, intacta. A antecipação da reação ao desapontamento deve disponibilizar comportamentos alternativos, por meio dos quais se possa expressar a continuidade da vigência da expectativa desatendida. O fato de o comportamento desapontador ser sentido como um desvio confirma a norma. Trata-se de uma modalidade de “imputação da discrepância”, na qual se conclui que não era a expectativa que estava errada, mas, sim, o comportamento que contrariou a norma na qual a expectativa se encontrava apoiada. “A norma permanece, e a causa do desapontamento reside no comportamento divergente” (LUHMANN, 1983: 69).

Assim, nasce a necessidade de distanciar-se simbolicamente a expectativa da conduta divergente, por meio do reconhecimento da excepcionalidade do desapontamento, para não se colocar em xeque a continuidade da expectativa institucionalizada.

O desvio, que é um fato, somente pode ser neutralizado se tratado como fato desprovido de significado valorativo. Porém, poderá haver a justificação do desapontamento, e dessa forma, sua atribuição de sentido. Sua função é justamente possibilitar a manutenção da expectativa apesar do seu desrespeito. Tal justificativa depende da análise de fontes sociais de sua plausibilidade e racionalidade.

Mesmo que queira, o desapontado não pode ignorar a realidade, mas pode não admiti-la. Ele pode manifestar sua não-aceitação do desapontamento por meio de sua conduta no sentido de reafirmar a expectativa inobservada. Nos casos mais simples (expectativas cognitivas), a mera verbalização da expectativa já é suficiente, de forma que seguimos não mais nos preocupando com o desapontamento. Nos mais complexos (expectativas normativas), exige-se argumentação mais acurada para justificar o desapontamento. A sanção se faz necessária quando o desapontamento não comportou justificação ou quando a conduta desviante direcionou-se evidentemente contra a norma. Mas, mais importante que a imposição de uma expectativa, é a sua manutenção como provida de obrigatoriedade: "(...) a personalidade humana sempre depende da estabilização normativa de suas estruturas seletivas" (LUHMANN, 1983: 75).

A contribuição da estrutura observada a partir de expectativas, para o desenvolvimento de sistemas complexos, está relacionada à sua tendência a dilatar as possibilidades de captação da realidade exterior e de ação, juntamente com sua interação contrafática. Essa contribuição fundamenta-se nas necessidades do convívio social, em sua necessidade elevada de expectativas normativas, que leva a uma superprodução (LUHMANN, 1983: 76).

O procedimento de institucionalização de expectativas funciona como um filtro, que tem por finalidade separar o que constitui expectativa normativa do que é mera expectativa cognitiva, para fins de incidência da norma cogente. A sociedade é concebida como um grande sistema autopoietico formado por outros vários subsistemas também autopoieticos, tais como o sistema da economia, do direito, da saúde *et caetera*, que são responsáveis pela institucionalização de suas próprias expectativas.

Um sistema é autopoietico quando ele mesmo produz seus próprios componentes, tais como os processos de produção de sentidos de seus elementos e de escolha de expectativas. A autopoiese não isola tais sistemas, mas sim, promove a possibilidade de comunicação entre eles, para a troca de informações que visa ao aprimoramento de suas funções. A comunicação influencia os processos internos próprios dos sistemas, mas não

os determina. Isso nos leva a concluir que os sistemas sociais são operativamente fechados, mas cognitivamente abertos. Assim leciona Luhmann:

La noción de autopoiesis comprende no sólo las relaciones más o menos consolidadas entre los elementos, sino también los elementos mismos, resultantes de la reproducción correlativa del sistema. Un sistema autopoietico puede representarse entonces como algo "autónomo", sobre la base de una "organización cerrada" de reproducción auto-referencial. Clausura y auto-referencia se relacionan en un nivel formado por la síntesis de elementos, y no niegan en modo alguno la dependencia respecto al entorno a otros niveles. Queda claro, no obstante, que en el ámbito de los sistemas autopoieticos, la clausura circular interna es condición sine qua non para la continuidad de la auto-reproducción del sistema y que el cese de la misma significaría la muerte (LUHMANN, 2005b: 105).

O que faz com que estes sistemas funcionem bem é justamente a observância por todos os indivíduos que os compõem às expectativas normativas que competem a cada um, ditadas pelo ordenamento jurídico. Assim, é o subsistema do Direito quem tem a função de estabelecer as expectativas normativas gerais a serem observadas por todos os indivíduos, de todos os sistemas, a fim de que o sistema social funcione, respeitado o âmbito de atuação específico de cada sistema.

### ***Comportamentos socialmente típicos como justificativas racionais a desapontamentos***

O Sistema Social e o Subsistema do Direito devem estabelecer mecanismos de proteção da confiança na dupla contingência, assim reduzindo o grau de incerteza na sociedade.

Tendo em vista a confiança nas relações sociais estabilizadas em expectativas normativas, mesmo que não institucionalizadas através de positivação, mas presentes no ordenamento jurídico como critério de hermenêutica e integração deste, consubstanciado no objetivo de pacificação social do direito, estariam presentes, no âmbito de subsunção da norma em questão, de maneira justa e coerente, todos os casos de aferição dos requisitos de validade do negócio jurídico?

Forçoso é concluir que não, após a análise do seguinte exemplo. Caso um abso-

lutamente incapaz, por força de sua idade<sup>3</sup>, comprasse alimentos para se sustentar, não estaria obrigado a por eles pagar. De fato, se nos ativermos rigorosamente às disposições normativas atinentes ao caso, utilizando a simples subsunção, em extremo fetichismo positivista, concluiríamos, absurdamente, que o incapaz não poderia ser obrigado a pagar por seu alimento, visto que o contrato de compra e venda que celebrou seria nulo de pleno direito.

Foi observando situações como estas que, em 1941, o jurista alemão Günther Haupt teorizou o que chamamos de vinculações, ou obrigações, através de comportamentos socialmente típicos (MENEZES CORDEIRO, 1980: 29). Esta é uma das formas de relação social de fato. Tais relações são situações que, embora a manifestação de vontade esteja em desacordo com as normas positivadas referentes aos requisitos de validade do negócio jurídico, devem ser considerados como se contrato fossem, sob pena de se ferirem objetivos basilares do Direito, tais como a proteção da confiança e da boa-fé objetiva.

A justificativa para a atribuição de validade ao ato que viola a regra atinente ao requisito capacidade do negócio jurídico se encontra justamente na conclusão de que tal valoração positiva é plausível e racional, considerando que sua fonte social é a consideração de que o respeito a comportamentos sociais uniformes é essencial ao funcionamento do sistema social.

O comportamento socialmente típico referente à atribuição de capacidade ao incapaz, nos estritos moldes já definidos, se constitui em expectativa normativa social, porém não institucionalizada através da criação de regra específica. A manutenção de sua validade, pelo subsistema do direito, contribui para o adequado funcionamento do sistema social, ao passo que sua violação vai de encontro a tal operatividade.

Vale lembrar que a confiança é a base de qualquer comportamento ou relação social. Sem ela, no dizer de Luhmann, sequer nos levantamos pela manhã (LUHMANN, 2005a: 5).

### ***Conclusão***

Caso seja aplicado o mero silogismo da norma civil, chegaríamos ao absurdo da violação da confiança em expectativas normativas bem arraigadas em nossa sociedade,

---

<sup>3</sup> BRASIL. *Lei n.º 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos.

embora ainda não positivadas, e na esdrúxula tutela de comportamentos antijurídicos, o que não é coerente com o modelo de Estado Democrático de Direito adotado pela República, com o funcionamento do sistema social, nem com qualquer ordenamento jurídico ocidental.

A hermenêutica jurídica deve transcender a letra de lei para alcançar valores superiores, objetivos do Estado Democrático de Direito, tais como a proteção da confiança e a busca pela coerência da materialização do Direito em relação à funcionalidade do sistema social no qual está inserido.

### *Referências*

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o código civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 2002.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Anthropos, 2005a.

LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Barcelona: Anthropos, 2005b.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Direito das obrigações*. Lisboa: AAFDL, 1980, vol. II