

XVIII Encontro de Jovens Pesquisadores Universidade de Caxias do Sul - 2010

Auto-referência no direito e direito neo-espontâneas: a questão do direito regulador da energia

Murilo Grifante (BIC/FAPERGS), Cleide Calgaro, Agostinho Oli Koppe Pereira (Orientador(a))

A observação de similitude entre a Teoria dos Sistemas Autopoiéticos de Niklas Luhmann (2009) e a formação do Direito regulador no sistema energético brasileiro (institucionalizado no ordenamento pátrio por meio das Agências Reguladoras) objetiva denunciar o ciclo vicioso da autopoiese no Direito. Inicialmente pode-se afirmar que a formação do Direito Regulador no sistema energético brasileiro se dá por meio de sua autonomia regulamentar que intenta vincular congruentemente os atos dos atores participantes do sistema energético com os fins perseguidos por este sistema. A questão que se coloca diante disso é se a formação autopoiética do Direito Regulador no sistema energético brasileiro ocorre no Direito (Estado) ou fora dele (sociedade globalizada, mercado internacional, exigências de adequação ambiental)? A hipótese que se estabelece é que a formação contratual autopoiética é realizada dentro do próprio sistema jurídico, ou seja, se perfaz de modo auto-referente. Segundo Luhmann (2009) a autopoiesis do sistema se perfaz dentro do próprio sistema. No entanto, para haver uma mudança na estrutura do sistema em questão é necessário haver uma abertura que possibilite a reconstrução interna de irritações externas, mas como? Para responder a isso, Luhmann se vale do conceito de “acoplamento estrutural”, desenvolvido pelos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela (1995). Segundo estes, o acoplamento estrutural não transfere as propriedades do meio no sistema, mas sim, reconstrói internamente as informações constantes no meio. A reconstrução ocorre seletivamente de modo a não atentar contra a autopoiesis do sistema em questão, o problema disso está em que a seletividade do sistema do Direito ocorre segundo o critério auto-referente de “Direito/não-direito”. De modo semelhante, nota-se isso no direito regulador da energia, que ao necessitar de adequação regulatória, cria regulamentos próprios que vinculam os agentes regulados, mas tais regulamentos se submetem aos pressupostos lineares pré-estabelecidos pelo Direito Estatal, e não aos pressupostos próprios do sistema energético. Portanto, chega-se a conclusão de que o Direito se vale de seus próprios critérios (por meio da combinação dos seus elementos internos) para criar o próprio Direito, de maneira que a autopoiesis do Direito se dá de modo auto-referente impossibilitando a criação de um “Direito neo-espontâneo” (TEUBNER, 2005).

Palavras-chave: Direito Regulador da Energia, Auto-referência, Direito Neo-espontâneo.

Apoio: UCS, FAPERGS.