

O DIREITO COMO SISTEMA AUTOPOIÉTICO: CONTRIBUIÇÕES PARA A SOCIOLOGIA JURÍDICA *

Marisse Costa de Queiroz **

Sumário: Introdução. 1. A Sociedade: uma leitura sistêmica. 2. O Direito como sistema autopoietico. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente trabalho pretende fazer uma análise do fenômeno jurídico partindo de uma abordagem da complexidade do direito e isso através de um marco teórico bem definido, qual seja: a teoria dos sistemas autopoieticos proposta por Niklas Luhmann. Na primeira parte do trabalho faz-se uma breve referência à Teoria da Sociedade proposta por Luhmann, a fim de apontar a teia de conceitos que a fundamentam, bem como suas inovações, principalmente no que se refere à Sociologia. Em seguida, transpõe-se para o sistema jurídico os conceitos apontados. O direito é abordado, no presente trabalho, como direito positivo da sociedade moderna, cuja análise se dá através do funcional-estruturalismo, marco que permeia toda a construção teórica do autor estudado. O objetivo é apontar, de forma sucinta e à guisa de conclusões, um conceito de sociedade como sistema e suas diferenciações, para, então, chegar-se a uma concepção do direito como sistema autopoietico como aquisição evolutiva da sociedade moderna.

Palavras-chave: Sistemas Sociais; Niklas Luhmann; Sociologia Jurídica; Autopoiesis; Diferenciação; Complexidade; Contingência.

Abstract: The present work intends to analyze the juridical phenomenon, from the standpoint of the complexity approach to law, by means of a clearly defined theoretical framework, which is that of the theory of autopoietic systems, as proposed by Niklas Luhmann. The first part of the work a brief reference to the Theory of Society proposed by Luhmann is made, in order to present the conceptual network that is its foundation, as well as its novelty in the field of Sociology. Furthermore, the concepts presented are transposed to the juridical system. Right is approached, in the present work, as the positive right of modern society, whose analysis is achieved through functional-structuralism, landmark in the theoretical framework of the author studied. The aim is to point out, in a conclusive manner, a concept of society as a system and its differentiations, in order to reach a conception of law as an autopoietic system, and as an evolutionary acquisition of modern society.

Keywords: Social Systems; Niklas Luhmann; Sociology of Law; Autopoiesis; Differentiation; Complexity; Contingency.

* Trabalho apresentado no Congresso Internacional DIREITO, JUSTIÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO – Florianópolis/agosto de 2002.

** Mestre em Direito pelo CPGD/UFSC e professora universitária.

Introdução

Pensar o direito hoje como um sistema parcial da sociedade e, por isso, se ocupar de um dos diversos sistemas funcionais que a compõe, é uma tarefa instigante que leva, no mínimo, a uma nova concepção da epistemologia jurídica: a tarefa de compreender e interpretar os fenômenos jurídicos como fenômenos complexos.

Isso é possível partindo-se de uma teoria pragmática que consiga um alto nível de abstração para dar conta da complexidade do sistema social.

Num primeiro momento de sua elaboração teórica, a projeto epistemológico de Luhmann consistia em uma proposta anti-reducionista e levava em conta o indeterminismo dos fenômenos sociais complexos. Tudo isso em contraposição à tendência nomológica-dedutiva que tendia à adoção de leis universais para se explicar os fenômenos sociais e às filosofias sociais que possuíam uma orientação normativa e uma inspiração humanística¹.

Num segundo momento de sua pesquisa, Luhmann inclui um novo paradigma à teoria dos sistemas: a concepção de sistema como *sistema autopoietico*. A *autopoiesis* passa a ser o eixo central da teoria luhmanniana e tem como referência metodológica os trabalhos dos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela.

Luhmann passa, assim, a definir a sociologia como a teoria das condições de auto-referência dos sistemas sociais². Isso traz grandes implicações ao estudo da sociologia jurídica e à teoria do direito. A inclusão da autopoiesis para explicar os fenômenos sociais apresenta um novo modelo de racionalidade às ciências sociais e, conseqüentemente, ao direito. Essa racionalidade apresentada por Luhmann, cujo núcleo teórico é a autopoiesis, determina uma nova concepção de sociedade e também de indivíduo nessa sociedade.

O ponto de partida não é mais de uma ciência humanística na qual o indivíduo é pensado como um *a priori*, nem mais uma sociedade que

1 ZOLO, Danilo. Autopoesis, autoreferenza e circularità: un nuovo paradigmi della teoria dei sistemi? In: FORNI, Enrico M. (org.). **Teoria dei Sistemi e Razionalità Sociale**. Bologna: Capelli Editore, 1983. p. 32-33.

2 Ibid., p. 35.

pode ser observada como objeto. A sociedade não é mais pensada como um aglomerado de pessoas ou um território geograficamente delimitado³. Na perspectiva luhmaniana ela passa a ser concebida como um sistema porque comunica recorrendo a nova comunicação, ou seja, ela auto-reproduz sua operação peculiar que é a comunicação. Dito de outro modo: a sociedade comunica em si mesma, sobre si mesma e sobre seu ambiente⁴, e somente por isso ela pode reduzir complexidade para depois produzir outras possibilidades de sentido e assim mais complexidade⁵. A auto-reprodução da operação fundamental do sistema social que é circular e recursiva garante a continuidade do sistema sociedade e, por isso, sua constante recorrência evolutiva.

Essa nova concepção de sociedade remete a novas formulações e significações dos acontecimentos sociais: aí a importância de transpor para o direito – já que este é também um sistema da sociedade – as indagações e afirmações da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann.

Uma das principais contribuições de Luhmann para a teoria e sociologia do direito está justamente na colocação do direito num lugar diferenciado do acontecer social: o direito não é um dado *a priori* do comportamento humano ou da regulação da convivência humana que garante a sociedade. Ele é antes uma aquisição evolutiva do sistema da sociedade, e por isso pôde se diferenciar de seu ambiente, formando um sistema operativamente fechado, capaz de produzir seus próprios elementos constitutivos e dar conta da sua complexidade.

O direito pode ser observado como uma pragmática do acontecer comunicativo e do comportamento social normativamente guiado⁶. A sociologia do direito proposta por Luhmann é uma nova saída às questões da teórica do direito, justamente porque pode contribuir para uma teoria estrutural e funcional do direito.

3 LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della Società**. 6ª edição. Milano: FrancoAngeli, 1994. p. 13 e seg.

4 Ibid., p. 32.

5 Por isso mesmo que a *forma* da complexidade é um paradoxo. Cf. LUHMANN, N.; DE GIORGI, R. Op. cit., p. 40 e seg.

6 KRAWIETZ, Werner. Razionalità del Diritto e Teoria dei Sistemi. In: FORNI, Enrico M. (org.). **Teoria dei Sistemi e Razionalità Sociale**. Bologna: Capelli Editore, 1983. p. 103.

À causalidade do social pode ser colocado um limite que é ditado pela racionalidade jurídica. O direito como produção de normatização social tem, portanto, uma estrutura comunicativa, com recorrências óbvias às estruturas sociais, daí Luhmann dizer que as

“projeções normativas relativamente estáveis e resistentes produzidas pelo sistema social como expectativas, são integradas e transformadas em direito”. [Portanto,] “a tese de uma necessária superprodução de expectativas normativas, de uma multiplicidade e contradição sempre demasiadamente amplas no sistema normativo da sociedade, é de *importância fundamental para a teoria evolutiva do direito*”⁷.

Desse modo, o social engendra complexidade, que constitui “a totalidade das possibilidades de experiências ou ações, cuja ativação permita o estabelecimento de uma relação de sentido”⁸. A produção de expectativa reduz a complexidade, ao mesmo tempo que produz outras possibilidades de sentido. O direito, nesse contexto, tem um papel fundamental de normatizar e muitas vezes normalizar expectativas, através do dever-ser e da institucionalização dos modos de normatização. Isso é possível através do que Luhmann chama de generalizações congruentes de expectativas⁹. Daí o autor afirmar que

“...o direito é imprescindível enquanto estrutura, porque sem a generalização congruente de expectativas comportamentais normativas os homens não podem orientar-se entre si, não podem esperar suas expectativas. E essa estrutura tem que ser institucionalizada ao nível da própria sociedade, pois só aqui podem ser criadas aquelas instâncias que domesticam o ambiente para outros sistemas sociais. Ela se modifica, portanto, com a evolução da complexidade social.”¹⁰

Por isso mesmo o direito pode ser concebido como um sistema complexo. E justamente por isso, a teoria e a sociologia do direito

7 LUHMANN, N. **Sociologia do Direito I**. Trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 75.

8 Ibid., p. 12.

9 Ibid., passim., cf. especialmente capítulos II e III.

10 Ibid., p. 170.

devem se ocupar da realidade do direito enquanto realidade simbólica dentro do acontecer social.

1. A sociedade: uma leitura sistêmica

Como pensar um novo paradigma para uma sociedade que não mais se explica pela sociologia clássica? Uma sociedade, segundo Luhmann, complexa? Esse problema central leva o sociólogo e teórico do direito Niklas Luhmann a repensar a teoria da sociedade.

Ao propor uma *formalização* da sociologia que, como num cálculo, a transforma numa disciplina esvaziada de significado, isto é, um *signo vazio*, Luhmann desenvolve uma *metateoria*, donde a descrição e a formalização da teoria fazem parte da teoria propriamente dita. Em outros termos, Luhmann, em sua Teoria da Sociedade, desenvolve também uma teoria da teoria, o que possibilita uma descrição e teorização da sociedade independente de conceitos *apriorísticos*.¹¹ Pode-se afirmar, a partir disso, que a teoria proposta por Luhmann é reflexiva e auto-referente¹².

A teoria dos sistemas considera ainda uma outra característica fundante da sociedade moderna: ela é um caso extremo de complexidade¹³, justamente porque sua operação peculiar é a comunicação¹⁴.

Porque a sociedade comunica, sua complexidade pode ser representada pela forma *sentido*. Entenda-se *forma* como uma distinção de duas partes¹⁵.

É justamente aqui que se verifica a mudança de paradigma proposta por Luhmann e De Giorgi: eles substituem a terminologia *objeto* (tão cara aos teóricos da sociologia e do direito) pela termo *distinção*,

11 NAFARRATE, Javier Torres. Galáxias de comunicação: o legado teórico de Luhmann. In: **Lua Nova**, São Paulo, n. 51, p. 144-161, 2000. p. 145-146.

12 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 57.

13 Cf. LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. Op. cit., p. 40 e seg. Complexidade pode ser entendida aqui como o total de possibilidades existentes no mundo e, conseqüentemente, nos várias sistemas que o integram. Aliás, a complexidade é a preocupação central da teoria dos sistemas desenvolvida por Luhmann e outros teóricos sistêmicos.

14 LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. Op. cit., p. 43.

15 Ibid., p. 44.

que remete necessariamente a uma conceitualização de *forma*. O conceito utilizado pelos autores é desenvolvido pelo matemático George Spencer Brown e diz que “a *forma* é forma de uma distinção, portanto, de uma separação, de uma diferença”¹⁶.

Desse conceito de forma entende-se que a distinção da forma está marcada pela diferença que o sistema engendra. Ou seja, ao se distinguir, a forma revela a outra parte que foi delimitada, produzindo, com isso, uma diferença. Assim, nenhuma parte ou forma que se diferencia pode significar, sozinha, algo. Por isso mesmo, a forma constitui um limite, uma linha de divisão marcada por uma diferença, que obriga esclarecer qual parte está sendo *indicada* na descrição de determinada operação. Isso só pode se dar na contemporaneidade: por isso, a distinção da forma produz diferença temporal¹⁷.

Indicar é, portanto, uma operação interior ao sistema que remete uma parte a outra (diferenciação do sistema). E é essa operação do sistema que fixa uma forma, através da instauração de uma diferença, que produz ao mesmo tempo contemporaneidade e necessidade de tempo¹⁸. Resumindo: *forma* é auto-referência desenvolvida no tempo.

Sistema é, então, uma forma que pode se organizar no contexto de uma multiplicidade de distinções, justamente porque a distinção que a forma *sistema* produz com seu ambiente (*sistema/ambiente*), consiste num procedimento indutivo que tenta estabelecer o que as generalizações de uma forma significam para outras formas. Ou seja, o próprio sistema pode operar como observador da forma, para tanto ele tem que ser complexo o suficiente para operar uma distinção ou produzir uma outra forma, interna ao sistema. Dito de outro modo: o sistema pode operar também como observador da forma, pode observar a unidade da diferença (“*forma-a-due-parti*”) como forma, ou seja, o sistema aplica a si mesmo a distinção *sistema/ambiente*, através de uma operação que lhe é própria. Sendo assim,

16 Ibid., p. 17. (trad. livre): “*La forma è forma di una distinzione, quindi di una separazione, di una differenza*”.

17 Id.

18 Ibid., p. 18.

“os sistemas podem distinguir eles mesmo do seu ambiente, mas somente como operação que tem lugar no próprio sistema”¹⁹.

Fechamento operacional, auto-observação, auto-diferenciação, circularidade, auto-referência e acoplamento estrutural: são conceitos-chaves para se chegar à explicação da *autopoiesis* dos sistemas complexos, segundo a concebe Luhmann.

Os sistemas autopoéticos produzem sua própria estrutura e, além disso, os próprios elementos dos quais são compostos. Compreendidos no plano da temporalidade, os elementos dos sistemas são suas *operações*. Os elementos ou operações que constituem os sistemas não são independentes, não fazem parte do sistema simplesmente. Eles devem ser entendidos como *informações e distinções* relevantes para a estruturação do sistema. “Nesse sentido, são unidades de uso para produção de unidades de uso, que não têm correspondente no ambiente.”²⁰

É assim que o sistema se auto-diferencia: operando de modo que observe e determine sua distinção do ambiente. A auto-referenciabilidade do sistema pressupõe sua circularidade. Daí infere-se que os sistemas não existem sem seu ambiente (forma da distinção), mas não são determinados por ele. O ambiente produz perturbações (“ruídos”) no interior do sistema. Entretanto, o sistema significa essas perturbações com operações que lhe são próprias, produzindo sua própria ordem e selecionando o que lhe é interessante.

Quando o sistema seleciona reduz complexidade e ao mesmo tempo se torna mais complexo. Ao se auto-organizar ele escolhe possibilidades produzidas no ambiente e exclui outras. Ocorre, então, a diferenciação de um ambiente interno – composto pela seleção de possibilidades – de um ambiente externo ao sistema – constituído por todas as possibilidades.²¹

19 Ibid., p. 18-19 (trad. livre: “...i sistemi possono distinguere se stessi dal loro ambiente, questo però, solo come operazione che há luogo nel sistema stesso.”)

20 Ibid., p. 21 (trad. livre: “...in questo senso sono unità d’uso per la produzione di unità di uso, per le quali nell’ambiente non c’è corrispondenza.”)

21 NEVES, Clarissa Eckert Baeta. Niklas Luhmann e sua obra. In: NEVES, Clarissa Baeta; SAMIOS, Eva Machado B. (coord.). **Niklas Luhmann**: A Nova Teoria dos Sistemas. Porto Alegre: Goethe Institut, 1997. p. 12.

“Um sistema pode ser tanto mais complexo quanto mais possibilidades puder aceitar no seu interior. Poder aceitar mais possibilidades significa poder manter-se e ajustar-se melhor a um meio mutável. Entretanto, é preciso considerar que um sistema sempre exclui mais possibilidades que o mundo e que o próprio meio que o circunda.”²²

A operação peculiar do sistema *sociedade* e, por conseguinte, dos subsistemas que a integra, é a *comunicação*. E comunicar é produzir sentido²³. Só é possível produzir sentido recorrendo-se a outra comunicação (autopoiesis). Assim, “sistemas sociais são sistemas comunicativos que se reproduzem por estarem, constantemente, ligando comunicações a comunicações”, sendo o sentido o pressuposto básico da comunicação que tem a função de seleção e ordenamento do sistema²⁴.

Porque o sistema é ordenado ele possui também uma unidade que o diferencia de seu ambiente que é ordenado de forma fragmentária por outros sistemas que não têm a capacidade de se organizarem como unidade. A sociedade é, por isso, um sistema comunicativamente ou operativamente fechado, determinado pela estrutura, já que seleciona suas operações de acordo com o modo pelo qual é estruturado.

O sistema, apesar de ser operacionalmente fechado – não tendo portanto influências do seu ambiente – não prescinde do ambiente que o circunda. O sistema é, então, adaptado ao seu ambiente através do *acoplamento estrutural*. Esse conceito explica como o sistema reconhece seu ambiente sem contudo sofrer influência do mesmo. Isso equivale a dizer que o sistema autopoietico é aberto porque é fechado, dito de outro modo: os sistemas sociais são cognitivamente²⁵ abertos, porque, devido à peculiaridade de sua operação (comunicação)²⁶, eles dão *sentido* aos ruídos vindos

22 Id.

23 Ver nota 1 acima.

24 NEVES, Clarissa Eckert Baeta. Op. cit., p. 16-17.

25 Terminologia utilizada por ARNAULD, André-Jean; DULCE, María José Fariñas. **Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. cf. p. 326 e seg. e também TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

26 O acoplamento estrutural no sistema da comunicação é feito através da linguagem; ela processualiza a ligação entre o sistema da comunicação e os sistemas da consciência. “O fato dos sistemas da comunicação serem acoplados de modo direto só aos sistemas da consciência, e de

do seu ambiente; e são fechados, porque esse sentido é dado por uma operação que só pode ser produzida pelo próprio sistema. Isso implica afirmar que os sistemas autopoieticos são operacionalmente fechados e determinados pela estrutura²⁷.

Somente um sistema complexo como é a sociedade pode reduzir complexidade a ponto de criar uma realidade que consiste em processualizar signos (linguagem) através da produção de sentido (comunicação). “Mas a capacidade de realização da linguagem – assim como de todos os acoplamentos estruturais – está também em provocar um efeito de inclusão e de exclusão no sistema social”²⁸.

Partindo da operação basilar da sociedade que é a comunicação, Luhmann constrói o seguinte conceito: a sociedade constitui “um sistema abrangente de todas as comunicações, que se produz autopoieticamente, na medida em que produz, na rede recursiva de comunicações, sempre novas (e sempre outras) comunicações”²⁹.

Comunicar, receber e processualizar informações do meio, selecionando-as e produzindo mais possibilidades de sentido: tudo isso “resume” a *complexidade* do sistema social. Por isso mesmo ela é concebida por Luhmann como a *forma* de um paradoxo: “complexidade é a unidade de uma multiplicidade”³⁰. Entende-se com isso que um sistema é autopoietico porque se organiza seletivamente; e só porque pode auto-organizar-se é que ele é complexo.

Dentro desse contexto, apenas a sociedade pode representar sua complexidade através de sentido – entendido como *atualidade e potencia-*

assim aproveitarem da sua seletividade, sem serem especificados por essa seletividade, age como uma couraça que em geral impede que a inteira realidade do mundo incida sobre a comunicação. Nenhum sistema seria suficientemente complexo para poder suportar toda aquela realidade e para poder resistir contrapondo àquilo a sua autopoiesis.” LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. Op. cit., p. 37.

27 LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. Op. cit., p. 34.

28 FEDOZZI, Luciano. A nova teoria de sistemas de Niklas Luhmann: uma leitura introdutória. In: NEVES, Clarissa Baeta; SAMIOS, Eva Machado B. (coord.). Op. cit., p. 29.

29 LUHMANN, Niklas. Por que uma “teoria dos sistemas”?. In: NEVES, Clarissa Baeta; SAMIOS, Eva Machado B. (coord.). Op. cit., p.

30 LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. Op. cit., p. 41. (trad. livre: “complessità è l’unità di una molteplicità”).

lidade. Assim, cada comunicação produz um sentido que potencializa outras possibilidades de comunicação.

Pode-se dizer, então, que “o mundo está presente a cada instante não como *entis pleno*, mas como diferença entre sentido atualizado e possibilidades que são acessíveis a partir desse sentido”³¹.

O mundo é, portanto, somente o horizonte total de cada experiência vivida que seja munida de sentido. Daí o caráter totalmente contingencial das operações que o sistema social engendra: a realidade do mundo só é apreendida através de uma observação de segunda ordem. Isto equivale dizer que *observa-se o observar*. Por isso, a semântica do mundo varia conforme a evolução estrutural do sistema da sociedade. Essa afirmativa dessacraliza o mundo e isto significa “abdicar de fórmulas conclusivas que procuram determinar o mundo no mundo”³². Isso implica em novas posturas teóricas e conceituais de representação do mundo e da sociedade. Nossas capacidades de significação não podem ter pretensões de totalidade: explicações absolutas dos fenômenos sociais são, portanto, no mínimo pretensiosas.

A proposta de Luhmann é, por isso, instigante. Seu aporte construtivista descreve a sociedade, mas não oferece saídas. Não é pretensioso afirmar que Luhmann joga sobre nossas cabeças o sonho pesado das teorias totais e – por que não? – utópicas.

E o direito pode livrar-nos de tudo que não podemos significar ou dar sentido? Pode livrar-nos do nosso espanto diante do mundo?

2. O Direito como sistema autopoietico

Uma nova concepção do papel do direito na sociedade tem como ponto de partida a idéia de que o direito reflete um modo peculiar do agir social. Isso remete à consideração de que o direito parte não só de um equilíbrio já pressuposto do agir social, mas também constrói esse

31 Ibid., p. 44 (trad. livre: “...il mondo è presente ad ogni istante, non come *plenitudo entis*, ma come differenza tra senso attualizzato e possibilità che sono accessibili a partire da questo senso”).

32 LUHMANN, N. Por que uma “teoria dos sistemas”? Op. cit., p. 46.

equilíbrio a partir da complexidade e da “desordem” ou dos conflitos existentes nessa mesma realidade.

Portanto, o direito não é só ordem, ele também se constrói *no* e vive *do* conflito: aqui inclui-se a possibilidade do direito também engendrar desordem e conflito³³. Por isso, Luhmann aponta o direito como um dos principais fatores de integração social, mas também aponta seu papel desintegrador.

Ou seja, ao ser definido como “generalizações congruentes de expectativas comportamentais”, o direito age como um sistema “imunológico” que garante uma certa ordem e controla os conflitos surgidos em outros sistemas sociais. Entretanto, isso não se dá pela negação do conflito, mas junto ou através dos próprios conflitos³⁴. Por isso, “a complexidade da realidade social, com sua extrema contingência, é reduzida pela construção de uma ‘para-realidade’, codificada a partir do esquematismo binário ‘Direito/não-Direito’ (ou ‘lícito/ilícito’), onde se prevê os conflitos que são conflitos para o Direito e se oferece as soluções que são conformes ao Direito.”³⁵

Portanto, a função específica do sistema jurídico é, basicamente, distinguir o legal do ilegal, o lícito do ilícito, isto é, “na rede de comunicações da sociedade, o direito se especializa na produção de um tipo particular de comunicação que procura garantir expectativas de comportamentos assentadas em normas jurídicas.”³⁶

O direito reflete, então, de modo mais explícito o grande problema de todos os sistemas sociais: o de como manter a sua ordem interna e sua auto-conservação e, ao mesmo tempo, significar ou dar sentido às “influências” do seu meio. Para explicar isso Luhmann rompe com concepções ontológicas, apriorísticas e objetivistas do funcionalismo clássico e passa a conceber os sistemas sociais como sistemas de interação e de comunicação³⁷, como foi explanado no ponto anterior.

33 ARNAUD, André-Jean; DULCE, María José Fariñas. **Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. cf. p. 144 e seg.

34 GUERRA FILHO, W. S. Op. cit., p. 63.

35 Ibid., p. 63-64.

36 CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 162.

37 ARNAUD, A.; DULCE, M. J. Op. cit., p. 165 e seg.

Como um sistema social, o direito é também um sistema autopoietico, que reproduz suas próprias operações recorrendo a essas mesmas operações: ou seja, ele é um sistema operacionalmente fechado e determinado pela estrutura, diferenciando-se, por isso, do seu ambiente.

Se o sistema jurídico diferencia-se do seu meio ele também opera nesse mesmo meio e por isso exerce e recebe influência dele. Essa relação não pode ser traduzida como uma relação normativa, mas como uma produção de sentido dos ruídos provocados pelo ambiente no sistema jurídico que este codifica e transforma em operações próprias, isto é, normatividade.

Teubner diria que “a autonomia jurídica reside no caráter circular da produção do direito, e não numa mera independência causal relativamente ao respectivo meio envolvente”³⁸. Dessa forma o direito interage com valores sociais e apreende a realidade social por operações próprias, ou seja, “o conteúdo normativo dos elementos integrados é produzido dentro do próprio sistema jurídico por intermédio de normas constitutivas de referências, ficando assim essas ‘incursões sociais’ sempre sujeitas à respectiva reformulação jurídica”³⁹.

O sistema jurídico não produz relações normativas entre indivíduos na sociedade, simplesmente porque não é isso que determina sua estrutura; do mesmo modo não há comunicação entre os indivíduos e a sociedade, porque a sociedade, com as próprias operações só pode reproduzir as próprias operações⁴⁰.

Isso demonstra que a verdadeira função do direito não é eliminar as inseguranças provenientes do seu ambiente e nem garantir comportamentos. Aqui se insere, também no sistema jurídico, o modo paradoxal em que se processualiza a comunicação:

“A comunicação jurídica apenas aumenta a margem de insegurança socialmente suportável. Por isso, como um primeiro dado importante da linguagem jurídica, vale sublinhar que o direito multiplica possibilidades de comunicação e reforça

38 TEUBNER, Gunther. Op. cit., p. 73.

39 Ibid., p. 75.

40 LUHMANN, N. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa Baeta; SAMIOS, Eva Machado B. (coord.). Op. cit., p. 86.

expectativas de comportamento. Não está ao alcance do discurso jurídico erradicar a insegurança ou garantir condutas.”⁴¹

Por outro lado, ao reduzir a complexidade do mundo real, a linguagem jurídica multiplica as possibilidades do comunicar porque é capaz de operar com um esquema específico e reduzido que reflete a sua função.

Essas afirmações mostram como o método sistêmico se utiliza de uma análise estrutural do direito para poder repensá-lo ou reconstruí-lo a partir da nova teoria dos sistemas. “O direito beneficia (...) ensinamentos tirados tanto da experiência e da observação da realidade quanto da reflexão e do exame dos imaginários.”⁴²

Visto desse modo a concepção do sistema jurídico se apóia em uma base realística, que leva em consideração a dimensão pragmática de produção de sentido no direito. O direito tem a ver, portanto, com a pragmática da linguagem na comunicação social e com a expectativa de comportamento social normativamente guiado: isso só pode se dar a partir de uma leitura sociológica do direito⁴³.

Daí infere-se uma nova concepção de normatividade que, segundo Luhmann, não se coloca mais no plano do ser e do dever-ser: o núcleo conceitual do sistema jurídico se resume a uma única diferenciação: *lícito/ilícito* ou *legal/ilegal*. Assim, o direito produz expectativas e reduz complexidade. As expectativas produzidas pelo sistema jurídico são as institucionalizações de comportamentos sociais, generalizáveis pela norma jurídica.⁴⁴

Pensar o sistema jurídico hoje a partir dessa diferenciação (aparentemente reducionista) é considerar sua complexidade, já que ele é um sistema social que se comunica e por isso mesmo significa a contingência e o acaso que marcam a realidade social.

41 CAMPILONGO, C. F. Op. cit., p. 162.

42 ARNAUD, A.; DULCE, M. J.; Op. cit.; p. 187-188.

43 KRAWIETZ, Werner. Razionalità del diritto e Teoria dei Sistemi. In: FORNI, Enrico M. (org.). **Teoria dei Sistemi e Razionalità Sociale**. Bologna: Capelli Editore, 1983. p. 103.

44 Cf. ARNAUD, A.; DULCE, M. J. Op. cit., p. 311 e seg. Cf. LUHMANN, N. **Sociologia do Direito**. Op. cit. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília: Editora da Unb, 1980. **Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale**. Tradução italiana: Alberto Febbrajo e Reinhard Schimidt. Bologna: Il Mulino, 1990. Cf. LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. Op. cit., p. 61 e seg.

Conclusão

Uma sociologia que se apóia numa base teórica anti-ilusionista: pode-se resumir assim a proposta de Luhmann. Uma proposta inovadora que nos causa vertigens e mal-estar, talvez porque nos aponte – paradoxalmente – como as construções da realidade são, para os homens, opacas e incertas.

Toda a teia de conceitos que estrutura a teoria sistêmica nos dá a possibilidade de nos depararmos com discursos cuja base é o paradoxo. Também a teoria da sociedade proposta por Luhmann não nega esse paradoxo, justamente porque se constrói a partir dele, ao apontar como unidade a diferença. A unidade se dá pelos opostos. Não é possível, portanto, uma construção teórica que desconsidere o que está sendo negado. O todo, o universal só pode construir seus alicerces no solo da diferença.

O Direito não escapa desse paradoxo incontestável: seus limites auto-impostos são a possibilidade de sua contínua evolução e de sua auto-referência, que pode aqui ser lida como “sobrevivência”. Isso quer dizer que os sistemas sociais, por serem cognitivamente abertos e operativamente fechados, se mantêm porque podem marcar um limite que garante sua ordem dentro da extrema contingência do mundo.

A nova teoria dos sistemas pode ser, então, uma saída que nos aponta o beco-sem-saída das nossas pretensões cognoscentes. E o direito, como a ordem normativa por excelência da sociedade é uma dentre as diversas formas que temos de descrever e, portanto, distinguir, nossas descrições de mundo. Nada além disso.

Referências

ARNAUD, André-Jean; DULCE, María José Fariñas. **Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 456 p.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Linonad, 2000. 195 p.

FORNI, Enrico M. (org.). **Teoria dei Sistemi e Razionalità Sociale**. Bologna: Capelli Editore, 1983. 367 p.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 116 p.

NEVES, Clarissa Baeta; SAMIOS, Eva Machado B. (coord.). **Niklas Luhmann: A Nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Goethe Institut, 1997. 111 p.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito (I/II)**. Trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 252 p. (Vol. I) e 212 p. (Vol. II).

_____. **Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale**. Trad. italiana de Alberto Febbrajo e Reinhard Schmidt. Bologna: Il Mulino, 1990. 761 p.

_____. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília: Editora da Unb, 1980. 202 p.

_____. DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della Società**. 6ª edição. Milano: FrancoAngeli, 1994. 400 p.

NAVARRATE, Javier Torres. Galáxias de comunicação: o legado teórico de Luhmann. In: **Lua Nova**, São Paulo, n. 51, p. 144-161, 2000.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Trad. de José Engrácia Antunes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. 354 p.

ZOLO, Danilo. Autopoesis, Autoreferenza e Circularità: Un novo paradigma della teoria dei sistemi? In: FORNI, Enrico M. (org.). **Teoria dei Sistemi e Razionalità Sociale**. Bologna: Capelli Editore, 1983. p. 28-44.