

Niklas Luhmann: 20 anos do sociedade da sociedade. O lugar do ao mesmo tempo na teoria do direito¹

Niklas Luhmann: 20 years of society. The place of at the same time in the theory of law

Artur Stamford da Silva²

Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

artur@stamford.pro.br

Resumo

Pautada primordialmente por ideias da reflexividade cibernética (com a teoria da informação de Shannon e Weaver, a lógica bivalente de Gotthard Günther, a teoria dos sistemas que observam de Heinz von Foerster, a teoria da forma de dois lados de George Spencer Brown e a teoria da evolução da *autopoiesis* de Maturana e Varela), Niklas Luhmann desenvolveu sua teoria da sociedade em uma obra composta por onze livros, sendo “Sistemas sociais” o livro introdutório, publicado em 1984, e o livro “Sociedade da sociedade”, publicado em 2007, a parte “final” da obra. Com o objetivo de homenagear o autor devido à aplicação de sua teoria para pensar a América Latina, descrevemos os efeitos da teoria social luhmanniana sobre temas como: ciência jurídica, norma jurídica, validade do direito e hermenêutica jurídica (decisão jurídica). Para isso, exploramos a literatura primária e dos seus críticos, bem como coletamos autores latino-americanos que partem dessa teoria, para isso, lançamos os termos “Luhmann” + o nome de cada um dos vinte países da América Latina.

Palavras-chave: teoria dos sistemas, Niklas Luhmann, sociedade da sociedade.

Abstract

Guided primarily by ideas of cybernetic reflexivity (with Shannon and Weaver’s theory of information, Gotthard Günther’s bivalent logic, Heinz von Foerster’s on observing systems, George Spencer Brown’s theory of two-sided form, and the autopoiesis (evolution theory) by Maturana and Varela), Niklas Luhmann developed his theory of society in eleven books, “Social systems” being the introductory one, published in 1984, and the book Society of society, published in 2007, is the “last” part. With the objective of honoring the author due to the application of his theory to think Latin America, we describe the effects of Luhmann’s social theory on topics such as legal

¹ Este artigo é resultado de pesquisa financiada pelo CNPq.

² Professor da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco, Praça Adolfo Cirne, s/n, Boa Vista, 50050-050, Recife, PE, Brasil). Pesquisador do CNPq ID. Membro Fundador da ABraSD. Membro do Grupo de Pesquisa Law and Social System. Coordenador do Moinho Jurídico.

science, legal norm, legal validity and legal hermeneutics (legal decision). To do this, we explore the primary literature and its critics, as well as we collect Latin American authors that use this theory in this research, and for such, we introduced the terms “Luhmann” + the name of each of the twenty Latin American countries.

Keywords: system theory, Niklas Luhmann, theory of society.

Introdução

Passados vinte anos da publicação do livro *A sociedade da sociedade* (*Die Gesellschaft der Gesellschaft*), publicado em 1997, em alemão; *La sociedad de la sociedad*, publicado em 2007, em espanhol; *社会の社会*, publicado em 2009 em japonês; *Theory of society*, publicado em 2012 em inglês), a teoria da sociedade de Niklas Luhmann segue crescendo como referência entre estudantes, pesquisadores e profissionais latinos americanos. Se em 1997 era possível contar os raros autores que citavam as obras de Niklas Luhmann, em 2017 essa contagem não é possível sem que se deixe de citar autores.

Além de ter escrito esse texto como homenagem aos vinte anos da passagem de Luhmann para outra dimensão, ele foi projetado como agradecimento ao autor por sua dedicação, em especial, ao pensar sociologicamente o direito, afinal Niklas Luhmann configura como único autor a trazer elementos da cibernética (das *Macy Conference*) para lidar com o debate do direito da sociedade.

Autor de 60 livros e 377 artigos, as primeiras leituras de obras de Luhmann assusta mais que anima, porém quando o leitor passa da fase de apreensão para a de manipulação das informações, desdobramentos e reflexões, aplicações viabilizam pesquisas inovadoras, pois os paradoxos resultantes do observar a partir de dicotomias (como resulta da lógica causal) são desparadoxizados pela lógica circular reflexiva cibernética (Stamford da Silva, 2016, p. 29).

Se há um incômodo na teoria da sociedade de Luhmann é que ela não fornece luzes sobre como viver em sociedade, sobre como ser feliz, o leitor não encontrará fórmula(s) de como enfrentar e resolver os problemas da sociedade, de como lidar com as violências (tanto psíquicas quanto físicas) que produzimos cotidianamente na vida social. Quem busca fórmulas, conselhos, soluções prévias ou doutrinação, Luhmann não é autor para leitura nem pesquisa.

Com essas advertências e a pretensão de animar mais leitores a acessar essa “sociologia primeira”, como qualifica Nafarrate (2016, p. 9-15) a teoria sociológica de Luhmann, iniciamos expondo informações sobre a

biografia por nela haver revelações sobre experiências de vida que influenciaram o autor na elaboração de sua teoria. Em seguida, apresentamos elementos da perspectiva circular reflexiva com o objetivo de evitar que o leitor ache enfadonha e cansativa suas primeiras leituras de obras de Luhmann, como adverte Moeller (2012, p. 12, tradução minha): “ler Luhmann é frustrante no início, uma vez que o leitor é confrontado com uma desconhecida e inexplicável terminologia, com turnos ligeiramente caóticos entre ideias, observações e temas”. Por fim, concluímos essa homenagem com uma exposição de consequências do olhar luhmanniano, portanto da lógica do “ao mesmo tempo”, em temas da teoria do direito e apresentamos um elenco de autores latino americanos que pesquisam pautados pela teoria social de Niklas Luhmann.

Biografia e a composição da teoria da sociedade

Nascido em Lüneburg, Alemanha em 1927, Niklas Luhmann, em 1943 foi obrigado a ser ajudante do regime nazi nos aeroportos das proximidades de sua casa. Em 1944 passou a integrar as tropas nazistas como soldado. Em 1945 foi priso pelo exército americano e, como prisioneiro de guerra, sofreu torturas até ser libertado, ainda em 1945, quando voltou a Johanneum em Lüneburg retomando os estudos, de 1946 a 1949, cursou direito na Albert-Ludwigs, universidade em Freiburg (Hornung, 2000; Bechmann e Stehr, 2001; Stamford da Silva, 2016). Segundo Rudolf Stichweh, não há informações sobre os anos de 1950 a 1953 (2015, 382).

Foi funcionário público de 1954 a 1962, período em que nos anos de 1954 e 1955 atuou como assistente do Presidente do Superior Tribunal Administrativo de Lüneburg.

Em 1960 casa com Ursula von Walter, com quem tem 3 filhos.

Nos anos de 1960 e 1961 estudou na Universidade de Harvard, Boston, Estados Unidos, período marcado por conversas com Talcott Parsons especialmente sobre a concepção de função, termo central do funcionalismo sociológico. Suas publicações têm início em 1964

com o livro *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (*Funções e consequências da organização formal*). Neste mesmo ano, Helmuth Schelsky convidou Luhmann para ser professor de sociologia na Universidade de Bielefeld, ainda em formação. Em 1966 Luhmann ensinou em Münster e, em 1968, em Frankfurt (como substituto de Theodor W. Adorno), ano em que Luhmann assume o cargo de professor da Universidade de Bielefeld, e, ainda neste mesmo ano, em ocasião do XVI Congresso Alemão de Sociologia, é marcado o início dos debates entre Luhmann com Habermas, os debates iniciais foram publicados no livro *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Was leistet die Systemforschung* (*Teoria da sociedade ou tecnologia social. O que resulta da pesquisa sistêmica?*) publicado em 1971-1973.

A Teoria da Sociedade é uma obra que tem início em 1984 com o livro *soziale systeme* (*Sistemas sociais*) e termina em 1998, com a morte de Luhmann.

Em de 1988 Luhmann recebe o Prêmio Hegel e aos 06 de novembro de 1998 Luhmann faleceu na cidade de Oerlinghausen, onde morava.

As informações biográficas acima não são meras ilustrações, mas demonstram como as passagens da vida estão presentes na teoria do autor. Stichweh (2015, p. 1) escreve que as vivências de Luhmann com o nazismo e a prisão nos Estados Unidos o levou a decidir pelo curso de direito e a se dedicar a pesquisar sobre direito por acreditar que o direito é a única via para evitar repetição da violência do nazismo.

Debates com Parsons e Habermas promoveram definições sobre que dedicação científica a ser seguida por Luhmann. O curso com Parsons, por exemplo, que tem sido apontado como fundamental para as mudanças intelectuais de Luhmann, é um dos casos controversos, pois, em entrevista, Luhmann (1987) afirma que a influência desse contato com Parsons foi um longo debate sobre a concepção de função, porém Parsons não conseguiu ser convincente, o que provocou, justamente, a busca por outras vias de compreensão do funcionalismo sociológico por parte de Luhmann.

Já o debate com Habermas registrado no livro *Teoria da sociedade ou tecnologia social* perseguiu Luhmann até 1998, pois é presente nos escritos de ambos os autores citações explícitas sobre a divergência de suas concepções de sociedade, portanto da perspectiva de explicação da sociedade. Ainda que ambos partam da comunicação, Habermas insiste na perspectiva da ação enquanto Luhmann insiste na, sistêmica. Esse ponto de partida resulta divergências teóricas suficientes para essas teorias não poderem ser mescladas, por mais que autores com Garcia Amado (1997), Neves

(1996, p. 93-106) e outros tenham tentado estabelecer complementariedades.

Quanto à dimensão da obra, Guibentif (2005, p. 13-49) identifica três períodos no pensamento de Luhmann. No primeiro período estariam as publicações datadas de 1963 a 1966, quando o autor se dedica à teoria das organizações, quando seu foco está em temas de administração. O segundo período (1976 a 1981), ainda que Luhmann tenha publicado sobre diversos assuntos, a identidade de suas reflexões está no pensamento sociológico, é quando são publicados vários livros, dentre eles, seguimos títulos dos livros e os não de sua publicação: *Confiança* (1968), *Racionalidade* (1968), *Poder* (1975), *Política* (1970), *Religião* (1977), *Educação* (1979), *Legitimação pelo Procedimento* (1979), *Direito* (1972), *A Diferenciação do Direito* (1981b). No terceiro período, Luhmann desenvolve sua teoria da sociedade. Com início em 1981, ocorre em 1984 a publicação do livro *Soziale Systeme*. Como o próprio autor escreve:

desde o princípio, a teoria da sociedade esteve assumida como publicação formada por três partes: um capítulo de introdução à teoria dos sistemas; uma exposição do sistema chamado 'sociedade'; e uma terceira parte onde se mostrariam os principais sistemas funcionais da sociedade. O conceito básico se manteve, porém a extensão teve que ser corrigida diversas vezes. No ano de 1984 publiquei o capítulo de Introdução na forma de livro com o título: *Sistemas sociais: delineamentos para uma teoria geral*. Basicamente se tratava de trasladar o conceito de operação referencial à teoria dos sistemas sociais. Nada do essencial mudou nisso, ainda que progressos no campo da teoria geral dos sistemas e da teoria construtivista do conhecimento oferecessem a oportunidade para se tentar novos desenvolvimentos. Algumas dessas oportunidades estão presentes na série de livros Ilustração sociológica (*Soziologische Aufklärung*), outras ficaram plasmadas em forma de manuscrito, e outras aparecem publicadas na primeira parte deste livro (Luhmann, 2007, p. 1).

Assim, a teoria da sociedade é composta por composta por nove livros publicados, em alemão, pela Suhrkamp Verlag e, em castelhano – com as traduções coordenadas por Javier Torres Nafarrate (México) e Darío Rodríguez Mansilla (Chile) – pela Universidad Iberoamericana, na seguinte sequência: 1984, *Soziale Systeme* (*Sistemas Sociales*, 1991); 1988, *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (*Economia da sociedade*, sem tradução); 1990, *Die Wissenschaft der Gesellschaft* (*La ciencia de la sociedad*, 1996); 1993, *Das Recht der Gesellschaft* (*El derecho de la sociedad*, 2005c); 1995, *Die Kunst der Gesellschaft* (*El arte de la sociedad*, 2005d); 1997, *Die Gesells-*

chaft der Gesellschaft (La sociedad de la sociedad, 2007); 1998, Die Politik der Gesellschaft (La política de la sociedad, 2004); 1998, Die Religion der Gesellschaft (La religión de la sociedad, 2009); 2002, Das Erziehungssystem der Gesellschaft (Sistema educacional de la sociedad, 2009); 2006, Organisation und Entscheidung (Organización y decisión, 2010); 2008, Die moral der Geseelschaft (La moral de la sociedad, 2013).

- 1984: *Soziale Systeme (Sistemas Sociales, 1991);*
- 1988: *Die Wirtschaft der Gesellschaft (Economía de la sociedad, (2017));*
- 1990: *Die Wissenschaft der Gesellschaft (La ciencia de la sociedad, 1996);*
- 1993: *Das Recht der Gesellschaft (El derecho de la sociedad, 2005c);*
- 1995: *Die Kunst der Gesellschaft (El arte de la sociedad, 2005d);*
- 1997: *Die Gesellschaft der Gesellschaft (La sociedad de la sociedad, 2007);*
- 1998: *Die Politik der Gesellschaft (La política de la sociedad, 2004);*
- 1998: *Die Religion der Gesellschaft (La religión de la sociedad, 2009);*
- 2002: *Das Erziehungssystem der Gesellschaft (Sistema educacional de la sociedad, 2009);*
- 2006: *Organisation und Entscheidung (Organización y decisión, 2010);*
- 2008: *Die moral der Geseelschaft (La moral de la sociedad, 2013).*

Publicados póstumo, os livros política, religião, sistema educacional, organização e moral foram compostos por manuscritos deixados por Luhmann, pois, os sinais de esgotamento dada sua enfermidade, levaram o autor a decidir abandonar esses quatro livros e seguir para a conclusão do livro *A sociedade da sociedade*, explica Nafarrate (2009, p. 15).

Gnosiologia do “ao mesmo tempo”

Em 2008 formamos um grupo de leitura de obras de Luhmann. Esse grupo revelou o quanto a dificuldade inicial para compreensão das ideias está no *modus cogitandi* de luhmanniano, em sua lente, no como Luhmann propões que se observe o social humano, a vida em sociedade. Confesso minha dificuldade para lidar com isso e não afastar os integrantes do grupo, afinal, reconheci

meu erro ao prejulgar que se tratava de não dedicação às leituras. Então, passamos a explorar textos o autores citados por Luhmann quanto à perspectiva gnosiológica, ou seja, à “teoria do conhecimento” presente na teoria da sociedade de Luhmann. Passei então a lidar com o tema provocando os presentes sobre o quanto somos causais, o quanto somos dicotômicos, o quanto pensamos sobre as coisas apostando que podemos resolver problemas (efeitos) assim que conhecermos e dominarmos suas causas. Num jurista isso se apresenta indiscutível, afinal o direito é a solução para todos os males. Ocorre que na vida em sociedade os males para uns beneficiam outros e muito do que se criminaliza é causa e não efeito, como racismo, machismo, homofobismo, capitalismo para citar uns exemplos.

Ler obras de Luhmann pensando dicotomicamente, buscando entender as ideias do autor como causa-efeito inviabiliza compreender a obra, por isso proponho aos leitores a “fórmula de desaparadoxização”: ao mesmo tempo (Stamford da Silva, 2009). Ao voltar e reler textos do autor não com raciocínio por causalidade, mas aplicando a lógica do “ao mesmo tempo”, resulta em a leitura fluir. Assim é porque a gnosiologia e a epistemologia a que recorre Luhmann é a desenvolvida nas *Macy Conference*³, a *cybernetic* [do latim *gubernator* (dirigente, governador), do grego, *kybernan* (dirigir, pilotar)] (Wiener, 1965, p. 25).

Luhmann elabora sua teoria da sociedade adaptando termos da perspectiva cibernética da comunicação à sociedade (Luhmann, 1983; Luhmann, 2005b; Luhmann, 1998; Luhmann 2007). O resultado é uma teoria da sociedade como sistema de comunicação pautada por uma lógica diversa da causal, por uma lógica que desaparadoxiza os paradoxos da causalidade. A adaptação terminológica a que nos referimos termina por construir uma “matrix” circular reflexiva luhmanniana.

O recurso à expressão “ao mesmo tempo” viabiliza desaparadoxizar dicotomias produzidas pela lógica causal e, com isso, perdemos a preocupação em se filiar a uma corrente de pensamento, a uma visão de mundo pré-estabelecida, deixamos de nos ocupar com apenas um dos lados das dicotomias da casualidade (subjetivo/objetivo, individual/coletivo, sujeito/objeto, teoria/prática e tantas outras). Assim é aplicar a circularidade reflexiva luhmanniana, pois os dois lados de uma dicotomia não são excludentes, cada lado da dicotomia (o paradoxo em Luhmann) é necessário para a existência do outro lado, não há um sem o outro. Observar (assinalar) um dos lados não resulta na eliminação do outro, o que

³ Para uma noção do que foram as dez reuniões do grupo *The Macy Conference*, acesse: <http://www.asc-cybernetics.org/foundations/history.htm>.

ocorre é que passamos a entender que não há teoria sem prática nem prática sem teoria, não há objetividade sem subjetividade, não há sujeito sem objeto etc. O lado excluído numa comunicação não é eliminado, ele segue na comunicação, segue integrando a sociedade e, como tal, provocando mudanças, “irritando” comunicações (Luhmann, 2007, p. 33).

Não há em Luhmann fórmulas, não se encontra na teoria da sociedade de Luhmann doutrinações, muito menos “venda de ilusões”, o que se encontra é uma base reflexiva para desenvolver pesquisas sobre a sociedade sob a ótica sistêmica. Aos decepcionados por não encontrar caminhos para um mundo melhor, para realização das mudanças que tratará justiça à vida em sociedade, a resposta que encontrará, para esses temas, é: “comunicação”. Sociedade é o que nós comunicamos. Ocorre que sociedade não é uma resultante causal de comunicações, mas sim comunicações hiper-complexas capazes de autorreflexividade, portanto de autorreferência e heterorreferência na produção de sentido, afinal

no conceito de comunicação está incluído o pressuposto de uma autorreferência flexiva da comunicação. A comunicação sempre comunica que ela comunica. Ela pode ser corrigida retrospectivamente, pode ser negado o que se disse, pode se discutir o que pareceu ter sido dito. A comunicação se deixa interpretar, pois comunicar porta um intervalo que vai da credibilidade à não credibilidade. Mas ela sempre introduz memória, ainda que de muito curto prazo, que exclui se afirmar por conveniência que nada aconteceu. Retrospectivamente surgem as normas e as disputas; as exigências fáticas ou o ignorar contra fático com o qual a comunicação se desintoxica dos desconfortos ocasionais (Luhmann, 2007, p. 3).

Inclusão e exclusão, portanto, não são decisões estabelecidas por mecanismos controladores, não são frutos de atos de vontade de uns e outros, mas sim pela comunicação. Lembramos que Luhmann alerta para o problema dos inimigos autoelegidos (Luhmann, 2007, p. 21) como questão presente em toda a história da teoria social.

Esse pensar pautado pelo “ao mesmo tempo” resulta de a teoria da sociedade de Luhmann aportar elementos da lógica reflexiva cibernética, portando elementos da lógica bivalente (Gotthard Günther), da teoria dos sistemas que observam (Heinz von Foerster), da teoria da forma de dois lados (George Spencer Browne), da teoria da *autopoiesis* (Maturana e Varela).

Termos como sistema, evolução, *autopoiesis*, fechamento estrutural e anti-humanismo são suficientes para

animar críticas pejorativas à teoria social de Luhmann. Sugerimos, antes de fazer qualquer afirmação, que não ignore o quanto esses termos estão tratados sob a lógica reflexiva cibernética, portanto carregam ao mesmo tempo elementos da comunicação cibernética, *memory function*, *re-entry*, circularidade reflexiva, recursividade, observação de segunda ordem, dupla contingência, autorreferência (ver Anexo I). Afinal, os sistemas observam.

Quem se dispõe a ler Luhmann e acessar esse conhecimento, as críticas passam a ser outras, afinal, conforme conta Darío Rodríguez Mansilla, Luhmann é irônico, não no sentido pejorativo, mas por ele afirmar que toda observação tem um ponto cego, portanto, toda teoria é limitada, ao mesmo tempo em que dedicou toda sua vida científica a produzir uma teoria universal da sociedade.

Aporte gnosiológico da teoria social de Luhmann

Luhmann aplica as ideias da Macy Conference, bem como recorre ao construtivismo por considerar que essas perspectivas oferecem oportunidades de novos desenvolvimentos à teoria social (Luhmann, 2007, p. 1), bom como por ter a comunicação como resposta à questão qual é a operação do sistema social sociedade que, ao efetuar-se, produz e reproduz este sistema? (Luhmann 1981a, 1981b).

“A sociedade não pode ser pensada sem comunicação, tão pouco a comunicação sem sociedade” (Luhmann, 2007, p. 3). Ocorre que “no conceito de comunicação está incluído o pressuposto de uma autorreferência reflexiva da comunicação” (Luhmann, 2007, p. 3). Com essa perspectiva temos que “a comunicação comunica que o comunicado pode corrigir-se ou discutir-se para trás, o que se quis dizer com o que foi dito, deixa interpretar-se mediante comunicação numa banda que vai do acreditável ao inacreditável” (Luhmann, 2007, p. 3). Observe-se a aplicação da circularidade reflexiva trazida pelos integrantes da *Macy Conference*.

Insistimos que facilita a leitura das obras de Luhmann lembrar que ele pauta sua visão cognitiva por teorias matemáticas, psicológicas e biológicas, todavia ao aplicar essas teorias à sociedade humana promove adaptações como na concepção que comunicação é a célula da sociedade. Vejamos essa passagem:

o sistema sociedade não se caracteriza por uma determinada ‘essência’ (*Wesen*) nem muito menos por uma determinada moral (propagação da felicidade, solidariedade, nivelção de condições de vida,

integração por consenso racional, etc.), mas sim unicamente pela operação que produz e reproduz a sociedade: isto é a comunicação. Logo, por comunicação se entende (assim como por operação) um acontecimento que em todo caso sucede de maneira histórico-concreta, um acontecimento que depende por tanto de contextos – não se trata, portanto, unicamente de aplicação de regras do falar correto. Para que a comunicação se efetue é fundamental que todos os participantes intervenham como um saber e com um não saber. [...] Como práxis do sentido, a comunicação também se vê obrigada a fazer distinções para assinalar um dos dois lados e provê-lo com enlaces. Com isso se continua a autopoiesis do sistema (Luhmann, 2007, p. 47-48).

Essa passagem revela o quanto Luhmann é influenciado pelas ideias desenvolvidas pelos matemáticos George Spencer-Brown no livro *Laws of Form*, publicado em 1979 (Luhmann, 2007, p. 28, 40), Louis H. Kauffman, ao tratar da autorreferência e da forma recursiva (1987, *passim*; Luhmann, 2007, p. 32) e Heinz von Foerster, com sua “teoria” dos sistemas que observam (Foerster, 2003; Luhmann, 2007, p. 44). Ao lado desses aportes, ainda na visão de comunicação como célula da sociedade, Luhmann recorre ao construtivismo epistêmico baseado na *autopoiesis* trazida pelos biólogos chilenos Maturana e Varela (2001a, *passim*; 2001b, *passim*; Luhmann, 2007, p. 44-45), além da lógica policontextual com Gotthard Günther (Luhmann, 2007, p. 62-63).

Ainda há as fortes influências da cibernética⁴ como teoria da comunicação (Brier *et al.*, 2007, p. 5-10), com Norbert Wiener (1894-1964), no livro *Cybernetics: or the control and communication in the animal and the machine*, publicado em 1948, quando feedback é tratada como retroalimentação, o que traz à teoria dos sistemas o processo de desambiguação (*disambiguation*), portanto a comunicação não como processo de fixação de conceitos, mas também como constante reformulação de conceitos (Wiener, 1965, p. 33). A circularidade reflexiva (causalidade retroativa – retroalimentação) são termos presentes na obra de Heinz von Foerster (1911-2002) ao desenvolver a concepção que sistemas são sistemas que observam (Foerster, 1987). Para Foerster (2003), observar é distinguir e, como distinguir tem sempre duas partes (devido ao processo de *re-entry* da forma na forma mesma), ao

indicar a parte que se observa, ao mesmo tempo, se está fazendo referência ao lado não marcado, comunicar envolve dois lados: o lado referenciado e o lado ocultado, provisoriamente (Foerster e Poerksen, 2002; Foerster, 2003; Pintos, 1997, p. 127).

Acrescentemos a isso o princípio da distinção⁵ trazido por George Spencer Brown no livro *Laws of form* publicado no ano de 1969. Esse princípio está presente em Kauffman ao afirmar que “nós tomamos como determinado a ideia de uma distinção e a ideia de uma indicação, bem como que não é possível fazer uma indicação sem fazer uma distinção. Com isso, levamos a forma de distinção para a forma” (Kauffman, 1987, p. 6, tradução minha), trata-se da ideia de forma como distinção de dois lados (*re-entry*). Luhmann parte dessas ideias (circularidade, retroalimentação, observar como distinguir) e elabora sua teoria da sociedade como “sistema de sentido” (Luhmann, 1981a, p. 47; Luhmann, 2007, p. 29).

Esses aportes gnosiológicos levam Luhmann a propor que, para retirar a teoria social da estagnação em que se encontra diante de paradoxos, a alternativa é aplicar um aporte teórico da teoria reflexiva, da circularidade recursiva, da autopoiesis. Assim, o debate pautado pela distinção objetivo/subjetivo, por exemplo, não sai da distinção realidade física e realidade construída. Aqui, o papel do sociólogo não passa da busca por se filiar a um dos lados do paradoxo, filiação que se pautará pela escolha de qual causalidade será a escolhida, ou seja, se há objetividade por causa de o observador ser o desvelador da realidade física (objeto), como querem os ontólogos dogmáticos, ou se há subjetividade por causa de o observador ser o desvelador da realidade mentada, construída, como quer a fenomenologia de base husserliana.

A metodologia circular reflexiva (construtivista não radical) se mostra como alternativa à causalidade por viabilizar uma saída ao regresso *ad infinitum* (Luhmann, 1996, p. 141-142; Luhmann, 2007, p. 39), tão caro à teoria do conhecimento. Aplicando a circularidade recursiva à teoria da comunicação (Dubarro, 1997, p. 13-19), Luhmann, recorrendo à dicotomia meio/forma, explica que a comunicação (célula da sociedade que é) se desenvolve no meio de sentido, pois só nos comunicamos por comunicação (circularidade reflexiva, *autopoiesis* da comunicação). Ocorre que algumas comuni-

⁴ Sobre a origem do termo cibernética: “cibernética, derivei da pronúncia grega de *kubernetes* (o timoneiro). A mesma raiz da qual os povos do Ocidente cunharam o termo governo e de seus derivados. Por outra parte, encontrei mais tarde que a pronúncia havia sido usada já por Ampère, aplicada na política, e introduzida, em outro sentido, por um homem de ciência polonês, ambos os casos datam do início do século XIX” (Wiener, 1965, p. 13).

⁵ “Princípio da distinção é que: o estado indicado pelo lado de fora de uma marca não é o estado indicado por seu lado de dentro. Assim o estado indicado pelo lado de fora de uma marca é o estado obtido pelo seu cruzamento desde o estado indicado no lado de dentro da marca” (Kauffman, 1987, p. 5, tradução minha).

cações evoluem (teoria recursiva da evolução) à forma de sistema de sentido, como ocorre nas sociedades funcionalmente diferenciadas, nas quais há os meios de comunicação simbolicamente generalizados⁶, os “meios autônomos em relação direta com o problema da improbabilidade da comunicação, ainda que pressuponham a codificação sim/não da linguagem e que respondam pela função de fazer esperável a aceitação de uma comunicação nos casos em que a negação é o provável” (Luhmann, 2007, p. 245). Assim é porque “os sistemas autopoieticos têm capacidade de transformar causalidades em estruturas” (Luhmann, 1996, p. 332). Ainda, comunicação é uma “dupla contingência que tem início na *autopoiesis* dos sistemas sociais”, pois “a percepção mesma não é comunicável, só a comunicação comunica” (Luhmann, 1996, p. 19-22), afinal

na ciência, o meio verdade opera sob o código verdade/não verdade. Ao autoaplicar este código, paradoxos são produzidos. Mediante eles, os paradoxos, o sistema tenta assegurar sua autopoiesis por conta própria. Ao encontra-se com um paradoxo, não há continuidade, o sistema se desequilibra, oscila entre um e outro valor (um dos lados do código) e se ocupa deles até um deles fique impedido ... para resolver essa situação, a alternativa é a técnica da re-entrada (da circularidade) (Luhmann, 1996, p. 141-142).

Autopoiesis, portanto, não é aplicada por Luhmann tal como proposta por Maturana (Stichweh, 2005, p. 363), mas sim como a capacidade de um sistema de sentido comunicacional produzir, desde si mesmo (fechamento operacional), competência para lidar com seu entorno. Numa frase, autopoiesis é “a produção de indeterminação interna no sistema” (Luhmann, 2007, p. 46). É comum se pensar que autopoiesis é sinônimo da explicação econômica da “mão invisível”, como em Adam Smith. Todavia, a produção desde si mesmo, questão de fechamento operacional, não parte da racionalidade de estabilização, mas sim da contingência dos processos, das organizações e dos programas de cada sistema em comunicação (acoplamento estrutural) com entorno e os demais sistemas parciais da sociedade. Nas palavras do autor: “a sociedade, [...], se conduz mediante flutuações que obrigam os siste-

mas funcionais (ou regionais) a desenvolver estruturas dissipativas e, com isso, auto-organizações” (Luhmann, 2007, p. 143).

Elementos da teoria da sociedade como sistema de comunicação

Para se ter uma noção do quanto Luhmann se dedica a construir uma terminologia em sua teoria da sociedade, recorreremos ao termo elemento. Com elemento Luhmann se afasta do debate gnosiológico da relação entre objeto, observação e observador. Ao buscar uma resposta para como uma teoria da sociedade pode ser objeto de si mesma, portanto autorreferente, portanto capaz de produzir seus próprios elementos, Luhmann acusa que nos últimos cem anos de teoria social não se fez mais que produzir paradoxos, ou seja, dicotomias que impedem o avanço da teoria social por conduzir os autores a se dedicarem à defesa de um ou outro lado da dicotomia, como já nos referimos na introdução. A alternativa proposta por Luhmann é recorrer às novidades da teoria dos sistemas trazidas pela *Macy Conference*. Luhmann lida com a teoria do conhecimento, portanto, o debate sobre sujeito cognoscente e objeto cognoscível, afirmando que a relação sujeito/objeto é desparadoxizada, via a godelização da racionalidade, com os paradoxos da distinção (distinguir/assinalar = meio/forma), do sentido (atualidade/potencialidade = *sense/non sense*) e o da evolução (seleção/variação = estável/dinâmico). Numa frase: não há sujeito sem objeto nem objeto sem sujeito. A influência de um no outro, inclusive, só é possível ser observada na comunicação (Stamford da Silva, 2009; Stamford da Silva, 2011). Não acessamos, não conhecemos o sujeito nem o objeto, mas a comunicação. É, pois, comunicação a célula da sociedade. Afirmar que o ser humano está fora da sociedade é uma provação para quem resiste aceitar que não é possível saber o que alguém pensa quando afirma algo, mas apenas podemos observar o que foi dito. A integralidade do ser humano envolve os elementos biológicos, físicos (mecânicos), psíquicos e sociais desse ser, não apenas um desses elementos. Ocorre que uma teoria da sociedade ocupada em lidar com o social, portanto com a comu-

⁶ Meio de comunicação simbolicamente generalizado é a referência explícita ou implícita às condições de êxito de uma comunicação. É que “simbolicamente, a comunicação se designa a si mesma na unidade da diferença”, do que resulta “as formulações (informações) terem a função de obter uma compreensão (entendimento) com base na qual se possa aceitar ou rechaçar o sentido oferecido com a mensagem (informação)”. Assim, a bivalência garante, em todos os casos possíveis, a *autopoiesis* do sistema. Por exemplo, na ciência, o meio verdade opera sob o código verdade/não verdade. Ao se autoaplicar esse código, paradoxos são produzidos. Diante de paradoxos o sistema tenta assegurar sua própria *autopoiesis* por sua própria conta (autonomia). Ao encontrar-se com um paradoxo, não há continuidade, o sistema se desequilibra, oscila entre um e outro valor (verdade/não-verdade) e se ocupa deles até que um se torne inviável. Para sair do paradoxo, aplica-se a técnica da re-entrada (*re-entry*), quando só se aceitam como verdade os enunciados em que a não-verdade seja excluída e, como não-verdade, unicamente os enunciados nos quais a verdade seja excluída. Assim, o problema, se não é resolvido logicamente, torna-se desarmado operacionalmente” (Luhmann, 2007, p. 140-142).

nicação, e que parte da teoria da distinção, da teoria do sentido e da teoria da evolução como acima descrita, não pode apresentar outra resposta que não: sociedade é comunicação hipercomplexa (Luhmann, 1983, p. 137; Luhmann, 2007, p. 103). Essa reflexão está resumida por Darío Rodríguez Mansilla na frase: “a cada ação interveem elementos culturais, sociais, psicológicos e orgânicos, os quais formam um sistema integrado a partir de um de seus subsistemas encarregado dessa função: o sistema social” (Luhmann, 2007, p.V). Por fim, elemento é o termo a que recorre Luhmann para evitar dificuldades de compreensão de sua teoria como aquelas próprias das teorias que se ocupam em defender o ser humano como exclusivamente indivíduo ou como sujeito coletivo (estrutura). Nas palavras do autor: “elementos são informações, são diferenças que no sistema fazem uma diferença. Nesse sentido são unidades de uso para produzir novas unidades de uso – para o qual não existe nenhuma correspondência no entorno” (Luhmann, 2007, p. 45).

Vejamos o termo comunicação.

Para Luhmann comunicação é uma unidade de três componentes: informação (*Information*), expressar (*Mitteilung*) e entendimento (*Verstehen*) (Luhmann, 2007, p. 49). Esses três elementos estão enlaçados de maneira circular construtivista, pois só por comunicação é que se comunica, daí a comunicação ser autopoietica, ela gera, por si mesma, o entender que ela necessita para operar por comunicação. Quando comunicamos nos referimos a algo, a uma coisa, a um acontecimento. Nas palavras do autor: “a comunicação funciona autorreferencialmente” (Luhmann, 2007, p. 47), acontece que “o conceito de sistema remete ao conceito de entorno e, justamente por isso, sistema não se isola nem lógica nem analiticamente” (Luhmann, 2007, p. 47), antes, sendo sistema, sistema de sentido, ele opera no médium sentido realizando a distinção autorreferência e heterorreferência, o que permite a cada informação expressada, o sistema atualizar sua autorreferência (Luhmann, 2007, p. 33). Para Luhmann

é irrealista assumir que um indivíduo sabe o que não sabe. Antes, é a comunicação mesma quem produz e comprova o não-saber necessário ao seu próprio funcionamento posterior. Pode-se dizer, também, que se vive do saber/não saber desigualmente repartido. Baseia-se na forma do saber, o qual ao mesmo tempo deixa sempre transitar o outro lado, o ainda não sabido (Luhmann, 2007, p. 24).

A divisão da unidade da comunicação em três elementos (componentes) permite a Luhmann explicar que nosso limite comunicativo está em que a maneira

como a informação será entendida (aceita ou rejeitada), posto que depende “do desenvolvimento simultâneo de uma extrema dependência social e de um alto grau de individualização: esse desenvolvimento se alcança mediante a construção de uma ordem complexa de comunicação provida de sentido, a qual determina a ulterior evolução do ser humano” (Luhmann, 1996, p. 23-24, 140-141; Luhmann, 2007, p. 147), bem como porque “sentido é um mérito da comunicação sistêmica e não mérito da consciência nem uma representação de situações externas na consciência (Luhmann, 2005a, p. 87).

Viver em sociedade é viver em comunicação, é viver, ao mesmo tempo, estabelecendo (fixando) e modificando (recriando) sentido. Com isso, o conceito de sentido é modelado por Luhmann de maneira que “o sentido se produz na trama das operações que sempre pressupõe sentido [...] sentido é um produto das operações que o usam, não uma qualidade do mundo devida a uma criação, fundação ou origem. Não há então idealidade separada do viver e do comunicar” (Luhmann, 2007, p. 27). Mais, a memória não nos leva ao verdadeiro, ela sim constrói estruturas de uso momentâneo, as quais conservam as condições mínimas para podermos selecionar o que constitui o sentido de algo e o que não o constitui. Por meio da memória, reduzimos as possibilidades de enlace entre os lados do sentido de algo.

Para explicar isso, Luhmann trata da teoria dos sistemas que formam sentido, como no sistema social e no psíquico, mas não no biológico. Luhmann distingue, pois, três tipos de sistema: sistemas vivos; sistemas psíquicos; e sistemas sociais. O primeiro contém limites materiais, de maneira que a relação entre as células e seu entorno se dá por espécies. Os limites dos outros dois sistemas são formas de dois lados. Eles realizam suas operações em forma de operação-de-observação, as quais só podem se dar no interior desses sistemas, pois só no interior é que dá a distinção autorreferência de heterorreferência (Luhmann, 2007, p. 28), ou seja, a distinção entre o que encontra referência sistêmica e, por isso, é valorado como interno ao sistema e, o que não encontra referência, portanto, valorado como ruído, como externo ao sistema. Cabe lembrar que tanto o interno quanto o externo integram o sistema. Acontece que a relação do sistema com o seu entorno é operacionalmente incalculável, mas não por causa do entorno e, sim, do próprio sistema. Em relação à arte, para citar um exemplo, Luhmann escreve: “a distinção entre validade e não-validade da ‘*law of crossing*’, assim como o conhecimento de que a validade é condição da não validade interna da obra de arte, designam – em sentido estritamente teórico – o processo de diferenciação do

sistema da arte dentro do mundo operacionalmente impenetrável (Luhmann, 2005c, p. 69).

Assim é porque “a unidade dos acontecimentos comunicativos não podem ser derivadas objetiva, subjetiva, nem socialmente. Justamente por isso, a comunicação cria para si o *médium* do sentido no qual incessantemente se estabelece se a comunicação seguinte busca seu problema na informação, no ato de dá-la-a-conhecer (expressar) ou no entendê-la” (Luhmann, 2007, p. 50). O sistema – ao mesmo tempo em que contém uma memória (*memory function*) que o permite recorrer às operações passadas (decisões anteriores) – confronta-se com um futuro indeterminável para ele mesmo. Para resolver esse paradoxo do sentido, Luhmann recorre ao conceito *re-entry*, quem “a indicação e a distinção estão indissolúvelmente entrelaçadas: quando qualquer indicação é feita, qualquer marca, cria-se uma distinção automaticamente entre esses dois estados: o marcado e o não marcado” (Marks-Tarlow *et al.*, 2009). Nas palavras de Luhmann: “todas as formas de sentido têm um lado oposto que inclui o que, no momento de ser utilizada, se exclui” (2007, p. 25), o que “exige a condensação seletiva e, ao mesmo tempo, a generalização, a qual corrobora que aquilo que se distingue do outro pode ser designado como o mesmo” (Luhmann, 2007, p. 30).

Sentido, portanto, é “uma forma de operação histórica que, só com a sua utilização é que se enlaça o surgimento contingente e a indeterminação de aplicações futuras” (Luhmann, 2007, p. 30), principalmente porque “as identidades de sentido (objetos empíricos, símbolos, signos, números, frases...) só podem ser produzidas recursivamente” (Luhmann, 2007, p. 30). Sendo, portanto, sentido “o meio no qual as formas se realizam como operações do sistema” (Luhmann, 2007, p. 40), *autopoiesis* é a aceitação de que toda explicação deve partir das operações específicas reproduzidas no sistema ao ponto de constituir o sistema. Afinal, *autopoiesis* não é produção da forma do sistema, mas resultado da diferenciação sistema/entorno. Dessa diferenciação dá-se o paradoxo de que, ao se desacoplar do entorno, no sistema surgem espaços de liberdade internos, os quais permitem a produção de indeterminação interna no sistema. O sistema contém, portanto, unidade, estrutura e forma ao mesmo tempo em que contém desordem, indeterminação e o outro lado da diferença (da forma). Numa frase: “o acomplamento estrutural tanto separa quanto vincula os sistemas” (Luhmann, 2005c, p. 508-509).

Nessa perspectiva, entender a diferenciação dos sistemas das máquinas (*Maschinen*), dos sistemas biológicos (*organismen*), dos sistemas sociais (*soziale systeme*) e dos sistemas psíquicos (*psychische soziale*) (Luhmann,

1998, p. 27), requer não esquecer o quanto Luhmann aplica a teoria dos sistemas que observam (a reflexividade, a forma de dois lados, a cibernética como comunicação). Uma das consequências dessa diferenciação é que a comunicação não é uma questão de representação do objeto de referência (*Maschinen*) nem uma questão de transmissão de ideias (*psychische soziale*) nem uma questão de transmissão dentre desejos, necessidades, vontades (*organismen*). A comunicação, célula da sociedade que é, comunica o que comunica, portanto, cada comunicação deve comunicar ao mesmo tempo que ela mesma é uma comunicação e deve se enfatizar em quem e no que foi expressado para que possa determinar a comunicação de enlace e para que a autopoiesis possa continuar (Luhmann, 2007, p. 61). Ainda, a comunicação é, inclusive, memória social, pois “a memória social não é de nenhuma maneira o que as comunicações deixam como rastro nos sistemas de consciência individuais. Trata-se de um proveito próprio das operações comunicativas, de um proveito de sua própria imprescindível recursividade. Só pelo fato de que toda comunicação atualiza certo sentido, reproduz-se uma memória social; aqui se pressupõe que a comunicação pode fazer algo com o sentido, que de certa forma já o conhece e que — ao mesmo tempo — o uso repetido das mesmas referências causa que isto também pode ser assim em casos futuros. Este constante reimpregnar de sentido comunicativamente útil (com seu esquecimento correspondente) pressupõe uma cooperação de sistemas de consciência, porém isso independente do que os indivíduos particulares lembram e de como refrescam a sua própria memória quando cooperam na comunicação” (Luhmann, 2007, p. 461).

Com isso temos – superados os obstáculos epistemológicos que bloqueiam o conhecimento (Luhmann, 2007, p. 11) – a “teoria da autopoiesis comunicacional”, teoria na qual:

- (a) “um sistema de comunicação só se mantém no momento em que está operando” (Luhmann, 2007, p. 49) – trata-se da temporalidade da comunicação, portanto do paradoxo do sentido: “o que muda permanece” (Luhmann, 2007, p. 40), ou ainda, a “dupla exigência de continuidade e descontinuidade” (Luhmann, 2007, p. 51-52), pois é improvável a comunicação controlar o que ocorre no instante do ato de entendê-la, isso tem lugar porque o sistema acumula experiências, condensando, mediante repetição, as impressões ocasionais, disso resulta uma memória operativa independente do entorno (sociedade como autoobservação

policontextural) (Luhmann, 2007, p. 62-63). Tudo isso ocorre enlaçando a distinção autorreferência/heterorreferência fundamental a qualquer outra distinção apropriada;

- (b) “o limite desse sistema se produz e reproduz em cada uma das comunicações na medida em que a comunicação se determina a si mesma como comunicação dentro do emaranhado das próprias operações do sistema e que, ao fazer dessa maneira, não incorpora nenhum componente físico, químico, neurológico” (Luhmann, 2007, p. 53) – trata-se da recursividade, ou seja, de os sistemas comunicativos produzirem suas operações recorrendo e antecipando outras operações do próprio sistema, o que envolve a auto-observação contínua do sistema;
- (c) “o limite do sistema não é outra coisa que a maneira e a concreção de suas operações – que individualizam o sistema. É a forma do sistema cujo outro lado, com isso, se torna entorno”, por isso que “ao utilizar o *médium* de sentido para a determinação de suas operações o sistema de sentido se torna capaz de se referir desde si mesmo seletivamente a outras operações dentro do horizonte que lhe apresentam ao mundo confluindo simultaneamente” – trata-se da dupla contingência (Luhmann, 2007, p. 63).

A circularidade reflexiva: efeitos do “ao mesmo tempo” na teoria do direito

Aplicando a gnosiologia da cibernética, portanto a circularidade reflexiva em lugar da linearidade causal e da circularidade tautológica, autores como Luhmann viabilizam uma teoria social cujas dicotomias (seus paradoxos) são desparadoxizados. O desafio está em lidar com o direito sem ser pela via de uma ótica normativista, afinal a ciência do direito não reduz seu objeto às normas, ela tem por objeto o direito mesmo, portanto o como é possível as comunicações do direito serem tais quais e como são (Luhmann, 2005c, p. 77).

Como já afirmamos na introdução, a presença da gnosiologia cibernética, ecológica, circular reflexiva é explícita a cada uso da expressão “ao mesmo tempo”

na obra de Luhmann. Como conclusão dessa homenagem aos vinte anos da publicação do livro sociedade da sociedade, vejamos como, sob a ótica da perspectiva reflexiva circular, ficam temas da teoria do direito tais como: direito e sociedade; validade do direito, norma jurídica, hermenêutica jurídica.

A relação direito e sociedade (*Ubi jus ibi societas* e *ubi societas ibi jus*) é tema nos primeiros dias de aula em cursos de direito. Porém, tenho observado que cursistas de quarto, sétimo e nono período não desdobram consequências para essas frases. Uma hipótese é que esse tema é ignorado ou esquecido nos demais dias, meses e anos do curso, pois quando pergunto sobre o que eles pensam e como lidam com a relação direito e sociedade, os que respondem afirmam: “dos fatos se dá o direito”. Curioso como *topois* como “contra fatos não há argumentos” ainda são frequentes no ensino do direito. O que estamos tratando, no entanto, é que essa relação adquire contornos outros quando se parte da concepção de sociedade como sistema de comunicação, pois, nessa concepção, direito é um dos sistemas sociais de comunicação, aquele sistema que observa⁷ comunicações pautadas pelo código binário de referência lícito/ilícito, afinal, é exclusivamente no interior do sistema do direito que se dá a produção de sentido sobre lícito e ilícito, o que significa que as irritações dos demais sistemas da sociedade (política, economia, religião, arte, educação, ciência etc.) influenciam, interferem, afetam o sistema do direito, mas não o constituem. Direito e sociedade se diferenciam, mas não se apartam, afinal o direito se reproduz e se altera em hetero e autorreferência.

A validade do direito, a norma jurídica, nesta perspectiva, são comunicações jurídicas e, não, “entidades” externas que estabelecem o que é direito válido para a sociedade, como a sociedade deve ser (norma jurídica). Na perspectiva não normativa de sociedade da teoria dos sistemas de Luhmann, o paradoxo norma jurídica e norma social, por exemplo, é desparadoxizado porque a distinção força/civilização é substituída pela distinção ser (valor) e validez (Luhmann, 2005c, p. 86), do que resulta não mais ter lugar, no debate da distinção entre as normas éticas (direito, etiqueta, moral, religiosa, social) questões como heteronomia (oposto à autonomia, o dever de obediência independente da vontade de cada um), bilateralidade (direito de um implica dever do outro), imperatividade-atributiva (capacidade de impor uma conduta às pessoas), coercibilidade (potencialidade

⁷ Heinz von Foerster (1911-2002) desenvolveu a concepção de “sistemas que observam” para lidar com a capacidade de aprendizado dos sistemas e, assim, distingui-los das máquinas triviais. Sistemas que observam, observam em segunda ordem, pois aprendem com observações de outros sistemas; são autorreferentes, equacionam, a partir de seus próprios elementos, sua reação diante de novidades de seu ambiente (Foerster, 1987, p. 85; Foerster e Poerksen, 2002, p. 4-5).

para impor uma sanção, inclusive aplicando a força física), nem de exterioridade (foro íntimo, comportamento social), ou generalidade (a lei é igual para todos) ou abstratividade (aplica-se a qualquer situação, não a uma concreta específica). Assim é porque, sendo o direito um sistema de comunicação dedicado ao tema lícito/ilícito, “o conceito de norma se refere a uma forma específica de expectativa fática, a qual pode ser observada psiquicamente ou mediante o sentido mentado que se torna compreensível na comunicação” (Luhmann, 2005c, p. 86). Norma jurídica é, portanto, expectativa normativa, memória funcional da sociedade que viabiliza a formulação de previsibilidade (não de futurismo) de comunicações e, não, de comportamentos, saliente-se (Luhmann, 1985).

Nessa perspectiva não normativa, é válido o direito “acompanhado pelo símbolo de validade”, portanto, a comunicação sobre lícito/ilícito que põe em operação as estruturas internas do sistema jurídico, por exemplo, quando as normas são citadas, ou seja, quando num determinado momento (temporalidade do direito) ocorre uma comunicação jurídica (Luhmann, 2005c, p. 105).

Por fim, um breve ponto sobre hermenêutica. Aplicando a lógica reflexiva circular à decisão jurídica, portanto que comunicação é informar/partilhar/entender, proponho a distinção decisão judicial de decisão jurídica. Pauto essa proposta na necessidade de não se atribuir ao judiciário, nem a um magistrado o poder de estabelecer o direito da sociedade. Não ignoro que um caso judicial é decidido por um magistrado ou um órgão colegiado do judiciário (sentença, acórdão, súmula) (Stamford da Silva, 2011). Porém um caso não produz direito da sociedade, afinal só por recursividade é que se produz sentido de direito da sociedade.

Partindo do pressuposto que doutrinadores estão atônitos com as recentes comunicações jurídicas (licitude/ilicitude) – que tiveram lugar no caso do *impeachment* de Dilma Rousseff, para uns lícito, para outros ilícito, portanto, golpe, a admissibilidade de delação premiada, a licitude da prova ilícita, a anencefalia, a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, o crime de bagatela, o abandono afetivo, legalidade de aumento de imposto contrário ao prescrito na legislação, o caso da farra do boi etc. – vejo um tema como o precedente como promissor para pesquisar sob a ótica da teoria de Luhmann capazes de tecer desdobramentos diversos dos que tem sido publicado na dogmática atual, na qual parece ainda predominar a causalidade, a busca por uma causa jurídica para tudo isso. Por isso ainda lemos e ouvimos afirmações como “o magistrado primeiro decide e depois lança mão de

um texto de lei (legislação/precedente, jurisprudência) para legitimar sua decisão”; “a textura aberta do direito dá lugar à arbitrariedade na decisão”, o que indica que autores dedicados a defender opiniões sobre as razões da decisão judicial (tanto a *ratio decidendi* quanto a *obiter dictum*) ainda estão pautados pela perspectiva da viabilidade de se conhecer a mente do sujeito, eles parecem acreditar que são capazes de ensinar os julgadores a tomarem decisões, bem como ainda acreditam que podem estabelecer a razão, o raciocínio dos julgadores ao analisar suas decisões, isso é indicativo que ignoram ou se negam a reconhecer os saltos cognitivos que realizam ao desenvolver suas opiniões sobre as decisões que analisam. Não cabe julgar a importância e qualidade dessas doutrinas opinativas, apenas chama atenção a capacidade de fazer afirmações sem dados e exigir que fazem pesquisa científica e não doutrina opinativa. Na perspectiva da teoria dos sistemas aqui trabalhada, direito não é a opinião de um doutrinador, de um magistrado, de um procurador, de um promotor, de um delegado, direito é um sistema de comunicação hiper-complexa sobre lícito/ilícito, com isso, pesquisar essas comunicações requer mais que ter opiniões.

Com Bourdieu, por exemplo, no campo do direito são vivenciadas disputas pelo poder de estabelecer (interpretar corretamente) o que é o direito, há, no entanto, uma divisão do trabalho jurídico (1989, p. 212-2015). Com Luhmann temos uma ampliação dessa explicação da construção do direito, pois o direito

não persegue nenhum interesse imperialista no sentido de atrair, sempre que possível, muitas comunicações para mantê-las no sistema. O direito não é nenhum sistema atrator. Ele simplesmente declara: se há que valer o direito, ou seja, se há que se dispor sobre o que é conforme ou discrepante com o direito, então terá que ser segundo minhas condições (Luhmann, 2005c, p. 128).

Trata-se do fechamento operacional do direito, o que tem sido confundido frequentemente com isolamento, por quem afirma que o fechamento operacional implica em o direito não sofrer influências dos demais sistemas da sociedade, a exemplo do político e do econômico. Afirmar isso é desconhecer que o fechamento operacional se realiza unicamente no nível de segunda ordem e recursivamente, pois é por recursividade que o direito adquire unidade (Luhmann, 2005c, p. 127), inclusive essa unidade não é concebida como princípio nem como norma, mas sim como operação. Com isso temos que nenhuma sentença ou texto legislativo estabelece, determina, cria nem comprova a unidade do sistema, ela

é produzida por operações do sistema no sistema (Luhmann, 2005c, p. 86).

Decisão judicial, então, é uma decisão tomada num tempo e espaço delimitado, é uma informação compartilhada por um jurista (delegado, advogado, procurador, promotor ou juiz) em um caso jurídico, é, pois, uma informação (*information*) ao sistema do direito, a qual pode vir a se tornar direito se, por recursividade, ela ser reproduzida no interior do sistema. Por isso, tomamos a expressão decisão jurídica como operação do sistema do direito da sociedade, é observação do sistema do direito (compreensão – *Verstehen*) sobre informações partilhadas (*Mitteilung*).

Nesses termos, sendo o direito um sistema que observa, precedente são memórias funcionais no sistema, portanto, uma decisão judicial não pé já precedente, nem faz já precedente, ela pode se tornar precedente caso operações do sistema, por recursividade, produzam forma de direito, noutras palavras, a decisão judicial toma a forma de decisão jurídica.

Noutras palavras, ter o direito como sistema que observa permite um afastamento de dicotomias como direito e sociedade, direito e política, posto que o poder de decisão do juiz fica restrito ao âmbito da interação, do caso judicial. É que no âmbito interativo a decisão judicial é pensada como ação do magistrado que enuncia uma decisão. Todavia, no âmbito sistêmico, para que uma decisão judicial venha a compor o direito da sociedade, portanto vir a ser um precedente, ela precisa ser replicada. Aqui integra o debate o fator tempo, pois toda informação partilhada e entendida se desfaz imediatamente, contudo o direito precisa garantir consistência em suas decisões e isso requer capacidade desse sistema operar de modo que as interferências, as influências dos demais sistemas sociais (política, economia, moral, religião etc.) não sejam operações do direito, mas exclusivamente ele, o sistema do direito, opere as comunicações sobre lícito/ilícito.

Nesse ponto, o tema corrupção sistêmica integra do debate. Luhmann afirma que todo sistema, por ser acoplado cognitiva e estruturalmente ao seu ambiente, eles vivem promovendo interferências recíprocas uns aos outros. A irritação por informações (acoplamento cognitivo) é frequente e constante; o que o sistema, para ser autopoietico – operar a partir de suas próprias operações – precisa não é imunidade, isolamento, mas ter capacidade para observar essas irritações a partir de suas próprias operações. Sobre o tema, escreve Luhmann:

a abertura cognitiva sempre se dá sobre a condição autopoietica de integrar o caso particular (ou a norma modificada) na práxis atual e vindoura das decisões

do sistema. Um ato de autoridade sustentado numa afirmação autoritária do sistema político seria reconhecido, no sistema do direito, como uma violação – ainda que não se siga daí nenhuma consequência pela falta de abertura por patê do poder. Um sistema jurídico exposto frequentemente às intromissões – e quem negaria que isso ocorre frequentemente – opera em estado de corrupção. Reconhece por meio de suas normas que não pode resistir à pressão política. O sistema se mantém simulando legalidade, ainda que renuncia à normatividade geral. Não obstante, mediatiza o código lícito/ilícito, antepondo uma diferenciação através de um valor rechaçado (Gotthard Günther), que permite a subordinação oportunista das elites capazes de se impor. Coma pergunta de si o direito deve ser aplicado nestes casos, surge uma espécie de teste preliminar (Luhmann, 2005c, p. 137-138).

Enquanto decisão de um caso concreto, a decisão judicial é uma informação lançada ao direito que ira operar recursivamente, conforme sua autorreferência, podendo, então, autopoieticamente produzir o direito da sociedade. Afinal, autopoiesis é “a produção de indeterminação interna no sistema” (Luhmann, 2007, p. 46).

Concluimos essa homenagem como agradecimento a Niklas Luhmann por lançar na ciência do direito elementos das novidades da teoria dos sistemas tal como desenvolvida nas *Macy Conference* de modo que a lógica reflexiva cibernética passou a auxiliar em pesquisas sobre o direito da sociedade. O agradecimento maior está em sua teoria permitir que pesquisadores desenvolvam contribuições ampliando o alcance da teoria, a qual não se esgota em hermenêuticas sobre a verdade verdadeira do que é cada um dos elementos da teoria de Luhmann, pois, com, latinos americanos vem promovendo pesquisas e reflexões sobre vivências, comunicações dessa sociedade não mais como meros reprodutores de teorias eurocêtricas, mas como próprios autores, como lemos com brasileiros dedicados a pensar nossa realidade como Marcelo Neves, Celso Campilongo, Leonel Severo Rocha, Roberto Dutra Torres Júnior, Clarissa Eckert Baeta Neves, Juliana Neuenschwander, Orlando Villas Bôas Filho, Ulisses Viana e tantos outros; com chilenos como Darío Rodríguez, Aldo Mascareño, Marcelo Arnaud, Hugo Cadenas, Anahí Urquiza, César Mariñez Sánchez e outros; argentinos como Lionel Lewkow, Sergio Pignuoli Ocampo, Jorge E. Douglas Price; Bolivianos como Carlos Ernesto Ichuta Nina, Mexicanos como Javier Torres Nafarrate, Jorge Galindo, Leandro Rodriguez Medina; no Peru com Minda Bustamante Soldevilla; no Uruguai com Cecilia Pereda; na Colombia com Luiz Jair Gomes G, Dilia Lozano Suarez, Brenda Isabel López Vargas; no Equador com Santiago Basabe Serrano.

Esta listagem serve apenas para demonstrar que há pesquisadores partindo da teoria da sociedade de Luhmann para pensar a América Latina nos países latinos americanos, bem como para evidenciar o quanto o aporte teórico luhmanniano vem auxiliando mais e mais autores dessa região, o que nos provoca ao debate da contribuição da teoria de Luhmann na discussão da decolonialidade.

Referências

- BECHMANN, G.; STEHR, N. 2001. Niklas Luhmann. *Tempo Social*, 13(2):185-200. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v13n2/v13n2a10.pdf>. Acesso em: 17/02/2006.
- BOURDIEU, P. 1989. *O poder simbólico*. Lisboa/Rio de Janeiro, Difel/Bertrand Brasil, 311 p.
- BRIER, S.; BAECKER, D.; THYSSEN, O. 2007. Foreword: Luhmann applied – for what?. *Cybernetics and human knowing: A journal of second-order cybernetics autopoiesis and a cyber-semiotics*, 14(2-3):5-10.
- DUBARRO, A.N. 1997. Niklas Luhmann, La sociedad como teoría de sistemas autorreferenciales y autopoieticos de comunicación. *Revista Anthropos*, 173-174:3-39.
- FOERSTER, H. 2003. *Understanding Understanding: essays on cybernetics and cognition*. New York/Berlin/London/Milan/Paris/Tokyo, Springer, 321 p.
- FOERSTER, H.; POERKSEN, B. 2002. *Understanding systems: conversations on epistemology and ethics*. New York, Kluwer, 217 p.
- FOERSTER, H. 1987. *Sistemi che osservano*. Roma, Astrolabio, 333 p.
- GARCÍA AMADO, J.A. 1997. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá, Universidad del Externado de Colombia 203 p.
- GUIBENTIF, P. 2005. O direito na obra de Niklas Luhmann. Etapas de uma evolução teórica. In: N. LUHMANN; J.M. SANTOS, *O pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã, Universidade da Beira Interior, p. 185-252.
- HORNUNG, B. 2000. Niklas Luhmann 1927-1998. Obituary written for the ISA. RC51_Sociocybernetics. Disponível em: http://mgterp.freeyellow.com/academic/luh-obit_rc51.html. Acesso em: 03/03/2012.
- KAUFFMAN, L. H. 1987. Self-reference and recursive forms. *Journal Social Biological Structure*, 10:53-72.
- LUHMANN, N. 1981a. The improbability of communication. *Int. Soc. Sci. J.*, 33(1):123-132.
- LUHMANN, N. 1981b. *La differenziazione del diritto*. Bologna, Il Mulino, 313 p.
- LUHMANN, N. 1983. *Struttura della società e semântica*. Roma-Bari, Laterza, 348 p.
- LUHMANN, N. 1985. *Come è possibile l'ordine sociale*. Roma-Bari, Laterza, 107 p.
- LUHMANN, N. 1996. *La ciencia de la sociedad*. México/Barcelona, Universidad Iberoamericana/Herder, 613 p.
- LUHMANN, N. 1998. *Sistemas Sociales*. Lineamentos para una teoría general. México/Barcelona, Universidad Iberoamericana/Anthropos, 542 p.
- LUHMANN, N. 2005a. Iluminismo sociológico. In: N. LUHMANN; J.M. SANTOS, *O pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã, Universidade da Beira Interior, p. 19-70.
- LUHMANN, N. 2005b. Sociologia como teoria dos sistemas. In: N. LUHMANN; J.M. SANTOS, *O pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã, Universidade da Beira Interior, p. 71-119.
- LUHMANN, N. 2005c. *El derecho de la sociedad*. México/Barcelona, Universidad Iberoamericana/Herder, 743 p.
- LUHMANN, N. 2005d. *El arte la sociedad*. México/Barcelona, Universidad Iberoamericana/Herder, 374 p.
- LUHMANN, N. 2007. *La sociedad de la sociedad*. México/Barcelona, Universidad Iberoamericana/Herder, 1357 p.
- MATURANA, H.; VARELA, F. 2001b. *Cognição, Ciência e Vida Cotidiana*. Belo Horizonte, UFMG, 219 p.
- MATURANA, H.; VARELA, F. 2001a. *A árvore do conhecimento. As bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo, Palas Atena, 321 p.
- MOELLER, H.G. 2012. *The radical Luhmann*. New York, Columbia University Press, 147 p.
- NAFARRATE, J.T. 2016. Prefácio I – Luhmann, sociologia primeira. In: STAMFORD DA SILVA, Artur. *10 lições sobre Luhmann*. Petrópolis, Vozes, p. 19-15.
- NEVES, M. 1996. Habermas, Luhmann e o Estado de direito. *Lua Nova*, 37:93-106.
- PINTOS, J.L. 1997. La nueva plausibilidad: la observación de segundo orden en Niklas Luhmann. *Revista Anthropos*, 173-174:126-132.
- SPENCER-BROWN, G. 1979. *Laws of form*. New York, Dutton, 141 p.
- STAMFORD DA SILVA, A. 2009. Gödelização da racionalidade e o limite da decisão jurídica: desparadoxizando a dicotomias da hermenêutica desde a teoria dos sistemas de sentido com Niklas Luhmann. *Revista Acadêmica*, LXXXI:113-137.
- STAMFORD DA SILVA, A. 2011. Teoria reflexiva da decisão jurídica: observações a partir da teoria dos sistemas que observam. In: G. SCHWARTZ (org.), *Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 29-58.
- STAMFORD DA SILVA, A. 2016. *10 lições sobre Luhmann*. Petrópolis, Vozes, 124 p.
- STICHWEH, R. 2005. The present state of sociological systems theory. In: N. LUHMANN; J.M. SANTOS, *O pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã, Universidade da Beira Interior, p. 347-371.
- STICHWEH, R. 2015. Niklas Luhmann. In: J.D. WRIGHT, *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. 2nd ed., Oxford, Elsevier, p. 382-389. <http://dx.doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.61080-2>
- WIENER, N. 1965. *Cybernetics or the control and communication in the animal and the machine*. Cambridge, The MIT Press, 184 p.

Submetido: 01/08/2017

Aceito: 11/04/2018

Anexo I

Sobre as influências da comunicação cibernética em Niklas Luhmann, vejam a sequencias das publicações:

1940: Jakob von Uexküll publica o livro *Bedeutungslehre*, originando a biossemiótica;

1940-1941: Benjamin Whorf publica três trabalhos e lança a tese de a língua e a cultura estarem intimamente interligadas, assim como as estruturas de linguagem ao pensamento;

1941: O psiquiatra Andras Angyal publica “Fundamentos para uma ciência da personalidade”, uma introdução a conceitos sistêmicos como heteronomia contra homonomia, “biosfera’ para subsumir tanto o indivíduo como o meio ambiente, e as relações triádicas inerentes aos sistemas;

1942: A palavra ‘robótica’ é anunciada por Isaac Asimov;

1942: Primeira reunião Macy Conference sob o tema ‘inibição cerebral’ com a presença de Gregory Bateson, Warren McCulloch, Margaret Mead, Lawrence Frank, Lawrence Kubie, e Arturo Rosenbluth. Rosenbluth apresenta os termos: ‘mecanismos teleológicos’, ‘causalidade circular’ e ‘feedback’;

1946: Norbert Wiener propõe o termo “cibernética” para as Conferências de Macy;

1947: O ecologista GE Hutchinson apresenta um documento intitulado “Sistemas circulares causais em ecologia”, ligando a ecologia à cibernética. W. Ross Ashby em sua conferência “Princípios do sistema de auto-organização dinâmica” introduz o termo “auto-organização” na linguagem cibernética;

1947: Warren Weaver descreve uma taxonomia para a complexidade do sistema;

1947: Norbert Wiener publica o livro seminal *Cibernética*;

1960: Heinz von Foerster faz a primeira apresentação de sua tese “sistemas que observam: autorreferencia e auto-organização”

1962: Gotthard Gunther publica seu artigo *Cybernetic ontology and tranjunctional operations*;

1968: Nasce a segunda ordem cibernética, a “cibernética da cibernética”;

1968: Ludwig von Bertalanffy publica *Teoria Geral de Sistemas*;

1969: Heinz von Foerster publica *Análise e Síntese de Processos Cognitivos e Sistemas*;

1969: G. Spencer Brown publica “Laws of form”;

1970: Humberto Maturana publica: “Neurofisiologia da Cognição”;

1973: Maturana e Varela apresentam o termo “autopoiesis”;

1973: Gotthard Gunther usa o termo “policontextual” em sua lógica bivalente

1975: Maturana e Varela publicam: *Sistemas autopoieticos: A Caracterização da Organização Viver como BCL Research Report*;

1975: Niklas Luhmann publica artigo defendendo a teoria dos sistemas autorreferenciais (na coleção: *Soziologische Aufklärung 2*);

1976: Paul Watzlawick publica livro sobre epistemologia construtivista: *Como real é real?*;

1976-1980: Ernst von Glasersfeld publica uma série de artigos relacionados com o construtivismo radical de Piaget e da cibernética;

1977: Niklas Luhmann publica o artigo “diferenciação da sociedade”, no *Canadian Journal of Sociology*;

1978: Maturana publica o jornal “Biology of language: the epistemology of reality”;

1980: Maturana e Varela publicam: *Autopoiesis e cognição: a realização dos vivos*;

1980: Niklas Luhmann palestra sobre a *autopoiesis* dos sistemas sociais;

1982: Heinz von Foerster publica “sistemas que observam”, trata da cibernética de segunda ordem;

1982: Niklas Luhmann publica o artigo “A sociedade mundial como sistema social”, no qual ele apresenta sua análise dos sistemas sociais como uma rede autopoietica composta por comunicações.

Fonte: parte disponível em: <http://www.asc-cybernetics.org/foundations/timeline.htm>