O Direito na Modernidade. Aspectos do sistema jurídico na sociologia de Niklas Luhmann.

Wladimir Rodrigues Dias[1]

Resumo: O artigo discute a posição do sistema jurídico na modernidade tardia, apresentando-o sob a ótica da teoria dos sistemas, na versão formulada por Niklas Luhmann. Discorre sobre pontos e conceitos fundamentais presentes na obra do sociólogo alemão, bem como aborda perspectivas que o tema abre. Trata-se de uma discussão central no âmbito da sociologia e da teoria do direito, uma vez que incide sobre a operatividade do sistema jurídico, realçando questões decorrentes de sua função socialmente diferenciada e da complexidade que enreda sua dinâmica interna e sua relação com o ambiente circundante. Nesse sentido, permite explorar possibilidades contingentes, relacionadas à capacidade de reconfiguração sistêmica na direção de um direito dotado de alternativas mais abrangentes e inclusivas. O texto, na medida em que conjuga um caráter introdutório e descritivo acerca de categorias luhmannianas a perspectivas que se abrem em um cenário marcado pela contingência e pelo risco, tem a pretensão de contribuir para a difusão e o aprofundamento dessa discussão.

Palavras-chaves: Sistema jurídico. Teoria dos sistemas. Niklas Luhmann.

***Abstract**: The article discusses the position of the legal system in late modernity, presenting it from the perspective of the theory of systems, drawn on the theoretical framework formulated by Niklas Luhmann. It explains points and fundamental concepts present in the German sociologist's work and it contains an approach about prospects opened up by the theme. That is a central discussion*

1 Doutor em Direito Público pela PUC-MG (2011), com estágio doutoral na Universidade de Coimbra (2008-2009); Mestre em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro (2006) e graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1995); Analista Legislativo da Assembleia Legislativa de Minas Gerais; advogado.

in sociology and theory of law, since it relates to the operability of the legal system, highlighting issues arising from its socially differentiated function and from the complexity involved in its internal dynamics and its relationship with the surrounding environment. In this sense, it allows us to explore contingent possibilities, linked to the systemic reconfiguration capability in the direction of a legal order endowed with broader and inclusive alternatives. The text, since it combines descriptive and introductory features about Luhmann's categories to the perspectives that are opened in a scenario marked by contingency and risk, it has the intention to contribute to the spreading and deepening of this discussion.

Keywords: *Legal System. Systems Theory. Niklas Luhmann.*

1 – Introdução

1.1 – A vida nas sociedades contemporâneas não se parece com nada vivido antes. Uma modernidade radicalizada recompõe a própria cena moderna em uma dinâmica avassaladora, na qual complexidade e fluidez se enlaçam a contingência e risco. Em quase nada se assemelha às formas de organização social do passado, fundadas em estruturas simples e referenciadas em práticas, tradições e valores suficientemente consolidados para lhes conferir estabilidade e funcionalidade.

Na modernidade, o permanente olhar para o futuro se sobrepõe às referências anteriores, restando sensível a "desintegração dos velhos sistemas de valores e costumes, e das convenções que controlavam o comportamento humano" (HOBSBAWN, 2000, p. 334). Tem-se, a par das distintas trajetórias por que passam diferentes sociedades[2], uma percepção geral de passagem por uma experiência metamórfica, marcada por desorientação, desordem, crise de identidade, sensação de caos, e pela tentativa de alcançar ordem, segurança, direção e autoimagem determinada (GELLNER, 1964).

2 Reconhece-se a evidente diferença que marca a trajetória das várias sociedades nos últimos dois ou três séculos, conforme bem descrevem Santos (1994; 2002; 2009) ou Luhmann (2003; 2005; 2007); todavia, salienta-se um sentido geral de sociabilidade que emerge na modernidade.

Secularização, individualismo, vínculos sociais fraturados, moral fragmentada[3], reflexividade e a perspectiva permanente de mudança são sintomas dessa nova sociabilidade. Trata-se de uma sociedade que se apresenta sob o modo de produção capitalista, estabelecida em bases racionais-legais, mas especializada e diferenciada, a conformar sistemas comunicativos que operam nos termos de linguagem específica e autorrefenciada.

O movimento transformador vivido desde a modernidade implica, portanto, não apenas reconhecer processos, como divisão do trabalho, diferenciação social, especialização e individuação (PIRES, 2003), mas, sobretudo, perceber problemas de coordenação e seletividade neles envolvidos, assim como a peculiar formação de sistemas parciais da sociedade, a qual, diferentemente da experiência pretérita, caracterizada por segmentação e estratificação, passa a se distinguir mediante diferenciação funcional, com sistemas fechados e descentrados entre si, a produzir comunicação de maneira autorreferenciada (LUHMANN, 1982).

O sistema jurídico moderno é produto típico dessa ordem, eis que se apresenta dotado de lógica interna, a determinar estruturas, possibilidades comunicativas e fórmulas operativas, tendo como função um tipo distinto de mediação social, qual seja a de estabilizar expectativas (LUHMANN, 2005), a utilizar tal normatividade específica não apenas como equivalente funcional da moral (PIRES, 2005), mas também como meio de comunicação simbolicamente generalizado (LUHMANN, 1990b).

Neste trabalho, de cunho predominantemente descritivo, apresenta-se a perspectiva mediante a qual o direito é abordado pela teoria dos sistemas. Adicionalmente, exploram-se algumas possibilidades abertas por essa caracterização do sistema jurídico, nomeadamente quanto ao tema da inclusão na operatividade sistêmica.

3 Ver, por exemplo, em MACINTYRE, A. Three rival versions of moral enquiry: encyclopaedia, genealogy and tradition. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1990.

A fim de atingir esse escopo, serão exploradas algumas das principais categorias presentes na obra de Niklas Luhmann. Trata-se de uma observação sobre o sistema jurídico que tanto alinha uma percepção sociológica de viés funcionalista, quanto se assenta em pressupostos epistemológicos de base pragmatista. Implica o reconhecimento da especificidade da função jurídica na sociedade moderna, estabelecida não apenas em estruturas congruentes, mas sobretudo sobre parâmetros de linguagem sedimentados em práticas argumentativas, usos e expectativas de consequências e resultados.

Considerando-se que ao direito compete determinada função social (FERRARI, 1989), que é realizada por meio de várias operações organizadas consoante certo vocabulário, o uso da teoria dos sistemas permite delimitar de maneira mais clara suas características principais. Admite, outrossim, uma abordagem alargada, capaz de atingir a complexidade da sociedade moderna, superar o paradigma da intersubjetividade e criticar problemas estruturais presentes em ordens sociais concretas[4], tais como os relacionados à seletividade das operações do sistema, como as ausências e exclusões (MÜLLER, 2007), ou, ainda, os relacionados à produção de comunicação ideologizada, corrompida por emanações do ambiente (LUHMANN, 1998b), como as oriundas dos sistemas político ou econômico, ou, na perspectiva assumida por Neves (2007), restritas a uma operatividade meramente simbólica.

1.2 – Tal como estabelecida a partir da obra de N. Luhmann, a teoria dos sistemas permite uma análise funcional do direito, a evidenciar suas nuanças operacionais, seus mecanismos institucionalizados e normativos, dotados de conteúdo simbólico (MUENCH, 1987, p. 77-78). Trata-se de um veio teórico que permite conjugações com outras perspectivas epistemológicas, razão pela qual pode-se percebê-lo em diálogo com teorias acerca

4 Ver, por exemplo, em JESSOP (2007).

da modernidade tardia[5], com o neopragmatismo filosófico[6], ou com vertentes críticas de tom neoinstitucionalista[7], pós-colonialista[8], entre outras[9].

Sistemas, do ponto de vista sociológico, são relações organizadas como práticas sociais regulares (GIDDENS, 1994), abstratos, categorizantes e tematizadores (FISCHER-LESCANO, 2010). Luhmann (1996a) admite três tipos de sistemas: os biológicos, os psíquicos e os sociais, que são sistemas comunicativos, todos caracterizados pelo modo autopoiético de reprodução.

O direito, consoante essa teoria, configura um sistema singularizado por função social e código específicos (FERRARI, 1989, p. 84 e ss.), que adquire posição central na sociedade moderna em vista de sua capacidade de sintetizar situações distintas, como meio de comunicação simbolicamente generalizado (LUHMANN, 2005). Essa condição sobressai, tanto mais, na medida em que se verifica, na cena social hipermoderna, uma dissociação entre sistemas psíquicos de consciência, indivi-

5 Ver em Beck, Giddens e Lasch (1997)

6 Como, por exemplo, na obra de R. Rorty e diversas de suas leituras que vêm sendo feitas nos últimos anos.

7 Ver, por exemplo, em Meyer (1997).

8 Ver as obras de Boaventura de Sousa Santos citadas nas referências bibliográficas. A possibilidade de alinhavar aspectos do pensamento de N. Luhmann e B. S. Santos foi explorada por alguns autores, como, por exemplo, em CAMPILONGO (1997). Temos procurado associações dessa natureza em trabalhos recentes, como por exemplo, "Inclusão e Emancipação. Fronteiras do Sistema do Direito" (Sociology of Law on the move – ISA/RCSL/ABRASD. 2015); "Inclusão, emancipação e práticas discursivas no sistema jurídico" e "Democracia e participação. A inclusão nas práticas discursivas do sistema político" (II Simposium Internacional EdiSo. 2015); "Políticas públicas, direito e cidadania" (VIII Congresso Português de Sociologia. 2014); "Justicia, derecho y política: campos de disputa y prácticas emancipatorias" (50º Congreso de Filosofía - Horizontes de Compromiso. 2013); "Public policy: law, politics and social emancipation" (Congrès Mondial ISA/RCS. 2013);

9 Ver, a respeito, em Fischer-Lescano (2010).

dualizados, e sistemas sociais crescentemente singularizados (PIRES, 2009, p. 271 e ss.).

2 – Sistemas sociais

2.1 – O pensamento luhmanniano apresenta-se como uma teoria das sociedades modernas, a explicar sua complexidade e diferenciação desde sua lógica interna, decorrente de trajetória histórica evolutivo-adaptativa. É uma teoria compreensiva de máxima extensão, sem pretensão normativa, já que se refere a processos de organização social sem qualquer apelo a uma normatividade fundante, e destituída de um sujeito epistêmico na descrição da dinâmica social (SERMEÑO, 2001, p. 152-154).

Tem realce, em Luhmann, a perspectiva funcionalista, influência direta de Parsons (CUBEIRO, 2008), cuja noção de ação social supõe situações físicas, sociais, culturais, caracterizadas por valores e motivações comuns e por uma relação interdependente com o ambiente[10]. Tem-se uma sociedade que se organiza em sistemas e evolui de maneira adaptativa. O sistema se estrutura mediante especialização funcional e institucionalização de papéis, mas opera de forma aberta.

Na obra de Parsons (1968; 1974), o direito compõe um sistema relativo a meios de socialização, com aberturas e interações (ROCHER, 1976), concebendo tensões entre universalismo e particularismo, e entre desempenho e qualidade[11], adotando, para tal análise, determinadas variáveis padrão[12]. Em que

10 Pode-se admitir que, em Luhmann, a teoria dos sistemas, com sua peculiar perspectiva acerca da comunicação, abrange o tema da ação, especialmente ao trabalhar as distinções entre sistema psíquico e sistemas sociais e ação e experiência, assim como a reprodução autopoiética e a comunicação como instrumental sistêmico. Ver, por exemplo, em Stichweh (2000), ou em Salem (2013).

11 Em Parsons, desempenho deve ser verificado em função de finalidades, da utilidade da ação, e dos valores em si, no que tange à qualidade.

12 Como, por exemplo, afetividade x neutralidade; especificidade (parcial) x difu-

pese aspectos da sociologia parsoniana na obra de Luhmann, o desenvolvimento da teoria dos sistemas realizado por esse último, mormente após o chamado giro autopoiético, é significativo, inclusive em termos epistemológicos.

Luhmann (1996a) não econhece um sujeito do conhecimento, tal como presente na epistemologia moderna, como também rechaça as pretensões de conhecimento vinculadas a uma consciência individual, assumindo uma postura de tipo antifundacionalista[13] e antirrepresentacionalista[14] (LUHMANN, 1996a). Ao invés, reconhece processos sistêmicos de comunicação e a figura do observador, distinguindo entre observação de primeira e segunda ordem.

A observação de primeira ordem ocorre pela percepção e descrição do mundo e do sistema, desde o interior do sistema. A de segunda ordem consiste na observação da observação de primeira ordem, é reflexiva e se destina a descrever o observador em suas operações comunicativas. Também ocorre no interior do sistema, mas permite processos de diferenciação e estabelecimento de subsistemas e novos sistemas. A observação de segunda ordem abrange o conhecimento científico, pois é condição para que qualquer teoria seja concebida (LUHMANN, 1998c, p. 14)[15].

---

são (todo); universalismo x particularismo; qualidade (é) x desempenho (faz).

13 O antifundacionalismo, especialmente como proposto no pragmatismo filosófico, se opõe a considerações de base metafísica. Não admite, portanto, um conhecimento alicerçado em abstrações, apriorismos, entidades transcendentes, dogmatismos, leis eternas ou princípios últimos e absolutos. Nega que possa haver fundamentos perpétuos e imutáveis e, assim, repudia os conceitos de verdadeiro e real tal como inscritos na epistemologia tradicional.

14 O antirrepresentacionalismo rejeita a possibilidade do conhecimento como representação da realidade, induzindo um operar epistemológico pragmatista e coerente com as reflexões decorrentes do chamado giro linguístico que ocorre a partir do segundo Wittgenstein.

15 Note-se que somente a observação de segunda ordem possibilita a atitude reflexiva própria do conhecimento dito científico. Note-se a relação possível com a noção de Saussure entre os eixos paradigmático e sintagmático, ou, em termos, a questão da dualidade da estrutura em Giddens.

Comunicação é o último elemento operativo do sistema e compreende três fases, quais sejam: a emissão do ato comunicativo, a informação e uma compreensão da diferença entre o ato e a informação. Conforme Luhmann, "todo evento comunicativo fecha e abre o sistema" (LUHMANN, 1998c, p. 58).

2.2 – Luhmann enfatiza, no entanto, o chamado paradoxo do conhecimento (1996a). O conhecimento seria improvável, porque não se poderia, de fato, conhecer qualquer objeto[16]. É, contudo, necessário, porque a possibilidade de conhecimento é fator de reprodução do sistema. Todo sistema social opera em escala temporal, guiado por expectativas de situações futuras baseadas em resultados passados, ocorridos em contextos semelhantes. Se isso não ocorre, há uma irritação no sistema, que tenderá a produzir novas respostas, com consequentes ajustes de expectativas (LUHMANN, 1996a). O conhecimento fica situado no cerne da relação entre expectativas e irritação, a reunir tempo, linguagem e contingência. Tem-se uma verdade instrumental, que opera nos limites de um dado código associado a um sistema social.

Luhmann, a dialogar com Parsons, e, depois, com Varela e Maturana, distingue os sistemas de sentido como aqueles que operam por redução de complexidade, a partir da diferença constitutiva existente entre sistema e ambiente. Atribuir sentido é estratégia utilizada pelo sistema para obtenção de redução de complexidade em sua relação com o ambiente circundante, que é constituído por outros sistemas, também autorreferenciados e operacionalmente enclausurados (LUHMANN, 1998a, p. 287). Luhmann distingue, entre os sistemas de sentido, os psíquicos e os sociais, entre os quais aparecem, modernamente, as organizações, os sistemas de interações e

16 A postura epistemológica de Luhmann rompe, forçosamente, com a tradicional dicotomia entre sujeito e objeto, geradora de uma objetividade metafísica. O conceito luhmanianno de objetividade sistêmica se encerra na operatividade de sistemas sociais autorreferenciados e autopoiéticos, a produzir comunicação e possuidores de consistência interna. Coerentemente, a teoria não admite conexão entre comunicação do sistema social e consciência inerente ao sistema psíquico, como também entre sistema e ambiente.

os sistemas societais, que se constituem comunicativamente (VERGARA, 2001, p. 120). São operativamente fechados e cognitivamente abertos.

Consoante a teoria dos sistemas, a complexidade é atributo da sociedade contemporânea, que a ela reage mediante processos de diferenciação sistêmica (LUHMANN, 2005). Diferenciação é, pois, mecanismo seletivo de organização social, que deriva de uma autopercepção do sistema acerca das características que o individualizam em face dos demais. Sistema e ambiente são formados precisamente a partir de tal processo distintivo. É paradoxal, porque suas possibilidades operativas são, ao mesmo tempo, afirmação e não afirmação, e as condições de operação são, simultaneamente, condições de não operação. Cada sistema se torna específico, diferenciado e autorreferenciado, gerando, assim, uma sociedade mais complexa. Dessa forma, o direito, por exemplo, é visto como direito e não direito (sistema-ambiente). Pela autopoiese o sistema busca, todavia, superar o paradoxo, reenviando-o e induzindo sua recomposição pelo sistema.

2.3 – Pode-se afirmar, assim, que, modernamente, os sistemas sociais se auto-organizam mediante um movimento de especialização funcional, que promove sua distinção com o ambiente, mantendo sua organização interna de forma autorreferenciada, com vistas a redução de complexidade, ainda que a gerar mais complexidade (LUHMANN, 1995). Todo sistema é concebido como comunicação, e se organiza por diferenciação, detendo um código próprio, que o habilita a operações autopoiéticas, baseadas em distinções que se realizam a partir desse vocabulário codificado de forma especializada, e a avaliar observações como verdadeiras ou não.

A dualidade estabelecida na relação entre identidade e diferença rege a dinâmica de especialização funcional, que comparece no intuito de simplificar relações e determina um modo de agir sistêmico (LUHMANN, 1998c, p. 26-27), a fornecer sentido às relações complexas, típicas da modernidade, e definir programas e valores por meio de observação de identidades que se estabilizam (LUHMANN, 1998c, p. 19).

A diferenciação ocorre mediante operações através das quais um sistema se distingue do ambiente (LUHMANN, 1983c). Produz mais reflexividade (LUHMANN, 1998c, p. 11 e 15)[17] e, recorda Luhmann ao citar Parsons, o processamento da diferenciação registra um movimento de ampliação e generalização de recursos semânticos (LUHMANN, 1998c, p. 169). Na modernidade, secularização cultural e diferenciação estrutural se unem (JESSOP, 1972, p. 76), a permitir um nível alto de generalização para a legitimação de novas estruturas (JESSOP, 1972, p. 11), como, por exemplo, a jurídica.

Note-se que, na teoria dos sistemas, a sociedade não é composta por indivíduos, por um agregado de sujeitos psíquicos, mas por sistemas que se mostram como operações comunicativas (LUHMANN, 1995)[18]. A improbabilidade da comunicação é função dos níveis de seleção exigidos pela sociedade complexa, que obriga a diferenciação, a codificação específica, o fechamento operacional (LUHMANN, 1993c). Saliente-se, contudo, que a comunicação não assegura performatividade da linguagem utilizada pelos sistemas, e, diante desse dado, induz-se a formação dos meios de comunicação simbolicamente generalizados, os quais operam como substitutos das linguagens, com o objetivo de garantir a operatividade sistêmica (LUHMANN, 1993c) e uma certa autonomização e autorreferenciamento das mesmas. Mencione-se, entre esses meios simbolicamente generalizados, o dinheiro, o poder e o direito.

A teoria dos sistemas não alberga o conceito de intersubjetividade (LUHMANN, 1998c, p. 31-32), cuja improbabilidade decorre de um contexto no qual sistemas se comunicam e pessoas, ainda que acopladas estruturalmente a sistemas, a permitir a comunicação, não definem as manifestações sistêmicas. Não há espaço para relações entre sujeitos da consciência, razão

17 Ver, a propósito, em Jessop (1972, p. 76).

18 Perceba-se que, em Luhmann, não há, propriamente, uma teoria da ação, visto que, em sua concepção, os sistemas sociais operam mediante comunicação. Ver, por exemplo, em SALEM (2013).

pela qual Luhmann trabalha relações entre sistema e ambiente, em vez da intersubjetividade (LUHMANN, 1998c, p. 10 e 34).

2.4 – A ideia de dupla contingência, usada por Luhmann, tem origem em Parsons e visa a explicar a formação dos sistemas sociais. Como dois sujeitos desconhecidos que se encontram em um lugar desconhecido. A contingência é dupla, porque um não sabe o que esperar do outro. Qualquer ação de um levará à reação do outro, aleatória, a princípio, mas, eventualmente, realizando uma acomodação, uma ordem.

O sistema se mantém, todavia, na condição de esfera comunicativa, operacionalmente fechada e autopoiética, e a evolução contínua do ambiente problematiza permanentemente o funcionamento do sistema, que filtra a comunicação do ambiente, embora as operações de ambos ocorram independentemente (ESTEVES, 1993).

Verifica-se, no funcionamento do sistema, o risco como elemento inerente à ordem social. Seu crescimento acontece na medida em que se torna mais complexa a modernidade tardia (LUHMANN, 1993a). Os sistemas reagem ao risco na forma de expansão e restrição (autorrestrição)[19]. Não se colocam em oposição ao risco, pois seu funcionamento é ligado à contingência; todavia, o assumem. No caso do direito, esse fenômeno fica evidente, uma vez que o uso do elemento jurídico tem crescido na medida da percepção social do risco[20].

Observa-se uma expansão do direito em várias dimensões, com ênfase para os campos que passam a se sujeitar à gramática jurídica e para a possibilidade da adoção de novos vocabulários, a ampliar, com a incorporação de novas opções metafóricas, as hipóteses de aplicação do código direito/não direito. Percebe-se que o risco se eleva quando ocorrem movimentos de incorporação de conteúdos pelo sistema jurídico,

19 Ver, p. ex., em ELSTER, 1979, p. 36 e ss.

20 Ver a respeito em BAUMAN (2007).

já que uma expansão implica mais possibilidades de decisões, expectativas e impacto social.

Esse mesmo movimento cria novas oportunidades operativas pelo sistema jurídico, e tais possibilidades, trazidas por novos conteúdos, técnicas argumentativas e fatos juridicizados, aumentam o risco imensamente, inclusive porque a produção de mais direito implica, paralela e contingentemente, mais não direito. A reação do sistema a essa elevação de risco não comporta soluções anacrônicas[21], pois deverá alcançar o risco recém-incorporado com recursos de redescrição ou de autorrestrição, em mais uma operação de reacomodação.

2.5 – Note-se que, a par de uma concepção de sociedade (LUHMANN, 1998c, p. 11) que produz sistemas diferenciados funcionalmente mediante distinção (LUHMANN, 1998c, p. 54), também o paradoxo é constitutivo da ordem social moderna, e se apresenta quando as condições que concorrem para que ocorra uma operação, ao mesmo tempo, a obstaculizam. Casos paradoxais aparecem na medida da complexidade social, hipótese em que todos os elementos de uma unidade estão em relação consigo mesmos, a demandar atualizações constantes mediante seleções (LUHMANN, 1998c). No direito, mais elementos presentes no sistema permitem mais relações jurídicas, a provocar mais complexidade, o que demanda novos padrões de processamento, eis que a seletividade suficiente para casos menos complexos não poderá ser, automaticamente, aplicada a novos casos.

Sistemas sociais atuam com meios de comunicação simbolicamente generalizados, estruturas particulares que induzem a comunicação, porque tornam provável o fato, de outra forma improvável, de uma seleção ambiental ser aceita de maneira sistêmica. A normatividade do direito tende a produzir esse efeito, a permitir que expectativas sejam generalizadas e operações ambientais a pressuponham.

21 Como o retorno a fórmulas anteriores, percebido, por exemplo, em certo discurso normativista.

Essa normatividade, especificamente jurídica, diferencia-se da moral que, conquanto se apresente de forma normativa, não constitui sistema especializado. Seu alcance funcional, não raramente, é sobreposto à normatividade moral, ainda que, como todo sistema social moderno, seja destituído de moralidade. Mesmo que Luhmann reconheça que somente em sociedade é possível uma reflexão do tipo moral, o que impõe a quem investiga esse terreno necessariamente fazê-lo como comunicação (LUHMANN, 1998c, p. 207), tanto valores morais dificilmente são reconhecidos como meios de comunicação simbolicamente generalizados, quanto o dever-ser deles resultante tende a não ser absorvido diretamente em uma sociedade dividida em sistemas funcionalmente especializados.

3 – O direito como sistema

3.1 – O sistema do direito apresenta-se autônomo e determinado por suas próprias influências constitutivas (GIDDENS, 1996, p. 38). O recurso à referência interna exclui do campo jurídico a dependência direta de valores morais ou decisões políticas, ainda que se possa advogar o papel de uma ética tangencial presente no ambiente, de decisões políticas acontecendo em nível de acoplamento estrutural, ou de eventuais disfunções sistêmicas. Há uma substituição de consensos morais por funções sistêmicas (LUHMANN, 1998c, p. 15-16), o que confere centralidade ao direito, que, nesse cenário de diferenciação funcional e impossibilidade de integração moral (LUHMANN, 1998c, p. 203), comparece produzindo normatividade. Inexistem identidades substantivas, mas apenas funcionais (LUHMANN, 1998c, p. 19). Autorreferenciado e enclausurado (LUHMANN, 1998c, p. 44-45 e 55), o direito expressa uma normatividade universalizante, com seleção e qualificação de situações e elementos, o que limita possibilidades de entropia e condiciona a operacionalidade do sistema (LUHMANN, 1998c, p. 27).

A organização do sistema do direito gera, assim, um espaço fechado, que usa suas próprias operações para edificar estrutu-

ras, as quais serão utilizadas segundo a conveniência do sistema, já que é próprio de si a auto-organização, observando uma codificação e programação que lhe são inerentes (LUHMANN, 2000, p. 185). A estrutura tem por função tornar possível a reprodução autopoiética do sistema, havendo uma exclusão de conteúdos a partir da estruturação seletiva, bem como possibilidade de conexões (CARVALHO, 2005, p. 167), a processar redução de complexidade e contingência, em que pese a manutenção da incerteza e do risco.

O direito resolve problemas temporais, quando a comunicação por outras formas não basta a si mesma (LUHMANN, 2005), e estabelece expectativas, no sentido sistêmico, em uma esfera temporal igualmente referenciada pelo sistema. Assinale-se, pois, que o direito tem a função de estabilizar expectativas (LUHMANN, 2005, p. 92-93), e que "o significado social do direito é reconhecido quando provoca consequências sociais devido precisamente a que se tenham estabilizado as expectativas temporais" (LUHMANN, 2005, p. 93).

3.2 – O direito é, portanto, um sistema destinado a manter expectativas de comportamento socialmente generalizadas, que têm caráter normativo e se constituem pela aplicação do código jurídico/não jurídico. A variação evolutiva do sistema será constituída por comunicação de expectativas normativas não atendidas, a gerar novas hipóteses de seletividade.

O sentido do sistema mostra-se, assim, presente e como potência, revelando instabilidade e incerteza (LUHMANN, 1998c, p. 28-29). Em um processo de criação contínua, são propagados movimentos de construção e reprodução da ordem. E, a partir de uma tensão dual entre ordem e desordem, presente em um horizonte sistêmico (LUHMANN, 1998c, p. 30), relações sociais são observadas nas percepções de sistema e ambiente (LUHMANN, 1998c, p. 31-33)[22], a permitir, por exemplo, com Santos

22 Trata-se, neste ponto, de opção epistemológica assumida por Luhmann como preferível a uma improvável pretensão de intersubjetividades comunicativamente relacionadas.

(2003b, p. 4-12), enxergar nas operações do direito moderno a tensão entre uma possibilidade regulatória e outra emancipatória[23], bem como discutir o problema da inclusão e da exclusão na comunicação do sistema (LUHMANN, 2003; 2007).

Note-se que o direito pode ser observado como um sistema que opera em termos mais autorreferenciados que os demais, especialmente se verificarmos o processo de crescente positivação normativa e judicialização das relações sociais vivido desde o último século[24]. Pretende-se, nessa ótica, uma reflexão jurídica que renuncia à referência externa e opera de forma mais simétrica (CORSI et alii, 1996, p. 29). Deve-se considerar, todavia, que, conquanto seja em parte acertada essa observação, não é menos adequado se perceber a justificativa externa mesmo nesse ambiente juspositivista, seja em uma ideia transcendente de norma fundamental, seja no Estado que, mesmo sendo fundado como ordem jurídica sob o normativismo, não se descola de argumentos políticos ou de relações econômicas[25].

Produto típico do sistema jurídico, a norma[26] é medida temporal da segurança jurídica da sociedade (LUHMANN, 2005, p. 96), que induz decisões tomadas segundo o vocabulário do direito. Decisões que, embora contingentes e incertas, devem ser selecionadas guardando relação de consistência com decisões precedentes (LUHMANN, 2005, p. 190), a evidenciar a ligação direta entre código e função do sistema.

---

23 Ver Nota 7.

24 Associada a essa progressiva positivação do direito, pode-se adicionar uma crescente incorporação de manifestações de pluralismo jurídico ao ordenamento estatal, o que, a par de alargar a comunicação sistêmica, contribui para acentuar o caráter autorreferenciado do sistema jurídico.

25 Assim, é de se reconhecer não apenas a irritabilidade do sistema ante o ambiente, mas também o risco de corrupção do sistema por emanações do ambiente.

26 Não necessariamente a norma positiva estatal, mas qualquer regramento apto a produzir comunicação no âmbito do sistema

4 – Código e função do direito

4.1 – Perceba-se a centralidade do elemento funcional na singularização do sistema do direito, assim como a especificidade do código que embasa suas operações. É próprio da modernidade uma análise funcional do direito (FERRARI, 1989), que envolve, entre outras questões, as referentes à orientação social, inclusive o equacionamento da tensão contingente entre continuidade e conflito na trajetória sistêmica (FERRARI, 1989, p. 154 e ss.), à procedimentalização e regulação de situações diversas, à legitimação jurídica do poder (FERRARI, 1989, p. 197 e ss.), ou às relações entre o jurídico e o Estado (FERRARI, 1989, p. 67).

A afirmação de um código específico assenta-se no uso de um determinado instrumental de linguagem como ponto de coordenação consensual de comportamentos (MATURANA, 2001, p. 69-70). A operatividade sistêmica implica a realização de comunicação, a induzir um movimento de seletividade coordenada (PIRES, 2009).

O direito trata de "problemas da sociedade que se resolvem mediante o processo de diferenciação de normas especificamente jurídicas", o que conduz ao estabelecimento de um tipo de sistema jurídico historicamente determinado (LUHMANN, 2005, p. 86). Cuida, assim, da resolução de problemas de comunicação mediante um código diferenciado, que pretende gerar expectativas consistentes. Produz uma mediação social que se distingue pela especialização atrelada a código e função, e se apresenta como normatividade peculiar, a substituir fórmulas normativas tradicionais, nomeadamente as existentes em sociedades multifuncionais, e, entre outros aspectos, operar como equivalente funcional da moral (PIRES, 2005).

O direito não implica, assim, controle social ou integração, como preconizado na sociologia tradicional, mas um processo comunicacional que se refere à estabilização de expectativas temporais (LUHMANN, 2005). Semelhantemente, Luhmann não nega a relevância da crítica ao direito moder-

no, como enfocado, por exemplo, pela vertente marxista ou pelo "critical legal studies", mas opta por enfatizar a dimensão temporal de suas tramas comunicacionais (LUHMANN, 2005), sem embargo da observação sobre aspectos concretos (LUHMAN, 2007).

O código jurídico estabelece a comunicação e as linguagens possíveis dentro do direito. Segundo Teubner (1993), na perspectiva da teoria dos sistemas a moldagem do direito é vinculada à trajetória da sociedade moderna, e a percepção de "afinidades eletivas" propiciaria um direito reflexivo, visto como programa relacional. Giddens (2000b), coordenado pela perspectiva aberta por Wittgenstein[27], recorda ser próprio da modernidade reflexiva traduzir a experiência de modo relacional e linguisticamente mediado[28].

4.2 – O código do direito é, em Luhmann, referência a conteúdos linguísticos que, ao atuar como regra de duplicação, estabelecem uma linguagem que permite relacionar todo enunciado positivo a um enunciado negativo. Assim posto, concede ao sistema operar de forma simplificada, objetivando redução de complexidade por meio de um código binário. Trata-se de técnica que possibilita o funcionamento do sistema, já que esse processo de diferenciação e especialização reduz a complexidade originária (LUHMANN, 1996a), presente na sociedade e na comunicação em geral (LUHMANN, 1998c, p. 56 e ss.).

É por intermédio dessa linguagem que processos de fechamento operacional, abertura cognitiva e acoplamento estrutural podem ocorrer (LUHMANN, 1998c, p. 62). Linguagem é, nesses termos, "médium", instrumento que tem a função de

27 Ver em WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações filosóficas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

28 Para o autor, é significativo que essa reflexividade abra um horizonte no qual a possibilidade de acesso comum seja "condição de mútuo entendimento", já que "temos acesso a ela através de nossas experiências rotineiras, as quais não só a pressupõem como são por ela pressupostas" (GIDDENS, 2000b, p. 107).

tornar provável a comunicação, servindo-se de generalizações simbólicas. Essa linguagem é fundamental para as operações do sistema, e permite, também, episódios de "interpenetração" sistêmica, cuja caracterização se apresentará adiante.

O sistema jurídico utiliza um código binário (VERGARA, 2001, p. 120-121), que permite duas imputações básicas, quais sejam a conformidade ou a não conformidade ao direito. Tal código possibilita uma posição inicial de comunicação, e permite as operações e os cálculos a elas inerentes (NARRAFATE, 2000, p. 147). O manejo do código binário ocorre segundo uma lógica interna, norteada por uma pretensão performativa, a permitir o ordenamento das diferentes situações absorvidas pelo sistema. Pelo código se recebem e se ordenam situações, contudo ficam excluídas terceiras possibilidades, intangíveis pelo esquema binário de compreensão. É o código que possibilita a comunicação e quando ele não mais funciona impõe-se nova operação de diferenciação[29]. Note-se que sua compreensão exige base pragmática, e se vincula às contingências que envolvem o sistema, sua funcionalidade e suas consequências[30].

O código permite a comunicação porque processa o ambiente sob a forma de informação para o sistema, segundo sua funcionalidade. Assim, "a forma do código define o princípio segundo o qual o código, apesar de suas diferenças internas, estabelece uma unidade no campo que regula" (LUHMANN, 1986, p. 43). Tal unidade se refere a uma função e determina o que pode

29 Poder-se-ia afirmar, com base em Quine (Dois Dogmas do Empirismo. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974), que o código do direito (jurídico/antijurídico) não aparece em enunciados com valor de verdade empiricamente verificado ou dado por sua lógica interna, mas de processos relacionais, linguisticamente mediados, a reclamar sua consistência sistêmica e sua funcionalidade, e propiciar movimentos de adaptação e reacomodação quando exigido.

30 Note-se, sob base pragmatista, que não se trata aqui de coerência linguística, mas de deliberação sobre o sentido, os custos e benefícios da manutenção de um dado vocabulário, com uma justificação pragmática e consequencialista. Ver, a propósito, em RORTY, R. Contingency, Irony and Solidarity. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

ser comunicado e a que cada época e situação confere sentido. Dessa forma, características por vezes tidas como definidoras do direito, como a coerção, não são, de fato, fundamentais e necessárias, mas estruturais e contingentes.

4.3 – O sistema do direito opera seletivamente e a absorção de informação é evento que colige as situações passíveis de admissão pelo sistema, pois distingue possibilidades estruturantes. Operação e observação aparecem como distinções básicas no funcionamento sistêmico, com desdobramentos em uma estrutura social e uma semântica (LUHMANN, 1998c, p. 131-132). Tem-se, aqui, a resolução de problemas descritivos sob um esquema temporal, com um permanente potencial de diversificação (LUHMANN, 1998c, p. 133).

O direito é sistema que opera conforme referências estabelecidas por si mesmo (LUHMANN, 1990a). Esse autorreferenciamento implica atributividade, ou seja, a realização de seleções mediante atribuição de sentido conforme a lógica interna do sistema e sua funcionalidade (LUHMANN, 1998a, p. 201-213). Tais dimensões de sentido, distinguindo-se em atualidade e potência, possibilitam a criação seletiva e autorreferenciada de formas sociais (SENIGAGLIA, 2010). Constituem, pois, premissa para a elaboração da diferença. E um conceito de verdade jurídica, nesse contexto pragmático, será somente um instrumento comunicacional simbolicamente generalizado, assentado em código, programa e função.

Os sistemas são, tendencialmente, autorreferenciados e fechados, sob uma base referencial, em tese, simétrica. Na realidade, todavia, a fixação de pressupostos para a ação autorreferenciada envolve uma assimetria na origem, pois assume um ponto externo à lógica operativa do sistema (LUHMANN, 1999, p. 15-26). Envolve dimensões temporal, social e relacional de sistema e ambiente. Embora essa assimilação de assimetrias seja importante para o estabelecimento dos sistemas sociais em geral, deve-se notar que o direito constitui-se a partir de uma base tautológica, interna, que o distingue (LUHMANN, 1990a).

A reflexividade do sistema implica auto-observação do próprio sistema, que intenta produzir distinções em face do ambiente e considerá-lo como uma unidade. Essa propriedade reflexiva orienta a dinâmica do sistema, além de permitir mudanças de rota. Para tanto, leva em conta o programa, elemento associado ao código, que orienta seu uso e dá condição para corrigir o funcionamento do sistema. Compensa, dessa forma, a rigidez do código e possibilita, para além de relações dicotômicas simples, a perspectiva do terceiro excluído.

Código e programa permitem ao sistema lidar com a irritação advinda do ambiente. Trata-se da sensibilidade do sistema ao ambiente e do respectivo mecanismo de filtragem. Permite a "absorção de incerteza através de graus de seleção, que constitui o sentido do processo jurídico, torna necessária uma restrição em relação ao ambiente de informações, que não pertençam ao processo, e condiciona uma certa autonomia do processo de decisão" (LUHMANN, 1980, p. 43). Não há uma fundamento com pretensão de verdade servindo de critério de verificação e de correção, mas é a consistência da comunicação sistêmica atrelada à possibilidade de solução de problemas concretos que indicará as possibilidades de uma verdade pragmática no direito.

5 – A reprodução do sistema

5.1 – O sistema jurídico produz comunicação e se reproduz em um processo autopoiético, selecionando decisões contingentes, nos termos de seu código e sua função. A autopoiese é traço distintivo dessa concepção do sistema jurídico (KNODT, 1995) e implica que somente o sistema jurídico produza o direito. Pelo comportamento autopoiético, o direito pode gerar redução de complexidade por meio de atribuição de sentido (LUHMANN, 1998c, p. 28).[31]

31 Não obstante, há a possibilidade de uma operatividade alopoiética em determinadas sociedades (NEVES, 2007).

A autopoiese ocorre como processo social comunicativo e exclui, portanto, qualquer enfoque individualista dos fatos sociais (TEUBNER, 1989, p. 730 e ss.). Demanda, assim, estruturas que delimitem o âmbito de relação das operações do sistema, isto é, as condições para a reprodução autopoiética.

Note-se que autopoiese não é processo de autocriação por si mesmo (*creatio ex nihilo*), mas instrumento operacional gerado no âmbito sistêmico, envolvido em negociações temporais que implicam a manutenção de sucessivas performances operacionais autolimitadas (CLAM, 2005, p. 103)[32]. É a organização e reprodução do sistema por seus próprios fundamentos e segundo seus próprios instrumentos comunicacionais.

5.2 – Afirmar a autopoiese do sistema jurídico impõe reconhecer que se, no bojo do processo de acomodação da sociedade moderna, o direito se torna um espaço funcionalmente especializado, diferenciado e dotado de código peculiar, suas condições de reprodução excluem elementos externos. Se assim não fosse, sua caracterização deveria, necessariamente, ser outra, como, por exemplo, indistinta em uma sociedade multifuncional, ou por subordinação, atrelada a um sistema principal.

O direito forma-se, portanto, segundo processos juridicamente reconhecíveis. A formação da lei positiva, ou a tramitação de procedimentos judiciais podem ser tomados como processos de diferenciação, seletivos, "orientados por regras e decisões próprios do sistema", de maneira que o ambiente só aparecerá após a devida "filtragem de informações" pelo sistema jurídico (LUHMANN, 1980, p. 53).

O direito, na sociedade moderna[33], oferece produtos específicos que não apenas permitem traduzir valores e princípios em programas de decisão (CORSI, 2001, p. 77), mas tornam

32 Porque dotadas de função e código específicos, autorreferenciadas e operacionalmente fechadas.

33 Ver em MATHIS (2008).

possíveis, pela incorporação de conteúdos, intervenções sobre determinadas questões sociais segundo um vocabulário distinto.

Entre as singularidades desse direito moderno, destaca-se a adoção de uma Constituição como norma escrita de base. A Constituição permite ao direito, e à produção normativa inclusive, uma elevada margem de liberdade de ação, sabendo-se, todavia, que "no plano do sistema jurídico, compreendido em sua complexidade, a regulamentação (da Constituição) é possível apenas se é aceita sua autorreferência: normas que programam normas – inclusive a si mesmas" (CORSI, 2001, p. 174-175). Estruturalmente acoplada à política, somente se prende às conexões estritas dos vínculos que organizam e referenciam o sistema jurídico (CORSI, 2001, p. 184).

É saliente, ademais, conforme acrescenta Luhmann (1983), a fixação de normas a normatizar a normatização, como as que fixam procedimentos e parâmetros para a ação legiferante[34]. Essa normatização pode assumir forma hierarquizada, e, em qualquer hipótese, implica uma seletividade que pode ampliar o arco de normatizações possíveis, além de ambicionar compatibilização entre segurança quanto ao funcionamento das estruturas do direito e estabilização de expectativas de comportamento socialmente universalizadas (LUHMANN, 1983, p. 15).

6 – Direito e política

6.1 – Constatar o fechamento do sistema jurídico implica enfrentar o problema das relações entre direito e política na modernidade tardia. Há algumas questões que decorrem do funcionamento acoplado dos sistemas jurídico e político, entre as quais a defesa, empreendida por inúmeros autores, de que a ação jurídica envolve opções políticas; o problema da

34 E, poderíamos aditar, as normas que permitem a incorporação de decisões judiciais (e mesmo administrativas) na operatividade do sistema, como possibilidade comunicativa.

ação política de fato em contextos de juridicização simbólica (LUHMANN, 2007; NEVES, 2007); e as situações de corrupção do sistema (LUHMANN e DE GIORGI, 1993). Outras discussões, que envolvem os conceitos de acoplamento estrutural e dupla contingência, também se inserem na dinâmica dos sistemas jurídico e político.

Conforme foi salientado, o sistema só existe enquanto se diferencia do ambiente, dos outros sistemas. De outra forma, perde a funcionalidade e a capacidade de produzir comunicação diferenciada (CUBEIRO, 2008, p. 43). Assim, estabelece-se modernamente o sistema da política, tendo como função decidir de maneira coletivamente vinculante. Sua função é a tomada da decisão, não o conteúdo da decisão, e seu código de diferenciação é o poder (RODRIGUEZ e ARNOLD, 1999, p. 151).

Cabe, então, ao sistema político produzir e impor decisões socialmente vinculantes. É comunicação que se relaciona a "crescentes prestações políticas" que se apresentam à operatividade sistêmica na alta modernidade (LUHMANN, 1980, p. 96), e que, a par de conexões possíveis com o sistema jurídico, atrai pela possibilidade primária de resolução de questões sociais pela via exclusivamente política. Considere-se, contudo, que, na medida de sua especialização funcional, poderes de natureza não política também se estabelecem, como o econômico, gerando mais complexidade no jogo do poder (MATHIS, 2008), em vista dos possíveis estados de acoplamento provocáveis por decisões vinculantes, comunicativas, observáveis por outros sistemas funcionais (LUHMANN, 1993b, p. 95).

A unidade do sistema político demanda uma autodescrição para fins de ponto de referência para o processamento autorreferenciado de informações (LUHMANN, 1998c, p. 411). O Estado aparece como autodescrição básica do sistema político. O sistema utiliza o vocabulário próprio das relações de poder, que em termos binários se expressa como poder/não poder. Poder é referência à absorção de segurança, imposição de sanção positiva ou de negativa. A absorção de in-

segurança, por seu turno, relaciona-se com distribuição de competências e responsabilidades. O poder é "meio de comunicação simbolicamente generalizado", que facilita o manejo do sistema político (LUHMANN, 2001), tendendo a fomentar situações de acoplamento estrutural, a tornar provável a incorporação de suas decisões, comunicativamente produzidas, pelo ambiente.

Note-se que o exercício de poder político também conduz à realização de seleções, procedimentos como espaço de justificação e legitimação das decisões, que, muitas vezes, são juridicamente fixados. Essa fixação jurídica acontece para justificar de forma legítima o exercício da autoridade e para possibilitar a redução da complexidade inserta em processos dessa natureza. Em uma sociedade na qual a verdade não se estabelece dotada de certeza comunitária ou intersubjetivamente reconhecida, mas é pragmaticamente utilizada para reduzir complexidade e conferir êxito à comunicação do sistema (LUHMANN, 1980, p. 26-27), essa atuação simultânea dos sistemas do direito e da política reivindica alguma reciprocidade, consubstanciada no fenômeno do acoplamento estrutural (LUHMANN e DE GIORGI, 1993, p. 149 e ss.).

6.2 – Acoplamento estrutural se refere a relações de interdependência recíproca, regulares, relacionando sistema e ambiente, que não estão aptos operacionalmente a uma ação conjunta, mas, cognitivamente, podem pressupor a ação ambiental. São operações que impõem alta seletividade e não afetam a autorreferencialidade do sistema (LUHMANN, 1997, p. 67). É que, no acoplamento estrutural, dois sistemas autopoiéticos demandam, em termos, a ação um do outro para o seu funcionamento (MATHIS, 2008).

Trata-se de movimento que traduz uma relação entre o sistema e seus pressupostos presentes no ambiente (LUHMANN, 1996a). É uma situação de acoplamento de indicadores significativos autorreferenciais e referidos ao ambiente (LUHMANN, 1998c, p. 61), que requer condições estruturais especiais (LUHMANN, 1998c, p. 411), como, por exemplo, os procedi-

mentos para a produção do direito positivo ou de decisões administrativas e judiciais.

Luhmann descreve a possibilidade de integração entre sistemas como limitação recíproca entre sistemas estruturalmente acoplados (LUHMANN, 1998c, p. 168-169), a preservar as características de ambos. Aduz, contudo, a existência de casos de interpenetração, que constituem um modo específico de acoplamento estrutural, por meio do qual dois sistemas partilham uma evolução simultânea e recíproca, de maneira que haja ações intensamente relacionadas e, mesmo, que um sistema não possa existir sem o outro. O exemplo marcante, aqui, é o do acoplamento entre indivíduos (sistemas psíquicos) e sistemas sociais. Pode-se, entretanto, assinalar casos de interpenetração entre direito e política.

Verifica-se, então, que nas relações entre direito e política não cabe antepor um código ao outro. Resta, contudo, como risco ou disfunção, a possibilidade de sobreposição da política ao direito (MÜLLER, 1998, p. 96). O acoplamento se produz em virtude de relações com o ambiente que engatilham o sistema, que, não obstante, permanece operando sob referência interna. Os atos de irritação produzidos pelo ambiente e processados pelo sistema são importantes nessa atividade, a consistir ocorrência externa cujo registro acarreta diferenciação e comparação com estruturas (expectativas) internas, tornando-se produto do próprio sistema (LUHMANN, 1997, p. 68), embora tenha origem remota.

6.3 – Recorde-se que a produção da lei, do direito formal, ocorre de modo procedimentalizado e deve obedecer a um preceito de fundamentação, legitimando a política e criando o direito. Luhmann reconhece que "o processo legislativo tem de dominar uma complexidade extremamente elevada, pois trata o direito como variável" (LUHMANN, 1980, p. 161-162)[35].

35 Semelhantemente, em decisões jurídico-administrativas e nas decisões judiciais inseridas na chamada "judicialização da política", nas quais a justificação jurídica está acoplada a processos políticos simultâneos, e nas quais é alto o risco de corrupção do sistema, deve-se atentar para o manejo específico do direito.

Tal justificação, em Luhmann, possui natureza relacional e, diferentemente dos métodos tradicionais de interpretação, que consistem em operação mental de um leitor individual, pode ser referida como argumentação, processo que transcorre como operação interna do sistema jurídico, no qual alternativas a partir de um vocabulário são confrontadas, tendo em vista a "busca de consistência" nas decisões jurídicas. Atua como mecanismo de controle interno, para assegurar coerência ao sistema, enquanto o provê de uma racionalidade que admite escolhas (MAGALHÃES, 2002, p. 146).

Perceba-se que a transformação dos sistemas sociais está na análise luhmanniana como possibilidade, dentro de ciclos de autorreferencialidade (ESTEVES, 1993). A teoria se abre, assim, a múltiplos conteúdos, acobertando, por exemplo, a dialética entre regulação e emancipação, que permeiam a trajetória do direito moderno[36], disputas entre concepções hegemônicas e opções contra-hegemônicas, discursos ideológicos e narrativas contraideológicas. A lógica operacional do sistema é autorreferenciada e, portanto, seus conteúdos serão dados na medida de suas condições de comunicação. Ampliar o vocabulário do sistema jurídico, observando o código do direito, pode ser uma perspectiva de emancipação social, hipótese em que, provavelmente, o sistema passará a se reproduzir levando tais variáveis em consideração, isto é, sua trajetória incorporará uma gramática emancipatória.

7 – Perspectivas em um cenário de contingência e risco

7.1 – Qualquer movimento no âmbito do sistema ocorre sob a perspectiva da dupla contingência, a impor reflexividade e risco, inerente aos sistemas sociais. Tem-se, assim, o sistema do direito sujeito à incerteza e ao risco, com suas operações comunicativas a refletir suas estruturas, mas também nelas interferindo, consoante observações e pontos de observação possíveis[37].

36 Ver em SANTOS (2002).

37 Em Giddens (1984), analogamente, a teoria da dualidade da estrutura, des-

A estrutura engendra a autopoiese sistêmica, a selecionar regras e recursos e compor um conjunto de relações organizado como propriedade do sistema, a lhe condicionar e delimitar possibilidades de funcionamento (CORSI et al, 1996). Giddens recorda (1984, p. 32), com pertinência mas em outra perspectiva, que estruturas são linguisticamente experienciadas e essencialmente mutáveis[38].

Em Durkheim (1995), o sistema produz os constrangimentos físico e moral. Em Parsons (1974), o quadro de referência da ação, comportando elementos normativos, seja o externo – consenso moral integrador – seja o internalizado – motivação do ator. Nele a conduta dos atores passa por determinações psicológicas e sociais, preponderantes em virtude do elemento normativo. Aparece, nesse contexto, a questão da contingência, que será assimilada na obra luhmanniana.

O problema da dupla contingência tem origem em Parsons (1964) e o conceito de contingência remete ao de incerteza, de

---

creve as estruturas como condição e resultado da ação, como situação de constrangimento e possibilidade de agir (Luhmann, como já observado, sobrepõe a comunicação à tensão entre ação e estrutura). Entre os constrangimentos, cabe destacar a força do uso reiterado. A esse respeito, caberia investigar a introdução do conceito de "dependência de trajetória" na teoria dos sistemas, o que permitiria uma compreensão interessante desse aspecto operativo do comportamento dos sistemas sociais (ver, p. ex., em FERNANDES, A. S. Path dependency e os estudos históricos comparados. In: Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciência Sociais, n. 53, 2002).

38 Para Giddens (1984), a partir de uma analítica da ação, na qual se inclui a temporalidade no agir humano e o poder como integrante das práticas sociais, o lugar da atividade social é situado temporalmente, paradigmaticamente e espacialmente. O autor propõe incorporar a questão paradigmática, formando uma tridimensionalidade em dois eixos: um eixo sintagmático, que se ocupa de tempo e espaço, e um eixo paradigmático, que compõe um espaço-tempo virtual ou estrutura. A ação comparece como "fluxo constante de conduta" (GIDDENS, 1984, p. 14), como "corrente de intervenções causais, concretas ou projetadas", a refletir uma intencionalidade do agir no processo (GIDDENS, 1984, p. 16). Estruturas, sistemas e estruturação se relacionam com a temporalidade. Substituem o "retrato" da sociedade dinâmica e revelam instabilidade entre posições de diacronia e sincronia.

abertura a possibilidades, e exclui o de necessidade[39]. Entende-se por contingente o que torna possível que algo seja diferente de como se apresenta. O verificável em uma situação mostra, igualmente, a sua possibilidade de se constituir sob diferentes possibilidades. A seletividade dos sistemas é contingente e a contingência é o principal problema de coordenação no campo das seletividades (LUHMANN, 1976; 1982).

7.2 – A contingência expressa incorporação do risco e da possibilidade de o sistema produzir expectativas frustradas. A constituição do mundo social apresenta, portanto, dupla perspectiva, que se mostra como ação e potência, e implica a necessidade de inclusão da perspectiva do outro na sua própria, com os problemas de seletividade dela decorrentes. A especialização sistêmica ocorre para atender à necessidade de alguma segurança e certeza diante da contingência (LUHMANN, 1998a).

Contingência implica reflexividade, com auto-observação e observação sobre o ambiente (LUHMANN, 1997b, p. 91-93). Essa seletividade impõe fixação de padrões e valores, eles próprios sujeitos à reflexividade e à contingência. Permite a permanente discussão da validade de seus conceitos, de sua base semântica (PIRES, 2009, p. 267), assim como o processamento de revalidação analítica ou mudança paradigmática. Não obstante, reclama uma relativa estabilidade, para que relações mútuas ocorram conforme expectativas prévias, e permitam o sucesso de eventuais ressimetrizações (PIRES, 2003).

Na dupla contingência aparecem envolvidas seleção de possibilidades e expectativas de ação (PIRES, 2003, p. 94). Verifica-se

39 As relações entre ação e estrutura, verificáveis no eixo giddeniano, podem, em termos, ser relacionadas à questão da contingência em Luhmann (1998c, p. 18). Para o autor, estruturas são regras e recursos agregados, organizados e experienciados mediante jogos de linguagem a si inerentes, e estruturação são as condições que governam a continuidade ou mudança das estruturas, portanto, a reprodução dos sistemas sociais (GIDDENS, 1984). Em sua visão, estruturas sociais, como as presentes no sistema do direito, padronizam a interação e permitem a continuidade da interação no tempo, observadas as componentes sintagmática e paradigmática, que apresenta sob influência de Levi-Strauss.

que o sistema jurídico tende a prever as possibilidades de mudança, a limitar a surpresa (CHRISTODOULIDIS, 1998); contudo, mesmo essas tentativas esbarram na contingência e tornam o sistema mais complexo, ao mesmo tempo que permitem outras operações seletivas e novas possibilidades, porque os padrões internos de alteração são, eles mesmos, passíveis de argumentação, justificação e uso contingentes.

A comunicação produzida pelo sistema do direito é orientada por esse sentido de contingência e permite ampla seleção de alternativas (MAGALHÃES, 2002), que, uma vez escolhidas ou eventualmente redefinidas, alterarão o próprio sistema e suas condições de operação. Código e função, elementos de consistência do sistema (LUHMANN e DE GIORGI, 1993), se movem consoante posições paradigmáticas possíveis, e a busca de consistência no direito enfrenta o risco e a contingência, sabendo-se, contudo, que as escolhas que realiza implicam, também, formas de inclusão e de exclusão duplamente contingentes. Vale dizer, o alcance do sistema tem tais decisões paradigmáticas como base e limite referencial de comunicação, que ocorre em um processo dinâmico.

Entre os riscos a que o sistema do direito está exposto, dois merecem destaque. De um lado, o risco de corrupção, quando um sistema se deixa corromper pelo código alheio ou se dirige à função de outro sistema (LUHMANN, 1998c). De outro lado, a juridicização simbólica que, conforme Neves, acontece quando um aparato semelhante àquele próprio de um sistema funcionalmente especializado se ergue, contudo não opera cumprindo os fins formalmente a ele designados, mas funções ligadas a interesses estranhos ao sistema, que pretendem reduzi-lo a um registro meramente simbólico (NEVES, 2007). É o que acontece, por exemplo, quando se estabelece um aparato jurídico-constitucional formal, com o objetivo de apenas simbolizar socialmente a existência de um sistema capaz de conferir determinados direitos às pessoas, como historicamente acontece nas sociedades periféricas. Nesses casos, o sistema não atua de forma autopoiética, mas alopoiética (NEVES, 1996). Nos casos de corrupção, diferentemente, o sistema opera conforme seu código e função, mas, eventualmente, é sobreposto pela racionalidade de outro.

Todos os atos necessários à vida em sociedade apresentam uma identidade fundada na força do imaginário social, ocasionando uma articulação entre o simbólico e o material. Assim, "a satisfação das necessidades está sempre permeada e configurada pelas exigências da expressão simbólica" (NEVES, 2007). Ocorre que com a dessacralização da sociedade moderna, gerando aviltamento do mundo simbólico, profanização da vida social e hipertrofia do sistema de produção material da vida, ao qual se sujeita o universo simbólico, à unidade orgânica da sociedade tradicional sucedeu, modernamente, uma sociedade que se unifica na linguagem, nas expressões de seu imaginário, e nas possibilidades de comunicação. Acontecem, pois, operações materiais e simbólicas, com os riscos a elas inerentes, restando ao direito ocupar papel central nesse contexto.

7.3 – Nessa perspectiva, tem-se como vinculada ao sistema jurídico uma reflexividade que habilita processos de transformação. A possibilidade de práticas discursivas inclusivas e emancipatórias nos sistemas jurídicos contemporâneos passa a compor, contingentemente, o horizonte do direito.

Constituído historicamente como campo epistemologicamente autônomo e atrelado a fontes formais, de base monista e estatal, o direito moderno, sob um sentido de diferenciação e especialização funcional, estruturou-se sobre pressupostos ideológicos presos ao discurso liberal-capitalista, a produzir comunicação com base nessas peculiaridades, de modo a, seletivamente, permitir e excluir práticas discursivas, condicionando o alcance e as consequências de suas operações.

Assim, a estratégia de positivação e procedimentalização vivida pelo sistema jurídico na modernidade atende a um imperativo de controle e gestão da contingência (QUEIROZ, 2004), em uma sociedade na qual tradição e valores já não compõem um discurso normativo suficiente. Fundado na lei positiva e pretensamente legitimado em consenso social, é um direito avesso ao pluralismo, ao multiculturalismo e a compromissos sociais, assumindo-se como seara excludente, porque limitadora no âmbito de seus vocabulários e possibilidades comunicativas.

Seus efeitos são objeto de desigual apropriação social, porque o sistema tende a restringir práticas discursivas relacionadas ao acesso a direitos na medida dos limites que impõe à capacidade de observação e comunicação sistêmica.

Vinculado a aspecto temporal da comunicação, esse direito impõe seletividade mediante programas e práticas que admite. É um sistema que assimila e processa dois vetores associados ao projeto da modernidade, quais sejam regulação e emancipação, conforme descreve Santos (2003; 2006). São polos distintos e tensionados, com hegemonia da regulação, enraizada no direito moderno, remanescendo a emancipação como possibilidade comunicativa no horizonte do sistema.

Emerge desse cenário, em contracorrente, uma constelação de lutas sociais e simbólicas em torno das possibilidades emancipatórias e contra-hegemônicas do direito (SANTOS, 2003). A capacidade de articulação de contranarrativas e redescrições do elemento jurídico, com incorporação de novos vocabulários e recomposição paradigmática, implica a possibilidade de comunicação em um sistema jurídico estabelecido como campo de disputa e processamento do conflito. A inclusão na comunicação sistêmica admitirá, neste caso, ampliação e redefinições em um universo plural, multicultural e complexo.

Da mesma forma como o direito edificado a partir do século XIX responde às exigências de afirmação do capitalismo e do conceito histórico de indivíduo[40], presentemente a ele se abre a tarefa de incorporar soluções tendentes a promover a inclusão na comunicação sistêmica de novas fórmulas e possibilidades[41]. A teoria dos sistemas, nesse âmbito, permite

40 Sobre o tema, ver em Pires (2009).

41 A autonomia do sistema jurídico, assentada na independência operatória da comunicação frente a consciência, não impede que permaneçam presentes formas de argumentação moral, jurídica ou política "fundadas na crença em uma influência das consciências umas sobre as outras" (PIRES, 2009). Trata-se de um atraso relativo entre a argumentação jurídica e as condições de reprodução da comunicação nos sistemas sociais.

não apenas uma compreensão acerca da capacidade operativa do sistema jurídico, mas, epistemologicamente, impele a superação de uma racionalidade tradicional e limitada, porque autorrestritiva, baseada em uma herança semântica na qual pontifica a relação consciência-ação[42].

Em uma modernidade reflexiva[43] marcada por complexidade, diferenciação, especialização funcional, pluralismo de valores e multiculturalismo, a inclusão de pautas emancipatórias no sistema jurídico implica a admissão de práticas discursivas que incorporem novas possibilidades de linguagem, a abranger dinâmicas de diversidade e conflito, e instaurar novas capacidades funcionais no âmbito do sistema. Trata-se, com efeito, de não apenas reconhecer a irritabilidade do sistema do direito para processos sociais externos, mas de implicar sua concretização em vista de situações práticas, com afastamento de uma suposta objetividade (MÜLLER, 2013) em benefício de uma comunicação sistêmica inclusiva, com redirecionamento da semântica jurídica e capacidade de resposta alargada (TEUBNER, 2011).

De fato, a inclusão sob a ótica sistêmica impõe reconhecer alternativas comunicativas no sistema do direito, observada uma seletividade contingente que comporta novas metáforas, vocabulários e narrativas. O tratamento desigual de casos desiguais induz a busca de novas soluções, porventura emancipatórias, no terreno jurídico (TEUBNER, 2011). E, dada a complexidade social crescente, espraiada tanto em termos analíticos como espaço-temporais, a inclusão de novas possibilidades estruturantes e comunicativas no sistema jurídico engendrará a superação de uma concepção temporal defasada (SCHWARTZ e FLORES, 2010), com abertura a antecipações e autocorreções como propriedade sistêmica em face do ambiente, e a produção de novas estratégias de diferenciação e reacomodação, já calcadas em abordagem pragmática e finalista.

42 Ver, a propósito, a maneira como Pires (2009) desenvolve a questão no âmbito da política.

43 Ver em DIAS (2011).

8 – Referências bibliográficas

AROSO LINHARES, José Manuel. **Constelação de discursos ou sobreposição de comunidades interpretativas?** A caixa negra do pensamento jurídico contemporâneo. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Liquid modernity.** Cambridge: Polity Press, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Liquid society and its law.** Aldershot: Ashgate, 2007.

BECK, Ulrich. **Risk society: Towards a new modernity.** Londres: Sage, 1992.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. **Modernização reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997.

CARVALHO, Mário Vieira de. Série, alea e autopoiesis. In: SANTOS, J. M. dos (org.). **O Pensamento de Niklas Luhmann**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Metodologia jurídica**. Problemas Fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

CHRISTODOULIDIS, Emilio. **Law and reflexive politics.** Dordrecht: Kluwer, 1998.

CLAM, Jean. A autopoiese do direito. In: ROCHA, L. S. et alii. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

CORSI, Giancarlo et alii. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhman.** México: Universidad Iberoamericana, 1996.

CORSI, Giancarlo. Sociologia da Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 35, p. 169-189, jan.-jun. 2001.

CUBEIRO, Manuel Torres. **Niklas Luhmann**. La Corunha: Baía Pensamento, 2008.

DIAS, Wladimir Rodrigues. Aspectos do sistema jurídico na modernidade reflexiva. **Revista Jus Navigandi,** a. 16, n. 2931, jul/2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19521>.

DURKHEIM, Émile. **A ciência social e a ação**. Lisboa: Bertrand, 1975.

DURKHEIM, Emile. **La división del trabajo social**. Madrid: Akal, 1995.

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

ESTEVES, João Pissarra. Niklas Luhmann. Uma apresentação. In: LUHMANN, N. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega, 1993.

FERRARI, Vicenzo. Funciones del derecho. Madrid: Editorial Debate, 1989.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A Teoria Crítica dos Sistemas da Escola de Frankfurt. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 86, p. 163-177, mar, 2010.

GIDDENS, Anthony. **Central problems in social theory.** Basingstoke: Macmillan, 1979.

GIDDENS, Anthony. **The constitution of society. Cambridge**: Polity Press, 1984.

GIDDENS, A. **Social theory and modern sociology.** Stanford: Stanford University Press, 1987.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Las nuevas reglas del método sociológico**. Buenos Aires: Amorrortu, 1993.

GIDDENS, Anthony. La modernidad desmembrada y ambivalencia. In: BERIAIN, J. (comp.). **Las consecuencias perversas de la modernidad.** Modernidad, contingencia e riesgo. Barcelona: Anthropos, 1996.

GIDDENS, A. e PIERSON, C. **O sentido da modernidade**. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**. Coimbra: Almedina, 2007.

JESSOP. Bob. The Changing Governance of Welfare: Recent Trends in its Primary Functions, Scale, and Modes of Coordination. In: **Social Policy & Administration**, v. 33, n. 4, p. 348-359, dez. 1999.

JESSOP. Bob. The Crisis of the National Spatio-Temporal Fix and the Tendential Ecological Dominance of Globalizing Capitalism. **International Journal of Urban and Regional Research**, v. 24, n. 2, p. 323-360, jun. 2000.

JESSOP. Bob. **The future of the capitalist State**. Cambridge: Polity, 2002b.

JESSOP. Bob. State power: **A strategic-relational approach**. Cambridge: Polity Press, 2007.

KNODT, Eva M. Preface. In: LUHMANN, N. **Social Systems**. Stanford, California: Stanford University Press, 1995.

LUHMANN, Niklas. "Generalized Media and the Problem of Contingency'". In: LOUBSER, J. J. et alii (eds.). **Explorations in General Theory in Social Science**: Essays in Honor of Talcott Parsons. New York: Free Press, 1976.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UnB, 1980.

LUHMANN, Niklas. **The differentiation of Society**. New York: Columbia University Press,1982.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983a.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983b.

LUHMANN, Niklas. **Struttura della società e semantica**. Bari: Laterza, 1983c.

LUHMANN, Niklas. **Love as passion**. Cambridge: Polity Press, 1986.

LUHMANN, Niklas. **Essays on self reference**. New York: Columbia University Press, 1990a.

LUHMANN, Niklas. **Stato di diritto e sistema sociale**. Napoli: Guida, 1990b.

LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory.** New York: Walter de Gruyter, 1993a.

LUHMANN, Niklas. **Teoría política en el Estado de bienestar**. Madrid: Alianza, 1993b.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega, 1993c.

LUHMANN, Niklas. **Social systems.** Stanford, California: Stanford University Press, 1995.

LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Barcelona: Anthropos, 1996a.

LUHMANN, Niklas. La Costituzione come Acquisizione Evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo et alii. **Il Futuro della Costituzione**. Torino, Einaudi, 1996b.

LUHMANN, Niklas. Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da teoria da sociedade. In: NEVES, C. E. B. e SAMIOS, E. M. B. Niklas Luhmann: **A nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997a.

LUHMANN, Niklas. Observaciones de la modernidad. Barcelona: Paidós, 1997b.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general**. Barcelona: Anthropos, 1998a.

LUHMANN, Niklas. **Teoria de los sistemas sociales**. México: Universidade Iberoamericana, 1998b.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad**. De la unidad a la diferencia. Valladolid: Simancas, 1998c.

LUHMANN, Niklas. The Paradox of Form. **Problems of Form**. Stanford: Stanford University Press, 1999.

LUHMANN, Niklas. **Art as a social system**. Stanford: Stanford University Press, 2000

LUHMANN, Niklas. Poder, política y derecho. **Metapolítica**, v. 5, n. 20, dez. 2001.

LUHMANN, Niklas. **Social Structure and Semantics**. Stanford: Stanford University Press, 2003.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2005.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2007.

LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Rafaelle. **Teoria de la sociedad**. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 1993.

MATHIS, Armin. **"O conceito de sociedade na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann".** Disponível em: <www.rebea.org.br/rebea/arquivos/Niklas.pdf>. Acesso em 18/11/2008.

MATURANA, HUMBERTO. **Cognição, ciência e vida cotidiana.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

MUENCH, Richard. **Theory of action**. Londres: Routledge, 1987.

MULLER, Friedrich. **Quem é o povo?**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MÜLLER, Friedrich. O **novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MÜLLER, Friedrich. Teses sobre a estrutura das normas jurídicas. **Revista dos Tribunais**. N. 929, março/ 2013.

NARRAFATE, Javier Torres. Galáxias de Comunicação. O legado teórico de Luhmann. **Lua Nova,** São Paulo, n. 51, 2000.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. "Luhmann, Habermas e o Estado de direito". **Lua Nova**, São Paulo, n. 37, p. 93-106, 1996.

PARSONS, Talcott. **Essays in sociology theory.** New York: Free Press, 1964.

PARSONS, Talcott. **The Structure of Social Action**. New York: Free Press, 1968.

PARSONS, Talcott. **O Sistema das Sociedades Modernas**. São Paulo: Pioneira, 1974.

QUEIROZ, Marisse C. de. Contingência e direito positivo: o paradoxo do direito na modernidade. **Revista Sequência**. N. 49, dez/ 2004.

PIRES, Edmundo Balsemão. Ensaio sobre a individualidade prática. **Revista Filosófica de Coimbra**, n. 18, p. 351-433, 2000.

PIRES, Edmundo Balsemão. Diferenciação funcional e unidade política da sociedade. **Revista Filosófica de Coimbra**, n. 23, p. 69-155, 2003.

PIRES, Edmundo Balsemão. "O Pensamento de N. Luhmann como Teoria Crítica da Moral". In: SANTOS, J. M. **O pensamento de N. Luhmann**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005.

PIRES, Edmundo Balsemão. Ensaio de um programa de filosofia política. **Revista Filosófica de Coimbra**, n. 36, p. 259-296, 2009.

ROCHA, Leonel S. et alii. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

ROCHER, Guy. **Talcott Parsons e a sociologia americana**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1976.

RODRIGUEZ, Dário e ARNOLD, Marcelo. **Sociedad y teoría de sistemas.** Santiago: Editorial universitária, 1999.

SALEM, Ayman. Action and Communication in Niklas Luhmann's Social Theory. **Sociologija. Mintis ir Weiksmas**. n. 2, v. 33, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. Porto: Afrontamento, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. Porto: Afrontamento, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 63, p. 237-280, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório?. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 65, p. 4-12, mai. 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal. Das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, B. S. e MENEZES, M. P. **Epistemologias do Sul.** Coimbra: Almedina, 2009.

SCHWARTZ, Germano e FLORES, Luis G. G. O direito como controle do tempo (ou como controle temporal do direito); a quem o abril despedaçou? **Direitos Culturais.** V. 5, n. 9, jul-dez/2010.

SENIGAGLIA, Cristiana. Self-reference and-versus immanence. In: PIRES, E. B. Et alii (org.). **Relations of the self.** Coimbra: UC, 2010.

SERMEÑO, Angel. La teoría de sistema hoy. **Metapolítica**, México, v. 5, n. 20, 2001.

STICHWEH, Rudolf. Systems Theory as an Alternative to Action Theory? The Rise of 'Communication' as a Theoretical Option. **Acta Sociologia**, 2000.

TEUBNER, Günther (org.). **Autopoietic law: A new approach to law and society**. Berlim: De Gruyter, 1981.

TEUBNER, Günther. How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law. **Law and Society Review**, Massachusetts, n. 23, 1989.

TEUBNER, Günther. **O Direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

TEUBNER, Günther. Justiça Autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito? **Revista Eletrônica do Curso de Direito**. PUCMinas-Serro. N. 4, 2011.