

A PRODUÇÃO AUTOPOIÉTICA DO SENTIDO DO DIREITO

THE AUTOPOIETIC PRODUCTION OF THE MEANING OF LAW

Leonel Severo Rocha¹

Sumário: 1 Introdução; 2 Autopoiese em Maturana; 3 Autopoiese em Luhmann; 4 Autopoiese em Gunther Teubner; 5 Autopoiese em Jean Clam; 6 Considerações Finais e 7 Referências.

Resumo: Este ensaio pretende analisar a ideia de autopoiese e a produção de sentido nas principais perspectivas teórico-sistêmicas da atualidade. Para tanto, consideraremos os pontos de observação de Humberto Maturana e de Niklas Luhmann. A autopoiese se caracteriza por uma ênfase na comunicação e autorreprodução com autonomia perante o ambiente, a partir da ideia de sistema. Igualmente abordaremos as releituras da autopoiese realizadas na área do Direito por Gunther Teubner e Jean Clam. Partindo destas perspectivas, pode-se apontar para uma retomada das questões tradicionais da Teoria do Direito, permitindo que o sentido do Direito na contemporaneidade tenha como possível ponto de partida os pressupostos apresentados neste ensaio.

Palavras-chave: Autopoiese - Sentido - Direito.

Abstract: This essay aims to examine the idea of autopoiesis and the production of meaning in the major theoretical and systemic perspective of today. To this end, consider the viewpoints of Humberto Maturana and Niklas Luhmann. The autopoiesis is characterized by an emphasis on communication and self-reproduction autonomously of the environment, from the idea of system. Also will discuss the readings of autopoiesis in the area of Law by Gunther Teubner and Jean Clam. Based on these perspectives, one can point to a resumption of the traditional questions of legal theory, that allows the meaning of Law in contemporary society has as a possible starting point the assumptions presented in this paper.

Keywords: Autopoiesis - Sense - Law.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objetivo analisar, em um primeiro momento, a ideia de autopoiese e a concepção de sentido nas principais perspectivas da atualidade, quais sejam, os pontos de observação de Humberto Maturana (2) e de Niklas Luhmann (3). A autopoiese caracteriza-se pela redefinição da perspectiva de produção do sentido originária da linguagem-signo, para uma ênfase na comunicação e autorreprodução com autonomia perante o ambiente a partir da ideia de sistema.

Por conseguinte, em um segundo momento, abordaremos as releituras da autopoiese feitas na área do Direito por Gunther Teubner (4) e Jean Clam (5). Partindo destas perspectivas, poderemos apontar para uma retomada das questões tradicionais da Teoria do Direito, abrindo-as para uma observação policontextual, ainda não alcançada pela dogmática jurídica.

2 AUTOPOIESE EM MATURANA

Humberto Maturana, juntamente com Francisco Varela, foi o primeiro a utilizar contemporaneamente, com sucesso, a ideia de autopoiese. Por isso toda a

¹ Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce e Doutorado pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (1979) Atualmente é professor titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Professor da UCS e Colaborador da URI. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Teoria dos Sistemas Sociais e Teoria do Direito. Pesquisador do CNPq. E-mail: <leonel.rocha@uol.com.br>

discussão deve necessariamente levar em consideração este marco inicial. Maturana surpreende os observadores mais tradicionais pela afirmação e confirmação dos obstáculos necessários para o conhecimento do conhecimento. As relações entre a biologia e cognição nunca mais serão as mesmas depois da autopoiese.

Maturana inicia suas reflexões sobre a autopoiese a partir das ideias de *organização e estrutura*, entendendo por *organização* as relações que devem dar-se entre os componentes de algo para que os reconheça como membros de uma classe específica, e por *estrutura* de algo os componentes e relações que concretamente constituem uma unidade particular realizando sua organização². O reconhecer que caracteriza os seres vivos é, portanto, sua organização, que permite relacionar uma grande quantidade de dados empíricos sobre o funcionamento celular e sua bioquímica.

A noção de autopoiese, deste modo, não está em contradição com este corpo de dados, ao contrário: apoia-se neles, e propõe, explicitamente, interpretar tais dados desde um ponto de vista específico que enfatiza o fato de que os seres vivos são entidades autônomas. Estamos utilizando a palavra *autonomia* em seu sentido corrente, isto é, um sistema é autônomo se é capaz de especificar sua própria legalidade, o que é próprio dele. Nesse sentido, Maturana ainda entende que, "para comprender la autonomía del ser vivo, debemos comprender la organización que lo define como unidad"³.

Para Maturana o *sentido* é produzido por distinções. O ato de assinalar qualquer ente, coisa ou unidade, está ligado à realização de um ato de distinção que separa o assinalado como distinto de um fundo. Cada vez que nos referimos a algo, explícita ou implicitamente, estamos especificando um critério de distinção que assinala aquilo do que falamos, e especifica suas propriedades como ente, unidade ou objeto⁴.

Conforme Maturana, "el modo particular como se realiza la organización de un sistema particular (clase de componentes y las relaciones concretas que se dan entre ellos) es su estructura"⁵. Assim, a organização de um sistema é necessariamente invariante, sua estrutura pode mudar. Nessa ótica, a organização que define um sistema como ser vivo é uma organização autopoietica.

Sobre a organização autopoietica na obra de Maturana, Darío Rodríguez afirma que "los seres vivos comparten la misma organización autopoietica, aunque cada uno es distinto a los demás porque su estructura es única. La organización autopoietica se caracteriza porque su único producto es ella misma"⁶.

Destaca-se, ainda, que há uma íntima relação entre *organização e estrutura*, que fica clara quando Maturana afirma que um ser vivo permanece vivo enquanto sua estrutura, "cualesquiera sean sus cambios, realiza su organización

² MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA, Francisco. *El Árbol del Conocimiento*. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003, p. 28.

³ MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA, Francisco. *El Árbol del Conocimiento*. Op. cit., p. 28.

⁴ MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA, Francisco. *El Árbol del Conocimiento*. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003, p. 24.

⁵ MATURANA ROMESÍN, Humberto. *Biología del Fenómeno Social*. Disponível em: <<http://www.ecovisiones.cl>>. Acesso em: 25 de jul. de 2009.

⁶ MANSILLA, Darío Rodríguez e BRETÓN, María P. Opazo. *Comunicaciones de la Organización*. Con colaboración de René Ríos F. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007, 104.

autopoietica, y muere si en sus cambios estructurales no se conserva esta organizaci3n⁷.

Outra ideia igualmente importante na teoria de Maturana, que est1 intimamente ligada 1s no3es de organiza3o e de estrutura 1 a de *cogni3o*. Como vimos, os sistemas vivos s1o sistemas determinados pela estrutura. Estes sistemas, quando interagem entre si, n1o permitem, portanto, intera3es instrutivas, o que significa afirmar que tudo o que acontece em seu interior ocorre como mudan3a estrutural⁸. Nesse sentido, a import1ncia, para Maturana, de que n3s, observadores, entendamos por *cogni3o*, aquilo que revele "lo que hacemos o c3mo operamos en esas coordinaciones de acciones y relaciones cuando generamos nuestras declaraciones cognitivas"⁹.

Para chegar 1 defini3o do conceito biol3gico de autopoiese, Maturana precisa erigir como tr1s pilares b1sicos os conceitos de *observador*, *organiza3o* e *estructura*. Quanto 1 organiza3o e 1 estrutura j1 se falou acima. O *observador*, por sua vez, na obra de Maturana, pode ser considerado "un ser humano, una persona; alguien que puede hacer distinciones y especificar lo que distingue como una entidad (un algo) diferente de s3 mismo, y puede hacerlo con sus propias acciones y pensamientos recursivamente, siendo capaz siempre de operar como alguien externo (distinto) de las circunstancias en las que se encuentra 1 mismo"¹⁰. Os observadores s1o, em 1ltima an1lise, *sistemas vivos*. E sistemas vivos s1o sistemas autopoieticos, uma vez que "la organizaci3n de un sistema autopoietico es la organizaci3n autopoietica. Un sistema autopoietico que existe en el espacio f3sico es un sistema vivo"¹¹.

De qualquer maneira, Maturana estabelece claramente a import1ncia do construtivismo¹² para a metalinguagem da *cogni3o* da sociedade moderna. Isto lhe permite, como se sabe, propor uma an1lise pragm1tica radical da comunica3o e da linguagem, vendo a *cogni3o* como um acoplamento estrutural adequado dos sistemas vivos a seu aspecto ecol3gico. Para Maturana, "viver 1 conhecer". Da3 que n3s, seres humanos, "nos descubrimos como observadores de la observaci3n cuando comenzamos a observar nuestra observaci3n en nuestro intento de describir y explicar lo que hacemos"¹³. Maturana ainda aponta para um paradoxo, que ser1 retomado por Luhmann de uma forma cr3tica, que ser1 chamado "ontologia do observador".

⁷ MATURANA ROMES3N, Humberto. *Biolog3a del Fen3meno Social*. Dispon3vel em: <<http://www.ecovisiones.cl>>. Acesso em: 25 de jul. de 2009.

⁸ MATURANA ROMES3N, Humberto. *La Realidad: 3Objetiva o construida?* Vol. I - Fundamentos biol3gicos de la realidad. M3xico: Universidad Iberoamericana/Iteso, 1997, p. 65-66.

⁹ Idem, *ib3dem*, p. 66.

¹⁰ MATURANA ROMES3N, Humberto. *La Realidad: 3Objetiva o construida?* Vol. II - Fundamentos biol3gicos del conocimiento. M3xico: Universidad Iberoamericana/Iteso, 1997, p. 228-229.

¹¹ Idem, *ib3dem*, p. 232.

¹² Interessantes reflex3es acerca do *construtivismo* por parte de autores como Maturana, Varela, Luhmann, Dupuy, entre outros, podem ser vistas em: WATZLAWICK, Paul e KRIEG, Peter (Comps.). *El Ojo del Observador: contribuciones al constructivismo*. Barcelona: Gedisa, 1996.

¹³ MATURANA ROMES3N, Humberto. La Ciencia y la Vida Cotidiana: la ontolog3a de las explicaciones cient3ficas. In: WATZLAWICK, Paul e KRIEG, Peter (Comps.). *El Ojo del Observador: contribuciones al constructivismo*. Op. cit., p. 158.

3 AUTOPOIESE EM LUHMANN

A metodologia de Niklas Luhmann parte do pressuposto de que é possível comparar em uma teoria da sociedade diversos sistemas voltados para uma determinada função. Esta estratégia foi iniciada por Talcott Parsons¹⁴. Para Luhmann, no prefácio do livro "Sociedade da Sociedade"¹⁵, a importância da ideia de comparação aumenta na medida "em que se admite que não é possível deduzir a sociedade de um princípio ou de uma norma transcendente – seja na maneira antiga de justiça, da solidariedade ou do consenso racional". Por isso, Luhmann afirma que é possível analisar-se campos heterogêneos como a Ciência, o Direito, a Economia e a Política colocando-se de manifesto estruturas que podem ser comparadas. Não recorrendo ao conceito de ação e de sua decomposição analítica, como fez Parsons, mas exatamente a *observação* da diversidade desses campos onde podem ser aplicados o mesmo aparato conceitual.

Niklas Luhmann assume, portanto, a proposta de um construtivismo voltado à produção do sentido desde critérios de autorreferência e auto-organização introduzidos pela autopoiese. Porém a formação luhmanniana inspira-se na metodologia sistêmica. A autopoiese aparece, assim, como uma diferença importante entre Luhmann e Parsons. Para Luhmann, a grande questão que relaciona o Direito e a Sociedade é caracterizada pela oposição entre autorreferência e heterorreferência, ou entre sistemas fechados e sistemas abertos. Luhmann aponta para a questão colocada por Tarski de que a identidade é sempre o desdobramento de uma tautologia. No caso do Direito, o Direito enfrenta o problema da ruptura de sua identidade do Direito com o próprio Direito, ou seja, a unidade da própria distinção.

Luhmann, no livro *Direito da Sociedade*, afirma que "o sistema jurídico deve então observar aquilo que tem que ser manejado no sistema como comunicação especificamente jurídica"¹⁶. Niklas Luhmann indica, nesse momento, o tema que é objeto de toda nossa reflexão, dizendo que com a ajuda da Teoria dos Sistemas operativamente fechados se pode superar o debate entre "a semiótica e a análise linguística que por certo também se aplica no Direito. No que se refere aos signos ou à linguagem, a tradição francesa surgida a partir de Saussure tem salientado, sobretudo, os aspectos estruturais; a tradição americana está baseada em Peirce, onde ao contrário, tem se acentuado os aspectos pragmáticos"¹⁷.

De todo modo, para Luhmann, tanto em um caso como em outro, acentua-se a intenção do falante nos 'speech acts' no sentido de Austin e Searle. Luhmann salienta, nesse sentido, que nem a análise estruturalista, nem a dos atos de fala, aplicados ao Direito, tiveram resultados interessantes. Por isso, a iniciativa deste autor de avançar além de Saussure e Pierce em direção de uma teoria da comunicação, que permitiria à Teoria do Direito acesso a novos problemas.

¹⁴ PARSONS, Talcott and SHILS, Edward A. *Toward a General Theory of Action*. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

¹⁵ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007.

¹⁶ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002, p. 90.

¹⁷ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Op. cit., p. 90.

Para Luhmann na comunicação não se pode prescindir nem de operações comunicativas nem das estruturas. Não obstante, a própria comunicação não é possível de ser reduzida à ação comunicativa, pois ela abarca também a informação e o ato de comunicar. "Entre estrutura e operação existe uma relação circular, de tal sorte que as estruturas só podem ser criadas e mudadas por meio destas operações que, a sua vez, se especificam mediante as estruturas. Nestes dois aspectos a Teoria da Sociedade considerada como sistema operativamente fechado é a mais omni-compreensiva e, se entendermos o sistema do Direito como um sistema parcial da sociedade, então ficam excluídas tanto as pretensões pragmáticas de domínio como as estruturalistas"¹⁸.

Em meio a essas reflexões, já podemos situar o conceito de autopoiesis em Luhmann. Conforme este autor, "el concepto de producción (o más bien de *poiesis*) siempre designa sólo una parte de las causas que un observador puede identificar como necesarias; a saber, aquella parte que puede obtenerse mediante el entrelazamiento interno de operaciones del sistema, aquella parte con la cual el sistema determina su propio estado. Luego, reproducción significa – en el antiguo sentido de este concepto – producción a partir de productos, determinación de estados del sistema como punto de partida de toda determinación posterior de estados del sistema. Y dado que esta producción/reproducción exige distinguir entre condiciones internas y externas, con ello el sistema también efectúa la permanente reproducción de sus límites, es decir, la reproducción de su unidad. En este sentido, autopoiesis significa: producción del sistema por sí mismo"¹⁹.

Como a proposta deste ensaio é observar a produção do sentido e a autopoiese do Direito, é importante situar que, em Luhmann, "el sentido se produce exclusivamente como sentido de las operaciones que lo utilizan; se produce por tanto sólo en el momento en que las operaciones lo determinan, ni antes, ni después"²⁰. Diferentemente do que se poderia pensar, a problemática do sentido não cai em uma ontologia, uma vez que "el sentido es entonces un *producto* de las operaciones que lo usan y no una cualidad del mundo debida a una creación, fundación u origen", o que nos leva a afirmar que com a tese do sentido se restringe tudo o que é possível resolver através da sociedade, pois a sociedade é um sistema que estabelece sentido²¹. Por isso insistimos, na teoria da sociedade vista como autopoiese, pois "a autopoiese tem a proposta de pensar essas questões de uma forma completamente diferentes, de um ponto de vista que, perante os critérios de verdade da dogmática jurídica, são paradoxais. Toda produção de sentido depende da observação"²²

4 AUTOPOIESE EM GUNTHER TEUBNER

Gunther Teubner embora se insira em seus primeiros trabalhos na vertente luhmanniana, tem elaborado recentemente pesquisas bastante originais, onde tem

¹⁸ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Op. cit., p. 91.

¹⁹ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 69-70.

²⁰ Idem, ibidem, p. 27.

²¹ Idem, ibidem, p. 27-32.

²² ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A Verdade sobre a Autopoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p 34-35.

apontado para a importância de uma reflexão autopoietica na globalização. Nesse sentido, ele retoma uma questão apontada rapidamente por Luhmann no final do livro *Direito da Sociedade*, que é a *policontextualidade*²³. Esta se torna, em um mundo onde o Direito é fragmentado em um pluralismo em que o Estado é apenas mais uma de suas organizações, um referente decisivo para a configuração do sentido. Para Neves, policontextualidade implica, em um primeiro momento, "que a diferença entre sistema e ambiente desenvolve-se em diversos âmbitos de comunicação, de tal maneira que se afirmam distintas pretensões contrapostas de autonomia sistêmica. Em segundo lugar, na medida em que toda diferença se torna 'centro do mundo', a policontextualidade implica uma pluralidade de auto-descrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes"²⁴.

Teubner, por conta dessa (re)visita sistêmica à Teoria do Direito, pode ser considerado o autor do "Direito Híbrido". De um Direito da periferia mundial que às vezes poderia até possuir, segundo nosso autor, uma espécie de Constituição Civil, como por exemplo, a Lex Esportiva e a Constituição Digital²⁵.

Teubner, no que nos interessa enfocar neste ensaio, possui um conceito de sentido ligado à pluralidade. Isto pode ser observado em sua relação entre a noção de paradoxo e produção de sentido, em seu texto "As Múltiplas Alienações do Direito"²⁶, onde afirma: "Oásis no deserto ou miragem? Lá onde na luz ofuscante do sol do deserto Jacques Derrida discerne o poder mítico da auto (justificação) fundação do direito, lá onde Hans Kelsen viu a norma fundamental e Herbert Hart 'a ultimate rule of recognition', Niklas Luhmann vê o camelo do cadi que pasta em plena natureza. Todo o tratamento da questão da justificação última do direito parte do fato de que, para Luhmann, esta significa descobrir os paradoxos internos do direito, a relação problemática de um direito que encara a si mesmo"²⁷. Nesse sentido, é importante destacar que Watzlawick, Beavin e Jackson da Escola de Palo Alto, Califórnia, entendem que há três tipos de paradoxos: 1) os paradoxos lógico-matemáticos (antinomias), 2) definições paradoxais (antinomias semânticas) e 3) paradoxos pragmáticos (injunções paradoxais e predições paradoxais)²⁸. Podemos afirmar que à teoria sistêmica do Direito, tanto em Teubner como em Luhmann, interessa esta última categoria de paradoxos, qual seja, os paradoxos pragmáticos.

A parábola dos camelos em Luhmann é bastante conhecida. Nela três irmãos receberam de herança do pai onze camelos e não conseguem realizar a

²³ Noção desenvolvida primeiramente por GÜNTHER, Gotthard. *Life as Poly-Contextuality*. In: www.vordenker.de (Edition: February, 2004), J. Paul (Ed.), Disponível em: <http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf>. Acesso em: 10 de set. de 2009.

²⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 23-24.

²⁵ Sobre isso, ver ROCHA, Leonel Severo e LUZ, Cícero K. Lex Mercatoria and Governance. The polyculturality between Law and State. In: *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Ano XXV. N. 28. jan./jun. 2009, Pouso Alegre/MG: FDSM, 2009, como também, ROCHA, Leonel; ATZ, Ana Paula; MENNA BARRETO, Ricardo. Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídico-Sistêmicos da Contratação Eletrônica. In: *Novos Estudos Jurídicos*. Vol. 13, n. 2. jul.-dez., 2008 (2009).

²⁶ TEUBNER, Gunther. As Múltiplas Alienações do Direito: sobre a mais-valia social do décimo segundo camelo. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR. Dalmir (Org.). *Niklas Luhmann: Do Sistema Social à Sociologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 109.

²⁷ Idem, *ibidem*, p. 109.

²⁸ WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet H.; JACKSON, Don D. *Pragmática da Comunicação Humana: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação*. São Paulo: Cultrix, 2000, p. 168-171.

operação matemática da divisão devido ao fato de que o primeiro irmão tem direito à metade, o segundo a um quarto, e o terceiro a um sexto. Um terceiro observador propõe a solução do paradoxo a partir do empréstimo de um décimo segundo camelo. Para Luhmann este décimo segundo camelo é resultante da produção de sentido e abertura para a autopoiese dos paradoxos do Direito. Teubner aproveita para ampliar a perspectiva ao introduzir uma noção própria de autopoiese.

Para Teubner, já em seus primeiros textos, o Direito "determina-se a ele mesmo por autorreferência, baseando-se na sua própria positividade"²⁹. Isto implica na aceitação da ideia de circularidade: "a realidade social do Direito é feita de um grande número de relações circulares. Os elementos componentes do sistema jurídico – acções, normas, processos, identidade, realidade jurídica – constituem-se a si mesmos de forma circular [...]"³⁰. Tudo isso leva Teubner a propor uma ideia de autopoiese em evolução permanente, onde o Direito teria vários estágios, gerando um hiperciclo: "se aplicarmos tentativamente a ideia de hiperciclo ao direito, vemos que autonomia jurídica se desenvolve em três fases. Numa fase inicial – 'dita de direito socialmente difuso' –, elementos, estruturas, processos e limites do discurso jurídico são idênticos aos da comunicação social geral ou, pelo menos, determinados heteronomamente por esta última. Uma segunda fase de um 'direito parcialmente autónomo' tem lugar quando um discurso jurídico começa a definir os seus próprios componentes e a usá-los operativamente. O direito apenas entra numa terceira e última fase, tornando-se 'autopoietico', quando os componentes do sistema são articulados entre si num hiperciclo"³¹. O conceito de autopoiese desde a ideia de hiperciclo é representado por Teubner a partir do seguinte gráfico:

²⁹ TEUBNER, Gunther. *O Direito como Sistema Autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993, p. 2.

³⁰ Idem, *ibidem*, p. 19.

³¹ TEUBNER, Gunther. *O Direito como Sistema Autopoietico*. Op. cit., p. 77.

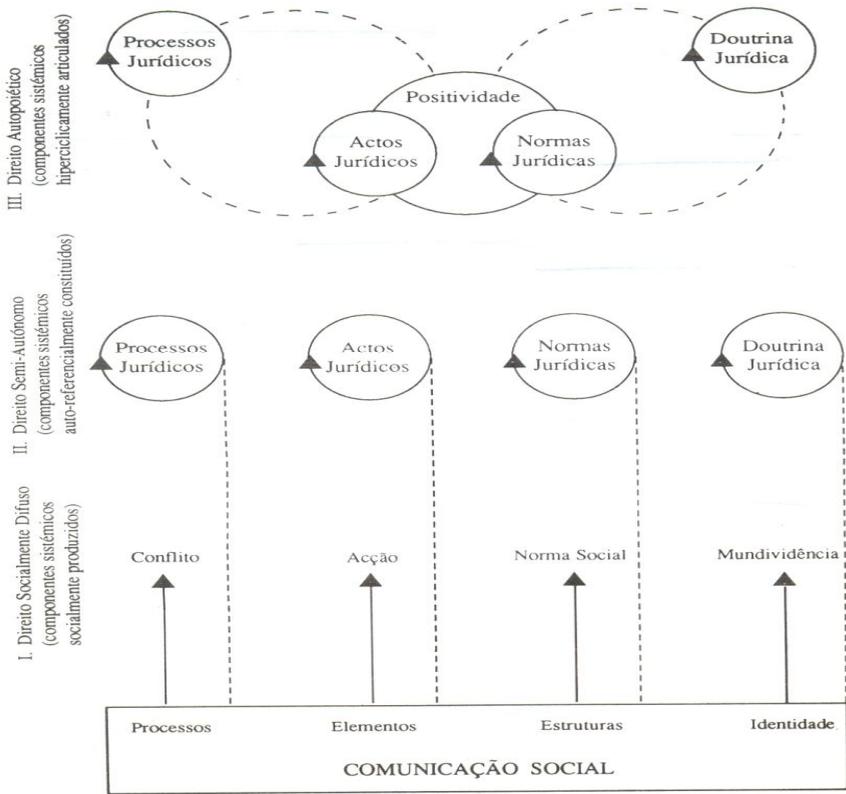


Fig. I – Graus da Autonomia Jurídica. In: TEUBNER, G. *O Direito como Sistema Autopoiético*. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993, p. 78.

Nessa perspectiva, para Teubner os subsistemas sociais "constituem unidades que vivem em clausura operacional, mas também em abertura informacional-cognitiva em relação ao respectivo meio envolvente"³². O sentido, em Teubner, termina se configurando como uma construção evolutiva da comunicação social que, gradativamente, transforma-se em comunicação jurídica. Assim: "se reconstruirmos as operações do sistema jurídico na base do modelo construtivista, teremos então a seguinte imagem. As comunicações jurídicas constroem a 'realidade jurídica' no chamado tipo ou hipótese legal de uma norma jurídica"³³. Em suma, para Teubner, o sentido é possível graças à policontextualidade do Direito.

³² TEUBNER, Gunther. *O Direito como Sistema Autopoiético*. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993, p. 140.

³³ Idem, *ibidem*, p. 157.

5 AUTOPOIESE EM JEAN CLAM

Jean Clam, por sua vez, tematiza a autopoiese de Niklas Luhmann como sendo preponderantemente epistemológica, possuindo uma grande contribuição para a elaboração de novos sentidos teóricos para o Sistema do Direito. Nesse sentido, Jean Clam aponta para a reflexão luhmanniana como sendo muito além de uma mera análise refinada da dogmática jurídica, indicando uma perspectiva teórica profundamente inovadora. Jean Clam assinala, com toda a razão, que Niklas Luhmann é um dos maiores pensadores do século XX. Para demonstrar isso, Clam, num primeiro momento de sua obra, no livro "*Droit et Société chez Niklas Luhmann*"³⁴, coloca que "a ideia de autopoiese dos sistemas sociais renova fundamentalmente a figura, elaborada até então, de uma autonomia sistêmica fundada sobre a diferenciação de sistemas de ação e crescimento simultâneo de dependência e de independência de sistemas inversos às suas sociedades. Ele (Luhmann) tratará de nos explicitar, a princípio, seu exame da transformação da teoria, para preparar o acesso à 'segunda' sociologia jurídica luhmanniana tal como ela é exposta nos artigos da sociologia jurídica desde a metade dos anos oitenta e no *Direito da sociedade (Das Recht der Gesellschaft)*"³⁵.

Entendemos que essa perspectiva de Jean Clam pode ser comparada com a tentativa do corte epistemológico de Bachelard. A autopoiese permite a redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos, que nesta linha passam a ser a condição para a construção, como diria Gaston Bachelard, de uma *dialectique de la durée*³⁶. Ou seja, Bachelard indo além de Paul Valéry, que afirmou "*Oh! qui me dira comment au travers de l'existence ma personne tout entière s'est conservée, et quelle chose m'a porté, inerte, plein de vie et chargé d'esprit, d'un bord à l'autre du néant?*", afirma que existe uma forma entre *la détente et néant*, que será a *intuição do instante*. Jean Clam, não obstante, prefere relacionar o tema do paradoxo com outros autores. Ele retoma então com outros temas, como a nossa parábola do décimo segundo camelo³⁷. Nessa parábola, Clam relembra a fenomenologia da aritmética de Husserl. Para Clam, o paradoxo é um processo de expansão medial³⁸.

Clam redefine a noção de sentido como um paradoxo, mas "contra a dialética hegeliana de uma assimilação circular formal da contradição, gerando um mecanismo conceitual" e também "contra a lógica de Russel, que tenta 'desparadoxalizar' a teoria pela introdução de uma hierarquia de anúncios e de suas referências". Pois para ele ambas "inscrevem-se em falso as teorias que *aceitam a inconsistência* não ultrapassável da lógica e colocam precisamente em evidência as *circularidades 'paradoxais'* e as estratégias de invisibilidade pelas quais a teorização científica pensa se precaver. Elas mostram a necessidade, mas também a fertilidade desse fechamento circular, da reinjeção do paradoxo, ou da distinção arbitrária da partida (a qual ele mesmo abriu espaço lógico), na teoria em si. Elas

³⁴ CLAM, Jean. *Droit et Société chez Niklas Luhmann*. La contingence des normes. Paris: PUF, 1997.

³⁵ Idem, ibidem, p. 201.

³⁶ BACHELARD, Gaston. *La Dialectique de la Durée*. Paris: Quadrige/Puff, 2006.

³⁷ LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo.

³⁸ CLAM, Jean. *Questões Fundamentais de uma Teoria da Sociedade*: contingência, paradoxo, sófetação. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 106.

fazem, em suma, aparecer a *estrutura* essencialmente *autorreferencialista* e fundamentalmente não desparadoxalizável (da lógica) de toda teorização"³⁹.

Nesse sentido, para Jean Clam, a paradoxalidade passa a ser a gênese do sistema. Isto será retomado pelo autor no livro "*Sciences du Sens. Perspectives Théoriques*", de 2006⁴⁰, quando ele explica que normalmente existe um contraste entre objetos ou estruturas que determinam uma oposição entre explicação e causalidade, de um lado, e compreensão de outro. Isto poderia ser observado sob outra perspectiva relendo-se Simmel e Saussure, que permitiriam a inserção de uma terceira figura midiática, que seria a de Freud. Com isso se poderia analisar a pluralização da observação e se rever a perspectiva semiológica de Saussure e seus esquematismos de articulação onde se poderia compreender a produção de sentido como um processo de dois lados. "De um lado, como relações diferenciais que tornam impossível uma identificação unívoca do sentido, e o descrevem como sendo já disseminados; de outro lado, como a realização de um mundo atual que se articula nas complementações dele mesmo"⁴¹. Ou seja, a abertura dos horizontes de compreensão do sentido. A partir desta perspectiva, podemos apontar para uma retomada das questões tradicionais da Teoria do Direito como abertas para pontos de vista jamais antes alcançados na dogmática jurídica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos ter demonstrado neste texto o conceito de autopoiese e a produção de sentido nas principais perspectivas teórico-sistêmicas da contemporaneidade. Para tanto, servimo-nos de uma observação policontextural. A policontexturalidade, como já salientamos em nosso texto "Observações sobre a observação luhmanniana"⁴², é a forma contemporânea de se encaminhar a problemática do sentido do Direito.

Maturana, como analisamos, cristalizou o ponto de partida de toda observação desde a autopoiese dos seres vivos, centrada na organização e na estrutura. Ora, para Maturana o *sentido* é produzido por distinções. O ato de assinalar qualquer ente, coisa ou unidade, está ligado à realização de um ato de distinção que separa o assinalado como distinto de um fundo. Cada vez que nos referimos a algo, explícita ou implicitamente, estamos especificando um critério de distinção que assinala aquilo do que falamos, e especifica suas propriedades como ente, unidade ou objeto⁴³. Esse é o caminho necessário para chegar à definição do conceito de autopoiese. Para tanto, Maturana erigiu três pilares básicos, quais sejam: os conceitos de *observador*, *organização* e *estrutura*.

Estas reflexões de Maturana contribuem significativamente para a observação do Direito, pois nos levam diretamente a refletir sobre como as operações produzem a diferença entre sistema e ambiente (Luhmann),

³⁹ CLAM, Jean. A Autopoiese do Direito. In: ROCHA, Leonel; SCHWARTZ, Germano e CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 89-155.

⁴⁰ CLAM, Jean. *Sciences du sens. Perspectives théoriques*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2006.

⁴¹ CLAM, Jean. *Sciences du sens*. Op. cit., p. 12.

⁴² ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 11-40.

⁴³ MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA, Francisco. *El árbol del conocimiento*. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003, p. 24.

demonstrando como esta diferença requer necessariamente de *recursividade* para que as operações reconheçam os tipos de operações que lhes pertencem, excluindo as que não. Aliás, *recursividade* em Maturana é um conceito igualmente importante, que inspirou não só Luhmann, mas igualmente Gregory Bateson em sua epistemologia. Este último autor, inclusive afirmou que há duas classes de recursividade que o guiaram em suas reflexões, a primeira de Norbert Wiener⁴⁴, e a segunda de Maturana e Varela. Para Bateson, "estos teóricos consideraran el caso en que alguna propiedad de un todo es retroalimentada al sistema, con lo cual se produce un tipo de recursividad algún tanto diferente, cuyos formalismos ha elaborado Varela. Vivimos en un universo en el que las cadenas causales perduran, sobreviven a través del tiempo, sólo si son recursivas. 'Sobreviven' – literalmente, viven sobre sí mismas – y algunas sobreviven más tiempo que otras"⁴⁵.

Niklas Luhmann, por sua vez, indica que se deve usar o conceito de autopoiese elaborado por Maturana para biologia na análise da sociedade, a partir do conceito de equivalência sistêmica. Luhmann, para realizar tal passagem, substitui a unidade autorreferencial principal do sistema de Maturana, que é a vida, para a noção de comunicação. Deste modo, Luhmann permite que se aplique a autopoiese à problemática da produção de sentido no Direito e na sociedade. Assim sendo, em relação ao tema que é objeto de toda nossa reflexão, Luhmann entende que com a ajuda da Teoria dos Sistemas operativamente fechados, pode-se superar o debate entre "a semiótica e a análise linguística que por certo também se aplica no Direito. No que se refere aos signos ou a linguagem, a tradição francesa surgida a partir de Saussure tem salientado, sobretudo, os aspectos estruturais; a tradição americana está baseada em Peirce, onde ao contrário, tem se acentuado os aspectos pragmáticos"⁴⁶. De todo modo, Luhmann, com a autopoiese, pretende, além de Saussure e Pierce, dirigir-se a uma teoria da comunicação, que permitiria à Teoria do Direito acesso a novas questões de sentido. É claro que esta perspectiva luhmanniana, que prefere a autopoiese à filosofia, não se aproxima, de modo algum, das tendências denominadas de *Contre-histoire de la philosophie*, de Michel Onfray⁴⁷. Em última análise, para Luhmann, o sentido é produzido pela autopoiese, e a comunicação passa a ser o elemento principal do Direito da sociedade, sendo esta uma síntese de três momentos: informação, ato de comunicação e compreensão⁴⁸. A propósito, as palavras de Michael King, buscando explicar o sentido e a autopoiese são bem pertinentes: "sistemas sociais, como redes de comunicação, produzem seu próprio sentido". Daí o fato de que "sistemas sociais diferentes se distinguem um dos outros pelo sentido que cada um dá às relações e eventos no mundo social"⁴⁹.

⁴⁴ WIENER, Norbert. *Cibernética e sociedade*. O Uso Humano de Seres Humanos. São Paulo: Cultrix, 1978.

⁴⁵ BATESON, Gregory. *Una unidad sagrada*. Pasos ulteriores hacia una Ecología de la Mente. Edición de Rodney E. Donaldson. Barcelona: Gedisa, 1993, p. 290.

⁴⁶ LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002, p. 90.

⁴⁷ ONFRAY, Michel. *L'euémonisme social*. Contre-histoire de la philosophie. Vol. 5. Paris: Grasset, 2008.

⁴⁸ LUHMANN, Niklas. *A improbabilidade da comunicação*. Trad.: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, limitada, 3. ed., 2001, p. 50-54.

⁴⁹ KING, Michael. A Verdade sobre a Autopoiese no Direito. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 79.

Nessa linha de raciocínio, Teubner adiciona à reflexão luhmanniana o conceito de policontextualidade e de Direito Hipercíclico como possibilidade de se (re)examinar a evolução da autonomia do sistema do Direito. Percebe-se, dessa maneira, que existe uma crise dos poderes, como bem salienta Mireille Delmas-Marty⁵⁰. Já Jean Clam, radicaliza a autopoiese, insistindo que a produção do sentido possui margens, como salienta Derrida⁵¹, que serão sempre relacionadas às noções de tempo e espaço contingentes e paradoxais.

O sentido do Direito, atualmente, tem como possível ponto de partida os pressupostos acima expostos, ainda que fosse possível, para se elucidar o sentido metafórico mais profundo do Direito nas sociedades complexas, a elaboração de um "Tratado da Magia", como fez Giordano Bruno⁵². De todo modo, temos insistido na existência de três matrizes teóricas principais na Teoria do Direito⁵³. Denominamos de *pragmático-sistêmica* aquela matriz que, contemporaneamente, fornece (em nossa opinião) sofisticado instrumental teórico para a superação dos obstáculos epistemológicos presentes nas reflexões sóciojurídicas do século XXI.

7 REFERÊNCIAS

- BACHELARD, Gaston. **La dialectique de la durée**. Paris: Quadrige/Puff, 2006.
- BATESON, Gregory. **Una unidad sagrada**. Pasos ulteriores hacia una Ecología de la Mente. Edición de Rodney E. Donaldson. Barcelona: Gedisa, 1993.
- BRUNO, Giordano. **Tratado da magia**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- CLAM, Jean. A Autopoiese do Direito. In: ROCHA, Leonel; SCHWARTZ, Germano e CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- CLAM, Jean. **Droit et société chez Niklas Luhmann**. La contingence des normes. Paris: PUF, 1997.
- CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade**: contingência, paradoxo, só-efetuação. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.
- CLAM, Jean. **Sciences du sens**. Perspectives théoriques. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2006.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Les Forces Imaginantes du Droit (III). **La Refondation des pouvoirs**. Paris: Seuil, 2007.
- DERRIDA, Jacques. **Marges de la philosophie**. Paris: Les Editions de Minuit, 1972.
- GÜNTHER, Gotthard. **Life as poly-contextuality**. In: www.vordenker.de (Edition: February, 2004), J. Paul (Ed.), Disponível em: <http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf>. Acesso em: 10 de set. de 2009.

⁵⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Les Forces Imaginantes du Droit (III). *La refondation des pouvoirs*. Paris: Seuil, 2007.

⁵¹ DERRIDA, Jacques. *Marges de la philosophie*. Paris: Les Editions de Minuit, 1972.

⁵² BRUNO, Giordano. *Tratado da magia*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

⁵³ ROCHA, Leonel Severo. Três Matrizes da Teoria Jurídica. In: *Epistemologia jurídica e democracia*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2004.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Trad.: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, limitada, 3. ed., 2001.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007.

MANSILLA, Darío Rodríguez e BRETÓN, Maria P. Opazo. **Comunicaciones de la organización**. Con colaboración de René Ríos F. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007.

MATURANA ROMESÍN, Humberto. **Biología del fenómeno social**. Disponível em: <<http://www.ecovisiones.cl>>. Acesso em: 25 de jul. de 2009.

MATURANA ROMESÍN, Humberto. La Ciencia y la Vida Cotidiana: la ontología de las explicaciones científicas. In: WATZLAWICK, Paul e KRIEG, Peter (Comps.). **El ojo del observador**: contribuciones al constructivismo. Barcelona: Gedisa, 1996.

MATURANA ROMESÍN, Humberto. **La realidad**: ¿Objetiva o construida? Vol. I - Fundamentos biológicos de la realidad. México: Universidad Iberoamericana/Iteso, 1997.

MATURANA ROMESÍN, Humberto. **La realidad**: ¿Objetiva o construida? Vol. II - Fundamentos biológicos del conocimiento. México: Universidad Iberoamericana/Iteso, 1997.

MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA, Francisco. **El árbol del conocimiento**. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ONFRAY, Michel. **L'eudémonisme social**. Contre-histoire de la philosophie. Vol. 5. Paris: Grasset, 2008.

PARSONS, Talcott and SHILS, Edward A. **Toward a general theory of action**. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

ROCHA, Leonel Severo e LUZ, Cícero K. Lex Mercatoria and Governance. The polycontexturality between Law and State. In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Ano XXV. N. 28. jan./jun. 2009, Pouso Alegre/MG: FDSM, 2009.

ROCHA, Leonel Severo. Da Epistemologia Jurídica Normativista ao Construtivismo Sistêmico. Coimbra: **Boletim da Faculdade de Direito**, Stvdia Ivridica, 90, Ad Honorem – 3, 2007.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2ª ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade**

sobre a autopoiese no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 11-40.

ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula; MENNA BARRETO, Ricardo. Publicidade no Ciberespaço: Aspectos Jurídico-Sistêmicos da Contratação Eletrônica. **In: Novos Estudos Jurídicos.** Vol. 13, n. 2. Jul. - Dez., 2008 (2009).

TEUBNER, Gunther. As Múltiplas Aliações do Direito: sobre a mais-valia social do décimo segundo camelo. *In:* ARNAUD, André-Jean; LOPES JR. Dalmir (Org.). **Niklas Luhmann:** Do Sistema Social à Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 109.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico.** Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.

WATZLAWICK, Paul e KRIEG, Peter (Comps.). **El ojo del observador:** contribuciones al constructivismo. Barcelona: Gedisa, 1996.

WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet H.; JACKSON, Don D. **Pragmática da comunicação humana:** um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação. São Paulo: Cultrix, 2000

WIENER, Norbert. **Cibernética e sociedade.** O uso humano de seres humanos. São Paulo: Cultrix, 1978.