

Luhmann, sistema jurídico e sistema artístico: a mirada germânica sobre o ponto cego da observação do direito (e da literatura!)¹

Germano Schwartz*

Resumo

O presente artigo objetiva delimitar o campo e método de estudo da conexão entre direito e literatura, baseando-se na teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann. Com isso, pretende trazer uma nova forma de observação da ciência do direito, calcando-se no uso da teoria literária.

Introdução

Quando o Fausto de Goethe diz que “não me interessa mais do Direito a ciência”,² a literatura dá vazão a um sentimento que vem permeando uma série de juristas, notadamente aqueles desapegados e, talvez, desapontados, com as fórmulas clássicas de análise da ciência jurídica, quaisquer que sejam elas. Um dos grandes fatores desse fastio se deve, em grande parte, ao abandono da humanidade no direito, ou, como bem assevera Warat,³ à profanação do sagrado feita pelos operadores jurídicos hodiernos.

Essa sensação de distanciamento entre o texto e a *praxis* também é verificada, e, mais, sentida, pelos seus tutelados. O sentimento de descompasso entre a expectativa sobre a norma positivada e a expectativa de seu (des)cumprimento gera um mecanismo reflexivo de alta complexidade já denunciado por Luhmann: a expectativa

* Doutor em Direito (Unisinos/Paris X – Nanterre).

¹ Este artigo é parte de pesquisa atualmente desenvolvida sob o patrocínio da Fapergsm intitulada “Direito & Literatura”.

de expectativas.⁴ Os acoplamentos psíquicos com o texto jurídico rendem frustrações nem sempre explicadas e/ou abordadas pelos métodos de abordagem do direito, resultando em movimentos quase sempre paradoxais, como, por exemplo, a pena de morte para o homicídio, cujo fundamento, de fato, reporta-se ao sentimento ancestral e primitivo preconizado pela famosa Lei de Talião. Trata-se da simplificação do complexo, ou, pior, de sua negação.

Tem-se, assim, um quadro de inaptidão e desapontamento, tanto da ciência jurídica como das pessoas, em relação ao simbolismo que o direito representa na sociedade moderna. Ele passa a funcionar, como bem ilustra Ost,⁵ num tempo distanciado do tempo social, repetindo e entronizando o passado, esquecendo, dessa forma, de seu papel maior: a construção do futuro.

Nessa esteira, a relação entre direito e literatura aparece como uma forma diversa de abordagem da ciência do direito, calcada na superação do modelo heteropoiético/positivista, procurando novas formas de observação transdisciplinares (observação de segundo grau), que possibilitem a constatação e superação do já referido distanciamento temporal para com a sociedade na qual se insere.

Desse modo, obedecendo ao corte epistemológico proposto, tal abordagem passa a ser feita com base na teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann, pretendendo-se, assim, como anunciado, um novo modelo para a descrição do problema citado.

Por que a teoria dos sistemas sociais autopoieticos?

A tentativa luhmanniana da elaboração de uma superteoria social possibi-

lita uma nova mirada a respeito da, em linguagem *autopo(i)ética*, interpenetração entre os subsistemas sociais diferenciados. É a tentativa da humanização, da persecução da vida (*bio*), que torna o resgate da noção da *poiesis* da biologia⁶ para os sistemas sociais algo valioso para o intento de uma melhor descrição tanto da literatura como do direito.

Nesse sentido, como relembra Clam,⁷ a autopoiese não é algo que nasce do nada e que acaba em si mesma. É, ao contrário, um processo de coligação entre as estruturas e os acontecimentos, transmudando-se numa continuação temporal dos programas e particularidades específicas de cada subsistema. Uma verdadeira autofundação factual, dirigida à diminuição entre o tempo dos sistemas sociais (direito e literatura) e o tempo do sistema social em si.

A idéia básica de um sistema social autopoietico parte do pressuposto de que um sistema é capaz de se auto-reproduzir por intermédio de seus próprios elementos numa lógica recursiva. Assim, o fato de os sistemas serem, ao mesmo tempo, autônomos e independentes depende, basicamente, dos elementos componentes do sistema. Lembra Nicola⁸ que um sistema autopoietico *é autônomo porque a produção de novos elementos depende das operações precedentes e constitui pressupostos para as operações posteriores*.

É a auto-referência. A referência é dada pela observação sobre a distinção, ao passo que a “auto” está voltada para o fato de que a operação resulta incluída naquilo que a designa.⁹ Dessa premissa decorre que a clausura operativa de um sistema social autopoietico é o que possibilita, justamente, sua abertura cognitiva.¹⁰

Quando se pensa num sistema autopoietico da arte, torna-se necessário referir que tipos de operações caracterizam sua unidade. Essa diferenciação possibilita a

cada subsistema tornar-se ambiente para os demais subsistemas. Com isso, resta diminuída a complexidade inerente aos sistemas sociais, tornando-se factível uma análise conjugada com a realidade de paradoxos.

Exsurge, nesse contexto, a importância da observação. Nessa lógica, a grande contribuição de Luhmann reside na proposição de que a única realidade é a realidade das observações, ou, em outras palavras, a pergunta sobre o que é real somente é possível porque existe um observador que a faça, e o “real” somente existirá enquanto observação.

É, portanto, por intermédio da teoria dos sistemas que se amplia o observável, uma vez que a tomada de análise das funções equivalentes aos problemas do sistema deve ser estabelecida mediante uma diferenciação (confrontação) entre sistema e ambiente, a ser feita pela figura do observador. Ainda, a teoria dos sistemas sociais de Luhmann permite compreender a totalidade da sociedade, porém não indica como tais elementos devem ser (dever-ser jurídico kelseniano). Apenas procura compreender e descrevê-los a partir de um instrumental teórico poderoso, mas que não esgota o social nem pretende dar a observação última.

A motivação da utilização da teoria dos sistemas sociais autopoieticos para o fim pretendido tem, portanto, como seu ponto principal, a adoção da noção de que a sociedade está em constante mutação. Por conseguinte, a idéia de métodos preestabelecidos para a análise do sistema jurídico leva a uma observação incorreta do direito, já que o mesmo se reproduz auto-referencialmente no cotidiano de suas operações.

Literatura e direito (ou direito e literatura)

A respeito das características do sistema artístico, no qual as operações

recursivo-literárias residem, Korfmann¹¹ assevera que a literatura moderna é caracterizada por sua fragmentariedade, e, portanto, passível de complementaridade a qualquer momento. Para o mesmo autor,¹² tal pontuação é devida à evolução dos diferentes movimentos que a literatura possuiu (esteticismo, naturalismo, realismo, a arte com vida e pós-modernismo).

Justamente nessa última escola – o pós-modernismo – é que a literatura antecipa-se e desenvolve operações mais aptas à sua autodescrição. As idéias de ausência de certeza e de policontextos fazem com que essa “época” possa ser descrita “não como um novo período, mas como a realização do potencial de uma autonegação imanente à estruturação moderna”.¹³ Nesse sentido, pontuando de forma exemplificativa, o mito da segurança jurídica convalida a constatação de que o sistema jurídico não atingiu o nível de desdiferenciação e de autoconstrução exteriorizada pelo sistema da arte.

Nesse diapasão, a importância de se estabelecer o direito como subsistema autônomo se dá pelo fato de que tal subsistema criou uma rede recursiva interna e universal que o diferencia do entorno, de tal forma que se enclausurou operativamente e vai ser o único subsistema responsável por problemas relativos à sua unidade, conseguindo, dessa forma, uma diferenciação funcional.

Sob esse aspecto, ilustrando o referido, Teubner,¹⁴ ao analisar *A crônica de uma morte anunciada*, de Gabriel Garcia Marquez, refere que os sistemas autopoieticos, e, portanto, recursivos e auto-organizados, realizam valores próprios por irritação externa. Dessa maneira, consegue-se “produzir perturbações de forma orientada e, apesar de todo o caos individual, irritar os sistemas recursivos de maneira que eles consigam mudar de um estado atrator a

outro, com o qual o objetivo legal seja, pelo menos, compatível”.

Perceber, portanto, que a conexão entre o sistema social artístico, onde se encontra a literatura, e o sistema social do direito é um espaço de mútua irritação capaz de produzir novas respostas e novas operações para cada um dos referidos sistemas é a contribuição principal da teoria autopoietica para a co-relação direito/literatura.

Nessa linha de raciocínio, como bem observa Balke,¹⁵ Luhmann não somente usa o discurso literário como fórmula de fechamento de um texto, mas o adota como parte da solução descritiva de problemas aparentemente indescritíveis, pois os autores, normalmente avessos a experiências empíricas, conseguem, por intermédio do texto, vivenciar o *human being*. Quiçá o autor/decisor do direito conseguisse tal resultado. Com isso, assim como os poetas,¹⁶ poder-se-ia compreender, mesmo que o leitor/ouvinte necessite do silêncio, o *beingness*, o existencialismo por detrás das normas.

Essa necessária interpenetração pode ser obtida mediante o movimento autopoietico de ambos os sistemas. A distinção utilizada para distinguir o sistema da arte do entorno e dos demais subsistemas sociais é, logicamente, aplicável à literatura. O código belo/feio é o que permite tanto a comunicação entre sistemas como a clausura do sistema artístico, elemento necessário para sua autoconstrução e consequente autonomia (na sociedade!).

Um dos objetivos do estabelecimento da diferenciação funcional do sistema artístico é o questionamento simbólico das obras de arte,¹⁷ elementos componentes de tal sistema. Mais, seria a arte que definiria o que seja uma obra de arte. Assim, uma decisão judicial, para ser analisada sob tais critérios, deveria se adaptar ao código belo/feio.

Deduz-se, pois, que é a própria literatura que serve de apoio para os processos

de descontinuidade próprios do sistema social no qual se insere. São as próprias obras literárias que fornecem elementos para se decidir a respeito do belo/feio, e, assim, mediante suas próprias premissas, reconduzir o sentido de outras obras literárias num nível dominado de contingência.

Referida dominação de contingência é, de fato, uma antecipação de futuro,¹⁸ algo bastante comum em obras artísticas. Suas quebras de linearidade, suas mudanças de estilo, enfim, seus conjuntos de operações próprias possibilitam sua autopoiese mediante irritação do entorno. A literatura, oferece, assim, prognósticos que podem ser facilmente amealhados pelo sistema jurídico. Ocorre, entretanto, que tal interpenetração não tem sido uma constante, privando o direito da recursividade autocriativa advinda da correlação entre os dois subsistemas sociais.

É exatamente sobre essa distância que a correta interpretação da teoria dos sistemas sociais autopoieticos pode auxiliar a reduzir. No caso específico, pretende-se, como já dito, atingir tal fim por intermédio do imbricamento entre o sistema jurídico e o sistema artístico (literatura).

Considerações finais

Como a teoria dos sistemas sociais autopoieticos pode fornecer uma outra forma de se observar o problema? No plano literário, tem-se que há uma observação específica (de segunda ordem). Essa mirada filtra os ruídos provenientes do ambiente ao mesmo tempo em que traduz, sob seu olhar específico, os autoprocessamentos dos demais sistemas. Existe, ainda, aquilo que realmente caracteriza um sistema autopoietico: a observação da auto-observação. Essa segunda modalidade desvenda

os paradoxos de forma a torná-los passíveis de outra observação (autodescrição).

A observação se dá em dois pólos. No caso da literatura, sob o prisma de seu código específico (belo/feio¹⁹) retirado do sistema artístico; no direito, na ótica da diferenciação direito/não - direito. Nessa estrutura binária há sempre um valor positivo (ou designativo²⁰), que traduz a capacidade comunicativa do sistema, e um valor negativo (valor sem designação), que reflete a contingência da inserção do valor positivo no contexto sistêmico. Dessa interação exsurge uma unidade. Assim, por exemplo, sempre que se trata do código belo/feio, trata-se de uma operação do sistema artístico.

Como bem observa De Giorgi,²¹ é o ponto de vista do observador que vincula a observação. Para que não se recaia num universo improvável, a seleção de sentido (possibilidades) praticada pelos subsistemas sociais aparece como um mecanismo reflexivo autocriativo (mantendo as fronteiras sistêmicas) e comunicativo (ofertando outras observações aos demais subsistemas).

De fato, a literatura é a diferença entre a percepção e a comunicação.²² O texto visa à percepção; por outro lado, a comunicação visa ao entrelaçamento da unidade da diferença entre esse mesmo texto e a percepção. Daí que o texto se apresenta como o ponto de partida para se pensar no não-escrito, não se constituindo, jamais, em razão em si mesmo.

Traçando-se um paralelo com o positivismo jurídico kelseniano, a teoria dos sistemas autopoieticos revela, justamente na interlegalidade entre os textos literários e os textos jurídicos, a impossibilidade da interpretação única, da clausura cognitiva e da decisão correta. A ficção, desse modo, traduz realidade, algo reclamado por K. no *Processo* de Kafka. Como diz Korfmann,²³ tal visão de sociedade

neutraliza acusações como a de que se concebe a ficção como algo que dá as costas ao mundo e, por isso, é classificada como atividade compensatória. As ficções, então, refletem, antes de tudo, as condições que habilitam a produção de mundos cuja realidade, em troca, não se põe em dúvida.

Com isso, não se pode deixar de assinalar que a teoria *autopoietica*, utilizando-se aqui uma licença literária, é, de fato, uma teoria *autopoietica*, por conseguir dar um sentido palpável ao direito e à literatura quando estabelece o jogo sem fim e eternamente mutável da recursividade interna e da abertura cognitiva dos vários campos sociais, tudo isso permeado pelo fenômeno condutor e transgressor da comunicação inter e intra-sistêmica.

Abstract

The present article aims to delimit the field and method of study of the connection between Right and Literature, being based in the Niklas Luhmann's theory of systems social autopoietics. With it intends to bring a new form of observation of the science of the Right, being stepped in the use of the literary theory.

Key-words: Luhmann, literature, right, observation.

Referências

BAECKER, Dirk. Die Adresse der Kunst. In: FOHRMANN, MÜLLER (Hrsg.). *Systemtheorie der Literatur*. München: Wilhelm Fikl Verlag, 1996. p. 82-105.

BALKE, Friedrich. Tristes tropiques. Systems theory and the literary scene. *Soziale Systeme*, Stuttgart: Lucius & Lucius, 8, Heft 1, S. 27-37, 2002.

DE GIORGI, Rafaelle. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Safe, 1998.

GOETHE, Johann Wolfgang. *Fausto*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KORFMANN, Michael. A literatura moderna como observação de segunda ordem. Uma introdução ao pensamento sistêmico de Niklas Luhmann. *Revista de Estudos Germânicos*, São Paulo: USP, v. 6, p. 47-66, 2003.

LUHMANN, Niklas. A obra de arte e a auto-reprodução da arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger (Org.). *Histórias da literatura*. São Paulo: Ática, 1996. p. 241-271.

_____. *Art as a social system*. California: Stanford, 2000.

_____. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Surkhampf, 1995.

_____. Notes on the project “poetry and social theory”. *Theory Culture & Society*, England: Nottingham Trent University, v. 18, n. 1, p. 16-25, Feb. 2001.

_____. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, *Sociologische Aufklärung 5: konstruktivistische perpektiven*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1993.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena, 2001.

_____. *De máquinas e seres vivos: autopoiese – a organização do vivo*. São Paulo: Palas Athena 1997

NICOLA, Daniela Ribeiro Mendes. Estrutura e função do direito na teoria da sociedade de Luhmann. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba: JM, 1997.

OST, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Piaget, 1999.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

Notas

² GOETHE, Johann Wolfgang. *Fausto*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 29.

³ WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*, Porto Alegre: Fabris, 1992.

⁴ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 47: “Para encontrar soluções bem integráveis, confiáveis, é necessário que se possa ter expectativas não só sobre o comportamento, mas sobre as próprias expectativas do outro”.

⁵ OST, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Piaget, 1999.

⁶ Muito embora deveras sabido, não se incorre em tautologismos, por necessidade de uma recuperação maiêutica da autopoiese, lembrar que é do ramo do saber biológico que a idéia da autocriação é transplantada para o sistema social. São Varela e Maturana, biólogos chilenos, os autores da autopoiese conforme concebida em sua concepção inicial (vide, para tanto, MATURANA, Humberto R. VARELA, Francisco J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena, 2001, ou, dos mesmos autores, *De máquinas e seres vivos: autopoiese – a organização do vivo*. São Paulo: Palas Athena, 1997).

⁷ Para maiores detalhes, veja-se CLAM, Jean. A autopoiese no direito. In: ____; ROCHA, L.S; SCHWARTZ, G. A. D. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 103.

⁸ NICOLA, Daniela Ribeiro Mendes. Estrutura e função do direito na teoria da sociedade de Luhmann. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba: JM, 1997. p. 228

⁹ NICOLA, *Estrutura e função...*, 1997, p. 225.

¹⁰ Consulte-se, a respeito, LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Surkhampf, 1995. p. 38-54.

¹¹ KORFMANN, Michael. A literatura moderna como observação de segunda ordem. Uma introdução ao pensamento sistêmico de Niklas Luhmann. *Revista de Estudos Germânicos*, São Paulo: USP, v. 6, p. 52, 2003.

¹² Idem, p. 53-54.