

# ILUSTRAÇÕES SOBRE SISTEMA E DIREITO EM NIKLAS LUHMANN

Antônio Luz Costa<sup>1</sup>

Jonas Boamorte dos Santos Júnior<sup>2</sup>

## Resumo

O objetivo principal deste artigo é oferecer uma explicação complementar e acessível de sistema e direito na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, especialmente para aqueles/as que já possuem uma noção sobre ela. Diferentemente das abordagens tradicionais do direito, Luhmann desenvolve uma perspectiva interdisciplinar da sociedade, conectando conceitos de diversas áreas, como sociologia, direito, biologia, fenomenologia e cibernética. O plexo conceitual daí resultante muitas vezes acaba afastando a possibilidade de entendimento mais prático da teoria. No artigo, explicamos alguns fundamentos desta abordagem e como ela se aplica ao direito. Através de exemplos cotidianos, evidenciamos como o sistema jurídico se manifesta e regula as relações sociais em ambientes diversos.

**Palavras-chave:** Teoria dos sistemas. Niklas Luhmann. Sistema jurídico. Modernidade.

## Abstract

The primary aim of this article is to offer an accessible complementary explanation of system and law in Niklas Luhmann's social systems theory, especially for those who already have some knowledge of the topic. Unlike traditional legal approaches, Luhmann develops an interdisciplinary perspective of society, connecting concepts from various fields such as sociology, law, biology, phenomenology, and cybernetics. The resulting conceptual nexus often distances the possibility of a more practical understanding of the theory. In the article, we explain some of the fundamentals of that approach and how it applies to law. Through everyday examples, we illustrate how the legal system manifests and regulates social relationships in various environments.

**Keywords:** Systems theory. Niklas Luhmann. Legal system. Modernity.

---

<sup>1</sup> Professor titular do Departamento de Filosofia e Ciências Humanas (DFCH) da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Coordenador do Núcleo de Estudos de Risco, Tecnologia e Sociedade (NERTS/UESC). Dr. Phil pela Universidade de Hamburgo, Alemanha, título revalidado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro como Doutor em Sociologia e Antropologia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5695-2153>.

<sup>2</sup> Advogado no Harrison Leite Advogados Associados. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7459-8043>.

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste artigo é oferecer uma explicação mais acessível e didática de sistema e direito na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann. A ideia é juntar-se aos esforços que têm sido feitos para tornar essa teoria mais compreensível em seus fundamentos. Tentaremos aqui considerar as explicações mais complexas (e elas aparecerão), mas sempre contornadas por outras mais práticas e passíveis de serem ordenadamente imaginadas, providas de vários exemplos, refletindo a conotação de “ilustrações” no título.

Este artigo é indicado para aqueles que já têm uma noção da teoria e buscam por um complemento na compreensão de alguns fundamentos e uma aproximação de sua abstração a casos práticos. Ele serve também a uma introdução geral na abordagem luhmanniana, embora em alguns parágrafos seja mais apropriado àqueles com conhecimentos básicos prévios. Especialistas podem eventualmente encontrar aqui alguns exemplos que lhes podem ser úteis.

A teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann tem sido empregada principalmente desde a década de 80 no Brasil na área do direito para análise da estrutura e operação de nosso ordenamento jurídico. Ela não trata de leis específicas, de suas validades, mas do desenvolvimento e compreensão dos mecanismos de formação de normas, em especial a interação desse desenvolvimento com outras áreas da sociedade. Não é uma teoria estritamente jurídica, mas sim uma teoria da sociedade como um todo comunicacional.

Para Luhmann, a realidade atual é uma consequência da modernidade e necessita ser descrita por conceitos e teorias que incluam todas as áreas. Muitas teorias que analisam a sociedade moderna priorizam, por exemplo, os aspectos econômico e político (como teorias do Estado). Ou ainda teorias sociológicas que analisam problemas determinados, como violência, gosto e discurso. Luhmann observa (1987a, p. 10) que após Parsons não houve mais tentativas aprofundadas para se pensar uma teoria geral da sociedade. Foi por isso que, quando ele assume o cargo de professor na universidade recém-fundada de Bielefeld, em 1968, ao receber um questionário no qual deveria delinear sua pesquisa, sua resposta foi uma frase lendária: “Projeto: Teoria da Sociedade. Duração: 30 anos. Custo: nenhum.”<sup>3</sup>

Sua abordagem da sociedade é a tentativa de introduzir as bases para uma teoria de qualidade interdisciplinar, envolvendo, entre outras, sociologia, comunicação, linguística,

---

<sup>3</sup> Cf. arquivos de Luhmann organizados pela Universidade de Bielefeld, em: <https://niklas-luhmann-archiv.de/person/person-und-theorie>

biologia e cibernética. O objetivo é, empregando-se os mesmos conceitos, tornar possível comparar fenômenos diferentes, como relações amorosas ou íntimas e o dinheiro, a pesquisa na ciência e o poder na política, a educação que se baseia em ter ou não desempenho e a visão contrastante entre imanência e transcendência nas religiões. Essa possibilidade de conexão analítica é fundamental para uma análise das consequências da modernidade.

Trataremos na seção 2 da teoria de Luhmann e assim explicaremos o que é um sistema. Podemos afirmar, provisoriamente, que sistema é um processo em que comunicações vão se referindo a outras comunicações orientadas por uma diferença na forma de um código binário, como por exemplo, no direito, a diferença entre lícito e ilícito. Luhmann afirma que sistemas existem (1987a, p. 31). Ele explica que, de modo geral o sentido disso é que "existem sistemas com a capacidade de produzir relações consigo mesmos e de diferenciar essas relações perante as do seu ambiente" (idem). A razão principal deste argumento é, em última instância, que nossa sociedade tem base sistêmica. Não se trata de um "todo" no sentido de partes e todo sobre o qual lemos usualmente neste contexto explicativo. Ela organiza-se e assim forma um "todo" que se desenvolve processual e incessantemente com base em suas próprias operações passadas e aquelas que se vislumbra para o futuro. Parte e todos constituem-se num processo. E a legitimidade daquilo que aceitamos como válido é estabelecida por meio de processos (ideia central para se entender sistema, inicialmente desenvolvida em "Legitimação pelo procedimento" [Luhmann, 1983]).

Para Luhmann, a complexidade da sociedade contemporânea é marcada por uma multiplicidade de sistemas sociais que coexistem e se interconectam, influenciando e sendo influenciados por um conjunto de fenômenos cotidianos, entre eles, o sistema jurídico. Nenhum desses sistemas tem prioridade ou maior importância sobre qualquer outro, nem sobre tudo aquilo que não se está observando como um sistema. Sistema geral, sistemas parciais e todo o resto no ambiente, tudo tem uma importância relativamente igual em sua teoria.

Essa observação acima pode parecer simples num primeiro momento, mas é um tanto quanto complexa. Quer dizer que, por exemplo, a economia não tem nenhuma prioridade estrutural ou de poder sobre a ciência. Ou que arte, religião e política estão num nível potencialmente igual em termos de possibilidade de exercer influência social. Isso não significa que o nível de influência concreto será sempre o mesmo. Estamos falando de potencialidades.

Sua teoria busca explicar como os sistemas sociais (baseados em comunicações sobre economia, política, ciências, saúde, educação, religião e arte, por exemplo) são capazes de se autorregular e se adaptar em um ambiente complexo e em constante mudança. É importante destacar que estamos tratando exclusivamente de comunicações. O ambiente (todo o mundo possível de comunicação, quer dizer, de palavras e expressões, frases, temas etc.) é o espaço no qual as semânticas que ainda não passaram por um processo de especialização em relação a um tema estão ali à disposição para usos diversos, inclusive tudo o que pode servir a comunicações e ainda nem mesmo pode ser considerado como semântica.

Luhmann desenvolveu sua teoria dos sistemas sociais em contraposição às teorias clássicas da sociologia e do direito, que, segundo ele, não eram capazes de explicar a complexidade e contingência da sociedade moderna. A teoria luhmanniana utiliza conceitos de diversas áreas do conhecimento, como biologia, fenomenologia, matemática e cibernética, para poder interpretar essa complexidade. Nesse contexto, o conceito de autopoiese, desenvolvido pelos biólogos Humberto Maturana e Francisco Varela, é fundamental para a compreensão da autorregulação dos sistemas sociais, incluindo o sistema jurídico. Mais especificamente, a autopoiese é a capacidade dos sistemas de se autorreproduzirem, mantendo a) um fechamento operacional binariamente codificado e b) uma abertura mediante adaptação às mudanças no ambiente. O sistema jurídico, por exemplo, diferencia-se dos demais sistemas sociais através da adoção de um código e programas específicos, que estabelecem a distinção entre lícito e ilícito (*rech/un-recht*). Essa diferenciação permite que o sistema jurídico se autorregule e opere de forma fechada, sem interferências externas, mas com abertura cognitiva, ou seja, capaz de aprender com seu ambiente e se adaptar às mudanças.

Na parte final deste artigo, apresentamos algumas ilustrações de como os sistemas sociais e o sistema jurídico se manifestam no cotidiano, abordando a presença e influência desses sistemas em espaços abertos e fechados, como ruas, bares, escolas, hospitais, delegacias e tribunais. Ao explorar exemplos do dia a dia, buscamos demonstrar como os sistemas sociais, em geral, e o sistema jurídico, em particular, são necessariamente parte integrante de nossa vida e de como experimentamos o mundo ao nosso redor da perspectiva de sua existência – isso tudo, claro, sempre de uma perspectiva sistêmico-construtivista, em que a “existência” depende de quem observa e de como se observa (será explicado na seção 3). Apesar de serem situações aparentemente triviais, elas são fundamentais para a regulação das relações entre os indivíduos e as instituições. Ilustraremos essa perspectiva com situações do dia a dia, como

resolução de conflitos entre vizinhos, negociações de contratos de aluguel e a aplicação de regras em ambientes como escolas e hospitais. O objetivo com isso é auxiliar o entendimento de como o sistema jurídico é, digamos assim, evocado e assim mantido no cotidiano, estabelecendo orientações e diretrizes para as interações sociais. Quando empregamos o termo “evocado”, não é para aproveitarmos seu sentido mais conectado a algo sobrenatural, mas sim o de tornar algo presente pelo exercício da memória ou da imaginação.

Não usamos muitas referências neste artigo. Nossa ideia de explicar de forma mais simples a teoria tomou como base alguns livros de Luhmann, principalmente *Sistemas Sociais* (1987a) *Sociedade da Sociedade* (1999) e *O Direito da Sociedade* (1995)<sup>4</sup>. Quase tudo que está escrito neste artigo é uma interpretação direta das explicações de Luhmann, sem usar interpretações de outras interpretações. Como o objetivo não é uma discussão voltada para um conceito ou problema, e sim a explicação geral e didática da teoria, consideramos mais interessante oferecer uma introdução sob esta base. Todos os exemplos são de nossa autoria. Eles nem sempre contemplam as nuances da teoria de Luhmann. Servem para se ter uma perspectiva geral e prática da presença de elementos daquela teoria no cotidiano.

De parte de nossa autoria, para uma ilustração mais centrada em um caso sobre a manifestação da comunicação jurídica, ver Costa (2012). Para uma explicação mais aprofundada sobre a aplicação do direito em Luhmann, pode-se conferir Costa (2021). Para uma explicação da detalhada da teoria de Luhmann sob a perspectiva metodológica, conferir Costa (2020).

Na seção 2 apresentamos alguns fundamentos da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Na 3 explicamos como ela se aplica ao direito e discutimos alguns exemplos práticos de manifestação de sistemas em nosso cotidiano.

## 2 SISTEMA

---

<sup>4</sup> Os anos correspondem aos originais em alemão, os quais utilizamos neste artigo. Pode-se conferir em português LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016; LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. Não temos ainda tradução de “A sociedade da sociedade” (*Die Gesellschaft der Gesellschaft*) para o português. Em espanhol: LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Editorial Herder, S. de R. L. de C. V., 2007.

Não há uma maneira única para se explicar qualquer teoria. Pode-se iniciar com exemplos, com a explicação de conceitos básicos, com uma evolução histórica, com a ideia principal etc. O que segue é uma seleção possível, entre inúmeras outras.

Primeiramente, imaginemos um mundo desprovido de instituições, habitado por seres humanos que ainda não possuem uma linguagem reconhecível pelos padrões atuais. Esses humanos se comunicam mais ou menos como alguns macacos, um pouco mais sofisticados. Entre eles, assim como entre os macacos, já existe um certo nível institucional, embora não seja nosso foco discuti-lo aqui, mas ainda não é um nível suficiente para se aproximar das instituições e agências válidas para nós hoje. Quer dizer, gritos, gemidos, gestos e risadas significam e organizam algo, mas ainda não são organizados na forma de uma linguagem com regras gramaticais e sintáticas mínimas que permitam a formação de frases complexas e a comunicação de ideias mais intrincadas.

Seguindo nossa imaginação, ao longo do desenvolvimento de certos grupos humanos, surgem percepções distintas: perto e longe, bom e ruim para caçar, fugir ou esperar, barulho e silêncio. Bem no início, não se tem uma noção de eu (pessoa) e outro (pessoa) e as coisas que não são humanas, ainda não há essas diferenciações claras sobre o “meu” corpo e o do outro. O próprio “outro” ainda talvez no início fosse uma noção muito ampla que envolvia animais, árvores, nuvens e montanhas. A noção de pertencimento a um lugar e a um grupo provavelmente tenha sido uma das primeiras diferenciações mais abrangentes e duradouras aplicadas. Nela, no início, humanos, campos, montanhas e animais pertencem a um conjunto. Alguma coisa neste conjunto pode se evidenciar (simbólica ou concretamente) e então se tornar uma referência para primeiros rituais ou ponto de convergência para organização de alguma prática necessária. Depois, os humanos tornam-se mais predominantes como representação desses grupos, ainda que restem simbologias associadas a animais e/ou alguma montanha ou árvore, por exemplo. Com o tempo, formam-se clãs, e a distinção do que pertence ou não a um determinado clã (aqui entendido como um segmento) torna-se primordial. Isso quer dizer que ela é mais importante e utilizada em geral como orientação organizacional para a sociedade em questão. Mas lembramos aqui que este tipo de afirmação é quase que um tipo hipotético de afirmação que faz parte da construção da teoria, em relação à ideia de diferenciação funcional da sociedade. Em sua teoria Luhmann, vai apontando algumas transformações sociais no nível semântico, as quais ele usa como indicadores desse movimento de diferenciação.

Uma diferença geral que pode se estabilizar depois também com força é entre os agrupamentos mais centralizados, com mais pessoas, relações e coisas, e o que fica na periferia. A seguir, talvez, uma formação de diferenciação hierárquica, que diferencie os papéis de pessoas e relações nos agrupamentos. Luhmann (1987a, p. 260-261) explica uma parte desse processo:

Embora os processos de diferenciação interna possam iniciar quase aleatoriamente e não serem dirigidos por uma forma “em desenvolvimento”, parece, no entanto, haver um tipo de seleção que escolhe aquilo que pode ter permanência. Assim, pode-se esclarecer por que, em última análise, existem apenas poucas formas de diferenciação que podem sobreviver em sistemas que se mantêm por longo tempo, sobretudo a diferenciação em unidades iguais (segmentação), a diferenciação centro/periferia, a diferenciação em conformidade/desviante (oficial/não-oficial, formal/informal), a diferenciação hierárquica e a diferenciação funcional. Resistentes são, aparentemente, apenas aquelas formas de diferenciação que podem mobilizar a seu favor os processos de intensificação do desvio (feedback positivo) e evitar renivelamentos." (tradução nossa)

Esse final quer dizer que as diferenciações que se repetem e conseguem absorver positivamente os desvios que aparecem (considerados como tais a partir de sua lógica de diferenciação) terão mais sucesso e assim se estabilizarão.

Na citação acima, há menção à diferenciação funcional. Essa é a diferenciação mais importante para entendermos o modo de análise da Luhmann da modernidade. Lembrando mais uma vez que se trata sempre de comunicação. Portanto, ao discutirmos diferenciação, referimo-nos sempre àquelas manifestadas através de variadas formas de comunicação.

Em algumas áreas, há repetições de diferenciações comunicativas que também se estabilizam: aos poucos, o fato de ter ou não o dinheiro para se trocar coisas e para se evitar escassez vai se tornando fundamental. Também a comunicação sobre quem pode mandar no outro ou num grupo, ou em situações diversas, vai se tornando muito usada e ocupando um lugar especial na organização social. Essas acabam se tornando (na modernidade, de modo geral) modos de se diferenciar mais relevantes do que se você acredita ou não na representação de uma estátua ou se você acha que no além há almas, deuses ou o infinito. Ou ainda mais importante até mesmo do que se você pertence ou não a um grupo determinado. Se alguém possui grande riqueza (adquirida por trocas comerciais, por exemplo) e, através dela, obtém legitimidade para comandar outros, sua origem pode, gradualmente, tornar-se secundária. Não só na política e na economia, mas também na educação, na ciência e em outras áreas,

diferenciações funcionais vão se estabilizando. De tal modo que a diferenciação religiosa (entre o que há aqui e o que há além, em Luhmann, entre o imanente e o transcendente) ainda será relevante, mas não, necessariamente, de modo geral, mais importante que outras diferenciações que se estabilizam.

Essas diferenciações estabilizam-se porque cada vez mais vão solucionando alguns problemas que antes eram solucionados de outro modo ou não tinham demanda. Elas vão ganhando funções específicas, com o auxílio de alguns meios cujo símbolo e representação são coletivamente aceitos e ajudam a tornar a comunicação mais possível. Luhmann refere-se a estes como "meios de comunicação simbolicamente generalizados", como poder, verdade científica, dinheiro (ou propriedade) e amor. Assim, o dinheiro é um meio comunicativo que simboliza trocas necessárias. Ele é um meio para que a forma ter ou não capacidade de trocar o que eu quero por outra coisa que alguém ou um grupo quer se realize a qualquer momento em qualquer lugar: se eu quiser comprar algo (que é uma troca) mas eu nem sequer mencionar (comunicar) que eu tenho ou vou ter alguma forma de dinheiro (ou de equivalente para troca), a proposta para troca provavelmente será recusada. A concepção "dinheiro" ou "propriedade" de algo de valor, aceita de modo generalizado, é útil mesmo que não haja algo concreto/material. O amor pode facilitar a aceitação para um convite (uma comunicação) para ir a um lugar (um restaurante), o que de outro modo (se não houvesse a ideia e a crença no sentimento "amor") não iria ser aceito.

Não cabe aqui uma história mais completa da evolução das diferenciações porque não há espaço para isso<sup>5</sup>. Queremos salientar que aos poucos algumas diferenças vão sendo usadas com mais frequência que outras, fortalecendo-se, e assim se estabilizando, e, para tornar mais provável as aceitações das comunicações que daí derivam, desenvolvem-se meios conceituais simbólicos.

Após entendermos este processo de estabilização de uma diferença que conduz à formação de um sistema, podemos, então, antes de seguir, emitir uma segunda definição de sistema, mais complexa. Sistema é um encadeamento de remissões e seleções semânticas que operam por sentido e estão à disposição da sociedade em suas comunicações<sup>6</sup>. Semântica é como "uma memória oficial da sociedade" (LUHMANN, 1999, p. 627), um estoque de temas

---

<sup>5</sup> Para uma explicação detalhada a respeito ver Luhmann (1999, cap. 4).

<sup>6</sup> Com base em Luhmann, 1987a, p. 92-98, 242-248.



resultante da fixação das palavras, expressões, conceitos e afirmações que fazem sentido nas comunicações (LUHMANN, 1995, p. 127). O sistema desenvolve-se a partir do problema da dupla contingência, ou seja, da incerteza recíproca entre interlocutores no momento do ter de reagir à ação/comunicação/presença do outro. É no desenvolvimento do controle dessa incerteza que sistemas surgem, com a função de resolver problemas comunicativos que derivam daqueles estados contingentes. As semânticas assim estruturadas não somente estão à disposição, como também nos conduzem a nos comunicarmos de um modo e não de outro em determinadas situações sociais. Esse encadeamento é conduzido principalmente a partir de uma diferença-guia interna, que é um código binário. No caso do direito, este código-diferença é o lícito/ilícito. Essa diferença o distingue de todo o resto (outros sistemas e tudo o que não é sistema).

Para entendermos este modo funcional-operacional de abordagem da sociedade, convém apresentar as dificuldades conceituais que Luhmann está tentando contornar. Ele alerta para a necessidade de se superar obstáculos epistemológicos do pensamento clássico, propondo uma arquitetura conceitual transdisciplinar. Para esse empreendimento transdisciplinar ele recorre a teóricos de diferentes áreas do conhecimento, como Talcott Parsons, Edmund Husserl, Ross Ashby, Norbert Wiener, Ludwig Von Bertalanffy, Humberto Maturana, Francisco Varela, Heinz Von Foerster e George Spencer-Brown.

Obstáculos epistemológicos são bloqueios do conhecimento. "Superá-los" significa aqui neste contexto, em Luhmann, compreender que algumas formas conceituais e abordagens que se tornaram paradigmas podem estar travando o avanço de nosso conhecimento sobre a sociedade moderna, justamente porque ainda empregamos para sua análise conceitos e teorias que foram pensados para serem aplicados antes e durante o início do desenvolvimento da modernidade, não necessariamente para os tempos atuais. Os obstáculos epistemológicos haviam sido originalmente tratados por Gaston Bachelard (1996). Para Luhmann, a ideia de "obstáculos epistemológicos" daquele autor não foi tratada de modo mais complexo e não apresentou alternativas aos obstáculos que ela própria criou com sua crítica. Segue abaixo a abordagem de Luhmann sobre eles em relação às possibilidades de teorias sociológicas sobre a modernidade (cf. LUHMANN, 1999, p. 23-35).

O primeiro obstáculo mencionado por Luhmann é o que nos conduz a pensar que a sociedade se compõe de pessoas ou humanos e das relações entre eles. Luhmann atribui aos processos comunicativos o papel central na análise do sistema social, em vez dos indivíduos e

suas ações, como propostos por vários teóricos que partem da noção de ação. Ele separa o ser humano da sociedade. A sociedade reproduz sentido por meio da comunicação, enquanto a parte psíquica do ser humano (que para ele é o conjunto de sistema psíquico e sistema orgânico biológico) reproduz sentido através da consciência. Isso está conectado (como tudo na teoria de Luhmann) à diferença entre sistema ambiente, conforme segue:

Com a distinção entre sistema e ambiente, no entanto, ganha-se a possibilidade de conceber o ser humano como parte do ambiente da sociedade de um modo ao mesmo tempo mais complexo e desvinculado do que seria possível se ele tivesse de ser concebido como parte da sociedade; pois, em comparação com o sistema, o ambiente é justamente aquele domínio da distinção que apresenta complexidade mais elevada e menor existência ordenada. Concede-se ao ser humano, assim, mais liberdade em relação ao seu ambiente, especialmente liberdades em relação a comportamentos irracionais e imorais. (LUHMANN, 1987a, p. 289) (tradução nossa)

Um segundo obstáculo é a ideia de que a ordem social seria alcançada principalmente por integração e consenso. A teoria de Luhmann propõe uma abordagem da sociedade em que a ordem social é baseada na diferenciação funcional e na comunicação, e não na integração ou no consenso. Para entender esta crítica, vamos partir da menção de Luhmann (1999, p. 26-27) a Durkheim, autor cujas ideias dos resultados da divisão social do trabalho para a organização da sociedade foram empregadas por Luhmann, de modo crítico, visando complementar aquela abordagem<sup>7</sup>. Ele lembra que esta perspectiva de busca por entendimento de uma ordem integradora serviu como um fundamento para o início da sociologia, que já havia sido estimulada por teorias de contrato social. Esse fundamento estabelece-se, nesse sentido, inicialmente, com Durkheim e Weber (não tão intenso neste), e mais adiante converge para uma teoria de consenso, que é aprofundada por Habermas (1995; 1997). A questão inicial (em Durkheim) é que a ordem social seria mantida mediante integração social e consenso sobre valores, normas e crenças. A sociedade mantém-se coesa quando seus membros compartilham crenças comuns e quando há uma forte integração entre os diferentes componentes da sociedade. Para Luhmann, essa perspectiva não conseguiria capturar a complexidade e a dinâmica da sociedade moderna. A diferenciação funcional (sociedade dividida em vários subsistemas, como economia, direito, educação etc.) é uma característica central das sociedades modernas. Esses subsistemas operam de acordo com sua própria lógica e muitas vezes entram em conflito

---

<sup>7</sup> Luhmann escreve um prefácio sobre isso para a tradução alemã (*Über soziale Arbeitsteilung*, 1999) de *De la division du travail social* (1893).

uns com os outros. Deve-se considerar também que a sociedade moderna se fundamenta mais na "contingência" do que no consenso, e mais na produção de diferenças do que numa tentativa de compartilhamento de normas e valores semelhantes. A sociedade redefine-se e reconfigura-se constantemente com base em uma série de possibilidades que vão se abrindo em seu processo de diferenciação.

Ele também critica a noção de que a sociedade moderna seria formada por limites territoriais/geográficos. Para Luhmann, devemos considerar que há uma sociedade mundial comunicativa. A estrutura comunicativa social da qual dependemos está presente em todo o mundo. Idiomas são diferentes, mas há similaridades estruturais nos modos de operação e seleção e na função do sentido como intermediário necessário para a realização da comunicação em sociedade.

O quarto obstáculo epistemológico refere-se à ideia de que haveria uma possibilidade de descrição externa da sociedade através do sujeito cognoscente (baseada na distinção clássica sujeito/objeto), ou seja, haveria uma instância fora da sociedade, por assim dizer, cuja autonomia contaria de modo decisivo em algumas situações sociais. Luhmann contesta essa visão, argumentando que a observação da sociedade não pode ser separada do próprio sistema social, e que os sistemas sociais são autorreferenciais e autopoieticos. De modo que a concepção de um sujeito provoca uma remissão de poder e estrutura de seleção a um nível transcendental que não permite mais contemplar e analisar a sociedade com base em seus próprios elementos.

Assim, a teoria de Luhmann deve ser analisada também no contexto de superação dos obstáculos epistemológicos da antiga sociedade europeia. Em resposta às filosofias da consciência e do sujeito, baseadas em paradigmas ontológicos, ele propõe uma nova distinção, que busca compatibilizar a complexidade da sociedade moderna com uma construção teórica igualmente complexa: a distinção sujeito/objeto deve ser substituída pela distinção sistema/ambiente (*System/Umwelt*). O sistema não seria a unidade de um todo composto pela soma de suas partes, mas sim um resultado operacional-processual que deve ser compreendido a partir da diferenciação sistema/ambiente.

O conceito de diferença deve ser compreendido no contexto da lógica das formas de George Spencer-Brown (1972), uma abordagem baseada na existência de um lado marcado e um lado não marcado (*marked/unmarked space*). Luhmann, ao aplicar esse conceito à análise do processo de observação dos sistemas, afirma que o sistema é o lado marcado da forma,

enquanto o ambiente é o lado não marcado. Este lado marcado é o resultado daqueles processos de diferenciação que vimos acima. Todo processo que envolve a determinação de um sistema revela uma observação anterior, seja ela realizada por um sistema psíquico ou por um sistema social. Assim, a distinção produz dois lados (onde não havia lados). Quando se seleciona algo na comunicação há um isolamento de algo e a exclusão do resto. Na teoria dos sistemas sociais, tanto o que foi selecionado e evidenciado quanto o resto são partes da explicação do funcionamento operacional daquilo que se quer chamar ou observar como um sistema.

Outro aspecto importante para conceituar o sistema na teoria luhmanniana é identificar sua unidade operativa. Ele é uma estrutura sequencial de operações concatenadas recursivamente. Mas, para não confundirmos esse processo sistêmico social com algo semelhante no sistema psíquico, é necessário compreender um deslocamento importante antes. Os sistemas psíquicos (nossos estados de consciência, para resumir aqui de modo mais simples) trabalham com referências a percepções. Há muito desenvolvimento no campo da neurociência que não foi contemplada por Luhmann e que seria importante aqui para explicar esse processo. Acreditamos que a sua ideia ainda válida nesse ponto é a de que o processo de referência a algo em nossa mente se transforma e necessita de um meio intermediador quando temos de nos expressar para algo fora de nossas mentes. Em nosso caso, quando temos de nos expressar para o outro, em sociedade. Só nos deslocamos de nossa autorreferência perceptiva quando empregamos a comunicação. Ela é o meio que nos permite interagir com agentes em sociedade.

Continuando, então, sobre a unidade operativa do sistema. A constituição de sistemas decorre de recursividades operacionais. Uma comunicação gera recursivamente novas comunicações, baseadas nas anteriores. Toda expectativa que se desenvolve em relação ao outro (ou, se se preferir, em relação a qualquer tipo de agência) é desenvolvida com base em referências comunicativas passadas e na ideia de um resultado futuro. Essa referência a um resultado futuro toma sempre como base resultados passados.

Esse encadeamento referencial nos auxilia a entender como o alto nível de complexidade presente na sociedade moderna se torna mais organizado. A sociedade moderna possui elevada complexidade desestruturada, ou seja, um alto nível de propostas seletivas sem que elas sejam satisfatoriamente controladas ou ainda que se estruture relações entre elas. Ela torna-se estruturada quando há um alto número de relações seletivas entre os elementos (comunicativos) do sistema. Sistemas sociais constituem-se para o desempenho de funções específicas, a fim de estruturar essa complexidade e torná-la "inteligível" para si. Em meio a qualquer tipo de

interação já ocorre algum tipo de organização, resultado desse desempenho. A questão é que algumas duram mais que outras. As que duram e se estabilizam em suas recorrências comunicativas formam sistemas (como vimos acima). O direito, por exemplo, teria como função a generalização congruente de expectativas normativas para assim adiantar no tempo tomada de decisões; a economia seria responsável pela administração do problema da escassez; a política pela tomada de decisões coletivamente vinculantes.

Precisamos, por fim, entender melhor o que significa o conceito de comunicação tão mencionado nas explicações acima. A comunicação é a operação fundamental dos sistemas sociais. Teóricos da ação, como Weber e Habermas, veem a ação social e a ação comunicativa, respectivamente, como unidades elementares de reprodução social. Mesmo para Parsons, um teórico dos sistemas sociais, a ação continua sendo o elemento central da compreensão social. Em Luhmann, o elemento central é a comunicação. Só ela comunica e só primeiramente na rede comunicativa é que é produzido aquilo que entendemos como "ação". Ela deve ser a última unidade social porque é a operação social mais inevitável quando se formam situações sociais (LUHMANN, 2008, p. 109-110).

Normalmente, quando falamos de comunicação, tem-se a ideia clássica de que há uma transmissão de mensagens/informações de um transmissor para um receptor. Incrementando-se um pouco mais, inclui-se aí a necessidade de haver neste processo uma fase de codificação/decodificação e de ruídos. Luhmann entende que essa metáfora da transmissão mais atrapalha do que ajuda a compreensão do fenômeno comunicativo. Primeiro, porque nada sai de um espaço (como a mente, por exemplo) para outro, em termos comunicativos. Segundo porque a metáfora da transmissão exagera a identidade daquilo que é "transmitido", de modo que quando a empregamos somos seduzidos a imaginar que a informação transmitida é a mesma para transmissor e receptor (cf. LUHMANN, 1987a, p. 194).

Luhmann enfatiza que a comunicação só se realiza quando três operações ocorrem ao mesmo tempo, quando há uma seleção concomitante de informação (*Information*), participação (*Mitteilung*, que significa aqui “participar algo a alguém”, e não “participar de algo”) e compreensão (*Verstehen*). Vamos aprofundar um pouco mais isso.

Cada operação de comunicação conecta-se somente com outras operações de comunicação. Quer dizer, não envolve "consciências" de "sujeitos". O que se passa na cabeça de um indivíduo obrigatoriamente poderá fazer parte da comunicação, no caso de participação de

humanos, pois não faria sentido imaginar que o que pensamos nunca se relaciona com o que se comunica em sociedade. Sim, há um nível de relação. Mas nunca diretamente. É necessário a) um meio, para haver uma transformação necessária que se adéque a um entendimento comum entre participantes e b) formas, que são a visualização do resultado dessa transformação. Aquela forma na consciência ou mente de um indivíduo nunca é compreendida ou nem sequer chega ao conhecimento do outro. Mesmo o próprio indivíduo que pensa tem pelo menos duas tensões ou demandas de pensamento em sua mente: uma cuja forma ele não entende, pois o próprio entender (no sentido de quando ele está a falar ou pensar) já necessita de formulações de palavras (que são formas), sem o que ficamos com apenas fluxos de consciência – na falta de uma explicação melhor para o que ocorre em nossa mente sem formulação de palavras. Outra é aquela durante a qual ele prepara a forma das palavras: ele tem de distinguir uma coisa da outra e dar nomes àquilo que distingue, pelo menos a um lado de sua distinção. Isso é o que se chama de observação na teoria de Luhmann, o que pode ser realizado por qualquer agência, humana ou não: distinguir e designar, concomitantemente.

Nesse contexto, convém explicar a diferença entre perceber e comunicar. Perceber é ter consciência ou notar elementos do mundo exterior. Não há aqui ainda o envolvimento de algo no mundo exterior que quer expressar alguma coisa e percebido como tal por alguém/algo. Este que percebe a expressão de alguma coisa no mundo exterior direcionado para ele é chamado na teoria de Luhmann de *ego*. Aquele que lhe direciona é *alter* (LUHMANN, 1987a, p. 194-196, de modo mais avançado em LUHMANN, 1999, p. 332-337). A comunicação ocorre somente se *ego* perceber que *alter* lhe quer dizer ou expressar algo e se *ego* compreender a informação que *alter* quer dizer. Nunca é necessário entender exatamente o que *alter* quer dizer, nem sua intenção. Assim, se alguém lhe diz que está chovendo, você entende o tipo de mensagem que estão lhe passando (porque você entende as palavras e seu sentido aplicado naquele momento), sem saber se aquilo é verdade ou se a intenção de quem lhe diz (*alter*) é mesmo simplesmente lhe passar a informação de que está chovendo. A informação aqui no caso é que algo lhe foi dito e de algum modo você entendeu aquilo e isso fez uma diferença, ainda que mínima, para aquilo que você vai pensar/reagir/falar/expressar a seguir.

Observe que essas atividades não precisam necessariamente ocorrer com a participação de pessoas. Ocorre entre duas instituições que se comuniquem por meio de leis, programas ou mesmo de mails automáticos, por exemplo. O mais importante aqui é que com pessoas ou não, a comunicação, no sentido da teoria, transcorre somente com formas que lhe são

próprias, e não próprias de humanos, mas como resultado de uma evolução entre meio social e humanos.

Para se entender melhor essa não participação de humanos, é necessário conceber que o que constitui o sistema social não tem uma duração. As comunicações ocorrem e desaparecem. Essa fluidez quase sem duração não pode se constituir de pessoas, nem de ações. São comunicações que se conectam. E elas só se conectam porque há o meio "sentido" para possibilitar isso. O sentido atualiza potenciais possibilidades. Naquela expectativa entre o compreender e o se expressar há uma miríade de possibilidades semânticas no horizonte desse observador. No momento da comunicação, essas possibilidades se reduzem, por meio de seleções, ao que vai ser expresso. Escolhe-se palavras e expressões que possam fazer sentido naquele momento. É por isso que o sentido só existe no momento da comunicação. Ele não está em nenhum lugar. Ele ocorre durante o processo comunicativo e só se comprova se a sua função de meio tiver sucesso, ou seja, se houver a conexão comunicativa.

Há vários outros conceitos importantes na teoria de Luhmann, como *re-entry*, atribuição, acoplamento estrutural. Como não se trata aqui de explicar toda sua teoria nem mesmo boa parte dela, julgamos o que foi explicado acima suficiente para um entendimento geral mais prático e didático.

### **3 SISTEMA JURÍDICO NO COTIDIANO**

Nesta seção iremos complementar algumas explicações sobre a teoria aplicada ao direito e apresentar alguns exemplos práticos, para evidenciar e ilustrar principalmente a presença dos sistemas em nosso dia a dia. Essa observação é importante porque os exemplos poderiam ser bem diferentes, voltados para outros níveis sistêmicos ou para o esclarecimento de determinados conceitos ou ainda de dimensões de sentido. De modo que, fosse outra a intenção, como por exemplo evidenciar e ilustrar a redução de complexidade e seus desníveis, as formas de atribuição, a duração dos sistemas ou a formação dos limites dos sistemas, iríamos apresentar outros tipos de exemplos. Para muitos leitores, ao se ler o que consta nestas duas últimas frases, talvez não haja nenhum tipo de entendimento do que se quer dizer. É mais para este tipo de leitor que as explicações e os exemplos abaixo são indicados.

Pensamos inicialmente em dividir esta seção em sistema jurídico (explicando a teoria aplicada ao direito em termos conceituais) e sistemas jurídicos no cotidiano, explicando de modo prático a manifestação diária deles. Mas, como os exemplos, em algumas vezes, servem também como ilustrações nos momentos das explicações conceituais, decidimos escrever uma seção com os dois tipos de desenvolvimento mesclados.

Os exemplos e toda explicação aqui consideram que a sociedade é policontextual, no sentido introduzido por Peter Fuchs, em 1992 (FUCHS, 1992). Para compreender a sociedade moderna, e influenciado pela concepção de sistemas sociais de Luhmann, Fuchs inaugura este tipo de explicação em que ela é concebida como uma teia de múltiplos contextos que se sobrepõem e interagem entre si. Os contextos são formados e transformados pelo modo como comunicamos. A prática comunicativa e a observação dessas práticas de diferentes perspectivas nos conduzem a diferentes interpretações e significados. É importante reter este tipo de dimensão e perspectiva sistêmico-social pois, para nossas intenções aqui, o importante é imaginar os sistemas sendo acionados conforme o contexto em que a prática comunicativa se desenvolve. E, mais relevante ainda, é a presença da sobreposição e interação dos contextos e suas comunicações: nenhum momento comunicativo que será apresentado ou que tenha sido mencionado aqui é para ser considerado como algo isolado ou fechado em seu sentido. As conexões comunicativas são dinâmicas, impossível de serem classificadas e delimitadas. Somente a consideração de algum tipo de policontextualidade torna possível avançarmos mesmo com as inúmeras ressalvas desta tentativa.

Convém entendermos, primeiramente, qual é a função do direito para a sociedade, na teoria de Luhmann. O direito garante a estabilidade das expectativas mediante normas e em relação às normas. "Mediante normas" pois este mecanismo de garantia se dá por normas. "Em relação a normas" pois as normas sociais estão sempre disponíveis. A questão é a expectativa que se cria com as possibilidades de seus usos. Poder-se-ia pensar, num primeiro momento, que o direito serve para resolver conflitos. Pode ser assim empregado, mas essa não é sua principal função. Pois se formos ver somente deste ponto de vista, o direito também pode servir para gerar conflitos: pode-se recorrer a ele para se discordar de normas já aceitas em algum nível. Assim, como o direito não garante que haverá integração e controle social, ele não se relaciona primordialmente (do ponto de vista funcional) com a dimensão social das comunicações. Sua função relaciona-se, fundamentalmente, com a dimensão temporal. O direito adianta no tempo aquilo que teria de ser discutido e decidido em algum momento no futuro e assim alivia



expectativas atuais para que se possa, por exemplo, comunicar sobre um fato passado, com perspectiva de resolução futura (como a prova da culpa ou inocência que não se realiza no presente).<sup>8</sup>

Quando se emprega a teoria dos sistemas sociais de Luhmann, menciona-se com frequência "sistema" e, nos casos aplicados ao direito, "direito" (*Recht*), "sistema jurídico" (*Rechtssystem*), "lícito/ilícito" (*Recht/Unrecht*) e similares. Raramente podemos ver de modo mais evidente como esses conceitos se manifestam no cotidiano, seja ele em qualquer lugar ao ar livre ou em qualquer lugar fechado. Pense que o que esta teoria está abordando tem de ser um reflexo da realidade concreta, aquela que sentimos e percebemos como tal. Ocorre que uma teoria reduz a complexidade infinita da realidade e todas suas relações mediante conexões de conceitos. Quando falamos de desemprego, de conflito, de vigilância, de exploração, podemos ilustrar esses conceitos com exemplos claros. Propomos uma tentativa de apresentar exemplos do cotidiano de como os conceitos de sistema, sistema jurídico, codificação binária lícito/ilícito nele se manifestam, a fim de entendê-los na prática, para além do que já foi explicado sobre sistema na seção anterior.

Uma observação importante sobre alguns exemplos já dados neste artigo e os que virão a seguir. Por vezes, em textos e seminários, argumenta-se que a teoria dos sistemas de Luhmann não trabalha com humanos e que por isso exemplos de humanos estariam errados, no máximo para indicar um dos níveis sistêmicos<sup>9</sup>, a saber, o nível das interações próximas. Não concordamos com essas afirmações, pois Luhmann emprega inúmeras situações envolvendo humanos, para explicar diferentes níveis de sistema e seus conceitos, principalmente comunicação, sentido, atribuição e observação. Por exemplo, em seu livro um pouco mais didático (2008a), resultado de transcrições de uma série de palestras conferidas por ele durante o semestre de inverno 91/92 na Universidade de Bielefeld, ele explica o seguinte (aqui parafraseando Luhmann, 2008a, p. 147-148): numa sala de aula o professor observa os alunos. Os alunos observam o professor. O professor também observa que os alunos o observam. Mas o professor também pode tornar-se o tema da discussão. Quer dizer: o sistema social observa sistemas psíquicos e sistemas psíquicos observam sistemas psíquicos. Sistemas psíquicos podem observar o sistema social. Pois pode-se tematizar psicologicamente ou comunicativamente, como poderia

---

<sup>8</sup> Explicações sobre o que foi colocado neste parágrafo podem ser conferidas em Luhmann (1987b, p. 94-105, especialmente p. 100) e de modo mais sintetizado em Baraldi, Corsi e Esposito (1987, p. 147).

<sup>9</sup> Aqueles descritos por Luhmann (1987a, p. 16).

ocorrer naquela cena: "Por que se pergunta exatamente isso, por que ele sempre pergunta perguntas que eu não posso responder?".

A questão de Luhmann afirmar que os humanos não fazem parte da sociedade, como já foi explicado na seção 2, não quer dizer que os humanos não são relevantes para o ambiente, no qual se forma a sociedade. Humanos fazem parte do ambiente da sociedade e para a teoria de Luhmann ambiente e sistemas têm relevância similar. Nem mesmo a palavra e o sentido de "sociedade" existiriam sem humanos. E nem sistemas. É necessário sempre lembrar, então, que o uso de humanos nos exemplos deste artigo serve a pelo menos dois fins: facilitar o entendimento para quem está aprendendo a teoria (pois explicar com base em abstrações operacionalmente recursivas no plano institucional ou no de agentes não humanos é mais difícil); e mostrar ou evidenciar que o que importa nas atividades dos humanos nos sistemas sociais é sua contribuição para o desenvolvimento da comunicação e suas conexões, as quais são organizadas de forma sistêmica.

Já quando Luhmann emprega “pessoa”<sup>10</sup>, é no sentido de uma função de endereçamento ou convergência de atribuições necessárias para prosseguimento do fluxo comunicativo. Assim, essa função pode ser atribuída a humanos ou a qualquer outra coisa/agente que a cumpra. Ao apresentarmos exemplos de “pessoas”, eles pretendem emitir o sentido de o indivíduo assumir algum papel comunicativo importante para um observador, que pode ser resultado de um sistema psíquico em contato com a sociedade, por meio de comunicação – somente nesta combinação o humano seria um observador, para fins de aplicação da teoria. Lembrando que qualquer coisa que diferencie e designe simultaneamente pode ser um observador (como por exemplo a comunicação que resulte de uma interação)<sup>11</sup>. Na teoria de Luhmann, o observador substitui o sujeito.

De modo mais geral, os sistemas são observadores. Como explica Luhmann (2008a, p. 142), o observador forma um sistema quando as operações da observação não são somente ocorrências isoladas (*Einzelereignisse*), mas se encadeiam em sequências, que podem ser

---

<sup>10</sup> Para entendimento de pessoa a partir de Luhmann: 1987a, p. 155, 178, 257, 286.

<sup>11</sup> De modo mais didático, ver explicação sobre isso em Luhmann, 2008a, p. 147. Nela pode-se constatar como Luhmann já se mostra cansado (ele desabafa: “pode-se dizer mil vezes isso e não adianta nada”, p. 147) de explicar que observador não é o sistema psíquico (a consciência), mas uma operação entre distinguir e designar, que pode resultar da interação entre sistemas psíquicos e sistemas sociais, por exemplo.

distinguidas do ambiente (formando a distinção sistema/ambiente). Nesse sentido, as recorrências comunicativas conduzem à formação dos sistemas sociais.

Aquilo que compõe um sistema é uma dinâmica de remissões de possibilidades de comunicação. Isso já indica uma primeira diferença entre o direito como entendemos na sua aplicação cotidiana regulada pelo Estado e o direito no sistema jurídico de acordo com Luhmann. Trata-se de uma lógica interna de remissões comunicativas, as quais, no caso do direito, se orientam pela distinção entre lícito e ilícito. Então, quando mencionamos “direito”, estamos falando aqui desse sistema jurídico.

Pertence ao sistema jurídico as comunicações que são coordenadas pela diferença lícito/ilícito (LUHMANN, 1995, p. 60-61). Lembrando que a comunicação é uma síntese de informação, participação (ou compartilhamento) da informação a algum agente ou interlocutor, e a compreensão. Só com a compreensão é que a comunicação se completa. Pois eu posso dizer algo para alguém e este alguém nem sequer perceber que eu falei algo, ou nem se interessar minimamente por nada. De modo que só se tem a comunicação se algum nível de compreensão ocorrer. Como vimos na seção anterior, não precisa se entender corretamente, ou entender a intenção exata de quem fala algo (o que, de qualquer modo, não é possível). Mas é necessário saber que algo foi compartilhado e que você (ou a quem se comunica) é um interlocutor de algum modo desejado. Também não precisa ser falado, pode ser algo escrito para ser lido e então é lido. Ou um tema há muito tempo abordado e que volta a ser abordado. Enfim, isso envolve quase tudo que se comunica quando estamos de algum modo em sociedade ou lendo, escutando, percebendo o que alguém ou algo disse, escreveu ou expressou de algum modo.

No caso do direito, essa compreensão ocorre quando se compreende algo com base na orientação da diferença lícito e ilícito. Então, mais que a intenção de falar sobre lícito e ilícito, o que vale é a compreensão nesses termos. Quando estamos num tribunal, é fácil imaginar que boa parte do que está sendo falado, escrito e de modo geral expresso, diz respeito à tentativa de tratarmos as coisas do ponto de vista da licitude ou ilicitude. E do mesmo modo é esta tematização que, predominantemente, orienta a compreensão de quem está ouvindo, lendo ou percebendo o que se passa naquele espaço. Pode ser o que ocorre num tribunal ao vivo, ou quando se trata de ler, ouvir, debater o que se passou em um tribunal passado ou sobre o que haverá num tribunal futuro. Este exemplo do tribunal (ou de qualquer outro espaço propriamente jurídico) ainda é óbvio. Veremos outros mais próximos de nossas comunicações do dia a dia.

Importante é que estamos sendo orientados por uma diferença, no caso, a de entre lícito e ilícito. Mas isso não quer dizer apenas que há debates sobre esta diferença em si. Pode até não haver debate, pode-se estar simplesmente agindo assim, sem qualquer debate, apenas a atuação da diferença como algo orientador do que se fala, se escreve ou se expressa. Por outro lado, também podemos falar sobre se alguém tem ou não direito. Pois há um problema na tradução de *Recht/Unrecht*. Nem sempre é somente lícito/ilícito (ou ainda, legal/ilegal), mas também uma questão de estar em posição de ter ou não direito a algo.

Para seguirmos com a exposição do direito em Luhmann no cotidiano, sugerimos entender os níveis de observação de um sistema (que é mais ou menos como ele "enxerga" as coisas), com base na diferença entre observação de primeira e segunda ordem. Ambas as observações estão relacionadas à maneira como os sistemas sociais percebem e analisam a si mesmos e seu ambiente. Considere-se "observação" a operação simultânea de distinguir e designar o que foi distinguido, como já explicado anteriormente. Entender observação é importante principalmente porque tudo parte e depende da observação. Qualquer coisa somente é observada de tal modo porque naquele momento e contexto (daí a questão da policontextualidade mencionada acima) aplicou-se uma distinção e não outra. Então, precisamos entender os níveis em que essas aplicações ocorrem e de que modo.

A observação de primeira ordem refere-se à maneira como um sistema social observa e se envolve diretamente com o seu ambiente, sem refletir, designar, classificar ou avaliar sobre sua própria observação ou sobre a observação de outro agente ou observador. Um observador de primeira ordem foca nos eventos, fenômenos ou elementos específicos do ambiente, sem levar em consideração as próprias operações ou limitações do sistema que está realizando a observação. Nesse tipo de observação, o observador faz distinções entre os elementos do ambiente de forma direta, sem mesmo ter qualquer tipo de consciência ou controle de sua observação.

Exemplo de observação de primeira ordem: imagine um partido político analisando o contexto social e econômico do país. O partido observa, inicialmente, por exemplo, taxas de desemprego para propor políticas públicas a fim de reduzi-las. Há um momento determinante aqui (como em qualquer observação): enquanto ele usa as taxas sem pensar nas próprias diferenciações que a taxa representa ou mesmo de compará-las com outros métodos de levantamento de taxas de desemprego, esse nível de observação é o de primeira ordem. É difícil imaginarmos isso pois estamos sempre, nesse caso de análise das coisas, a observar a partir da

segunda ordem ("a partir da" porque a cada sobreposição de observação ela vai aumentando para outros níveis: observação da observação é segunda ordem, observação da observação da observação é terceira ordem e assim por diante). Nesse caso, a observação de primeira ordem está focada nos elementos do ambiente (taxa de desemprego), sem considerar o processo de observação em si ou a perspectiva do próprio partido político, ou a perspectiva de sistemas econômicos. É um primeiro impulso observacional de ver as taxas e fazer uma análise direta dela com base exclusivamente nos números que se "vê". Quando o partido político começa a analisar a taxa de desemprego com base na análise de outros observadores (sistemas econômicos, por exemplo) que analisam o desemprego com base em diferenças como ter ou não dinheiro para algo ou ter ou não crédito para algo, ele já deixa sua posição de primeira ordem, para passar a observador de segunda ordem. Ou isso ocorre ainda quando o partido inicia a avaliar sua própria avaliação inicial da taxa de desemprego, seja de modo crítico, construtivo ou reformador. A observação de primeira ordem é cega em relação a sua própria observação, a qual é imediata demais para qualquer outra observação que possa seguir. Ela só começa a "enxergar" algo quando se posiciona em outro nível de observação, a de segunda ordem.

A observação de segunda ordem envolve, assim, um nível mais elevado de reflexão. Quase sempre, quando estamos analisando os produtos das observações, estamos falando sobre ela e sobre os níveis seguintes: terceira, quarta, ... ordem. Nesse tipo de observação, o foco não está apenas nos elementos do ambiente dados em primeira mão, por assim dizer, mas também na própria operação do sistema que realiza a observação. Um observador de segunda ordem leva em consideração a perspectiva do observador de primeira ordem e a maneira como ele faz distinções e atribui significado aos eventos e fenômenos. Assim, no caso do partido observando taxas de desemprego, quando ele começa qualquer nível de análise das taxas (que são, nesta perspectiva do exemplo, uma observação anterior) ele está considerando as distinções possíveis que delas resultam e suas possíveis atribuições de significado, ou seja, a partir do nível de segunda ordem de observação. Um sociólogo, um cientista político ou ainda o "sistema da ciência" poderia analisar o processo de tomada de decisão do partido político e a maneira como ele observa a taxa de desemprego e formula políticas públicas. Essa análise implicaria em considerar as motivações, ideologias e interesses do partido, bem como as limitações e vieses presentes nas suas observações de primeira e segunda ordens.

Em resumo, a principal diferença entre a observação de primeira e segunda ordem está no nível de reflexão e perspectiva empregados. A observação de primeira ordem é direta,

imediate, cega em relação à capacidade de se auto-observar, enquanto a observação de segunda ordem envolve um mínimo de tempo, mediante um olhar reflexivo ou objetivo em relação a algo, analisando o processo de observação em si e as perspectivas e eventualmente as motivações do observador de primeira ordem.

Quem ou aquilo que trata do código lícito e ilícito é sempre um observador de segunda ordem (ou outra mais elevada), isso vale para qualquer outro observador que emprega a concepção de códigos binários. Esse código somente é aplicado pelo observador (que observa uma observação de primeira ordem) que coloca essa diferença como diferença-guia, por assim dizer.

Uma consideração fundamental aqui: o observador de primeira ordem ao observar pode estar observando com base em qualquer diferença. Quando se aplica esta teoria da observação não se quer imaginar que de fato se está definindo exatamente o que um observador observa. Somente pode definir de qual diferença se trata aquele que já aplica um esforço de definição e determinação, o que já é imediatamente uma observação de segunda ordem (cf. LUHMANN, 1995, p. 70-71). Quando afirmamos que o observador "coloca" uma diferença-guia não significa que ele usa mais ou menos conscientemente. Significa, antes, que ele é dominado por campos semânticos que lhe oferecem estruturas conectivas, as quais tornam possível o uso de uma determinada diferença (aqui, o código) em determinados casos.

Outro ponto fundamental, já mencionado acima, é a importância da compreensão do sentido pensado, não as palavras usadas (cf. LUHMANN, 1995, p. 69). Para identificar se uma comunicação pertence ao sistema jurídico, é necessário analisar como a informação é interpretada e compreendida em relação à distinção entre lícito e ilícito. Vamos analisar alguns exemplos do cotidiano para elucidar essa ideia:

Um contrato entre duas partes. O contrato é uma forma de comunicação que estabelece acordos entre duas ou mais partes e é regido pelo sistema jurídico. Mesmo que as palavras usadas no contrato possam ser de uso comum, o sentido atribuído a elas no contexto do contrato e a forma como são interpretadas pelos agentes (partes envolvidas e possivelmente um juiz ou advogado) determinam a relevância jurídica da comunicação. Esse sentido necessário e decisivo só se estabelece no momento da comunicação, pois com os mesmos elementos podemos ter sentidos diferentes. Se o contrato for usado em um filme, com as mesmas palavras de um contrato "real" e com atores representando observadores (advogados, clientes, assinantes

do contrato) e todo um cenário que reproduza uma situação ou espaço jurídico, o papel e as funções serão os mesmos, mas a aplicação contextual e o sentido entendido para fins de conexões comunicativas futuras serão diferentes. A função temporal do direito (como explicado acima) evidencia-se aqui, pois, no caso, ele só adianta no tempo orientações para resolução de um problema que possa ocorrer no futuro e para isso essa perspectiva de problema deve existir. No caso do filme, ou de qualquer situação que não for real no sentido aplicado para os contratos, essa perspectiva não ocorre.

Um aviso de multa de trânsito. Quando um motorista é parado por um policial e recebe um aviso de multa por uma infração de trânsito, a comunicação em si pode ser simples e direta, mas o sentido compreendido pelo observador (motorista, policial, polícia etc.) é o que determina se a comunicação pertence ao sistema jurídico. A multa indica que uma ação ilícita foi cometida (assim observada no contexto) e que o motorista deve cumprir com as consequências legais. Mediante outras observações (modos de considerar a situação), no entanto, a atribuição à questão entre lícito e ilícito pode ser envolvida em outro tipo de observação e consideração, a de se pode ou não haver um pagamento. E assim, se isso ocorrer, a questão entre lícito e ilícito, embora por um momento tenha servido de condução da comunicação, acaba servindo de ensejo (um tipo de conexão comunicativa) para outro modo de se considerar a situação, ou seja, considerando se você pode ou não pagar para podermos falar de outra coisa, como por exemplo, se posso seguir o caminho.

Uma discussão entre vizinhos sobre um muro. Os vizinhos podem estar discutindo se o muro que separa suas propriedades está na posição correta. A conversa pode envolver termos jurídicos ou não, mas o importante é como os próprios vizinhos ou outras partes interessadas interpretam a discussão em relação à distinção entre lícito e ilícito, como a legalidade da posição do muro e os direitos de propriedade. Os vizinhos também podem tornar aquele muro um símbolo da paz entre eles, pintando desenhos e mensagens de tolerância nele e assim a questão jurídica não se evidenciaria naquele tempo-espaço e portanto também não haveria manifestação de sistema jurídico ali. Mesmo assim, tudo continuará dependendo de como se está observando e de como os resultados dessas observações farão sentido no caminho comunicativo a seguir. Pois aqueles atos e formas de comunicação artísticas somente poderão ter sido concebidos por um estímulo derivado do fato de haver a ameaça de não-paz, ou seja, de uma conotação possível de ser aplicada por alguma parte daquilo que possa ser considerado ilícito (o que

geraria a quebra da paz), e assim, portanto, sob a influência do que se considera lícito ou ilícito, ou válido ou não válido.

Imagine agora uma reunião de condomínio em que os moradores estão discutindo a instalação de câmeras de segurança nas áreas comuns do prédio. A discussão pode envolver vários aspectos, como custos e eficácia das câmeras. Nesse contexto, a comunicação entre os moradores não é necessariamente jurídica, pois não está diretamente coordenada pela distinção entre lícito e ilícito. Por isso, acima, explicamos que os sistemas são, por assim dizer, "evocados". Há uma estrutura latente que fará sentido somente se for aplicada (em forma de comunicação), quando for aplicada e pelo tempo em que faça sentido nas respectivas comunicações. E ali o sistema se manifesta, pois, todo aquele resultado comunicativo só resulta daquela forma porque há uma estrutura sistêmica que conduz aquele ato a ser daquela forma e não de outra qualquer.

Assim, se durante a reunião alguém menciona a legislação aplicável à instalação de câmeras e os possíveis problemas legais decorrentes disso, como a questão da privacidade, a comunicação passa a ser orientada pela distinção lícito/ilícito. O observador (nesse caso, o condomínio, os moradores e possivelmente um advogado presente) percebe essa mudança na comunicação, e o sentido compreendido passa a ser jurídico. Portanto, o que importa não são as palavras específicas usadas, mas como a informação é interpretada pelos observadores em relação à distinção lícito/ilícito, ou a outra qualquer.

Podemos considerar também o exemplo de uma pessoa que testemunha um crime, o qual ela mesma não considerava um "crime". Até ser abordada por um detetive ou um policial, ela nem tinha uma visão jurídica do que tinha visto. A testemunha pode relatar o evento usando palavras simples e cotidianas, mas é a compreensão do observador (por exemplo, um policial ou um advogado) que determina se a comunicação é jurídica. O observador compreende o relato da testemunha como uma descrição de um ato ilícito e, portanto, como uma comunicação jurídica. Uma mesma cena, um mesmo fato, "trilhará" um caminho entre comunicações sobre lícito e ilícito, e outro (entre várias possibilidades), sobre experiências de vida num dia em que se foi testemunha de um crime.

Imaginemos agora um conflito em um hospital: um paciente necessita urgentemente de um transplante de órgão. Isso é uma questão temática inicialmente de saúde, de família, de planejamento de um futuro com ou sem o novo órgão. Mas um parente próximo do doador em



potencial se recusa a permitir a doação. Nesse caso, os médicos podem tentar convencer a família a reconsiderar, argumentando que a doação é a única maneira de salvar a vida do paciente. No entanto, a família pode estar preocupada com questões éticas e legais em torno da doação, como consentimento informado, privacidade e propriedade dos órgãos. Nesse cenário, a comunicação pode se tornar parte comunicativa do sistema jurídico se as partes envolvidas estiverem orientadas pela distinção lícito/ilícito. Por exemplo, os médicos podem apresentar os protocolos legais que regulam a doação de órgãos, destacando que todos os procedimentos serão realizados dentro dos limites legais e éticos.

Por último, um conflito em uma escola: imagine que um aluno seja suspenso por comportamento inadequado e os pais do aluno não concordem com a suspensão. No decorrer desse caso, as conversas, registros, gestos, enfim, as variadas formas e comunicação, são muito variadas. No entanto, há momentos em que se pode falar, escrever, ouvir ou ler, com base em uma distinção entre bem-estar ou não, ou ainda entre estresse ou não. Poderíamos ouvir, por exemplo, dos pais do aluno, uma preocupação clara inicial com o bem-estar emocional do filho. Eles podem afirmar que a suspensão prejudicará a saúde mental do aluno. Por outro lado, a escola pode afirmar que está tentando manter a disciplina e a ordem no ambiente escolar, e acredita que a suspensão é necessária para alcançar esse objetivo. Nesse caso, a comunicação pode se concentrar em questões emocionais, sociais e educacionais, como o impacto da suspensão na autoestima do aluno, a importância da disciplina para a aprendizagem e o papel dos pais na educação do filho.

A partir de um momento, ainda num momento de conversa entre pais e representantes da escola, os pais do aluno podem passar a acreditar que a suspensão é injusta, porque acham que a escola não seguiu corretamente os procedimentos legais e que o comportamento do aluno não foi tão grave a ponto de justificar a suspensão. A escola, por sua vez, argumenta que a suspensão é lícita, porque está baseada nas regras e normas da escola e no comportamento inadequado do aluno.

Comparando as duas observações: ao compararmos as duas maneiras de observar o conflito, podemos ver que a distinção lícito/ilícito é apenas um dos aspectos do conflito na escola e que existem outras perspectivas que inevitavelmente são consideradas. Embora a escola possa defender que a suspensão é lícita e justa de acordo com suas regras e normas, os pais do aluno podem ter preocupações legítimas sobre o impacto emocional e educacional da suspensão em seu filho. Ao mesmo tempo, embora os pais possam estar preocupados com o bem-

estar emocional do filho, a escola pode argumentar que a disciplina é necessária para manter um ambiente de aprendizagem saudável e seguro.

Em síntese, a comunicação pertence ao sistema jurídico quando é coordenada pela distinção entre lícito e ilícito, independentemente das palavras específicas usadas. O que importa é como a informação é interpretada e compreendida pelos observadores em relação a essa distinção e como a continuidade e conexões em torno dessas informações serão tratadas.

Todo esse contexto em que se vai diferenciando, atribuindo, oferecendo e eliminando alternativas (falando-se de algo, priorizando um tema, um conceito e deixando de lado o resto em certas situações, as quais se repetem), produz uma estrutura que configurará os limites do sistema em questão.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito precisa também ser pensado como uma área de práticas e comunicações que não somente se conectam, mas dependem de outras. Seria muito difícil tentarmos isolar uma área desse tipo, seja qual for. Esse exercício é aplicado diariamente, para solucionar questões de definição e de uso de palavras. Não significa que estas áreas existam de forma isolada como seus nomes (direito, economia, política...) sugerem.

Convém entendermos como as normas que nos orientam no cotidiano chegam até nós na forma "direito" ou "jurídico". Pois há momentos em que elas se manifestam e se impõem. Em que momentos? Quando se observa desse modo e não de outro. Quando observamos ("nós" = qualquer coisa que observa) uma cena de pessoas usando drogas, por exemplo, atribuindo à cena uma questão de ilegalidade, e não uma questão de saúde, ou ainda de divertimento. Quando tudo o que você é como humano, entre dúvidas, emoções, sofrimentos, doenças, alegrias, esperança, sabedoria e ignorância é observado por uma instituição somente em termos de você ter ou não se comportado conforme regras, muitas vezes regras que você desconhece especificamente, ainda que saiba que a sociedade se orienta muito também e, especialmente em alguns momentos, por uma diferença entre coisas e atividades que são permitidas e coisas e atividades que não são permitidas. Mas naquele "momento" já estamos (nós, as instituições, as concepções e validades que delas derivam) envolvidos demais para desconstruir esse processo "ali" (no momento e no espaço respectivo); pois ali as coisas precisam ser definidas e ali usamos as

semânticas que conhecemos para isso e a elas atribuímos (ou não) as suas validades conforme têm sido empregadas e aceitas.

Trata-se de uma ocorrência múltipla, que se manifesta não somente no direito, mas em qualquer momento em que empregamos diferenciações entre se podemos ou não comprar algo (cuja solução do problema é intermediada por um meio chamado dinheiro), se estamos falando de práticas e concepções e esperanças válidas para este mundo ou para outro mundo além (ideias explicadas por religiões), se o que fizemos é suficiente ou não para um certo objetivo (como na educação, na escola, na universidade), se alguém ou uma instituição tem ou não condições de impor algum tipo de vontade a outros e em quais contextos (uma questão política) etc. Tudo isso está junto, simultaneamente num espaço sem formas, sem conceitos, sem percepções diferentes que nos levem a essas ideias de áreas específicas. Mas, quando este espaço desmarcado é observado (diferenciado e designado), ele adquire um corte que produz dois lados e esse corte e seus dois lados muitas vezes são lembrados e empregados em diferentes situações, com o fim de resolver algum tipo de problema social, mesmo que seja um problema mínimo de escolher e decidir sobre algo qualquer corriqueiro. Pois tudo em algum momento deve ter se desenvolvido a partir de coisas corriqueiras, que primeiro são percebidas como problemas e depois são tomadas como objeto que representam problemas a serem resolvidos.

Esperamos ter deixado evidente que quando falamos de "conectar" ou "conexões" de comunicações, estamos nos referindo àquelas partes mais técnicas na explicação da teoria que acima nas outras seções chamamos de "operações" ou "operacionais". Assim, ao analisar as interações entre diferentes sistemas sociais, como o sistema educacional, o sistema de saúde e o sistema jurídico, pretendemos mostrar como estão intrinsecamente conectados e como suas comunicações e decisões podem afetar uns aos outros. Ao mesmo tempo, ao focar naqueles microexemplos, buscamos evidenciar o caráter dinâmico e adaptável dos sistemas sociais e do sistema jurídico. Isso inclui a capacidade de lidar com novas situações e desafios, bem como a habilidade de se ajustar às mudanças culturais e tecnológicas que afetam a sociedade. Não quer dizer que eles assim "funcionam" para melhorar a sociedade. A teoria dos sistemas de Luhmann não é uma teoria que pretende apresentar concepções promissoras de um futuro melhor. Ela pretende descrever operacionalmente, do ponto de vista comunicativo, o funcionamento da sociedade moderna, contando que é necessário explicar também como as formas sociais produzem organização e níveis de estabilidade, mesmo com as inevitáveis desintegrações, mal-entendidos, dúvidas, mentiras, perspectivas diferentes de avaliação e valor em qualquer parte de

qualquer sociedade. Tentativas semelhantes já foram empreendidas, ainda que em outros modos e metodologias de abordagem, com outros conceitos e em momento de análise anda incipiente da modernidade, como quando Simmel, em seu ensaio sobre a vida nas grandes cidades, afirmava que, nelas, características a princípio dissociativas poderiam produzir formas importantes para a socialização. Ou ainda quando Weber destacava, em “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, a possibilidade de afinidades eletivas (*Wahlverwandschaften*) entre acontecimentos aparentemente distintos, ou de um íntimo parentesco em vez de oposição entre fenômenos aparentemente desconectados.

## REFERÊNCIAS

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**. Contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996 (Original publicado em 1938).

BARALDI, Claudio; CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena. **Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1987.

COSTA, Antônio Luz. Codificação sistêmico-binária do roubo de um canário belga. In: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre. **Conflitos de (grande) interesse**: Estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas. Rio de Janeiro: Garamond, 2012. p. 289-305.

COSTA, Antônio Luz. Possibilities of empirical research with Luhmann’s systems theory. In: BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de; AMATO, Lucas Fucci; FONSECA, Gabriel Ferreira da (orgs). **World Society’s Law**: rethinking systems theory and socio-legal studies. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 143-179.

COSTA, Antônio Luz. Lados e jogadores. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 8, n. 2, p. 32-64, maio/ago. 2021.

FUCHS, Peter. **Die Erreichbarkeit der Gesellschaft**. Zur Konstruktion und Imagination gesellschaftlicher Einheit. Frankfurt: Suhrkamp, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Theorie des kommunikativen Handelns**. v. 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995 (Original publicado em 1981).

HABERMAS, Jürgen. **Theorie des kommunikativen Handelns. v. 1:** Handlungsrationality und gesellschaftliche Rationalisierung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1997 (Original publicado em 1981).

LUHMANN, Niklas. **Legitimation durch Verfahren.** Frankfurt: Suhrkamp, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Soziale Systeme:** Grundriß einer allgemeinen Theorie. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1987a (Original publicado em 1984).

LUHMANN, Niklas. **Rechtssoziologie.** 3. ed. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987b (Original publicado em 1972).

LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft.** Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1995 (Original publicado em 1993).

LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft.** 2. ed. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1999 (Original publicado em 1997).

LUHMANN, Niklas. Soziologische Aufklärung 6. **Die Soziologie und der Mensch.** 3. ed. Wiesbaden: VS Verlag, 2008 (Original publicado em 1995).

LUHMANN, Niklas. **Einführung in die Systemtheorie.** 4. ed. Heidelberg: Carl-Auer, 2008a (Original publicado em 2002).

SPENCER-BROWN, George. **Laws of form.** London. New York: Julian Press, 1972 (Original publicado em 1969).