GUSTAVO ANGELELLI

Tempo e direito:
experiência e expectativa no sistema jurídico

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Orlando Villas Bôas Filho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

GUSTAVO ANGELELLI

Tempo e direito:
experiência e expectativa no sistema jurídico

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2016

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Angelelli, Gustavo
Tempo e direito: experiência e expectativa no sistema jurídico / Gustavo Angelelli ; orientador Orlando Villas Bôas Filho -- São Paulo, 2016.
137f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

1. Teoria dos sistemas sociais. 2. Tempo e direito. 3. História do direito. I. Villas Bôas Filho, Orlando, orient. II. Título.

Nome: ANGELELLI, Gustavo

Título: Tempo e direito: experiência e expectativa no sistema jurídico

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho.

Aprovado em:

Banca examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura:_____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura:_____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura:_____

Agradecimentos

Esta dissertação, como todos os trabalhos levados a sério, é fruto de muito esforço e sacrifício. Agradeço a todas as pessoas que me auxiliaram nesse esforço, bem como àquelas que aturaram ou partilharam os sacrifícios. Na impossibilidade de referir-me nominalmente a cada uma delas, atenho-me aos que participaram mais diretamente da minha vida acadêmica e da redação desta dissertação.

Antes de mais nada, ao Professor Orlando Villas Bôas Filho, que aceitou orientar-me na realização desta pesquisa. Sou muito grato, primeiramente, pela orientação. Além disso, agradeço pela possibilidade de estabelecer uma convivência nestes últimos anos, a qual me forneceu um modelo de professional acadêmico e de índole pessoal a ser seguido. Os méritos desta dissertação devem-se à sua orientação, ao passo que os equívocos que eventualmente possam ser encontrados são de minha responsabilidade.

Aos Professores Celso Fernandes Campilongo e Samuel Rodrigues Barbosa, que compuseram a banca de qualificação e receberam este projeto com entusiasmo, agradeço pelas inestimáveis sugestões ao desenvolvimento deste trabalho, visando tanto a própria dissertação quanto a continuidade em pesquisas futuras. Ao primeiro, ademais, sou grato pelo curso ministrado na pós-graduação, que deu ensejo a um trabalho final que tive a felicidade de publicar em forma de artigo.

Ao Professor José Reinaldo de Lima Lopes, agradeço pelo curso por ele ministrado e pela oportunidade de trabalharmos juntos em suas disciplinas de graduação, nas quais exerci a função de monitor, e em outros projetos acadêmicos. Com não menor intensidade, agradeço pelas conversas, pelos ensinamentos e pela inspiração para enveredar cada vez mais na história e na filosofia do direito.

Aos Professores Marcos Peixoto Mello Gonçalves, Luís Rodolfo de Souza Dantas, José de Resende Júnior e Susana Mesquita Barbosa, da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, com os quais iniciei meus estudos nas áreas da filosofia do direito e afins.

Aos Professores Marcos Peixoto e José de Resende Júnior, que me orientaram, respectivamente, na iniciação científica e na monografia de final de curso, agradeço pelo voto de confiança nas minhas primeiras aventuras em pesquisa acadêmica.

Ao Professor Luís Rodolfo, com o qual mantive maior proximidade desde o primeiro ano da graduação e de quem tive a oportunidade de ser monitor, agradeço principalmente por ter sido uma constante inspiração para a reflexão, fazendo-me nutrir o interesse pela área acadêmica.

À Professora Susana, sou imensamente grato, além das aulas e conversas, pelo auxílio na preparação do projeto de pesquisa para o ingresso no mestrado, sem o qual, quiçá, esta dissertação não teria sequer sido iniciada. Nessa ocasião, tive o privilégio de conhecer também a Professora Patrícia Tuma Bertolin, cujas conversas nesse momento de transição entre graduação e pós-graduação foram incentivadoras, e por essa razão a ela também se dirige o meu agradecimento.

Aos amigos e colegas de pós-graduação, e também aos alunos de monitoria, agradeço por terem feito parte da empreitada do mestrado, que não se restringe à escrita da dissertação. Agradeço, em especial, aos meus amigos Ana Carolina Navarrete, Gabriel Franco da Rosa Lopes, Raphael da Rocha Rodrigues Ferreira e Paulo de Carvalho Yamamoto, pelo companheirismo durante esses anos, dentro e fora da universidade.

O meu agradecimento se estende, também, aos meus amigos e à minha família, que foram os alicerces, imprescindíveis, por trás desta pesquisa.

Acima de tudo, agradeço aos meus pais, Jair e Norma, a quem, além de agradecer, dedico este trabalho. Sem a presença e o apoio incondicionais deles, esta dissertação de mestrado não teria sido possível e não faria sentido.

Por fim, agradeço à CAPES, cuja bolsa de estudos foi fundamental para a dedicação completa a esta pesquisa.

Resumo

ANGELELLI, Gustavo. **Tempo e direito: experiência e expectativa no sistema jurídico.** 137f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

O presente trabalho analisa, com base na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, o que significa fazer história do direito na sociedade moderna. Diante da caracterização desta sociedade como funcionalmente diferenciada, é exposta a complexidade temporal dos sistemas sociais e, em particular, do direito enquanto um possível objeto de pesquisa histórica, para em seguida avaliar em que consistem as observações históricas realizadas na sociedade atual. Por fim, avalia-se a adequação da teoria dos tempos históricos de Reinhart Koselleck à complexidade temporal da sociedade moderna.

Palavras-chave: Teoria dos sistemas sociais; história do direito; observação histórica; tempo; teoria dos tempos históricos

Abstract

ANGELELLI, Gustavo. **Time and Law: experience and expectation in the legal system**. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2016.

This work analyzes, based on Niklas Luhmann's social systems theory, what it means to make legal history in modern society. Considering its characterization as a functionally differentiated society, it is exposed the temporal complexity of the social systems and particularly of law, as one of the possible subjects of historical research, to then examine what are the historical observations performed in the present society. Finally, it is evaluated how adequate is Reinhart Koselleck's theory of historical times to the temporal complexity of the modern society.

Keywords: social systems theory; legal history; historical observation; time; theory of historical times

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

CAPÍTULO 1 – ESTRUTURA E SEMÂNTICA NA SOCIEDADE MODERNA 12

1.1. Duas teorias da modernidade 12

1.1.1. Diferenciação funcional: a modernidade sociológica na teoria de Niklas Luhmann 13

1.1.2. Espaço de experiência e horizonte de expectativa: a modernidade histórica segundo Reinhart Koselleck 18

1.1.3. Balanço das teorias da modernidade de Luhmann e Koselleck 24

1.2. Entre estrutura social e semântica 26

CAPÍTULO 2 – O TEMPO DO DIREITO MODERNO: UMA ABORDAGEM SISTÊMICA 33

2.1. O tempo na teoria dos sistemas sociais 37

2.1.1. Teoria dos sistemas sociais: alguns conceitos e distinções fundamentais 37

2.1.2. A temporalidade dos sistemas sociais 46

2.2. O tempo do sistema jurídico 57

2.3. Autodescrição e identidade do sistema jurídico 74

CAPÍTULO 3 – HISTÓRIA DO SISTEMA JURÍDICO 85

3.1. A discussão em torno da legitimidade da abordagem histórica 85

3.2. Evolução e história 89

3.3. Relações entre a observação histórica e a observação sociológica 98

3.4. Caracterização sistêmica da observação histórica sobre o direito 102

3.4.1. Observações históricas: uma digressão terminológica 111

3.5. Teoria dos tempos históricos: implicações de uma teoria da história 114

3.5.1. Teoria dos tempos históricos: uma teoria da história 116

3.5.2. Entre modelos evolutivos e múltiplas temporalidades 120

3.5.3. Historicização da modernidade 122

CONCLUSÃO 127

REFERÊNCIAS 133

INTRODUÇÃO

> Una noche después de mucho beber y marearse con tufos de tabaco frío, dejados por sus amigos, Marcial tuvo la sensación extraña de que los relojes de la casa daban las cinco, luego las cuatro y media, luego las cuatro, luego las tres y media... Era como la percepción remota de otras posibilidades.
>
> Alejo Carpentier, *Viaje a la semilla*

Reinhart Koselleck, ao analisar a situação atual da reflexão sobre a ciência da história, entende que esta vive um momento de indigência teórica, sem que saiba exatamente o seu lugar entre as ciências e os saberes. Segundo ele, as linhas que opunham as ciências humanas às naturais já não são mais traçadas com a convicção de outrora. De acordo com ele, por um lado

> [o] caráter basicamente hipotético das afirmações e o entrelaçamento entre sujeito e objeto nos experimentos introduziram na ciência natural um aspecto que poderia muito bem ser chamado de "histórico". Por outro lado, as ciências sociais e humanas há muito romperam o laço unificador da visão histórica do mundo[1].

As práticas de pesquisa da história, todavia, conforme ele diz, quase não foram afetadas pelos debates teóricos científicos, mantendo-se em um estado de isolamento (e, por isso, de indigência teórica). A proposta de Koselleck é que se estabeleça um novo relacionamento com as outras ciências, sendo necessária a conscientização de que a história depende de teorias para que continue a se definir como ciência. No entanto, munido de cautela, ele afirma:

> Seria muito precipitado reunir a sociologia e a história a fim de extrair de alguma ciência da sociedade o nosso próprio conceito de ciência. Antes, quero propor que descubramos nossas próprias limitações e encontremos os pontos que necessitam de uma teoria ou talvez já a contenham[2].

Levando em consideração esse alerta de Koselleck, não se pretende neste trabalho avançar na aproximação entre sociologia e história a ponto de ferir a autonomia científica desta última disciplina. Entretanto, a aproximação será feita em razão de exigências

---

[1] KOSELLECK, Reinhart. *Estratos do tempo*: estudos sobre história. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2014, p. 277.
[2] Idem, ibidem, p. 277.

teóricas, cuja identificação deu ensejo à pesquisa que se segue – sempre com o cuidado, é importante frisar, de não permitir que a sociologia tome para si o encargo de definir a ideia que a ciência histórica faz sobre si mesma, seus conceitos e limitações.

O ponto de partida para este trabalho é a constatação de que a pesquisa histórica não é atemporal, assim como não é atemporal o seu objeto de análise. A desconsideração da historicidade da própria observação histórica é inaceitável na sociedade moderna, apesar de todas as rejeições que sofreu e sofre o historicismo, por afirmações desse tipo, em seu confronto com os defensores da Razão. A teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann somente veio reforçar esse relativismo da observação histórica, ao descrever a pluralidade de sistemas observadores e a reflexividade das descrições na sociedade moderna. De fato, em decorrência do postulado da diferenciação funcional, que está na base da concepção sistêmica de Luhmann, a sociedade moderna apresenta-se como uma sociedade multicêntrica. O direito, por exemplo, é apenas um dentre muitos sistemas funcionais, todos autônomos, de modo que nenhum pode impor suas descrições sobre a sociedade e sobre si mesmo aos demais.

Não obstante, o relativismo decorrente dessa concepção sistêmica precisa ser matizado. O fato de os sistemas sociais realizarem autodescrições conduz à necessidade de que toda observação sobre eles considere as respectivas autodescrições. Por essa razão, se se pretende fundamentar a história do direito de forma condizente com a reflexividade dos sistemas sociais modernos, faz-se necessário compreender o que é a sociedade moderna, na qual observação histórica e direito estão inseridos, quais as características temporais peculiares dessa sociedade e de seus sistemas, e como cada um desses sistemas opera e promove autodescrições.

Tendo isso em vista, deve-se ressaltar que este trabalho não desenvolve uma teoria da história, mas sim as premissas necessárias para que esta seja elaborada. Nesse sentido, os desenvolvimentos teóricos levados a cabo nesta pesquisa pertencem à teoria sociológica, podendo-se amoldar àquilo que Luhmann em certo momento chama de "sociología de la historia-de-la-sociedad", a qual

> no intenta una historiografía, ni tampoco la producción de coherencia suficiente en el conjunto de acontecimientos. Su problema se halla en que ninguna teoría de la sociedad puede excluir o descuidar de la dimensión temporal del sistema de la sociedad. Sabe que todos los sistemas que efectúan una 're-entry' de la distinción sistema/entorno dentro del sistema, requieren de una 'memory function' que les permita reconocer el presente como resultado de una historia inalterable. Por ello no busca la

> coherencia de los acontecimientos sino la consistencia dentro del aparato teórico de la teoría de la sociedad[3].

Por esta razão, são realizadas análises detidas sobre o que são os sistemas sociais modernos, o que é o direito enquanto um deles e em que consiste a temporalidade social e jurídica. Essas são contribuições relevantes que a sociologia pode oferecer à teoria da história, a fim de que a pesquisa histórica possa devidamente compreender, por um lado, a sua própria complexidade como uma forma de observação que parte da sociedade moderna e, por outro, que o direito, seu possível objeto de pesquisa, não é um objeto inerte, mas um sistema que se autodescreve.

Nos capítulos que seguem, será percorrido este caminho: primeiramente, serão apresentadas as noções de modernidade extraídas das obras de Luhmann e de Koselleck, a fim de estabelecer os suportes sociológicos e históricos que baseiam a caracterização da sociedade atual como moderna; no segundo capítulo, serão apresentadas as distinções e os conceitos fundamentais da teoria dos sistemas sociais, para em seguida analisar em que consiste a temporalidade dos sistemas sociais, especialmente do direito[4], bem como a forma pela qual este gera a sua identidade no seio da sociedade; depois, após breve apresentação do problema da legitimidade da ciência da história, será analisado em que consiste a observação histórica, sob a ótica sistêmica, relacionando-a com a teoria da evolução e a sociologia, para então distinguir as formas possíveis de abordagem histórica sobre o direito em razão da pluralidade de possíveis observadores; por fim, apresentaremos a teoria dos tempos históricos de Reinhart Koselleck como uma teoria da história compatível com a complexidade temporal da sociedade moderna.

---

[3] LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México: Editorial Herder, 2007, p. 455.

[4] Sobre várias formas de abordagem do tempo, culminando na apresentação do tempo social em Luhmann e de suas implicações para o sistema jurídico moderno, cf. PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CONCLUSÃO

> Todo se metamorfoseaba, regresando a la condición primera. El barro, volvió a barro, dejando un yermo en lugar de la casa.
>
> Alejo Carpentier, *Viaje a semilla*

Da noção de modernidade para fundamentar sociologicamente a prática historiográfica atual à fundamentação histórica dos tempos da modernidade, a relação entre as teorias de Luhmann e Koselleck parecem ser profícuas, sociologia e história fornecendo-se contribuições recíprocas em uma sociedade que não admite o monopólio de uma só forma de observação e tem no conhecimento não um depósito de saberes acumulados, mas uma operação complexa de comprovação.

A história do direito, repensada nestes termos, precisa ser vista como algo mais do que o registro da sucessão das normas, especialmente quando se analisa uma sociedade que não é a sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, isto é, na qual a positivação não tem o papel central que tem nesta. Afinal, como diz Luhmann,

> [n]ão é um mero acaso que esse processo de positivação do direito se dê em paralelo ao pleno desenvolvimento da diferenciação funcional. (...) A diferenciação funcional do sistema social e a positividade do direito convergem nesse traço básico de complexidade e contingência superdimensionadas – uma sobrecarga que a sociedade se auto-impõe e que desencadeia processos seletivos internos ao sistema[352].

Somente a tomada de consciência histórica (para utilizar um termo de outra tradição filosófica, preocupada com problemas afins[353]) permite o distanciamento com relação ao próprio presente. Isto é, para não incorrer em anacronismos perversos, faz-se necessário reconhecer a própria historicidade e a posição social que se ocupa. Ignorar o conhecimento sobre a sociedade moderna para não cometer anacronismos mostra-se, no máximo, um paliativo, que não impede esse mal, fazendo apenas esconder os paradoxos irrefletidos.

---

[352] LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*, vol. 1, p. 237.

[353] "O aparecimento de uma tomada de consciência histórica", diz Gadamer, "constitui provavelmente a mais importante revolução pela qual passamos desde o início da época moderna", entendendo por consciência histórica "o privilégio do homem moderno de ter plena consciência da historicidade de todo presente e da relatividade de toda opinião". GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 17.

Diante disso, toda história, e a história do direito em particular, precisa ter na sua base uma noção minimamente adequada sobre o que é a sociedade em que ela própria está inserida e a partir da qual faz as suas descrições. Essa exigência, que pode ser estendida a todo observador, é especialmente relevante para o caso da observação histórica, uma vez que esta não pode ser reconhecida como a observação de um sistema exclusivo, sendo necessário especificar qual é o sistema observador que faz a descrição histórica.

Além disso, é necessário que a abordagem histórica tenha consciência não apenas da sua historicidade e da sua condição moderna, mas também da de seu objeto de estudo – no caso que nos interessa, o direito. Este, por ser um sistema, isto é, uma forma, e não um objeto, não está estaticamente disponível, à espera da descrição de sua história. Sendo um sistema dotado de autorreferencialidade, inclusive de reflexão, o sistema jurídico produz as suas autodescrições e, mediante elas, as suas próprias identidades. Tais autodescrições e identidades não podem ser desconsideradas pelo observador de sua história, pois esta não decorre do cravejamento de sentidos antigos em textos imemoriais, mas da tensão atual entre as descrições textualizadas do sistema jurídico. Assim, sem a compreensão do direito presente, a narração histórica do direito passado tende a se parecer mais com um trabalho de antiquário, que coloca à exposição itens que despertam algum interesse por sua antiguidade, mas que não se sabe ao certo para que serviram. E, neste ponto, o intercâmbio com a sociologia, que tem o mérito de ser contemporânea ao seu objeto de estudo, embora exija cautela, pode ser proveitoso.

Desta maneira, por exemplo, como se sabe que o direito é formado por comunicações, não podendo ser definido por estruturas (como as normas), e sendo a positivação uma característica da sociedade moderna, torna-se improvável que a descrição histórica de um direito pré-moderno seja feita mediante a exposição da codificação e das mudanças legislativas então feitas. Como o direito passa a ser definido sociologicamente em torno de uma função, de inúmeras maneiras executável, de estabilização das expectativas – o que confere uma precisão maior que uma formulação como "manuseio e administração institucionalizada de uma concepção de justiça"[354] –, as explicações sociológicas acerca das mudanças estruturais sociais e das equivalências funcionais podem auxiliar a observação histórica a ver, no direito de uma sociedade passada, a forma de operação de que ele se revestia nessa sociedade, e não um corpo legislativo, que parece adquirir proeminência apenas na sociedade moderna. Assume-se explicitamente um

[354] KOSELLECK, Reinhart. *Estratos do tempo*: estudos sobre história, p. 314.

anacronismo inevitável, do ponto de partida da observação, mas estabelece-se a possibilidade de observar e confrontar descrições do direito, o que, somado à compreensão do direito contemporâneo pelo historiador, acautela-o contra o anacronismo semântico, que ocasiona confusões temporais, como a remissão indevida de problemas presentes ao passado.

Ademais, o papel das descrições do direito para a observação histórica sobre esse sistema mostra-se especialmente relevante porque a semântica, produto de tais descrições, é uma das principais formas de acesso aos presentes passados, uma vez que estão fixadas em textos, cujo substrato físico garante a reutilização das referências de sentido ao longo do tempo; as estruturas sociais passadas, diferentemente, não são diretamente observáveis, porque os estados presentes passados dos sistemas não pertencem nem ao sistema observador nem a seu ambiente, isto é, estão ausentes da forma do sistema e precisam ser introduzidos por meio de operações sistêmicas de observação. A fixação semântica das autodescrições, portanto, cuja atualização se faz a cada leitura presente, leva a uma sobreposição de estratos de descrições e autodescrições que fixam uma identidade plural para o direito, a qual a observação histórica precisa levar em consideração. Deste modo, é fundamental para a história do direito analisar as identidades semânticas historicamente construídas. Como exorta Koselleck na introdução ao *Geschichtliche Grundbegriffe*, "[n]inguna investigación histórica debe reducir el tratamiento de la expresión lingüística y de la autointerpretación de épocas pasadas o presentes a una simple fase transitoria de dicha investigación"[355].

Por outro lado, a partir das distinções feitas neste trabalho, compreende-se melhor o que significa dizer que o direito é uma máquina histórica. Quando se diz que os sistemas sociais são máquinas históricas, isto é, não triviais, o que se reconhece é característica deles de depender do seu passado e ter um futuro imprevisível. A adjetivação desse tipo de "máquina" como "histórica" indica, portanto, a função de uma memória seletiva que está no cerne da construção de uma temporalidade não circular e a historicidade constituída por essa elaboração sempre presente dos passados e futuros presentes do sistema, por meio das próprias operações e assimetrizações produzidas por auto-observações. A história do direito que foi objeto principal deste estudo não é essa historicidade que decorre da autopoiese, mas a observação e descrição histórica e o seu produto, que adota a forma semântica. A metáfora cibernética de máquinas não-triviais ou históricas, aplicada aos

---

[355] KOSELLECK, Reinhart. Un texto fundacional de Reinhart Koselleck. Introducción al *Diccionario* histórico de conceptos político-sociales básicos en lengua alemana, p. 93.

sistemas sociais, dentre os quais o sistema jurídico, não perde a sua validade em decorrência dessas observações. Mas se faz necessário algum cuidado para não entender, com esse termo, a descrição histórica e suas implicações, que foram tratadas especialmente no Capítulo 3. Nesse sentido, apesar de o conceito de máquina histórica requerer a capacidade de auto-observação do sistema a que se aplica, ele indica o nível operacional, não as descrições produzidas pelo sistema.

De outra parte, é importante frisar que a história do direito não precisa se apropriar do arcabouço conceitual da teoria sociológica dos sistemas sociais. Apesar de ser possível uma história da sociedade como história dos meios de comunicação ou de difusão – caso em que a análise das fontes se aproximaria da abordagem sociológica evolutiva, em virtude da centralidade da mudança estrutural da sociedade e do caráter acumulativo similar àquele presente em abordagens como a história da técnica ou da tecnologia –, daí não decorre que toda observação histórica se desenvolva em torno de preceitos sociológicos. Pelo contrário, tamanha aproximação entre história e evolução não é a regra, nem deve servir de modelo geral para futuras historiografias.

De fato, uma análise histórica centrada nos desenvolvimentos teórico-sistêmicos, vinculada a conceitos como comunicação, contingência ou autopoiese, perderia sua especificidade enquanto disciplina do sistema científico. A autonomia dessa disciplina, objeto de divergências desde o advento das ciências sociais, somente se sustenta pela continuidade das características que lhe são próprias – as quais, justamente, são a razão tanto de sua autonomia quanto das controvérsias sobre a sua legitimidade enquanto saber cientificamente produzido –, entre as quais se destaca a utilização da narrativa, pautada em entrelaçamentos de ações e estruturas sociais e na formulação de causalidades explicativas.

Foi a prática historiográfica nesses moldes, inclusive, que deu subsídios históricos para a elaboração de grandes teorias sociais, como a sociologia sistêmica de Luhmann, que, na maioria de seus textos, se socorre de materiais dessa ordem. Isso se explica, pela própria teoria dos sistemas sociais, pelo fato de que a comunicação não se observa como comunicação, mas como ação ou vivência, pois depende da atribuição de responsabilidade pela seleção de sentido, o que quebra a circularidade das operações sociais. Se é necessário para a observação social esse tipo de atribuição, da qual uma das principais características é a assimetrização das relações temporais, seria um equívoco esperar da abordagem histórica uma descrição sistêmica da sociedade e uma conversão da ação para a comunicação como principal elemento da prática historiográfica.

A observação histórica – e, especificamente, com relação à história que nos interessa neste trabalho, a história do direito – faz isso: narra, atribui, assimetriza as temporalidades sociais. E, deste modo, assim como a sociologia não se submete à narrativa histórica, esta não se prende às formulações sociológicas. A contribuição que a teoria dos sistemas sociais pode fazer à observação histórica não consiste na transfusão completa de suas concepções teóricas, premissas e aparato conceitual, para serem utilizados com pretensões de análise histórica, mas sim na reorientação da compreensão sobre o que é a observação histórica e qual é a sua posição na sociedade moderna, inclusive frente a esse seu possível objeto de pesquisa, o direito. Essa reorientação não vincula, mas potencializa a reflexão sobre as condições e possibilidades da escrita da história e aumenta a imunização contra anacronismos indesejados. Diante disso, a contribuição que a teoria dos sistemas sociais pode ofertar não se liga diretamente à prática historiográfica, mas à teoria da história. Trata-se de um aumento da capacidade de reflexão, que certamente contribui para a abordagem histórica, sem subtrair sua autonomia científica e sem subvertê-la a mero apêndice de uma compreensão social sistêmica abarcadora de todas as formas de saber.

Nesse sentido, é necessário ter cautela, especialmente, com a afirmação decorrente da teoria dos sistemas sociais de que somente há o presente, a partir do qual as diferenças temporais são constituídas. Essa asserção está certa, mas precisa ser matizada. Apesar de não existirem presentes passados a serem observados diretamente por quem se interesse por eles (ou seja, pelos historiadores), sendo toda descrição sobre o passado uma formulação a respeito do passado presente, deve-se questionar, igualmente, quão direta é a observação sobre o presente presente. Isto é, se todas as operações são simultâneas no estado atual, mesmo as observações sobre objetos de pesquisa que lhes são contemporâneos (a abordagem sociológica sobre o direito, por exemplo), que são observações de segunda ordem, estão sempre defasadas e não podem apreender diretamente o seu objeto, uma vez que o ato da descrição promove uma mudança temporal que elimina a sincronia entre os sistemas observador e observado. Essa questão é ainda mais delicada quando se considera que a operação descritiva sobre a sociedade é autológica, pois é feita na própria sociedade e, por isso, altera o sistema observado, ao qual pertence, com o mero ato de descrever. Deste modo, assim como um sistema supõe a realidade do seu ambiente, que é o lado da forma não indicado, a observação histórica presente supõe a realidade do seu passado, de modo que, apesar de estar fadado a nunca descrever adequadamente o seu objeto de pesquisa, o historiador não deve deixar de narrá-lo como sendo, efetivamente, um fenômeno pertencente a um presente passado. Na linha

do que afirma Jaap den Hollander, é da própria tensão entre presente passado e passado presente que emana a força da pesquisa histórica moderna. Nesse sentido, ele está certo ao concluir que

> [c]ontrary to sociologists historians are self-conscious storytellers, as Luhmann rightly though somewhat condescendingly notices (...). They can take advantage of a systems theory like Luhmann's, but only in their capacity of auctorial narrator. The theory may help them in asking the right questions and finding new structures, but it represents only the perspective of the present past, the voice-over so to speak. Historians should also pay attention to the viewpoint of the historical agent in his or her past present in order to keep the narrative lively. This explains why they are more interested in the past as such then sociologists are and why they will not soon give up the individual action perspective. The tension between the perspectives of present past and past present is and will probably remain an important ingredient of modern historiography[356].

Assumida, portanto, uma posição de autonomia e contribuição entre a observação histórica, especialmente enquanto disciplina científica, e a sociologia, uma teoria da história como a teoria dos tempos históricos pode apropriar-se das descrições sociológicas como um ponto de partida para a compreensão de sua condição social moderna, o que a auxilia como parâmetro para a definição autônoma de seus conceitos, limites, objetos e métodos. E, ao oferecer uma concepção sobre as múltiplas temporalidades, que reforça o papel, na modernidade, da tensão entre espaço de experiência e horizonte de expectativa, essa teoria da história contribui, em troca, para que a semântica e a estrutura social sejam apreendidas em sua dimensão temporal, o que leva a história do direito a se configurar, principalmente, como uma história do sentido desse sistema social.

---

[356] HOLLANDER, Jaap den. Historicism, Hermeneutics, Second Order Observation: Luhmann Observed by a Historian. In: LOPEZ-VARELA, Asunción (ed.). *Social Sciences and Cultural Studies* - Issues of Language, Public Opinion, Education and Welfare. Rijeka: Intech, 2012, p. 55.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. *Confissões; De Magistro*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

ANTONIL, André João. *Cultura e Opulência do Brasil por suas Drogas e Minas*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

ARAÚJO, Cícero; WAIZBORT, Leopoldo. Sistema e evolução na teoria de Luhmann. *Lua Nova – Revista de Cultura Política*, São Paulo, n. 47, p. 179-186, 1999.

BACHUR, João Paulo. *Às portas do labirinto*: para uma recepção crítica social de Niklas Luhmann. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BLOCH, Marc. *Apologia da história, ou, O ofício do historiador*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRETONE, Mario. *Diritto e tempo nella tradizione europea*. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli, 2001.

_____. *Il diritto in Grecia e a Roma*. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli, 1994.

BROWN, George Spencer. *Laws of form*. New York: Julian Press, 1979.

BURKE, Peter. *A Revolução Francesa da historiografia*: a Escola dos Annales, 1929-1989. São Paulo: Ed. Unesp, 1991.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e diferenciação social.* São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *O direito na sociedade complexa.* São Paulo: Max Limonad, 2000.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO Elena; BARALDI, Claudio. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco*: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____; *Direito, Tempo e Memória*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____; LUHMANN, Niklas. *Teoría de la sociedad.* Guadalajara: Universidad de Guadalajara; Universidad Iberoamericana; Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, 1993.

DOSSE, François. *A história*. Bauru, SP: EDUSC, 2003.

DOSSE, François. História e historiadores no século XIX. In.: MALERBA, Jurandir (org.). *Lições de história*: o caminho da ciência no longo século XIX. Porto Alegre, RS: Editora FGV: EdiPUCRS, 2010, p. 15-31.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

FEBVRE, Lucien. De 1892 a 1933: Exame de consciência de uma história e de um historiador. In: _____. *Combates pela história*. Lisboa: Editorial Presença, 1989.

FERES JÚNIOR, João. Introdução a uma crítica da modernidade como conceito sociológico. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina: UEL, v. 15, n. 2, p. 28-41, jul./dez. 2010.

_____ (org.). *Léxico da história dos conceitos políticos do Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

_____; JASMIN, Marcelo Gantus (Org.). *História dos conceitos*: debates e perspectivas. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Ed. Loyola: IUPERJ, 2006.

_____; JASMIN, Marcelo Gantus (Org.). *História dos conceitos*: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Ed. Loyola: IUPERJ, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas, 2013.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

GONÇALVES, Guilherme Leite. *Direito entre certeza e incerteza*. Horizontes críticos para a teoria dos sistemas. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Pós-colonialismo e teoria dos sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (Org.). *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 249-277.

_____; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas sociais*: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUMBRECHT, Hans Ulrich. "A velha Europa" e "o Sociólogo". Como se relaciona a teoria de Niklas Luhmann à tradição filosófica?. *Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação - E-compós*, Brasília, v. 15, n. 3, set./dez. 2012.

_____. *Graciosidade e estagnação*: ensaios escolhidos. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Para a reconstrução do materialismo histórico*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.

HOLLANDER, Jaap den. Historicism, Hermeneutics, Second Order Observation: Luhmann Observed by a Historian. In: LOPEZ-VARELA, Asunción (ed.). *Social Sciences and Cultural Studies* - Issues of Language, Public Opinion, Education and Welfare. Rijeka: Intech, 2012, p. 39-58.

HUSSERL, Gerhart. *Diritto e tempo*: saggi di filosofia del diritto. Milano: Giurfrè Editore, 1998.

IZUZQUIZA, Ignacio. *La sociedad sin hombres*: Niklas Luhmann o la teoría como escándalo. Barcelona: Anthropos, 1990.

JORDHEIM, Helge. Against Periodization: Koselleck‘s theory of multiple temporalities. *History and Theory* 51, Wesleyan University, p. 151-171, May 2012.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise*: uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 2009.

_____. *Estratos do tempo*: estudos sobre história. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2014.

_____. Estructuras de repetición en el lenguaje y en la historia. *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), Madrid, n. 134, p. 17-34, dic. 2006.

_____. *Futuro passado*: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

_____. Linguistic Change and the History of Events. *The Journal of Modern History*, vol. 61, n. 4, p. 649-666, Dec. 1989.

_____. *The practice of conceptual history*: timing history, spacing concepts. Stanford University Press: Stanford, California, 2002, p. 24.

_____. Un texto fundacional de Reinhart Koselleck. Introducción al *Diccionario* histórico de conceptos político-sociales básicos en lengua alemana. *Revista Anthropos: Huellas del conocimiento*, Barcelona, n. 223, p. 92-105, 2009.

_____; et al. *O conceito de História*. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

LUHMANN, Niklas. *Essays on Self-Reference*. New York: Columbia University Press, 1990.

_____. *El derecho de la sociedad*. México: Editorial Herder, 2006.

_____. *Introdução à teoria dos sistemas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

_____. *La ciencia de la sociedad*. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: Ceja, Pontificia Universidad Javeriana, 1996.

_____. *La sociedad de la sociedad*. México: Editorial Herder, 2007.

_____. Pretese nei confronti della sociologia storica. *Storiografia – rivista annuale di storia*, Pisa-Roma: Fabrizio Serra, n. 12, p. 154-159, 2008.

_____. *Risk*: A Sociological Theory. New York: Aldine de Gruyter, 1993.

_____. *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*. Bologna: Il Mulino, 1978.

_____. *Social systems*. Stanford University Press: Stanford, California, 1995.

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

_____. *Sociologia do direito II*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

_____. *Struttura della società e semantica*. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli, 1983.

_____. The Future Cannot Begin: Temporal Structures in Modern Society. *Social Research*, vol. 43, n. 1, p. 130-152, Spring 1976.

_____. The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History. *Journal of Law and Society*, vol. 15, n. 2, p. 153-165, Summer 1988.

MUNSLOW, Alun. *Desconstruindo a história*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2009.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NOVAIS, Fernando Antonio; SILVA, Rogerio Forastieri da. Introdução: para a historiografia da Nova História. In: _____ (Org.). *Nova história em perspectiva volume 1*. São Paulo: Cosac Naify, 2011, p. 7-70.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RICOEUR, Paul. *Na escola da fenomenologia*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Porto: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

VILLACAÑAS, José Luis; ONCINA, Faustino. Introducción. In: KOSELLECK, Reinhart; GADAMER, Hans-Georg. *Historia y hermenéutica*. Barcelona: Ediciones Paidós, 1997.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A historicidade da dogmática jurídica: uma abordagem a partir da *Begriffsgeschichte* de Reinhart Koselleck. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo; BATALHA, Carlos Eduardo; BARBOSA, Samuel Rodrigues (Org.). *Nas fronteiras do formalismo*: a função da dogmática jurídica hoje. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, v. 1, p. 27-61.

_____. *Ancient Law* – Um clássico revisitado 150 anos depois. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, p. 527-562, jan./dez. 2011/2012.

_____. Da ilusão à fórmula de contingência: a justiça em Hans Kelsen e Niklas Luhmann. In: PISSARRA, Maria Constança Peres; FABBRINI, Ricardo Nascimento (Coord.). *Direito e filosofia*: a noção de justiça na história da filosofia. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 129-150.

_____. Democracia: a polissemia de um conceito político fundamental. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 651-696, 2013.

_____. *O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006.

_____. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Uma teoria sociológica da justiça: Niklas Luhmann e a justiça como fórmula de contingência. *Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 4, n. 1, p. 387-408, jan./dez. 2013.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*: fundamentos da sociologia compreensiva, vol. 1. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2014.