

RAPHAEL DA ROCHA RODRIGUES FERREIRA

CONTORNOS ANTROPOLÓGICOS À TEORIA DOS SISTEMAS DE
NIKLAS LUHMANN: MODERNIDADE, MOVIMENTO E CRÍTICA
À SEMÂNTICA OCIDENTAL DO DIREITO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ORIENTADOR: PROF. DR. ORLANDO VILLAS BÔAS FILHO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO
2017

RAPHAEL DA ROCHA RODRIGUES FERREIRA

CONTORNOS ANTROPOLÓGICOS À TEORIA DOS SISTEMAS DE
NIKLAS LUHMANN: MODERNIDADE, MOVIMENTO E CRÍTICA
À SEMÂNTICA OCIDENTAL DO DIREITO

Dissertação de Mestrado, apresentado à
Banca Examinadora do Programa de Pós-
Graduação em Direito, da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo, 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
2017

Catálogo da Publicação

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

Ferreira, Raphael da Rocha Rodrigues

Contornos Antropológicos à Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann: modernidade, movimento e crítica à semântica ocidental do direito / Raphael da Rocha Rodrigues Ferreira ; orientador Orlando Villas Bôas Filho -- São Paulo, 2017.

180

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Teoria dos Sistemas Sociais. 2. Antropologia Jurídica. 3. Sociologia Jurídica. 4. Etnocentrismo. 5. Epistemologia. I. Villas Bôas Filho, Orlando , orient. II. Título.

RAPHAEL DA ROCHA RODRIGUES FERREIRA

CONTORNOS ANTROPOLÓGICOS À TEORIA DOS SISTEMAS DE
NIKLAS LUHMANN: MODERNIDADE, MOVIMENTO E CRÍTICA
À SEMÂNTICA OCIDENTAL DO DIREITO

Dissertação de Mestrado, apresentado à
Banca Examinadora do Programa de Pós-
Graduação em Direito, da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo, na
área de concentração Filosofia e Teoria
Geral do Direito, sob a orientação do
Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho.

BANCA EXAMINADORA:

Prof (a). Dr (a). _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof (a). Dr (a). _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof (a). Dr (a). _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

São Paulo, _____

*Aos meus pais Izidoro e Marta
Á minha companheira e esposa Barbara
Ao meu orientador Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho
E a todos que contribuíram com momentos escondidos por essas linhas*

RESUMO

Esta dissertação é uma observação antropológica do sistema jurídico luhmanniano e opera sob três aspectos. O primeiro tenta circunscrever os pressupostos epistemológicos da Teoria dos Sistemas, e consiste em apontar a dependência histórica dos sistemas autopoieticos, e por consequência, a proeminência de um sistema jurídico estruturalmente centrado na modernidade europeia. O segundo aporte seria dado pela antropologia jurídica e por sua capacidade de descentrar a análise do direito de seus conteúdos ocidentais, possibilitando a observação de outras configurações qualificáveis como jurídicas com a potência de provocar uma abertura cognitiva nos limites autopoieticos do próprio sistema jurídico. Portador da semântica do outro, o contorno antropológico seria o terceiro aspecto. Dado ao ambiente do sistema, o contorno abalaria a aparente recursividade preservada pelo sistema jurídico, justamente porque o contato com outras estruturas e fenômenos sociais faria com que um direito de matriz europeia se abrisse cognitivamente à complexidade de outros conjuntos igualmente jurídicos. A reflexão causada por este movimento tornaria o sistema jurídico mais “sensível” a outros contextos, capacitando-o para conservar certo potencial crítico, justamente por operar observando outras estruturas não dependentes historicamente do seu contexto, mitigando de certa maneira o etnocentrismo como obstáculo epistemológico. Na desvalorização etnocêntrica da existência concreta do outro, verificamos que a classificação de grupos sociais tidos como primitivos, atrasados, marginais, tribais, subdesenvolvidos ou pré-modernos, se opõe antitética e assimetricamente às feições projetadas pelas sociedades que se julgam civilizadas, centrais, desenvolvidas e modernas. A antropologia contribui com a possibilidade do *alter* refletir sobre o *ego*, afastando a distância de “nós” e “eles”, ou entre centro e periferia, moderno e pré-moderno, civiliza e arcaico. A reflexão antropológica reelaboraria cognitivamente a informação sobre outros conjuntos sociais e culturais dispersas do ambiente, permitindo, por parte do sistema jurídico, a compreensão daquilo não era sensível às suas estruturas. Em vez de tomarmos etnocentricamente o direito como um sistema que detém o monopólio da

comunicação jurídica, tentaremos observa-lo circunscrito à um ambiente social que também comporta outras feições jurídicas, mas que seletivamente ignoradas pelo sistema em suas operações. Assim, é possível dizer que as críticas desenvolvidas por esta dissertação não implicam na exclusão, mas sim numa rearticulação da teoria dos sistemas. Até porque, pelo fato dos sistemas estarem cognitivamente abertos para processos de aprendizagem, conservariam em si, também a potência para reavaliações, exames e rejeições de suas próprias estruturas.

PALAVRAS-CHAVE: teoria dos sistemas; antropologia jurídica; epistemologia; Etnocentrismo; crítica cultural ao direito; pluralismo jurídico; modernidades múltiplas.

ABSTRACT

This dissertation is an anthropological observation of the Luhmannian legal system, operating under three aspects. The first attempts to circumscribe the epistemological assumptions of the Theory of Systems, and consists in pointing out the historical dependence of autopoietic systems and, consequently, the prominence of a legal system structurally centered on European modernity. The second contribution would be given by legal anthropology for its ability to decentralize the analysis of the law of its Western content adding other configurations qualifying as legal and that the power to provoke a cognitive opening within the autopoietic limits of the legal system itself. Bearer of the semantics of the other, the anthropological contour would be the third aspect. Given the system environment, the outline would hinder the apparent recursion preserved by the legal system, precisely because the contact with other structures and social phenomena, would cause a European matrix right to cognitively open to the complexity of other equally legal sets. The reflection caused by this movement would make the legal system more "sensitive" to other contexts, enabling it to conserve a certain critical potential, precisely by operating with other structures not historically dependent on its context, somewhat mitigating ethnocentrism as an epistemological obstacle. In the ethnocentric devaluation of the concrete existence of the other, the classification of social groups regarded as primitive, backward, marginal, tribal, underdeveloped, or premodern opposes antithetically and asymmetrically to the features projected by societies that deem themselves to be civilized, central, developed, and modern. Thus, anthropology contributes to the possibility of the alter reflecting on the ego, moving away from "us" and "them", or between center and periphery, modern and premodern, civilized and archaic. Anthropological reflection would cognitively rework the information on other social and cultural groups dispersed from the environment, allowing the system to understand what was not sensitive to its structures. Instead of ethnocentrically taking law as a system that holds the monopoly of legal communication, we try to observe it circumscribed to a social environment that also contains other legal features, other than

those understood by the system in its operations. Thus it is possible to say that the critics developed by this dissertation do not imply in the exclusion, but in a rearticulation of the theory of the systems. Also, because the systems are open to learning processes, they also retain the power to reevaluate, examine, and reject their own structures.

KEYWORDS: systems theory; legal anthropology; epistemology; ethnocentrism; cultural critique of law; legal pluralism; multiple modernities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
I. PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DA TEORIA DOS SISTEMAS	21
Uma mudança de paradigma nas ciências sociais	21
Mudança Estrutural e Evolução do Sistema Social: o direito como um sistema da sociedade moderna	37
II. OBSERVAÇÃO ANTROPOLÓGICA DO DIREITO	64
O Aporte Crítico da Antropologia para a Análise do Direito: sensibilizando as fronteiras do direito	64
O Etnocentrismo como Obstáculo Epistemológico	69
A Inclusão Teórica e a Exclusão Ideológica dos Povos “Primitivos” na Análise sociológica	91
III. CONTORNOS ANTROPOLÓGICOS: UM OUTRO “AMBIENTE” PARA A TEORIA DOS SISTEMAS	102
A Construção de um Conceito Antropológico de Modernidade: a possibilidade de uma observação das modernidades múltiplas	102
Pluralismo Jurídico: subsídios para uma observação plural do fenômeno jurídico	117
Diferenciação Funcional enquanto Afastamento Diferencial	125

Contorno Antropológico e Crítica Cultural ao Sistema
Jurídico Luhmanniano..... 142

CONCLUSÃO 163

Para um bom uso da Teoria dos Sistemas..... 163

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 169

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem o objetivo de introduzir a abordagem antropológica do direito como instrumento científico capaz de descentrar a análise do direito de seus conteúdos ocidentais. Parte-se da ideia de que pelo encontro intelectual com sociedades *não-europeias*, a antropologia nos ofereceria um novo ponto de observação epistemológica dentro da sociedade. O encontro com o outro modificaria consideravelmente as condições de uma reflexão sobre a sociedade. Por meio da abordagem antropológica, a observação de outras configurações qualificáveis como jurídicas, adquiriria a potência de apresentar um direito desvinculado de sua forma ocidental de expressão fortemente centrada em noções como a de Estado, de civilização, de modernidade ou de complexidade. Tão logo nos deparemos com a diversidade de manifestações jurídicas, há de se questionar a respeito de outras formas possíveis para traduzir aquilo que é considerado, projetado ou traduzido como direito. Um bom ponto de partida para interpretar outras formas de regulação qualificáveis como jurídicas seria se desvincular de construções fortemente apoiadas na universalização de certas particularidades. Atentar, talvez, para a historicidade desse discurso jurídico, ou direcionar o olhar para seu contexto social e cultural de inserção, seriam alguns dos caminhos para apreendê-los de forma mais consequente. O ponto chave é se esse exercício de reflexão poderia mudar qualitativamente as condições de uma observação do fenômeno jurídico, justamente por coloca-la diante de outras representações jurídicas particulares e de saberes locais.

Diante da mudança ou não, poderíamos perguntar se o etnocentrismo seria caracterizável como um obstáculo epistemológico. Isso porque, por mais que possamos voltar nosso olhar para outros contextos, e por mais que tenhamos o esforço analítico de nos identificar com estes, o discurso sobre o outro aparenta carregar elementos de distinção simbólica e semântica: os não-civilizados, os selvagens, os bárbaros, os pagãos, os primitivos, etc. Essa perspectiva apresenta-se sob um duplo aspecto: o da *exclusão* ideológica e da *inclusão* científica. O

etnocentrismo poderia ser caracterizado como obstáculo epistemológico uma vez que ele impede a observação de vislumbrar a possibilidade de uma diversidade que se distancie de um olhar que a percebe pelos padrões e categorias que lhe são próximos. Ao eleger um modelo comparativo com base em valores próprios ou numa ideologia, o etnocentrismo limita as possibilidades de observação da autenticidade e heterogeneidade de configurações sociais particulares. Essa explicação que pode estar baseada num fio condutor histórico-evolutivo, ou calcada numa hierarquia técnica, econômica ou numa evolução-social, delimitaria o campo real dos elementos a serem considerados numa análise científica responsável e respeitosa da alteridade.

Observando certa tradição sociológica, também poderíamos nos questionar se modernidade seria uma condição peculiar que tem como ponto de partida da cultura europeia? Ou ao contrário, poderíamos observar outras configurações sociais que também se apresentam modernas? Para tanto, trabalharemos com a perspectivas que conduzem a interrogações mais críticas a respeito do conceito de modernidade com as exposições sobre o pluralismo jurídico, sobre as modernidades múltiplas, sobre os pressupostos epistemológicos e sobre a crítica pós-colonial. Se a modernidade é a abertura de todos os espaços sociais para o novo, o contorno antropológico acrescentaria elementos que contribuem para uma abertura cognitiva da interpretação do próprio conceito de modernidade. Partido da percepção de que todas as observações da sociedade são realizadas de posições epistemológicas parciais, e pelo reconhecimento da complexidade de outros conjuntos sociais e culturais, a observação ganha a capacidade de perceber e compreender a autenticidade e a multiplicidade presente no outro. Isso exige, por parte do observador, uma qualidade que lhe é interna de saber operar a diferença, quanto uma capacidade de se relacionar com aquilo que lhe é externo e estranho.

O que Georges Balandier chama o ponto de vista do observador de “posição epistemológica” poderia trazer subsídios para apreendemos aquilo que Niklas Luhmann descreve como sociedade moderna, complexa, contingente e diferenciada funcionalmente. Para Luhmann, a evolução do sistema social tem como ponto de partida as trocas estruturais

que culminaram na conversão de um sistema social estratificado para um sistema diferenciado funcionalmente. Este sistema funcionalmente diferenciado, corresponderia à sociedade moderna e complexa. Mesmo que se levante a hipótese de outras regiões que possam ter feito o mesmo, para Luhmann a modernidade tem ponto de partida na Europa, visto que no transcurso da evolução social esta sociedade pôde produzir descrições do mundo, somente ela pôde refletir sobre si mesma, seria, portanto, somente ela moderna e complexa?

Na tentativa de contingenciar esse desenvolvimento, teríamos que verificar se há espaço para problematizar essa perspectiva. Não existiriam outros contextos que lidem com a contingência da mesma forma que a sociedade funcionalmente diferenciada? Poderíamos desenvolver a ideia de que a modernidade pode ser interpretada como uma expressão particular local dentre várias outras possíveis, ou seja, a modernidade não se restringiria ao modernismo europeu? Teríamos a modernidade como um estado presente também em outras realidades históricas, sociais e culturais. Se as respostas forem afirmativas, o conceito de modernidade não seria universalista, tampouco tem fundação cultural exclusiva. Poderíamos dar, então, à teoria dos sistemas um contorno antropológico? Poderíamos identificar nas proposições teóricas de Luhmann, bem como em seus pressupostos teóricos certa perspectiva eurocêntrica que consistiria num obstáculo epistemológico? Por meio de sua teoria da evolução do sistema social, Luhmann não estaria transformando a semântica e o sentido de uma modernidade europeia em modernidade da sociedade mundial? Não estaria, com isso, universalizando um saber local? No caso do direito, a descrição luhmanniana não partiria de uma concreção historicamente assumida pela regulação jurídica no Ocidente para constituir um sistema jurídico que se propõe detentor de toda comunicação social? A partir do momento em que Luhmann traça a diferença entre modernidade e não modernidade, não estaria ele incorrendo numa análise etnocêntrica? A diferenciação funcional (e todas as suas características) poderia promover na verdade um afastamento diferencial? Como pensar, a partir do instrumentalário luhmanniano, a capacidade de irritação sistêmica que partiria da

antropologia, enquanto subsistema do sistema científico, em direção sistema jurídico? Esta irritação seria provocadora de mudanças na medida em que informaria o sistema jurídico e introduziria mais complexidade e contingência às suas operações? As novas possibilidades e contingências acrescentadas pela antropologia culminariam num processo de aprendizagem do sistema que estimularia novas operações sistêmicas descentradas da noção de lei e de Estado? Acrescentaria, mesmo que no horizonte do sistema, novas formas de qualificar aquilo que é apreendido como jurídico? O duplo olhar e a consciência de si da antropologia seriam capazes de apresentar ao sistema o etnocentrismo como obstáculo epistemológico? Poderíamos relativizar o ponto de observação em que se situa o observador do momento da observação?

Como as perguntas já indicam o caminho para a respostas, é possível dizer que a antropologia jurídica, ao apontar para outras configurações qualificáveis como jurídicas, além das já experimentadas pelo sistema, teria a potência de provocar uma abertura cognitiva nos limites autopoieticos do sistema jurídico. A reflexão sobre o local da observação e dos pressupostos epistemológicos que constroem uma identidade anômala do sistema, substituindo a arbitrariedade das seleções de um sistema dependente do contexto ocidental. A ignorância do sistema, cederia lugar para uma observação que operaria acoplada à complexidade de outras estruturas sociais. A proposta seria dispor a diversidade no ambiente circundante trazendo certo potencial reflexivo à observação. O que direcionaria o olhar para outros contextos levando o sistema jurídico a operar também segundo outras representações particulares e saberes locais, sem que isso signifique que observe conformações pré-modernas, primitivas ou selvagens. Dar contornos antropológicos à teoria dos sistemas traria maiores condições de se evitarem observações etnocêntricas. Um conceito de modernidade que carrega a semântica de tradução europeia atrapalharia na hora de entender o movimento de outras configurações sociais. Diluir este obstáculo epistemológico revelaria novas possibilidades de conhecimento da sociedade, contribuindo com um sistema social ainda mais complexo, povoado de novos sentidos e outras semânticas de modernidade. No que

concerne ao direito, traria contribuições significativas ao apresentar outras formas de regulação qualificáveis como jurídicas.

I. PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DA TEORIA DOS SISTEMAS

UMA MUDANÇA DE PARADIGMA NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

Afirmar que existem pressupostos epistemológicos em todo trabalho científico não implica cair num erro. Quando associamos o nascimento da sociologia à uma abordagem mais ou menos *consciente* da dinâmica e das mudanças sociais nos séculos XVIII e XIX, ou quando relacionamos o nascimento da antropologia ao fenômeno da expansão colonial e da apreensão científica realizada pela cultura ocidental na relação com o Outro(s), estamos apontando para formas de se construir o conhecimento que possuem suas próprias particularidades históricas, sociais e culturais. No pano de fundo desse processo percebemos o movimento de uma nova gama de fenômenos sociais – sejam eles econômicos, políticos, jurídicos ou ideológicos – que possibilitaram, epistemologicamente, certa reflexão científica sobre esta mesma ordem de fenômenos. Logo, pensar em pressupostos epistemológicos de um conhecimento sob a forma de teoria, implica pensar o funcionamento interno da ciência e da constituição do objeto que a ciência constrói para si.¹

Se tomarmos como exemplo a sociologia, as mudanças do mundo europeu pós Revolução Industrial e pós Revolução Francesa não geram análises que atentam somente para as mudanças de uma única estrutura social. Pelo contrário, foco científico da sociologia se volta para todo um rearranjo das formas da sociedade, assim como para um gama de transformações na economia, na política, no direito e na vida cultural, etc. Os conceitos de solidariedade mecânica e solidariedade orgânica desenvolvidos por Durkheim são um bom exemplo desse movimento.² Já em relação à antropologia, percebemos que a expansão colonial coloca os Estados nacionais europeus em contato com outras sociedades. O caráter complexo dos condicionamentos históricos, culturais e sociais de sua

¹ COPANS, Jean. *Críticas e políticas da Antropologia*, p. 81-83.

² DURKHEIM, E. *Da divisão do trabalho social*, p. 160 e ss.

formação, apesar de ligarem a antropologia ao colonialismo, também fundam certa postura crítica em relação ao projeto de expansão colonial.

A questão dos pressupostos epistemológicos remete, portanto, para dois problemas distintos, embora ligados necessariamente na própria história do seu desenvolvimento: o contexto histórico (social e ideológico) do processo científico; o processo científico como relação entre ciência e ideologia, entre teoria e prática.³

Para Jean Copans, a questão dos pressupostos epistemológicos remete para dois problemas distintos. Um dos pontos seria o contexto histórico do desenvolvimento científico, enquanto o outro seria o processo científico pensado a partir da relação entre ciência e ideologia. É preciso notar que o campo de relações envolvendo ciência e ideologia é complexo. Isso porque, dentro de uma perspectiva epistemológica, os saberes sociológico e antropológico se constroem, enquanto teorias, em meio às forças sociais e históricas que pretendem analisar. Nesse sentido, poderíamos nos questionar quais seriam os ganhos de uma análise dos pressupostos epistemológicos de uma teoria? Ou então, quais seriam as contribuições de uma apreensão mais consequente do contexto de formulação de uma teoria?

Ao direcionar o olhar para o contexto histórico do desenvolvimento científico, bem como pensar o processo científico como uma possível relação entre ciência e ideologia, deslocamos a análise – ao menos até certo ponto – do arcabouço interno das teorias, cativas de suas lógicas e da coerência entre seus conceitos. Nesse exercício de deslocamento, expomos ao observador que determinada construção teórica tem em seu ambiente uma sucessão de fenômenos sociais, econômicos, políticos e ideológicos; fenômeno estes que constituem o *epistema* que possibilitou o aparecimento desta ou daquela reflexão científica.

³ COPANS, Jean. *Críticas e políticas da Antropologia*, p. 83.

Além disso, como é desenvolvido habitualmente pela teoria do conhecimento em ciências sociais, o processo científico aparece fundamentalmente como um processo de compreensão da realidade social sob uma forma abstrata. Para Max Weber, o conhecimento do social, “não é um conhecimento socialmente real, mas unicamente um dos diversos meios auxiliares que o nosso pensamento utiliza para esse efeito”.⁴ Se recordamos a construção conceitual weberiana, veremos que o *tipo ideal* só existe como ideia. O conceito de tipo ideal é, justamente, um modelo simplificado do real que serve para conduzir o cientista numa realidade complexa. Ele não é reflexo direto ou indiscriminado de uma realidade complexa, muito menos um modelo do que ela deveria ser.

Grosso modo, o exercício realizado por Weber é um esforço de mediação entre a abstração e a realidade. Contudo, é importante destacar que Weber elabora sua análise partindo da perspectiva do indivíduo, o que nessa acepção, também caracterizaria o conhecimento como um processo guiado por interesses e condicionado por ideias de valor. Para Weber, “o *que* para nós se reveste de significação naturalmente não poderá ser deduzido de um estudo ‘isento de pressupostos’ do empiricamente dado”,⁵ mas ao contrário, seria justamente a meio dessa relação entre ideias e valores – entre teoria e pressupostos – que constituiríamos a premissa para que determinado fenômeno se converta em *objeto* da análise.

Desta forma, assim como Jean Copans, podemos dizer que o processo de construção do conhecimento realiza-se inserido em suas condições sociais de exercício, bem como por meio de suas técnicas e práticas. Cercar o conhecimento abstrato com o contexto histórico, social e cultural de seu desenvolvimento é um movimento importante para o entendimento mais consequente de uma teoria. Tais *contornos*, então, deixariam de ser um simples exercício introdutório à teorias, para se tornarem efetivas ferramentas de análise. Isto porque, segundo Jean Copans, é preciso ter em mente que o conhecimento científico não é nem

⁴ WEBER, Max. A “*objetividade*” do conhecimento nas ciências sociais, p. 57.

⁵ WEBER, Max. Op. cit., p. 51.

gratuito nem ingênuo, muito menos um utilitarismo primário que tem por vocação responder a certas necessidades.⁶ Dar contornos significa, antes de mais nada, observar as condições de exercício do trabalho científico, seja essa observação realizada de um ponto de vista histórico, social ou cultural.

O contorno epistemológico limita o alcance das teorias, pois as circunscrevem em seus contextos de desenvolvimento. Porém, isso não quer dizer que essas teorias sejam inválidas em seus exercícios de análise, ou então que adentramos na sinuca do relativismo absoluto que impede qualquer aprendizado com o diferente. Pelo contrário, o contorno, ao limitar, possibilita uma análise mais cara aos pressupostos epistemológicos que envolvem determinada construção teórica. Uma teoria que se observa como universal tem em seu ambiente toda uma gama de fenômenos sociais diversos servindo de obstáculos à suas pretensões de universalidade. Se uma teoria se relaciona com a conjuntura de seu contexto, o contorno colocaria a teoria num cenário mais complexo do que o observado por ela mesma. Os pontos a serem considerados para uma projeção universal de seus conteúdos teriam como acréscimo a complexidade introjetada pela incorporação “interna” de fenômenos “externos” à teoria. Assim, para Jean Copans, a função científica (*constituição, natureza das questões, condições de evolução*) pode ser localizada socialmente, pois ela implica uma relação concreta da teoria com toda uma série de níveis, a saber:

Relação entre ideologias (religiosas, políticas, pedagógicas) e o saber científico; determinação do lugar (e a função) do saber científico na configuração das condições sociais dessas várias ideologias, consoante as modalidades do predomínio de uma ou

⁶ Nesse sentido, para Jean Copans, “o conhecimento científico não é nem gratuito nem ingênuo: se fosse gratuito, as suas leis de funcionamento seriam intemporais e a-sociais; se fosse ingênuo, não *teria em conta* as condições sociais (nem mesmo de modo implícito e ‘inconsciente’) [...] as determinações sociais da função científica manifestam-se essencialmente ao nível ideológico, isto é, ao nível de uma reflexão espontânea das condições e, no que diz respeito, da natureza do trabalho científico”. COPANS, Jean. *Críticas e políticas da Antropologia*, p. 84.

de várias delas (Idade Média: religião; idade moderna: política, escolas, etc.); determinação do lugar (e da função) do saber científico na configuração das condições sociais dessas várias ideologias e das ideologias constitutivas dos diversos grupos e classes sociais (e sub-grupos, entre os quais os dos “intelectuais” e dos cientistas).⁷

Logo, ao manter entendimento dos pressupostos epistemológico tendo em vista essas relações, podemos aclimatar o conhecimento científico à uma reflexão mais consequente de sua própria construção. De certa maneira, o contorno rompe a aparente autonomia preservadas pelas teorias quando recorrem frequentemente à coerência de seu arcabouço conceitual. O contato com outras estruturas e fenômenos sociais, faz com que uma teoria esteja cognitivamente mais aberta à complexidade de sua inserção na sociedade. Consequentemente, a reflexão causada por este movimento torna a teoria mais “sensível” ao contexto – ou contextos – a capacitando para conservar certo potencial crítico sobre si mesma, ao passo que apreende melhor as relações que estabelece com o ambiente que lhe é peculiar. Sendo assim, o que poderíamos dizer a respeito da construção do conhecimento da teoria dos sistemas? Há pressupostos epistemológicos determinantes para sua construção?

Se fossemos observar os pressupostos epistemológicos da teoria dos sistemas desenvolvida por Niklas Luhmann, poderíamos dizer que esta é recorrentemente classificada como um esforço teórico que procura superar certos impasses presentes nas análises sociológicas, sobretudo no que concerne à incapacidade de descrição da sociedade moderna, caracterizada por seu alto grau de complexidade. Luhmann inova no sentido de nos apresentar uma teoria social fundamentada na noção de sistemas, além desenvolver em sua explicação sociológica certo “ecletismo” metodológico por se apropriar de conceitos da biologia e

⁷ COPANS, Jean. *Críticas e políticas da Antropologia*, p. 84.

cibernética.⁸ Tal reelaboração teórica se justificaria, pois, segundo Luhmann:

No final do nosso século parecem estar esgotas as possibilidades da sociologia clássica para descrever a sociedade moderna. Os clássicos, contudo, dominam, como sempre, as discussões teóricas da sociologia e encontra-se até a concepção de que, com isto, estariam estabelecidos, na verdade não os detalhes, mas certamente as perspectivas fundamentais [...] mas chama crescentemente a atenção a discrepância em relação às experiências atuais que fazemos com a sociedade contemporânea. Novos temas, como problemas de um regionalismo e internacionalismo que burla a ordem estatal, problemas dos desequilíbrios do desenvolvimento e problemas de um novo renitente tipo de individualismo ficam entregues a uma literatice sociológica ou também aos movimentos sociais. Modas intelectuais [...] são acompanhadas de perto, mas não deixam nenhum rastro no desenvolvimento da teoria sociológica. Falta uma teoria da sociedade que seja pelo menos de algum modo adequada.⁹

A crise de caráter teórico proposta por Luhmann, apontaria para as insuficiências da sociologia clássica em lidar com a complexidade da modernidade. Luhmann descreve o cenário acadêmico que lhe é peculiar onde, habitualmente, os interessados em teoria geral retornam predominantemente aos clássicos para desenvolver suas produções

⁸ “O impacto desta revolução científica, no sentido de Kuhn (1992), ecoou na Lógica, na Cibernética, na Química, na Biologia e nas Ciências Sociais. Ainda que de forma diferente, no interior destas disciplinas, o tratamento dado à complexidade demandou novas formas conceituais para dar conta de um universo que relutava à apreensão por leis, apresentando-se com fenômenos somente abarcáveis por uso de probabilidades: o futuro deixa de ser previsível e passa a uma mera possibilidade. Neste contexto é que se localizam as tentativas por uma Teoria Geral dos Sistemas, entre as diferentes disciplinas que têm como problema central da teoria, a extrema complexidade do mundo”. NEVES, C.; NEVES, F. *O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais*, p. 187.

⁹ LUHMANN, N. *Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da teoria da sociedade*, p.60.

teóricas. O retorno consistiria numa tarefa de dissecar, recombina e fazer a exegese desses textos. Ou seja, a análise, a crítica e a interpretação de obras, mesmo as que pretendem analisar a contemporaneidade, seriam orientadas pelos grandes nomes clássicos. Para Luhmann, essas teorias até poderiam se passar por uma investigação consequente, contudo, pelo fato da especialização ser uma especialização bibliográfica, estas se desenvolveriam mais à maneira de uma “síndrome teórica”, do que numa teoria voltada à análise da sociedade. Em um nível abstrato, a teoria da ação, a antiga teoria dos sistemas, o interacionismo, a teoria da comunicação, o estruturalismo e o materialismo dialético seriam, para Luhmann, fórmulas compactas referentes à complexidade do pensamento de autores clássicos.¹⁰

Porém, há de se deixar claro que Luhmann não exclui o fato de a análise da complexidade de autores clássicos, e de toda a elaboração e reelaboração conceitual feita a partir desses estudos, não se possa esperar resultados inovadores. Pelo contrário, Luhmann afirma que o marxismo injeta alguma contribuição à teoria dos sistemas, com também atenta que o interacionismo não é tão diverso do estruturalismo, como se havia suposto. O fato é que tais combinações “reconstruye la teoría de la acción como teoría de la estructura, la teoría de la estructura como teoría del lenguaje, la teoría del lenguaje como teoría de textos, la teoría de textos como teoría de la acción”.¹¹ Contudo, na medida em que essas construções contribuem com novas análises, também se apresentam como amalgamas que nos distanciam do contexto e das configurações verdadeiras dos próprios clássicos. No processo de elaboração da ciência, apesar de cada detalhe biográfico nos colocar num caminho mais ou menos seguro para garantir que determinada teoria se deduza de um clássico, para Luhmann, este caminho é o mesmo que desconcerta a análise do observador por introduzi-lo num ambiente de complexidade da discussão teórica e bibliográfica infundável.

¹⁰ LUHMANN, N. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, p. 7-8.

¹¹ LUHMANN, N. Op. cit., p. 8.

Resultado: el observador se desconcierta ante la rápida y creciente complejidad de la discusión teórica. Entre más se conoce a los autores relevantes; entre más altas son las pretensiones de análisis sobre sus textos al hurgar en el contexto de la bibliografía secundaria; cuando más uno se ocupa del juego de las combinaciones y cuanto más cambia el énfasis en el paso de un marco teórico a otro (por ejemplo, entre la des-subjetivización o la re-subjetivización), más complejos se vuelven los conocimientos con los que tiene que cargar la investigación siguiente. La unidad de la sociología no aparece, pues, como teoría ni mucho menos como conceptualización de su objeto, sino como complejidad pura.¹²

A crise de carácter teórico da sociologia é localizável neste movimento. As teorias em síndrome aparecem fechadas em suas cadeias recursivas forçando, necessariamente, o trato de uma vasta e complexa bibliografia conceitual. Demandam que seus observadores lidem com altas expectativas em relação às análises cada vez mais complexas internamente, e que somente se legitimariam quando recorressem aos textos clássicos. De certa maneira, esta complexificação interna faz com que a sociologia perca, paradoxalmente, os pontos de contato com a realidade da sociedade que está em seu entorno, ou seja, a teoria sociológica deixa de produzir observações sobre a sociedade para produzir cada vez mais observações de si mesma.¹³

Luhmann desenvolve que uma produção teórica presa às teorias clássicas não consegue se desvencilhar de referências teóricas ultrapassadas. Isto é quer dizer que as teorias clássicas desenvolvidas por Karl Marx, Max Weber e Émile Durkheim, bem como suas sucessivas e reelaboradas exegeses, perdem capacidade analítica diante da

¹² LUHMANN, N. *Sistemas sociales*: lineamientos para una teoría general, p. 8.

¹³ É nesse sentido que Luhmann afirma que "los sistemas complejos no sólo necesitan adaptarse a su entorno, sino también a su propia complejidad. Tienen que afrontar improbabilidades e insuficiencias internas, y desarrollar disposiciones construidas expresamente para reducir conductas divergentes [...]. Los sistemas complejos, por lo tanto, están constreñidos a la autoadaptación en un doble sentido: la adaptación propia y la adaptación a su propia complejidad". LUHMANN, N. Op. cit., p. 54.

complexidade da realidade social a ser investigada. Para que a sociologia recupere seu potencial heurístico, seria necessária uma mudança de paradigma que traga à teoria condições de lidar com a complexidade da sociedade moderna. Ou seja, a mudança de paradigma seria orientada pelo propósito de desenvolver uma teoria capaz de dar conta de um contexto social distinto daquele que cercava a produção teórica dos clássicos.¹⁴

O sociólogo alemão Niklas Luhmann enfatiza que a sociologia se encontraria numa crise de caráter teórico, oscilando entre a análise empírica e uma produção teórica presa às teorias clássicas desenvolvidas por Marx, Weber, Simmel, Durkheim etc. Assim, para se desvencilhar desses referenciais teóricos ultrapassados e incompatíveis com a complexidade da realidade social a ser analisada, a sociologia deveria sofrer uma mudança de paradigma (Paradigmawechsel), a fim de poder dar conta de um contexto social que já não seria apreensível por abordagens criadas a partir de outras realidades sociais. Segundo Luhmann, se a sociologia pretende descrever a sociedade hodierna não pode ficar adstrita à velha tradição européia, arraigada aos clássicos, cujos conceitos já não seriam mais válidos para a análise da sociedade contemporânea.¹⁵

Luhmann desenvolve que as teorias que tentam explicar a sociedade contemporânea por meio dos teóricos clássicos observariam, na verdade, um contexto não mais apreensível – ao menos em parte – à esses antigos referenciais. Para Luhmann, a análise da modernidade deve começar da distinção entre estrutura social e semântica,¹⁶ o que significa

¹⁴ Nesse sentido VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *A sociologia do direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann*, p. 562-564 e LUHMANN, N. *Sistemas sociais: lineamientos para una teoría general*, p. 7-12; 27-35.

¹⁵ VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Op. cit., p. 562.

¹⁶ Trata-se da primeira distinção feita por Luhmann quando inicia suas observação da modernidade: “Empiezo el análisis de a modernidad de la sociedad moderna distinguiendo entre estructura social y semántica”. LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad*, p. 13.

levar em consideração que tanto a estrutura social, quando a semântica da sociedade, possam ter se alterado entre o contexto de construção de uma teoria e o contexto que se pretende analisar. Uma vez que a sociologia clássica estaria presa aos pressupostos epistemológicos do século XIX, não poderíamos projetar-la sem prejuízos para uma análise adequada da sociedade contemporânea. Para Luhmann, a mudança de paradigma tornaria a sociologia objeto da própria crítica. Uma teoria que se observa enquanto teoria (“ilustração da ilustração”) teria a capacidade de “constituir uma sociologia circular e auto-referente que estaria em condições de considerar a si mesma como objeto”.¹⁷ Além do mais, a teoria dos sistemas supriria a necessidade de uma explicação estrutural adequada do caráter de modernidade.

Empiezo el análisis de la modernidad de la sociedad moderna distinguiendo entre estructura social y semántica. [...] Si se empieza por la distinción entre estructura social y semántica, al sociólogo tendrá que llamarle la atención que el discurso sobre la modernidad se plantea ampliamente en el plano semántico. Desde el momento en que el discurso acerca de la 'sociedad capitalista' se ve necesitado de explicación y la discusión sobre la 'diferenciación' se estanca por demasiado general, falta una adecuada descripción estructural de los caracteres de la modernidad.¹⁸

Segundo Luhmann, a teoria dos sistemas teria justamente a potência heurística para uma análise adequada da sociedade moderna. Trata-se da superação de teorias antigas por uma teoria mais complexa. A mudança de paradigma possibilitaria revelar à teoria social, sistemas que introduzem autodescrições, auto-observações e autosimplificações, contribuindo com elementos para a distinção sistema/ambiente. A teoria dos sistemas introduziria a perspectiva do observador – como por exemplo o próprio sistema científico – na medida em que o distinguiria

¹⁷ VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *A sociologia do direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann*, p. 562.

¹⁸ LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad*, p. 13-14.

do ambiente que o cerca. Ou seja, a sociologia observaria a sociedade a partir do sistema científico, e por reconhecer esta diferença, produziria observações pautadas na complexidade desta relação. Para Luhmann, reflexões desse tipo não só revolucionam a epistemologia clássica do sujeito-objeto e a desdogmatização da teoria científica, mas produzem também uma compreensão mais complexa do objeto por meio de um desenho teórico igualmente complexo.¹⁹

Para trazer uma contribuição mais propositiva na construção de seu objeto científico, Luhmann se vale da formulação de Gaston Bachelard de *obstacles épistémologiques*. Em meio a falta de metodologia adequada capaz de lidar com sistemas sociais altamente complexos, o conceito de obstáculo epistemológico enfrentaria questões clássicas que permanecem nas teorias fomentando expectativas impossíveis de se satisfazer e impedindo uma análise científica mais consequente. Segundo Luhmann, a *evolução* da ciência está repleta de problemas científicos derivados de teorias cujas soluções estariam presas ao contexto científico delas mesma. Ademais, com a complexificação da sociedade as respostas que temos que buscar apresentariam uma quantidade bem maior de pressupostos a serem considerados, além do fato de qualquer tipo de resposta ser menos verossímeis e menos convincentes do que antes.

É nesse sentido que para Luhmann, as perguntas e as respostas preservadas pela sociologia clássica se apresentam como obstáculos para o desenvolvimento futuro da teoria da sociedade. Estes obstáculos que bloqueiam o conhecimento estariam presentes numa ideia de sociedade até hoje prevalecente e que se manifestaria sob a forma de quatro suposições que se relacionam e se sustentam reciprocamente. Na descrição e exemplificação organizada por Orlando Villas Bôas Filho, os obstáculos epistemológicos que Luhmann deseja superar com a elaboração da teoria dos sistemas são:

- a) o pressuposto de que a sociedade seria constituída de homens (pessoas concretas) ou por relações entre pessoas, que Luhmann chama de "preconceito humanista";

¹⁹ LUHMANN, N. *Sistemas sociales*: lineamientos para una teoría general, p. 34.

- b) o pressuposto de que haveria limites territoriais no âmbito da sociedade (ou seja, de que haveria uma multiplicidade territorial de sociedades);
- c) o pressuposto de que a sociedade se estabelece (ou pelo menos se integra) pelo consenso dos seres humanos, pela concordância de suas opiniões e pela complementaridade de seus objetivos;
- d) o pressuposto de que sociedade poderia ser observada e descrita de fora (*ab extra*), o que permitiria sua descrição objetiva por meio de um sujeito cognoscente posto diante de um objeto do conhecimento que seria essencialmente passivo.²⁰

Por esse quadro referencial, Luhmann aponta quatro obstáculos epistemológicos presentes na discussão sociológica clássica e que, segundo ele, deveriam ser superados. Contudo, a superação não se trata de uma simples desconsideração de construções e questões teóricas anteriores. Ao contrário, quando se propõe à uma mudança de paradigma na sociologia, Luhmann passa a enfrentar tais questões por meio de sua teoria dos sistemas sociais. O tratamento dessas questões antigas via teoria dos sistemas, é nada mais nada menos, que uma nova tentativa de construção de um objeto de estudo, isso porque, segundo Luhmann, os obstáculos epistemológicos impedem a exata terminação conceitual do objeto que comumente chamamos de “sociedade”.²¹ Enfrentar tais

²⁰ GONÇALVES, G. & VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*, p.24. Logo no primeiro capítulo de “La sociedad de la sociedad” Luhmann desenvolve que os obstáculos epistemológicos são: “(1) Que la sociedad está constituida por hombres concretos y por relaciones entre seres humanos. (2) Que, por consiguiente, la sociedad se establece —o por lo menos se integra— a través del consenso de los seres humanos, de la concordancia de sus opiniones y de la complementariedad de sus objetivos. (3) Que las sociedades son unidades regionales, territorialmente delimitadas, por lo cual Brasil es una sociedad distinta de Tailandia; los Estados Unidos son una sociedad distinta de lo que hasta hace poco se llamó Unión Soviética, y también Uruguay es una sociedade distinta de Paraguay. (4) Y que, por tanto, las sociedades pueden observarse desde el exterior como grupos de seres humanos o como territorios”. LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 11-12.

²¹LUHMANN, N. Op. cit., p. 12.

obstáculos seria uma forma de desenvolver uma análise mais compatível com a complexidade das estruturas da sociedade moderna.

Logo, o primeiro obstáculo epistemológico que enfrenta, refere-se ao fato da sociedade pressupor da agremiação ou a relação entre pessoas. Sua superação implicaria a separação de homem (conceito de pessoas) e sociedade. Isso não quer dizer que Luhmann não considere que a existência de um pressupõe a existência de outro, ou vice e versa. Sua distinção se daria em termos sistêmicos para tornar a análise da sociedade mais exequível. Em outras palavras, a sociedade seria apreendida como *sistema social*, cuja operação e limites seriam dados pela *comunicação*, enquanto o ser humano seria apreendido como *sistema psíquico* cuja elemento articulador seria a consciência, e também como ser vivente. Luhmann define com isso papéis diferentes de cada sistema.

Grosso modo, a sociologia somente poderia observar a comunicação presente na sociedade. A consciência dos seres humanos seria uma estrutura do sistema psíquico e, portanto, opaca às observações do sistema social. Nesse sentido, a sociologia não poderia basear suas análises em elementos provenientes do sistema psíquico, mas sim na forma que esses elementos adquirem quando são tematizados pelo sistema social. Segundo Luhmann, a comunicação social produz identidades, referências, valores e objetos independentemente dos experimentados pelos indivíduos quando confrontado com eles os seres humanos. Não obstante, apesar de provocar uma separação analítica, Luhmann também coloca o sistema social e sistema psíquico em relação, isso porque, um seria ambiente (*umwelt*) do outro.²² Luhmann realizaria, com isso, uma espécie de transferência da estrutura do modo de operação autorreferencial do sujeito para a teoria dos sistemas sociais.²³

²² A relação entre sistema social e sistema psíquico, além da inclusão/exclusão do ser humano na teoria dos sistemas é um debate complexo e polêmico. Nesse sentido: IZUZQUIZA, I. *La sociedad sin hombres*: Niklas Luhmann o la teoría como escándalo. Barcelona: Anthropos, 1990; LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 5-21; SIMMEL, G. é um dos exemplos trazidos por Luhmann onde estaria presente uma “estranha” conexão entre psicologia e sociologia.

²³ “Assim que cessamos de ver a sociedade meramente como outro objeto de pesquisa sociológico e, ao invés disso, focalizamos seu significado operacional como condição

Já o segundo pressuposto, Luhmann enfrenta o impacto que os limites territoriais causariam na teoria sociológica. Para tanto, desenvolve um conceito de sociedade mundial (*weltgesellschaft*). Esta formulação enquadraria de forma mais abrangente a sociedade, mas que só seria pensável, enquanto elaboração conceitual, em contextos onde a comunicação social fosse generalizada. Para Luhmann, a sociedade mundial seria um todo-englobando resultado da capacidade de comunicação do sistema social. Como é a comunicação pauta as operações do sistema social, Luhmann englobaria a existência de sociedades regionais com formas de diferenciação presentes no âmbito de um sistema social global.²⁴

No terceiro pressuposto, Luhmann desnaturalizaria a ideia de que a sociedade tem como elemento de integração o consenso entre os seres humanos, seja ele gerado pela concordância (tácita ou expressa) de suas opiniões, seja ele condicionado por objetivos comuns. Derivado dos argumentos que orientam o primeiro pressuposto, Luhmann segue evitando apreensões psico-sociais da sociedade. Pelo fato da comunicação ser uma operação genuinamente social, seu funcionamento ocorreria independentemente da existência de um consenso. Conforme a

de possibilidade para a própria cognição social, então a sociologia torna-se um sujeito que lida consigo mesmo do mesmo modo que a filosofia dedica-se à reflexão. Luhmann transfere a estrutura do modo de operação auto-referencial do sujeito à teoria dos sistemas sociais. Ao mesmo tempo, ele responde à pergunta: como é possível praticar a sociologia como uma teoria da sociedade que não descarta prematuramente a conexão entre teoria e sujeito? Isto, de acordo com Luhmann, requer uma rejeição radical de posições epistemológicas baseadas na dicotomia do paradigma sujeito-objeto” BECHMANN, G. & STEHR, N. *Niklas Luhmann*, p.188.

²⁴ Segundo Luhmann: “La precision de que la sociedad es un sistema social omniabarcador trae como consecuencia que para cada comunicacion con capacidad de enlace haya solo un sistema unico de sociedad. En el plano meramente factico pueden existir diversos sistemas de sociedad, de la misma manera en que antes se hablaba de un gran numero de mundos. Pero si existieran estas sociedades, estarian sin relacion comunicativa; o bien, en la perspectiva de cada una de ellas, una comunicacion con las otras sociedades seria imposible o no tendria consecuencias”. LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 108. GONÇALVES, G. & VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*, p.25.

lógica da teoria dos sistemas, não faria sentido ter como elemento de integração social o consenso, até porque a própria complexidade da modernidade reproduziria o dissenso e lugar do consenso.²⁵ Além do mais, a comunicação não pode produzir uma consciência coletiva “comum” que pautem um consenso generalizado do sistema social. Para Luhmann, a sociologia teria motivos suficientes para questionar se a integração consensual seria realmente o elemento constitutivo da sociedade. Se for permitido o desvio, a perspectiva de Luhmann dialoga, inclusive, com as teorias contratualistas. Nesse sentido, a convergência das aspirações de um grupo social num estado eclesiástico civil, derivado do medo da anarquia das paixões no estado de natureza, como em Thomas Hobbes; ou então, a proposta de um *pactum subiectionis* que ocorreria em favor de uma comunidade ou de um corpo político que manifesta aquilo que é de vontade geral, como em Rousseau, não poderiam ser elementos pertinentes à uma análise sociológica do sistema social e suas operações.²⁶

Por fim, o quarto pressuposto enfrentado por Luhmann, se volta para observações e descrições *ab extra* ou *a priori* da sociedade. Segundo Luhmann, a teoria da sociedade deve ser feita de dentro da sociedade, ou seja, as observações da sociologia são observações sociais realizadas na sociedade. Por sua vez, as perspectivas que se pautam por uma apreensão externa e apriorística da sociedade, incorreriam num vício de objetividade, visto que observariam o sistema social por meio de um lugar “privilegiado”. A observação realizada por um sujeito cognoscente teria como objeto um conhecimento essencialmente passivo, pois a externalidade da observação retira toda a complexidade de relações que este objeto mantém em meio a sociedade. A passividade do objeto a ser

²⁵ Segundo Luhmann: “La comunicacion tambien es genuinamente social porque de ningun modo y en ningun sentido puede producirse una conciencia “comun” colectiva: la comunicacion funciona sin que pueda llegarse al consenso en el pleno sentido de un acuerdo verdaderamente completo”. LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 58.

²⁶ LUHMANN, N. *La Op. cit.*, p. 14.

analisado não corresponderia às características da sociedade moderna marcada pela alta complexidade e pelo dissenso.

É por levar em consideração tais obstáculos epistemológicos, que a construção luhmanniana possuiria maior adequação para observar a sociedade moderna. Segundo Luhmann, mesmo os enquadramentos teóricos da sociedade moderna como “sociedade da informação” ou “sociedade do risco”, seriam carentes de caracteres estruturais que distingam a sociedade moderna de formações sociais *anteriores*. Para Luhmann:

Falta – abstracción hecha de viejo de los caracteres estruturales que distingam a la sociedad moderna – y a largo plazo y no sólo para el momento – frente a formaciones sociales anteriores. La sociología no puede renunciar, en vista de su rica tradición científica, a un análisis de la relación entre estructura social y semántica. La continuidad en el plano de los desarrollos socioestructurales (sistema financeiro, política organizada en forma de Estado, investigación que apunta a la modificación del saber, medios de comunicación de masas, Derecho exclusivamente positivo, educación de toda la población en clases escolares, etc., todos ellos fenómenos específicamente modernos) es impresivible.²⁷

Contudo, tão logo verificamos na proposta de mudança de paradigma luhmanniano, a materialização de uma teoria dos sistemas norteada pela complexidade da relação entre estrutura e semântica, sem demora devemos perguntar: *qual estrutura? Qual semântica?* Aqui, todo o exercício de análise dos pressupostos teóricos se faz presente. Pelo fato do conhecimento científico não ser nem gratuito nem ingênuo, atentar para os pressupostos epistemológicos da teoria dos sistemas, é também refletir sobre o contexto de sua construção e sua vinculação com fenômenos sociais, culturais e históricos que a cercam. Se observarmos a citação anterior, veremos a elucidação de algumas estruturas sociais que Niklas Luhmann atribui à evolução do sistema social. Duas delas

²⁷ LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad*, p. 18-19.

particularmente nos interessam, a saber, a organização política sob a forma de Estado e a positividade do direito. Essas duas estruturas podem ser consideradas modernas, porém há de se notar que também são estruturas pensadas, desenvolvidas e projetadas por ideias europeias e ocidentais.

MUDANÇA ESTRUTURAL E EVOLUÇÃO DO SISTEMA SOCIAL: O DIREITO COMO UM SISTEMA DA SOCIEDADE MODERNA

Dentro do debate em teoria social, Luhmann inova no sentido de nos apresentar a sociedade fundada na noção de sistema. Porém, diferentemente de toda a tradição teórico-sistêmica desenvolvida nos trabalhos de Vilfredo Pareto (1966), Pitirim Sorokim (1969) e Talcott Parsons (1968),²⁸ a teoria proposta por Niklas Luhmann tem como base a noção de sistemas (sociais, psíquicos ou orgânicos) como sendo *autorreferentes*. Grosso modo, Luhmann nos apresenta um mundo povoado por sistemas diferentes entre si e frutos de processos de diferenciação. Na teoria luhmanniana, a produção de diferenças apresenta-se importante para a compreensão do sistema como uma unidade *autorreferencial*. Muitas das explicações sociológicas dadas por Luhmann, apresentam certo ecletismo metodológico que resultam numa vasta construção teórica repleta de conceitos. A *diferenciação*, seria um conceito típico dessas elaborações, pois constitui-se numa fórmula de *distinção e indicação* retirada dos estudos do matemático George Spencer Brown.²⁹ Logo, para implementar qualquer análise sistêmica mais consequente, é preciso antes saber que suas construções são gravadas de multidisciplinaridade e por certa variação metodológica, e que o ponto de

²⁸ Nesse primeiro momento, “a teoria geral dos sistemas organizou-se com base na ideia de sistemas abertos (o sistema construía-se por meio de uma relação de trocas com seu ambiente – *inputs/outputs*)” GONÇALVES, G. & VILLAS BÓAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*, p.26.

²⁹ LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 82, 164, 392 e 433.

partida da observação deve estar fundado no conceito de *diferença* e consequentemente da relação *sistema/ambiente*.³⁰

O conceito de autorreferência evidencia a unidade constitutiva do sistema consigo mesmo, o que pressupõe os elementos e as operações do sistema.³¹ Sem se caracterizar por um processo tautológico, a autorreferência está fortemente baseada na perspectiva *sistema/ambiente*, isso quer dizer que Luhmann nos apresenta a ideia do sistema como construtor da sua própria identidade, mas que no entanto, essa construção se por meio de conexões do sistema com seu entorno. Na relação com o ambiente que o cerca, o sistema se constitui e traça seus limites a partir do reconhecimento de sua diferença face ao entorno.³² Significa, portanto, fazer a observação de que sistemas como o sistema social, o sistema psíquico, o sistema orgânico ou o sistema linguístico são diferentes um dos outros porque não são iguais. Apesar de ser uma constatação óbvia, para Luhmann ela é necessária, pois estes sistemas não possuem os mesmos elementos constitutivos e nem operam da mesma maneira. O desenvolvimento dessa perspectiva contribuiria para a sociologia identificar na diferença, elementos próprios de cada sistema dentro da complexidade do sistema social. Assim, seria justamente pela concepção de sociedade baseada na noção de sistema, além dos obstáculos epistemológicos, que a teoria luhmanniana se distanciaria da velha tradição europeia na medida em que apresenta novos elementos epistemológicos para a análise da complexidade social.

Ainda que as relações entre sistemas se apresentem próximas à uma construção cibernética, é preciso dizer que os sistemas não ficam adstritos somente a uma compreensão abstrata. Ao contrário, Luhmann parte do princípio que sistemas autorreferentes não são meras categorias

³⁰ LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 40 e ss.

³¹ Segundo Luhmann, a autoreferência “designa la unidad constitutiva del sistema consigo mismo: unidad de elementos, de procesos, de sistema” LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 55. Como se verá, autoreferência não quer dizer tautologia.

³² “Un sistema social es un sistema autorreferencial autopoietico, que constituye como diferencia con respecto a un entorno. Es además constitutivo de sentido. Sus operaciones y últimos elementos son comunicaciones” CORSI, G. *Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann*, p.152.

analíticas, mas que eles existem concretamente. Se a sociedade moderna é complexa, os sistemas não podem ser caracterizados com estáticos, uma vez que se encontram num ambiente sistêmico dinâmico fomentado pela diferença.³³ Para Luhmann, o sistema social pouco nos informaria se fosse observado de maneira estática. Para compreender suas especificidades é necessário observá-lo dentro da contingência e circularidade da complexidade do mundo, o que também implica entender que o sistema emerge – enquanto sistema – do processo ou fluxo de interações e relações com seu ambiente e com outros sistemas.³⁴

O ganho analítico da sociologia luhmanniana está em apreender que a relação sistema/ambiente garante a dinamicidade própria da interação entre sistemas, sem pôr em sua identidade, sua autonomia e sua autorreferência em meio a complexidade de seu ambiente. Ou seja, o sistema jurídico não perderia sua identidade, enquanto sistema, por se relacionar com o sistema político. O sistema jurídico continuaria reproduzindo seus elementos e desempenhando sua função independente do ambiente político. Porém, falar em autorreferência e autopoiese, não significa que o sistema funciona à revelia de outros sistemas ou de uma maneira tautológica, mas ao contrário, o sistema só adquire sua identidade através da relação e da diferenciação de outros sistemas. O conceito de *autopoiese* é outro esforço metodológico luhmanniano. Foi um conceito importado da teoria biológica de Maturana e Varela, significa que um sistema apenas pode produzir operações na rede de suas próprias

³³ Nesse sentido, “é importante, entretanto, entender que ao se referir a elementos, partes de um sistema, deve-se ter em mente uma postura não analítica para uma melhor compreensão de um sistema como unidade autorreferenciada. Isso significa dizer que um sistema deve ser visto como numa unidade dinâmica” RODRIGUES, L. & NEVES, F. *Niklas Luhmann: a sociedade com sistema*, p.22.

³⁴ Conforme ressalta Luhmann, os sistemas autopoieticos “presuppose and reproduce themselves. They constitute their componentes by the arrangement of their components, and this ‘autopoietic’ closure is their unity. This mode of existence implies self-organization and self-regulation, but it has to be realized not only at the level of the structure but also, and above all, at the level of the elements of system”. LUHMANN, N. *The self-reproduction of law and its limits*, p. 229.

operações (operacionalmente fechado).³⁵ Já é sabido que para Niklas Luhmann sociedade moderna é complexa, sendo a própria sociedade um sistema autorreferencial e autopoietico diferenciada do ambiente que a cerca. A sociedade, em sua clausura operativa, empreende um processo comunicacional que força sua própria evolução e seu desenvolvimento enquanto sistema.

Niklas Luhmann, emprega o termo *evolução* para descrever as mudanças estruturais no sistema social, mesmo depois de aferir o caráter insatisfatória das explicações das teorias da evolução, e de suas insuficiências para uma metodologia contemporânea. Porém, segundo Luhmann, não encontramos nas produções contemporâneas, nenhuma teoria capaz de explicar o desenvolvimento e reprodução das estruturas do sistema que chamamos de sociedade.³⁶ Pode-se dizer que a escolha do termo *evolução*, é mais um conceito proveniente de outras construções teóricas e que são incorporadas à teoria dos sistemas para uma melhor compreensão da modernidade. A noção de evolução na teoria dos sistemas sociais tem forte acento na morfogênese estudada por Charles Darwin. Para Luhmann, o aproveitamento da morfogênese darwinista contribuiria para uma teoria da evolução do sistema social, pois insere a análise do desenvolvimento das formas e das estruturas do sistema social num ambiente dinâmico e complexo:

Los recientes desarrollos de la teoría de la evolución – después de los inicios en Darwin –, se han promovido sobre todo porque se ha vuelto gradualmente claro en que medida la teoría de la evolución debe recurrir a premisas de la teoría de sistemas, con lo cual la teoría de sistemas la ha incluido en su debate. Desde

³⁵ “La clausura operativa trae como consecuencia que el sistema este determinado a la autoorganización. Sus propias estructuras pueden construirse y transformarse únicamente mediante operaciones propias” LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p.67.

³⁶ LUHMANN, N. Op. cit., p. 325.

el punto de vista teorico sistematico, variacion y seleccion son “sub-dynamics of the complex system”.³⁷

Luhmann identifica certa perspectiva sistema/ambiente, aproveitável à teoria dos sistemas, no conceito de “seleção natural” elaborado por Darwin. A seleção natural seria a adaptação de um sistema em relação ao ambiente, o que lhe garante estabilidade e capacidade evolutiva. Entretanto, um sistema estável – ou seja, aquele bem-ajustado – permanece estável somente enquanto o ambiente não muda. Pelo fato da modernidade pressupor um ambiente altamente complexo, a função de estabilização é submetida à dinâmica do ambiente. É nesse sentido que, para Luhmann, os princípios da teoria da seleção e evolução natural de sistemas *estáveis*, devem ser reorientados segundo a dinâmica da co-evolução estrutural dos sistemas sociais autopoieticos, pertencentes a um ambiente complexo que força sucessivas *re-estabilizações*. Ou seja, na relação sistema/ambiente, seriam os próprios sistemas que procurariam por estabilidade para adequar sua complexidade à complexidade de seu ambiente.

Assim como Darwin se recusou a caracterizar as espécies por sua aparente “superioridade” ou “inferioridade”, Luhmann também não caracteriza sistemas como sendo superiores ou inferiores em suas funções. O que define a teoria da evolução de ambos, é a ideia de que o processo evolutivo melhora a adaptação do sistema em relação ao seu ambiente. O foco está nas relações do sistema com o ambiente e sua capacidade adaptativa diante da complexidade. Nesse sentido, não é difícil verificar que o esforço teórico luhmanniano tenta evitar qualquer vinculação do termo *evolução*, ao sentido dado pelas teorias do evolucionismo histórico.³⁸ Segundo Luhmann, o conceito de evolução da

³⁷ LUHMANN, *La sociedad de la sociedad*, p. 340.

³⁸ “Despues de estas precisiones es apenas necesario seguir recalando que la teoria de la evolucion no es teoria del progreso. Admite por igual – com actitud de desapego – el surgimiento y la destruccion de sistemas. Por outro lado, Darwin – no del todo congruente – se rehusa a utilizar expresiones como “superior” o “inferior” para caracterizar a las especies. Ya la idea de que el proceso evolutivo mejora la adaptacion del sistema a su entorno no se deja conceputar como progreso, dado que ahi debe

teoria dos sistemas sociais não distingue épocas, mas sim *variação*, *seleção* e *re-estabilização*.³⁹ Tampouco, a ideia de evolução deva ser confundida com a ideia de *progresso* ou um prognóstico do que deva ou não ser o *futuro*, até porque o ambiente também se transforma permanentemente, o que desencadearia novas adaptações no processo evolutivo do sistema que as observa – adaptações estas inclusive que podem fracassar. Passado e futuro seriam, inclusive, ambientes para o presente do sistema. Ademais, a própria distinção introduzida por Luhmann, entre *variação/seleção* e *seleção/re-estabilização*, dissolveriam ideias de que a evolução poderia ocasionada por “causalidades”. Pelo contrário, a perspectiva luhmanniana teria a evolução como um processo de *variação*, *seleção* e *estabilização* de estruturas e operações já realizadas no sistema ou na relação com seu ambiente.

Estas reflexiones delimitan el ambito de la teoria de la evolucion y acarrear por tanto consecuencias que se reflejan en el tipo de explicacion que la teoria de la evolucion es capaz de dar. La teoria de la evolucion no aporta ninguna interpretacion del futuro. No posibilita ningun pronostico. No presupone ninguna teleologia de la historia ni en la perspectiva de un fin bueno ni de un fin malo. La teoria de la evolucion ni siquiera es una teoria de la conduccion, que pudiese servir de ayuda en dirimir la cuestion acerca de si se deberia permitir la evolucion o mas bien corregirla. Y entonces podemos concluir que la teoria de la evolucion se ocupa tan solo del problema de como puede explicarse el hecho de que – em un mundo que siempre ofrece y mantiene ademas otras posibilidades – surgen sistemas mas complejos, y eventualmente tambien de formular en que fracasan. Para usar una formulacion muy

suponerse que el entorno cambia permanentemente y que desencadena nuevas adaptaciones”. LUHMANN, *La sociedad de la sociedad*, p. 337.

³⁹ La teoría de la evolución describe y explica el hecho de que un sistema, estructuralmente determinado, puede cambiar sus propias estructuras mediante sus operaciones. Los cambios estructurales de tipo evolutivo se describen con base en la distinción entre los mecanismos de la variación (1), de la selección de variaciones (2) y de su estabilización (3). CORSI, G. *Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann*, p. 77.

simplificada: se trata de explicar las transformaciones de la estructura.⁴⁰

Nesses termos, a estrutura é compreendida por Luhmann, como condição que define o âmbito das operações do sistema, bem como sua capacidade de enlaçamento com ambiente e outros sistemas. Dentro da perspectiva da teoria dos sistemas, a estrutura é a condição para a autopoiese, pois delimita o campo de trocas entre o sistema e seu ambiente. Segundo Luhmann, quando a teoria dos sistemas apreende as mudanças estruturais da sociedade, ela o faz de modo evolucionista. Porém, ao contrário dos evolucionistas clássicos que projetavam uma evolução linear e histórica, a perspectiva de evolução da teoria dos sistemas, não significaria outra coisa, senão mudanças e variações na estrutura do sistema social. Assim, se os sistemas não podem sem pressupor seu ambiente, só poderíamos falar de evolução a partir da relação sistema/ambiente onde a diversificação evolutiva e incremento do sistema seriam, ao mesmo tempo, diversificação e incremento também de seu ambiente. Logo se a evolução somente se faz possível a partir da *diferença* entre sistema/ambiente, devemos nos perguntar *qual* foi a mudança estrutural da sociedade que permitiu à teoria luhmanniana falar em modernidade como uma condição somente observável a partir da complexidade e da diferenciação estrutural.

Luhmann explica que a evolução da sociedade se comporta de maneira recursiva, ou seja, ela ocorreria a partir da interação de sua própria variação, seleção e re-estabilização. A auto-organização do sistema, quando se trata de sua própria evolução, reforça a lógica da autopoiese. Por mais que se possa sustentar pelas teorias biológicas que o processo evolução comporta o incremento quantitativo da biomassa no globo terrestre, Luhmann argumenta que por detrás do aparente aumento quantitativo dos elementos constituidores do sistema, subjaz antes, a hipótese da *diferenciação estrutural*. Partindo da morfogênese darwinista, onde o aumento de complexidade pressupõe diferenciação e

⁴⁰ LUHMANN, *La sociedad de la sociedad*, p. 338.

especialização das partes, é que Luhmann desenvolve sua perspectiva evolutiva da sociedade. Se as estruturas delimitam o âmbito de operações dos sistemas autopoieticos, quando se trata da sociedade, a teoria dos sistemas toma como central o conceito de *comunicação*. A comunicação é uma operação genuinamente social, ou seja, para pensar numa sociedade moderna e complexa, segundo Luhmann, temos que pensar antes no processo de comunicação.

Isso porque, seria por meio da comunicação que ocorrem as mudanças estruturais do sistema social. Quanto maior o fluxo de comunicação, maiores são as possibilidades do sistema social se diferenciar. Quanto maior a diferenciação do sistema social, maior é a complexidade.⁴¹ Ou seja, a complexidade manifesta-se no sistema social enquanto presença permanente de possibilidades (alternativas) em nível maior do que as que lhe são suscetíveis realizar. Nesses termos é que Luhmann desenvolve o conceito de *contingência social*, que se dá pelo fato da complexidade envolver maior abertura cognitiva para o futuro. A contingência aumenta o campo das possibilidades do sistema social, como também eleva o nível das comunicações. Na relação sistema/ambiente, a contingência acaba provocando pressão seletiva e, por fim, diferenciação funcional. Assim, quanto maiores as possibilidades de comunicação, maior a complexidade; quanto maior a complexidade, maior, também, a diferenciação funcional.⁴²

Considerando o número, a diversidade e a interdependência de ações possíveis, assim enfatiza Luhmann, a sociedade moderna é supercomplexa – muito mais complexa do que qualquer uma das formações sociais mais antigas, limitadas regionalmente. Por um lado, a supercomplexidade envolve supercontingências e abertura para o futuro; por outro, provoca pressão seletiva e

⁴¹ Sobre o processo de comunicação ver: LUHMANN, *La sociedad de la sociedad*, p. 47 e ss; *Sistemas sociales*, p. 141-161. Já sobre complexidade ver: LUHMANN, *La sociedad de la sociedad*, p. 100-108; *Sistemas sociales*, p. 47-51. Esses conceitos podem ser vistos de maneira mais esquematizada em: CORSI, G. *Glosario sobre la teoria Social de Niklas Luhmann*.

⁴² CAMPILONGO, C. *Interpretação do direito e movimentos sociais*, p.5.

diferenciação sistêmico-funcional. Na medida em que estão presentes complexidade (que implica pressão seletiva), pressão seletiva (que importa contingência) e contingência (que significa risco), desenvolve-se uma sobrecarga seletiva que exige especificação de funções em sistemas parciais diferenciados e operacionalmente autônomos.⁴³

Se a comunicação é operação típica da sociedade, é ela o elemento que estabelece os limites e edifica a autopoiese do sistema social. Como Luhmann parte de um conceito de sistema formado de maneira estritamente relacional, sua percepção de sistema se baseia na ideia de uma fronteira constitutiva que permitiria a distinção entre dentro e fora.⁴⁴ Há que se destacar que tal conceito de fronteira não deve ser entendido espacialmente, mas sim operacionalmente, logo, cada operação de um sistema – no caso de sistemas sociais, cada comunicação – reproduz essa fronteira encaixando-se numa rede de futuras operações onde o sistema adquire sua própria estrutura operativa e recursiva.⁴⁵

Em meio ao sistema social, a comunicação cria diferenças que são incluídas em outras comunicações, formando e estabilizando as fronteiras do sistema. A comunicação é a síntese de seleções processadoras, às quais Luhmann chama de *mensagem, informação e compreensão*. Ou seja, a comunicação não pode ser derivada diretamente por elementos, processos ou operações externas e estranhos ao sistema. A comunicação é produzida no próprio sistema social e de forma recursiva (por si mesma). A circularidade se dá, pois, a comunicação produz

⁴³ NEVES, M. *Entre Têmis e Leviatã*, p. 15-16.

⁴⁴ BECHMANN, G. & STEHR, N. *Niklas Luhmann*, p. 190.

⁴⁵ Luhmann sintetiza que a “reproduccion significa – em el antiguo sentido de este concepto – produccion a partir de productos, determinacion de estados del sistema como punto de partida de toda determinacion posterior de estados del sistema. Y dado que esta produccion/reproduccion exige distinguir entre condiciones internas y externas, con ello el sistema tambien efectua la permanente reproduccion de sus limites, es decir, la reproduccion de su unidad. En este sentido, *autopoiesis* significa: produccion del sistema por si mismo” LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p.70.

comunicação por meio da própria comunicação.⁴⁶ Na mesma medida, a partir de si mesmo – e através da comunicação – o sistema social se diferencia produzindo sistemas parciais, como o sistema jurídico, o sistema econômico, o sistema político, etc. As “tautologias” são muito comuns na teoria dos sistemas, contudo, elas não são absolutamente recursivas, isso porque o ambiente pode introduzir no sistema *irritações* que provocam respostas internas no próprio sistema, sem que isso implique em sua perda de identidade ou na diluição de suas fronteiras. Essa perspectiva, expressaria o caráter dinâmico dos sistemas autorreferentes, estes teriam a capacidade de estabelecer relações consigo mesmo e de diferenciar suas operações das operações do ambiente.

Logo, é possível dizer que a evolução do sistema é caracterizada por uma espécie de incremento quantitativo e qualitativo da comunicação, mas também – e mais importante – pelo processo de diferenciação do sistema. Luhmann expõe que na história houveram quatro possíveis diferenciações do sistema social: diferenciação *segmentária*, diferenciação *centro/periferia*, diferenciação *estratificada* ou hierárquica e diferenciação *funcional*.⁴⁷ Segundo a teoria dos sistemas, a sociedade moderna teria gerado um tipo de diferenciação social bastante distinta daquela desenvolvida por antigas estruturas. Para Luhmann, a sociedade moderna seria uma sociedade diferenciada funcionalmente. Essa forma complexa e moderna de diferenciação do sistema em sistemas funcionais autopoieticos reprodutores de sua função primária seria, segundo Luhmann, uma *aquisição evolutiva*. Porém, vale ressaltar que, na teoria dos sistemas, a evolução do sistema social não seguiria uma linha definida histórica e ou hierarquicamente, tampouco é fruto do acaso.

Las formas de la diferenciación se distinguen del modo en el que se trazan los límites entre sistemas parciales y sus entornos

⁴⁶ Nesse sentido, GONÇALVES, G. & VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*, p.57-60; NAFARRATE, J. *Galáxias de comunicação: o legado teórico de Luhmann*, p. 144-161; CAMPILONGO, C. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p. 66.

⁴⁷ LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 485-486.

al interior de la sociedad. Son el resultado de la combinación de dos diferencias fundamentales: a) la diferencia sistema/entorno; b) la diferencia igualdad/desigualdad, relativa a la relación entre los sistemas parciales y con referencia al principio de su formación. En el curso de la evolución de la sociedad, cuatro formas de la diferenciación han desarrollado la fundón de estructura: la diferenciación en sistemas parciales similares (segmentación); diferenciación centro/periferia; diferenciación jerárquica de estratos; diferenciación funcional.⁴⁸

Para Luhmann, a sociedade moderna seria caracterizada pela autônoma estrutural de sistemas sociais, observa na relação *sistema-ambiente*, também relação *sistema-sistema*, tendo em vista que sistemas parciais são ambiente uns dos outros.⁴⁹ A modernidade para Luhmann é fruto da diferenciação funcional e complexificação social na qual sistemas parciais – apesar de serem autorreferentes e autopoiéticos – participariam da evolução e diferenciação uns dos outros. Nesse sentido, diferenciação funcional consistiria numa seleção realizada por subsistemas que reproduziriam funções específicas. Essa seleção, produzida por sistemas sociais parciais dentro do sistema social global, permitiram administrar um maior grau de complexidade. Quando nos referimos a sistemas parciais, estamos falando de sistemas como o sistema jurídico, sistema econômico, sistema político, sistema científico, etc.

Para reduzir a complexidade, o sistema social se fragmenta em vários subsistemas funcionais que produzem comunicações sob condições mais restritivas.⁵⁰ O sistema, pelo acúmulo da comunicação,

⁴⁸ CORSI, G. *Glosario sobre la teoria Social de Niklas Luhmann*, p. 59.

⁴⁹ “Un sistema social es un sistema autorreferencial autopoiético, que constituye como diferencia con respecto a un entorno. Es además constitutivo de sentido. Sus operaciones y últimos elementos son comunicaciones” CORSI, G. Op. cit., p.152.

⁵⁰ Segundo Luhmann: “la diferenciación no conlleva sólo aumento de complejidad; posibilita, también, nuevas formas de reducción de complejidad” LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 184. Também nesse sentido: NEVES, M. *Entre Têmis e Leviatã*, p.1-18

divide suas funções para continuar operando. Esses subsistemas funcionais também são operativamente fechados. Tal clausura operativa faz com que o subsistema observe a sociedade guiado por um código binário que lhe auxilia na tentativa de reduzir a complexidade social. O subsistema organiza a comunicação social internamente e opera dentro de seus limites, e se relaciona com o ambiente social a partir de seu programa. O direito, por exemplo, baseia-se no código lícito/ilícito; a economia no código ter/não ter e a política no código governo/oposição. O código garante ao sistema unidade e diferença, justamente pela função que cada um reproduz por meio do código binário.

Definimos el concepto de sociedad moderna a través de su forma de diferenciación; de este modo desligamos el concepto de las descripciones que hasta el día de hoy se han ofrecido para comprender la particularidad específica de la sociedad moderna. [...] entendemos a la sociedad moderna como sociedad funcionalmente diferenciada. Las reflexiones que siguen sobre la diferenciación funcional deben llenar de contenido este concepto. [...] La diferenciación funcional se basa en una clausura operativa de los sistemas-función incluyendo la autorreferencia. Esto trae como efecto, que los sistemas funcionales se colocan a sí mismos en un estado de indeterminación auto producida. Esto puede expresarse en la forma de medios específicos de los sistemas como el dinero y el poder – los cuales pueden adquirir formas muy diversas. También se muestra como dependencia del presente respecto a un futuro que todavía es desconocido. La complejidad del sistema tiene en consecuencia siempre dos lados, uno ya determinado y otro indeterminado aun. Esto dota a las operaciones del sistema de la función de determinar lo todavía indeterminado y de regenerar, al mismo tiempo, la indeterminación.⁵¹

Para Luhmann a divisão funcional é importante, pois a complexidade do mundo não pode ser refletida por completo dentro de

⁵¹ LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 589.

um sistema, já que isso implicaria na dissolução do sistema pelo fim de sua autopoiese. A diferenciação funcional é senão, uma maneira que o sistema social desenvolveu para diminuir seu grau de complexidade da sua relação com o ambiente. A diferenciação funcional também é uma construção recursiva e autorreferente pela qual o sistema desenvolve um modelo de reação próprio frente às diferenças em relação do ambiente. Ademais, a diferenciação funcional estabelece um paradoxo produtivo, pois na medida em que o sistema se diferencia do ambiente, a diferenciação do sistemas social e diversos sistemas parciais, força o aumento de complexidade do sistema global.⁵²

Em decorrência de um grau insustentável de complexidade, a diferenciação funcional passa a ser necessária. Diante disso, cada subsistema funcional somente pode observar a sociedade a partir de sua função. O código binário e a autoreferência impedem que um subsistema específico possa postular prerrogativas de qualquer ordem sobre os demais. Assim, não há como pretender que um determinado subsistema se coloque numa posição privilegiada em relação a outros subsistemas. Dessa perspectiva sublima duas importantes constatações da teoria dos sistemas: a primeira, é de que o direito (ou qualquer outro subsistema parcial), ao observar de maneira parcial a sociedade, não pode pretender para si funções normativas. A segunda advém da noção de que a sociedade moderna passa a ser descrita como funcionalmente fragmentada e acêntrica, ou se preferirmos, policontextural, pois admite inúmeras codificações sistêmicas com validade simultâneas.⁵³

⁵² Para Luhmann, o aumento de complexidade pela redução da complexidade ocorre por meio da própria diferenciação, pois “la diferenciación del sistema provoca, forzosamente, el aumento de complejidad del sistema global y viceversa, la diferenciación del sistema sólo es posible si el sistema está constituído por más y distintos elementos y siestos se pueden enlazar a través de relaciones seleccionadas com mayor agudeza” LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p.184.

⁵³ Nesse sentido, VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, p. 105, nota 146: “Luhmann utiliza o termo para caracterizar uma sociedade concebida acenticamente. (ver LUHMANN, N. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, p. 11) Por outro lado, há também que se aludir à utilização do termo por Gunther Teubner, que analisa o papel desempenhado pelo direito num contexto de pluralização do mundo social, a qual é característica de uma

É nesse sentido, que Luhmann apresenta a teoria dos sistemas enquanto um instrumento vocacionado ao estudo sociológico da sociedade moderna caracterizada por sua complexidade. Nela, o sistema jurídico se apresentaria enquanto um subsistema funcional autorreferencial e autopoietico que compõe a sociedade moderna funcionalmente diferenciada. Logo, para a teoria dos sistemas, o direito não pode pretender para si normatividade que vincule todo o sistema social, e muito menos que vincule o sistema psíquico numa espécie de imperativo categórico. Até porque, para Luhmann, não há hierarquia entre os sistemas funcionais (sistema-sistema), o que sublima a ideia de que a sociedade moderna é ao mesmo tempo fragmentada e acêntrica.

Segundo Luhmann, a teoria dos sistemas seria indicada para um entendimento adequado do sistema jurídico, isso porque, ela descreveria o direito inserido na sociedade complexa. Os pressupostos da teoria luhmanniana se opõem as teorias clássicas que procuram definir uma unidade normativa do direito, tais como o jusnaturalismo, o positivismo e, inclusive, as teorias que no debate atual que empregam um conceito de argumentação com base em princípios e na fundamentação de decisões judiciais por meio de sua valoração, as que Luhmann define como “monismo sopesante”.⁵⁴ Ao contrário da teoria dos sistemas, essas teorias conduziriam a um entendimento inadequado dos limites operativos do

sociedade diferenciada de forma irreconciliável em diversas esferas culturais de valor. Segundo Teubner, tal diferenciação, que, aliais, já é apontada por Max Weber, leva a um policontextualismo que expressa o pluralismo de perspectivas incompatíveis de sistemas e contextos. Nesse sentido, ver TEUBNER, G. *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei monde social*. Napoli: città del Sole, 1999. p. 36. É oportuno lembrar que, para uma análise relativa à lógica dos sistemas policontexturais, Luhmann remete o leitor para um estudo de Gotthard Gunther, denominado “Life as poly-contextuality”. Nesse sentido, ve LUHMANN, N. Por que uma “teoria dos sistemas”? p. 46. Por fim, para uma análise do direito nesse contexto de diversos discursos sociais concorrentes e conflitantes, ver TEUBNER, G. *Direito, sistema e policontextualidade*, p. 43 e ss.

⁵⁴ LUHMANN, N. *Law as a social system*, p. 68, 437, 442, 447 e 459. A respeito do monismo sopesante “a perspectiva positivista estaria representada atualmente por aqueles que insistem na fundamentação das decisões jurídicas por meio da valoração e do sopesamento das consequências (valoração de bens e ponderação de interesses)” VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, p.122.

direito, na medida em que ofereceriam distinções inapropriadas acerca do que é direito e do que não é direito. Apesar da principal *aquisição evolutiva* do direito moderno ser a sua positividade, Luhmann considera que essas teorias seriam observações que não conseguem se desvencilhar de uma concepção estática do direito.⁵⁵ Seus conteúdos estariam voltados à pretensão de expressar uma essência do direito, ou de apresentar seu caráter normativo e vinculante diante da sociedade.

É nesse sentido que Luhmann, ao descrever o direito em meio a uma sociedade moderna e complexa, enclausura o projeto de constituição normativa do direito aos limites operacionais e às fronteiras do próprio sistema jurídico. Logo, não haveria possibilidade de o direito povoar outros sistemas com suas pretensões normatizantes, nem de vincular a sociedade em grau de determinação.⁵⁶ O direito moderno não seria estático e nem teria uma essência inata, justamente por estar envolto de um ambiente identificado por uma dinâmica policontextual e complexa. A partir dessa perspectiva, Luhmann desenvolve a noção de que o sistema jurídico não pode ter como elemento central do sistema a lei. Apesar da regra oferecer ao sistema impulso semântico e estrutural para o sistema se autodescrever, coloca-la no centro operativo do direito comprometeria sua abertura cognitiva do direito a outros sistemas e às possibilidades de mudança.⁵⁷

⁵⁵ Segundo Pierre Guibentif, “o tema da positivização do direito surge nos primeiros trabalhos sociológicos de Niklas Luhmann. Como outros sociólogos da modernidade, de Weber a Parsons, admite que o direito desempenha nesta um papel essencial. A característica do direito *moderno*, que considera poder relacionar directamente com as características da sociedade *moderna*, e a sua *positividade*” GUIBENTIF, P. *O direito na obra de Niklas Luhmann Etapas de uma evolução teórica*. In: SANTOS, J. (org.) *O Pensamento de Niklas Luhmann*, p. 193

⁵⁶ Sobre o jusnaturalismo Luhmann ressalta que: “finds itself in the embarrassing position of having to formulate an expression of unity for the difference of legal and illegal that, as a meta-norm, idea or ideal no longer fits the semantic domain of justice”. LUHMANN, N. *Ecological communication*, p.48, in: VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, p. 117, nota 13.

⁵⁷ Aqui se faz importante ressaltar que apesar da sociedade ser acêntrica e fragmentada em subsistemas funcionais, ou seja, diferenciada em funções, para Luhmann, a diferenciação que ocorre no interior dos subsistemas funcionais ocorreria na forma de diferenciação entre centro e periferia: “This does not, however, preclude, but on the

A verdadeira questão do “positivismo legal” reside não no problema da legitimação, tampouco na diferença entre direito natural e racional. De fato, ela reside muito mais na questão de o conceito de positividade não ser teoricamente suficiente. Ele pode servir como conceito no contexto de teorias de reflexão do sistema do direito; mas, para um uso científico, ele carece de uma suficiente capacidade de conexão.⁵⁸

Contrariando o desenvolvimento das teorias positivistas, Luhmann não toma o direito como uma interconexão de determinadas regras. Na verdade, a regra é somente um, dentre muitos outros elementos que constituem o sistema jurídico. Numa sociedade complexa e diferenciada funcionalmente, a passagem de uma teoria clássica para a teoria moderna deve ser orientada pela distinção entre sistema e ambiente. Conforme afirma Luhmann, as teorias do direito costumam identificar nas regras, normas e textos as estruturas classificadas como direito. Essa identificação ocorre, sobretudo, nas teorias do direito positivo, sejam nas regras de reconhecimento de Hart, ou então na norma fundamental de Kelsen. Nelas, o conteúdo do sistema jurídico e a questão do que é ou não direito, ficaria adstrito à uma estrutura de legitimidade trazidas por essas regras ou normas específicas. Fomentado pelas inovações analíticas da teoria dos sistemas sociais, Luhmann sugere que para observar o direito enquanto sistemas, devemos pensar em *operações* em vez de estruturas.⁵⁹ Isso porque, são as operações que produzem a diferença entre sistema e ambiente. A diferença fundamental entre as teorias positivistas para a teoria luhmanniana na construção do objeto direito, é que enquanto a recursividade da primeira é dada pelas regras de direito positivo, a da segunda é construída a partir da diferenciação do direito de seu ambiente social. A perspectiva do direito positivo retiraria validade do próprio

contrary, anticipates the possibility, that the form of differentiation of centre and periphery is experiencing a renaissance within functioning systems. Here, also, the form of hierarchy proves to be too restrictive”. LUHMANN, N. *Law as a social system*, p. 302.

⁵⁸ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 52.

⁵⁹ LUHMANN, N. Op. cit., p. 55.

direito (regras, normas e textos) não levando muito em consideração o ambiente social, já a concepção de um sistema jurídico estaria acoplado à sociedade e a outros sistemas sociais.

Dentro da perspectiva da teoria dos sistemas observamos que o direito moderno está imerso em complexidade e contingência. O sistema jurídico possui ao seu lado outros sistemas que operam em função de outros códigos. A contingência desses outros sistemas concorre e complementa a contingência do sistema jurídico, isso porque, as possibilidades do direito convivem também com as possibilidades de outros sistemas.⁶⁰ Esse cenário, o qual Luhmann conceitua de *dupla contingência*, é fundamental tanto para as análises da sociedade como para o direito.⁶¹ Aqui, ficamos somente com a remissão da contingência no plano da formação das estruturas de expectativas.⁶² Essa remissão é importante, pois Luhmann define o direito “como estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas”.⁶³ Sendo as expectativas, estruturas que também servem para reduzir a complexidade mediante a delimitação de um campo de possibilidades de eleição para o próprio sistema.

(...) the legal system is a normatively closed system. It is at the same time a cognitively open system. Following recent

⁶⁰ Sobre o direito positivo na sociedade complexa Luhmann versa que: “[...] o conceito da positividade à formulação de que o direito não só é estatuído (ou seja, escolhido) através de decisões, mas também vige por força de decisões (sendo então contingente e modificável). Através da reestruturação do direito no sentido da positividade, sua contingência e sua complexidade são imensamente aumentadas e com isso equiparadas às necessidades de uma sociedade funcionalmente diferenciada. Assim a contingência e a complexidade do direito são levadas a um outro plano – com novas condições estruturais, novas possibilidades de organização, novos riscos e problemas. Essa mudança abrange todas as dimensões da generalização de expectativas e só é realizável na medida em que a congruência do direito seja assegurada de uma nova forma. LUHMANN, N. *Sociologia do direito*, v.2, p.10.

⁶¹ A respeito da dupla contingência ver, LUHMANN, N. *Sistemas sociais*, p. 113-140.

⁶² LUHMANN, N. *Sistemas sociais*, p. 269-272.

⁶³ LUHMANN, N. *Sociologia do direito*, v.1, p. 121, no mesmo sentido, LUHMANN, N. *Law as a social system*, p. 147-148.

developments in systems theory we see closure and openness no longer as contradictions but as reciprocal conditions. The openness of a system bases itself upon self-referential closure, and closed “autopoietic” reproduction refers to the environment. To paraphrase the famous definition of cybernetics by Ashby: the legal system is open to cognitive information but closed to normative control.⁶⁴

Ou seja, a definição de um código do direito, na medida em que assegura a sua própria unidade operativa, é essencial à especificação da função do sistema em processar as expectativas normativas mediante estabilização contra-fática. Para Luhmann, numa sociedade moderna funcionalmente diferenciada, não poderia haver a sobreposição de um código a outro, sob pena de corrupção dos sistemas. Logo, é fundamental que os sistemas, junto de seu fechamento operacional, sejam dotados de abertura cognitiva como forma de “destautologizar” a estrutura, ou seja, que o sistema seja ao mesmo tempo, paradoxalmente fechado e aberto.⁶⁵ Assim, se o direito é um subsistema cuja reprodução autopoietica se fecha operacionalmente ao redor das expectativas normativas, isso não implica falar num isolamento cognitivo do sistema jurídico em relação ao seu ambiente.⁶⁶

Esse programa teórico implica que o próprio direito produza todas as distinções e caracterizações e que a unidade do direito não seja nada mais que o fato da autoprodução, a “autopoiese”. Segue-se que a sociedade tem de ser vista como um ambiente

⁶⁴ LUHMANN, N. *The self-reproduction of law and its limits*, p. 229.

⁶⁵ Segundo Luhmann, “este sistema social se basa, por lo tanto, en la inestabilidad. Se realiza, necesariamente, como sistema autopoietico. Trabaja con una estructura basal circularmente cerrada que se desmorona de momento a momento si no se reacciona en contra. Formalmente, esto sucede por medio de la destautologización y, em cuanto a energia e información, por médio de la utilización del entorno”. LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 125.

⁶⁶ “his form require that normative rules for decision-making (which can be sustained only within the system) are phrased in such a way that a deduction of the decision from facts (which have to be established cognitively) is possible: if fact a is given, decision x is legal”

social que possibilita essa autoprodução do direito e que, tanto mais, dá sustentação ao direito produzido. Quanto a isso, uma objeção muito comum não tarda – a que a completa separação do direito na sociedade acarretaria uma espécie de solipsismo jurídico. O que acontece é justamente o contrário.⁶⁷

Entender a lógica na qual está fundada a teoria dos sistemas de Luhmann é compreender que os sistemas funcionais se fecham sob a forma operacional que os garantem identidade e diferença, sem abrir mão da abertura cognitiva que os permitem se comunicar com o ambiente.⁶⁸ Os sistemas parciais são diferenciados, justamente, pela função que cada um reproduz por meio de um código binário específico. O código garante ao sistema unidade e diferença, além de ser um elemento de redutor de complexidade do sistema em relação à complexidade do mundo.⁶⁹ O “construtivismo operativo” proposto por Luhmann, seria justamente esse esforço de tentar entender o sistema por meio de suas próprias operações. Isso não quer dizer que as estruturas sejam excluídas da análise, pelo contrário, para o atrelamento seletivo das operações as estruturas são altamente necessárias e também são pressupostas. No entanto, para observarmos a identidade de um sistema devemos olhar para suas operações, isso porque, segundo Luhmann, “o direito adquire sua

⁶⁷ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 40.

⁶⁸ “Diferenciación funcional significa ante todo clausura operativa también de los sistemas encargados de una función (...) Los sistemas parciales asumen una competencia *universal* para su función *específica*. Lo cual conduce a un aumento enorme de su capacidad de descomponer y recombinar las propias operaciones así como también en referencia al entorno que forman dentro y fuera de la sociedad” LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 97-98.

⁶⁹ “Las estructuras binarias tienen la ventaja de la rapidez, ofrecen la posibilidad más expedita de construir complejidad y, a la vez, la forma más sencilla de ordenar las prestaciones de la memoria. Estas se actualizan fácilmente puesto que el lenguaje ya está codificado en forma binaria. Por un lado, las situaciones de decisión binaria se presentan con suficiente frecuencia y tienen asaz relevancia práctica en la vida como para no depender de que ya existan los respectivos sistemas funcionales en forma autopoiéticamente clausurada” LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 445.

realidade não por alguma identidade estável, mas exclusivamente pelas operações, que produzem e reproduzem o sentido específico do direito”.⁷⁰

Vale notar que os sistemas não são apreendidos completamente em seus limites. O que acontece no ambiente do sistema também influencia em suas operações. A irritação, apesar de não colocar em cheque a autopoiese do sistema, provoca mudança na medida em que informa o sistema e introduz mais complexidade e contingência em suas relações. A informação, na forma de *irritação sistêmica*, acrescentaria novas possibilidades e contingência à reprodução do sistema, isso porque, a irritação seria uma fórmula que estimula as operações autopoieticas do sistema por meio de sua cognição com o ambiente, mediante processos de aprendizagem introduzidos por outras irritações.⁷¹ Toda e qualquer informação no ambiente repercute no estado do sistema. Uma informação mais, outras menos. Aquilo que o sistema compreende, sintetiza e seleciona, se transforma num evento que exerce um influxo seletivo que provoca transformações em suas estruturas. Outras informações são simplesmente ignoradas pelo sistema, mas mesmo a escolha daquilo que se ignora, ou o que não se compreende, é constituidora da identidade do sistema.⁷²

É nesse sentido que, para Luhmann, a teoria sistêmica se propõe a uma virada epistemológica. Enquanto teoria, a construção luhmanniana constitui-se em uma eficiente ferramenta para uma autodescrição da sociedade, como também, graças a sua complexidade e contingência, para

⁷⁰ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 56.

⁷¹ Com respeito ao conceito de *informação* na teoria dos sistemas é possível dizer que “la información se define com o un evento que selecciona los estados de un sistema, es decir, un evento que ejerce un influjo selectivo sobre las estructuras de un sistema, y que provoca transformaciones” CORSI, G. *Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann*, p. 95. Por sua vez, “la irritación es, según esto, un estado-del-sistema que estimula la continuidad de las operaciones autopoieticas del sistema, aunque como mera irritación deja abierto por lo pronto si deben (o no) modificarse las estructuras; es decir, si deben introducirse procesos de aprendizaje mediante otras irritaciones o si el sistema confía en que la irritación con el tiempo por sí sola desaparecerá por tratarse de un acontecimiento único” LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p.626.

⁷² Nesse sentido: Luhmann, N. *Ecología de la ignorância*. In: *Observaciones de la modernidad*, p. 139 e ss.

a busca de novas questões e problemas. É preciso deixar claro que na proposta de Luhmann, o sistema não se fundamenta na *heterodescrição*, mas sim, em características presentes no próprio sistema e que somente nele pode se diferenciar funcionalmente. Ou seja, significa dizer que a teoria dos sistemas observa a sociedade de dentro da própria sociedade, e não fora dela, como um observador distante e excluído do sistema social. Como afirma Luhmann, a sociedade é ambiente do sistema jurídico, na mesma medida que as operações do sistema jurídico são também operações da sociedade. Em relação ao sistema jurídico, Luhmann desenvolve:

[...] devemos deixar claro que a relação desse sistema com o sistema da sociedade como um todo é multifacetada. Por um lado, a sociedade é o ambiente de seu sistema de direito; por outro, todas as operações do sistema do direito são também operações na sociedade e, portanto, operações *da* sociedade. O sistema jurídico compreende a sociedade, uma vez que ele se diferencia nela. Em outras palavras, com suas próprias operações (que ao mesmo tempo são operações da sociedade), ele dispõe um corte na própria sociedade, e só por meio desse corte surge nessa sociedade um ambiente de direito interno a ela, e em consequência disso pode-se perguntar de que modo a influência desse ambiente se exerce sobre o direito sem que isso concorra para que o direito e sociedade não mais se diferencie.⁷³

Assim, para observamos o direito, devemos inseri-lo em meio à sociedade. Isso porque, a recursividade do sistema jurídico não o exime da relação com seu ambiente, nem o torna diferenciado o suficiente a ponto de proclamar uma independência absoluta. Pelo contrário, o sistema jurídico convive com outros sistemas em sociedade. Tanto o sistema econômico, quanto o sistema político, como também o sistema científico são ambientes para o direito, na mesma medida que o sistema jurídico é ambiente para a economia, política e ciência. As relações

⁷³ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 45

estabelecidas entre sistemas não podem ser apartadas de uma análise consequente da complexidade da sociedade. Até porque, a informação disposta no ambiente social, seja ela comunicação compreendida ou irritação, provoca transformações no estado interno dos sistemas autoreferenciais. O direito, mediante sucessivos processos de seleção, se serve de estímulos vindos do exterior para modificar suas próprias estrutura através de suas operações. O mesmo poderia ser dito sobre as construções do sistema científico.

Logo, se retomarmos aos pressupostos epistemológicos da teoria dos sistemas. Quando o esforço teórico luhmanniano procura superar impasses presentes em certas análises sociológicas, ele não se conecta somente as teorias sociológicas clássicas. Nada obstante, a teoria do sistema tem em seu ambiente a própria sociedade, assinalando todo um contexto de inserção social, cultural e histórica. Se a comunicação com o ambiente é marcada por um processo de seleção da informação, poderíamos dizer que os pressupostos teóricos da teoria dos sistemas também selecionaram os pressupostos teóricos das teorias sociológicas clássicas, mesmo que seja com o intuito de realizar uma virada paradigmática. O fato é que todas lançam o olhar para um contexto social semelhante; todas se propõem analisar o mesmo tipo de sociedade. A pergunta que devemos fazer é *qual sociedade?* Para qual sociedade a teoria dos sistemas estende suas observações? Qual sociedade seria descrita como moderna? Qual sociedade seria caracterizada por seu alto grau de complexidade? Em relação ao sistema jurídico, observaríamos o direito de qual sociedade?

Quando direcionamos o olhar para o contexto social, histórico e cultural do desenvolvimento científico da teoria dos sistemas, contemplamos grandes referenciais simbólicos que balizam o nascimento do que chamamos “modernidade” europeia. O exame de autores como Max Weber, Émile Durkheim, Karl Marx, Georg Simmel, Henry Sumner Maine, etc. seriam bons indicativos das interlocuções teóricas realizadas pela teoria luhmanniana. Sem dúvida, ela não partilha de todos os pressupostos imediatos desses conhecimentos, porém, em relação ao lugar social e cultural da observação, percebemos algumas

afinidades. Aqui não haveria segredo, a teoria dos sistemas, estaria vocacionada a analisar a sociedade moderna e complexa, justamente porque se conecta aos pressupostos epistemológicos que balizam a compreensão da “modernidade” europeia. A análise realizada por Luhmann, seja por sua construção, seja pelos diálogos que estabelece, se volta ao contexto social e cultural que lhe dá causa. A teoria dos sistemas se apresentaria, então, como uma ferramenta útil para observar especificadamente esses contextos. Na mesma medida, ela perderia sua capacidade heurística para apreender contextos que não compartilham dos elementos que se comunicam com seus pressupostos.

Quando contornamos a análise da modernidade e da complexidade realizadas pela teoria dos sistemas de seus pressupostos epistemológicos, evidenciamos um observador que implementa sua construção teórica em meio a um ambiente povoado por fenômenos sociais, econômicos, políticos e ideológicos. Os fenômenos que se apresentam enquanto *epistema* da reflexão científica luhmanniana, também limitariam o alcance de suas análises e a projeção de sua teoria. O que Luhmann acrescenta de inovador em sua teoria social, seria justamente a percepção de que os sistemas funcionais observam a sociedade de maneira parcial. Assim, é possível dizer que a apreensão da complexidade do ambiente, por parte do sistema, é definida pela sua própria autopoiese. Ou seja, a seleção da informação disposta no exterior, depende muito dos elementos internos do sistema. O sistema jurídico, por exemplo, por meio das operações internas ao sistema, seleciona estímulos vindos do exterior para modificar suas próprias estruturas. O fato é que a seleção depende das estruturas já logradas no interior do sistema, e nesse sentido só encontraríamos o que é considerado direito ou não, segundo a correlação entre as observações do sistema jurídico e suas próprias estruturas. Agora, se realizássemos um exercício de deslocamento analítico e observássemos outros contextos sociais e culturais, será que a teoria dos sistemas selecionaria outras manifestações jurídicas como direito, ou ficaria refém de seus pressupostos teóricos? Seria a teoria dos sistemas sensível a todos os contextos? Seria ela orientada à observação

das múltiplas formas de se conceber o direito, mesmo as que não encontrem lastros nas estruturas no interior do sistema?

Mas antes, há de se fazer justiça em relação à teoria dos sistemas, pois o próprio Niklas Luhmann pode indicar alguns caminhos para essas respostas. Segundo Pierre Guibentif, verificamos na trajetória de Luhmann, um contínuo processo de revisão e reelaboração conceitual. Muitas vezes, o carácter dinâmico do pensamento luhmanniano, pode ficar oculto pela amplitude da obra e o rigor de sua argumentação. É bem verdade que Luhmann, assim como Weber e Parsons, admite que um traço evolutivo do direito moderno, que considera poder relacionar diretamente com as características da sociedade moderna, é a sua positividade (que podemos, seguramente, atribuir ao direito europeu).⁷⁴ Contudo, pela própria elaboração do conceito de autopoiese, Luhmann modifica o enquadramento dado ao direito numa sociedade funcionalmente diferenciada. O que sublima dessa questão, é que a teoria de Luhmann apresenta variações em seu arcabouço conceitual ao longo do próprio desenvolvimento da teoria dos sistemas. Tanto é que, no último parágrafo do livro *O direito da sociedade*, publicado em 1993, Luhmann, em um dos poucos momentos de intuição, declara:

É preciso pensar também na forte dependência histórica de todos os sistemas autopoéticos. A operação de tais sistemas ocorre sempre numa situação de partida já estruturada e pode ter efeitos que reforcem os desvios (com um *feedback* positivo) ou também com efeitos que os diminuam (com *feedback* negativo). [...] Por isso, é bastante possível que a proeminência atual do sistema do direito e a dependência da própria sociedade e da maioria de seus sistemas funcionais para o funcionamento do código jurídico nada mais sejam do que uma anomalia europeia, que, com a evolução da sociedade mundial, tem paulatinamente perdido a força.⁷⁵

⁷⁴ GUIBENTIF, P. *O direito na obra de Niklas Luhmann Etapas de uma evolução teórica*. In: SANTOS, J. (org.) *O Pensamento de Niklas Luhmann*, p. 193.

⁷⁵ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 790-791.

É evidente que o peso dessa afirmação seria diferente se fosse colocada no início da obra, e por consequência, viesse lastreando todos os argumentos desenvolvidos por Luhmann. Mas, mesmo o esforço tardio em apontar a dependência histórica dos sistemas autopoieticos, e por consequência, a proeminência de um sistema jurídico estruturalmente centrado na modernidade europeia, apontam para o fato de o sistema jurídico não ser hoje nem a única, nem a última forma concebível do direito. Luhmann, deixa com isso, um canal aberto para uma nova observação do sistema jurídico diversa à anomalia europeia. Sua reflexão insere contingência no próprio horizonte da teoria dos sistemas, justamente por instigar novos desenvolvimentos e elaborações de seu arcabouço conceitual. Nesse sentido, no intuito de aproveitar a proposição luhmanniana, como poderíamos mitigar os desvios que reforçam uma estruturação histórica, social e cultural do direito enquanto manifestação europeia? Como apresentar ao sistema uma outra forma de conceber o direito?

A resposta poderia passar pelo próprio instrumental luhmanniano, mas deve ser potencializada por formas de conhecimento já vocacionadas na apreensão de outras maneiras de contemplar aquilo que seja considerável direito. Como desenvolveremos adiante, a antropologia jurídica possui esta abordagem capaz de descentrar a análise do direito de seus conteúdos europeus e ocidentais. Por meio do contorno antropológico, o conhecimento da teoria dos sistemas seria submetido a uma autorreflexão mais consequente de sua própria construção, justamente no tocante a identificação de uma anomalia europeia que afetaria o funcionamento e as operações do sistema jurídico. De certa maneira, o contorno antropológico abalaria a aparente recursividade preservada pelo sistema jurídico. O contato com outras estruturas e fenômenos sociais, faria com que um direito de matriz europeia se abrisse cognitivamente à complexidade de outros conjuntos jurídicos. Consequentemente, a reflexão causada por este movimento tornaria o sistema jurídico mais “sensível” a outros contextos, capacitando-o para conservar certo potencial crítico, justamente por operar com outras estruturas não dependentes historicamente do seu contexto.

Os conceitos de *irritação externa* e *seleção interna* abririam possibilidades teóricas únicas para a teoria dos sistemas elaborada por Niklas Luhmann, já que são base para desenvolver uma teoria fundada na noção de sistemas autopoieticos, mas que também, e paradoxalmente, são cognitivamente abertos. A irritação é uma forma que pode ser entendida como espécie de informação descoordenada no ambiente do sistema.⁷⁶ Logo, se a comunicação é a síntese de seleções processadas às quais Luhmann chama de *mensagem*, *informação* e *compreensão*, temos a irritação como informação não processada pelo sistema. Ou seja, tendo em vista que o sistema jurídico se reproduz recursivamente a partir da já estruturada anomalia europeia, toda e qualquer concepção de direito que não se enquadre nesse esquema, permaneceria ignorada pelo sistema.⁷⁷ É o que Luhmann chama de *ecologia da ignorância*, uma espécie de “unmarked space” que se mantém inacessível à observação do sistema e se subtrai de suas condições de reprodução.⁷⁸ Contudo, apesar de aparentemente não acessível, a informação de outras configurações do direito permanece no ambiente do sistema jurídico, até porque, não deixam de ser formas que existem concretamente em sociedade.

Assim, tendo como base o próprio referencial luhmanniano, poderíamos verificar na antropologia, enquanto subsistema do sistema

⁷⁶ “La tesis es: el paso a esta forma de diferenciación eleva la irritabilidad de la sociedad y aumenta su capacidad de reaccionar rápidamente a los cambios del entorno; aunque al mismo tiempo esto lo paga renunciando en gran medida a la coordinación de las irritaciones. A esta descoordinación de las irritaciones la sociedad sólo puede reaccionar de nuevo irritándose – y no mediante una solución centralmente supervisada del problema de sobre-irritación” LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p.625-626.

⁷⁷ O conceito de irritação ilustra bem a dinamicidade e complexidade na qual se insere a sociedade funcionalmente diferenciada. A irritação encontra seu lugar teórico na relação entre o *fechamento operativo* (autopoiese) e *acoplamento estrutural*, como também entre *sistema* e *ambiente*. Segundo Luhmann, “El concepto moderno de irritación (o “perturbación”) comprende un estado de cosas funcionalmente equivalente, pero reacciona a otra forma de diferenciación societal. Su lugar teórico lo encuentra en la tesis del nexo entre clausura operativa (autopoiesis) y acoplamiento estructural entre sistema y entorno” LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p.626.

⁷⁸ LUHMANN, N. *Obsevaciones de la modernidad*, p.148.

científico, um canal capaz de irritar o sistema jurídico, forçando a seleção de outras configurações do direito? A irritação seria provocadora de mudanças na medida em que informaria o sistema jurídico e introduziria novas informações para estruturar suas operações? As novas possibilidades e informações acrescentadas pela antropologia jurídica culminariam num processo de aprendizagem do sistema que estimularia novas operações sistêmicas descentradas da anomalia europeia do direito? Acrescentaria, mesmo que no horizonte do sistema, novas formas de qualificar aquilo que é apreendido como jurídico? A *ecologia da ignorância*, enquanto um “unmarked space” do sistema, seria apreensível com um obstáculo epistemológico não identificado por Luhmann? O olhar reflexivo da Antropologia seria capaz de apresentar o etnocentrismo do sistema jurídico como um obstáculo epistemológico? Poderíamos relativizar o ponto de observação em que se situa o observador do momento da observação? Poderíamos apresentar que os pressupostos epistemológicos da teoria dos sistemas são construídos num contexto social, cultural e histórico dos países de uma modernidade europeia que se apresenta como central?

II. OBSERVAÇÃO ANTROPOLÓGICA DO DIREITO

O APORTE CRÍTICO DA ANTROPOLOGIA PARA A ANÁLISE DO DIREITO: SENSIBILIZANDO AS FRONTEIRAS DO DIREITO

As perguntas elaboradas anteriormente, já indicam os caminhos para a resposta, a saber, o pressuposto de que a antropologia jurídica possui uma abordagem capaz de descentrar a análise do direito de seus conteúdos ocidentais. Isso porque, por meio do encontro com o outro, com o diferente ou com o “exótico”, a antropologia modificaria consideravelmente as condições de uma reflexão sobre o sistema jurídico. A antropologia coloca a diversidade no horizonte da análise teórica e empírica. O encontro intelectual com sociedades “não europeias” reformula o foco científico, político e cultural da análise. Uma abordagem antropológica do direito tem a potência de apresentar um direito desvinculado de sua forma ocidental de expressão.

A antropologia jurídica cumpre um papel de demarcar a diversidade com base na diferença, sendo a produção dessas diferenças um tema caro à teoria dos sistemas. Para Orlando Villas Bôas Filho a abordagem antropológica do direito é capaz de sustentar críticas à “tendência dos juristas em atribuir uma universalidade ao direito ocidental”.⁷⁹ Ou seja, pelo enfoque antropológico seria possível problematizar a suposta universalidade das instituições e das categorias jurídicas ocidentais. Segundo Villas Bôas Filho, essa reflexão crítica teria a potência de desfazer uma conceituação do direito enlaçada a “uma visão de mundo marcada pela monolatria que, como consequência, geraria uma representação do direito naturalmente vocacionada ao monismo”.⁸⁰

Ao construir a visão onde o direito ocidental consiste apenas em uma forma particular de expressão do direito (enquanto fenômeno mais geral), a antropologia jurídica ambicionaria estudar as configurações

⁷⁹ VILLAS BÔAS FILHO, O. *Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico*, p.281.

⁸⁰ VILLAS BÔAS FILHO, O. Op. cit., p.281.

jurídicas geradas por sociedades humanas, sem a exclusividade de um ponto de partida já estruturado e sem um *locus* de observação privilegiado. Para Norbert Rouland, “qualquer sociedade conhece o direito, mesmo que varie o conteúdo dele”.⁸¹ No mesmo sentido caminha Shelton Davis ao dizer que existem algumas proposições “simples” sobre as quais os antropólogos estão de acordo em relação ao que pode ser considerado como jurídico em determinada sociedade. A primeira delas seria que “em toda a sociedade existe um corpo de categorias culturais, de regras ou códigos que definem os direitos e deveres legais entre os homens”; a segunda que “em toda sociedade disputas e conflitos surgem quando essas regras são rompidas”; a terceira versa que “em toda sociedade existem meios institucionalizados através dos quais esses conflitos são resolvidos e através dos quais as regras jurídicas são reafirmadas e/ou redefinidas”.⁸²

Se o direito pertence ao que os antropólogos denominam “cultura”,⁸³ a antropologia jurídica se constituiria um instrumento de observação às múltiplas formas que o direito assumi em diversos contextos sociais. Nesse sentido, uma abordagem antropológica do direito identifica não só as formas particulares com que os Argonautas do Pacífico Sul, os Azande ou os Tiv apreendem as formas de concreção assumidas como jurídicas, mas também como os juristas ocidentais tratam a questão do direito. Segundo Shelton Davis, essas são definições mínimas do campo coberto pela Antropologia do Direito que tem por objeto “a investigação comparada da definição de regras jurídicas, da expressão de conflitos sociais e dos modos através dos quais tais conflitos são institucionalmente resolvidos”.⁸⁴ Essa definição abre um campo vasto de análise; a começar pelo o que é considerado direito em cada sociedade, ou qual o órgão por excelência para a solução do conflito. Essa perspectiva deixa claro que o sistema jurídico, na forma particular que

⁸¹ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*, p.3.

⁸² DAVIS, S. *Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*, p.10.

⁸³ ROULAND, N. Op. cit., p. 36.

⁸⁴ DAVIS, S. Op. cit., p. 10.

assume no ocidente, é um de muitas outras múltiplas formatações que o direito pode assumir em outras configurações sociais. Esse movimento ao encontro da diferença faz com que possamos nos desprender de uma tradição do direito vinculado à filosofia ocidental, para Mario Losano:

A filosofia do direito termina assim por se tornar a exposição do setor jurídico dos grandes sistemas filosóficos, perdendo portanto todo o contato com os direitos positivos, uma vez que seu objetivo não é mais do direito positivo, mas a idéia de direito enquanto dado universal e permanente. [...] A idéia de direito de que se ocupam os grandes sistemas filosóficos, além disso, é a hipótese dos direitos positivos europeus. Por outro lado, todo o discurso da filosofia do direito está vinculado à filosofia ocidental: os temas do direito e da justiça encontram-se nos tratados sobre a política e sobre a moral iniciados pela filosofia grega, da qual sofrem a influência sistematizadora. [...] Explica-se assim o eurocentrismo incondicional da filosofia do direito, que nunca verificou suas asserções sobre um direito não-europeu.⁸⁵

Por meio da constituição da antropologia “torna-se possível conhecer, descrever e, de algum modo, medir a diversidade das sociedades humanas”.⁸⁶ Numa perspectiva epistemológica, a antropologia traz a possibilidade de se produzirem descrições diferentes do mundo, onde a ideia do *movimento* prevalece sobre a das organizações e das permanências.⁸⁷ Para Clifford Geertz, a antropologia e o direito não se unem na intenção de mudar costumes e hábitos sociais, tampouco constituem-se interdisciplinarmente para corrigir raciocínios jurídicos por meio de descobertas antropológicas. O aporte crítico da antropologia para a análise do direito caracteriza-se num “ir e vir hermenêutico entre dois campos, olhando primeiramente em uma direção, depois para outra, a fim

⁸⁵ LOSANO, M. *Os grandes sistemas jurídicos*, p. 548.

⁸⁶ COPANS, J. *Da Etnologia à Antropologia*, In: COPANS, Jean, TORNAY, Serge, GODELIER, Maurice, BACKÈS-CLÉMENT, Catherine. *Antropologia: ciência das sociedades primitivas?* p.25.

⁸⁷ BALANDIER, Georges. *A desordem: elogio ao movimento*, p.10.

de formular questões morais, políticas e intelectuais que são importantes para ambas”.⁸⁸ O ir e vir hermenêutico propõe um enriquecimento com a experiência da observação. Não coloniza ou determina outros campos do saber, mas apresenta outra visão ou realidade possível. Por meio da antropologia, o direito se depara com outras formas de juridicidade, o que altera epistemologicamente e contextualmente o campo de experiência teórico pela observação da diferença. É nesse aspecto, que a antropologia jurídica poderia ser um canal de comunicação capaz de irritar o sistema jurídico, forçando a aprendizagem e a seleção de outras estruturas do direito em sociedade, mitigando, de certa maneira, as operações que reproduzem a anomalia europeia do direito. Norbert Rouland, também contribui nesse sentido:

A antropologia jurídica se propõe estudar os direitos de culturas não ocidentais e voltar em seguida, com um olhar novo, aos das sociedades ocidentais. Pois, contrariamente ao que se acredita, não é necessariamente mais fácil estudar sua própria sociedade do que a dos pigmeus e esquimós. Estamos tão imersos em nossa própria cultura que muitas maneiras de pensar, muitas normas e comportamentos nos parecem ser evidentes. A originalidade e contingência delas nos escapam, não vemos que se trata de outras tantas chaves para virar em suas fechaduras.⁸⁹

O olhar novo, é um olhar afetado pela existência do outro e por sua constituição, contudo, Rouland também aponta para a necessidade de um distanciamento analítico de nossa própria cultura no momento da observação.⁹⁰ Observar a existência da diferença, por si só, não seria suficiente se a observação não é descentrada de categorias próprias que constroem nossa visão de mundo. O olhar afetado pela existência da

⁸⁸ GEERTZ, C. *O saber local*, p.253.

⁸⁹ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*, p.70.

⁹⁰ No sentido da afecção do olhar e da análise pela existência da diversidade, ver FAVRET-SAADA, J. *Ser afetado*, p.155-161.

diferença cria condição para reflexão no interior da própria cultura (ou do sistema), fazendo com que a antropologia passe a ser um instrumento de conhecimento que se constitui por meio da apreensão de outros contextos.⁹¹ O olhar afetado também encontraria contingência, originalidade e complexidade em outras proposições jurídicas. Com o olhar afetado pela presença da diferença, a antropologia do direito seria capaz de questionar a suposta universalidade das instituições jurídicas ocidentais.

Como tal, a Antropologia do Direito tem como ponto de partida que os procedimentos jurídicos e as leis não são coincidentes com códigos legais escritos, tribunais de justiça formais, uma profissão especializada de advogados e legisladores, polícia e autoridade militar etc... O Direito tal como existe nas organizações políticas complexas como o Estado moderno é concebido pela antropologia apenas como um caso especial, ainda que importante dentro do conjunto de dados etnográficos. O problema principal então é que muito da bagagem analítica (isto é, os conceitos e métodos, teoria e lógica) que os antropólogos têm tradicionalmente utilizado no estudo do direito vem de um tipo de discurso cultural desenvolvido na Europa Ocidental.⁹²

A contribuição está em poder identificar aquilo que nos é natural e corriqueiro como estranho. Os códigos, os tribunais, os juízes togados são peculiaridades de um direito fortemente centrado no Estado Ocidental, moderno, complexo e “civilizado”. A antropologia contribui para a relativização dessa representação etnocêntrica projetada pelos

⁹¹ O reconhecimento se dá na confirmação da existência pelo olhar e no encontro com outros – onde não existe o *eu* sem o *outro* – como proposto por Tzvetan Todorov. TODOROV, Tzvetan. *A vida em comum*, p. 59-89. No sentido da antropologia enquanto uma ciência com consciência de si, ver: COPANS, J. *Da Etimologia à Antropologia*, In: COPANS, Jean, TORNAY, Serge, GODELIER, Maurice, BACKÈS-CLÉMENT, Catherine. *Antropologia: ciência das sociedades primitivas?* p. 45-51.

⁹² DAVIS, S. *Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*, p. 10.

juristas ocidentais, e por consequência, para a reflexão sobre os desvios estruturais do sistema jurídico que Luhmann caracteriza como anômalas. Para Norbert Rouland, “tudo isso mostra que a antropologia jurídica nos permite compreender melhor nossas próprias sociedades: ter visto funcionar alhures certos modelos permite reconhecê-los melhor em nosso país”,⁹³ o que pode até mesmo nos levar a questionar, como o faz Bruno Latour, se somos de fato modernos como nos descrevemos.⁹⁴ Contudo, a respeito das formas de regulação qualificáveis como jurídicas, um bom ponto de partida seria interpreta-las como sendo fortemente fundadas numa universalização de certas particularidades que são intrinsecamente conectadas à concreção histórica, social e cultural do sistema jurídico ocidental. Direcionar o olhar para além das instituições “oficiais” e centrais do direito, nos levaria ao encontro de outras representações jurídicas singulares e locais. Para Geertz, “assim como a navegação, a jardinagem e a poesia, o direito e a etnografia são artesanato locais: funcionam à luz do saber local”.⁹⁵ Caberia a nós fazermos uso dessas características e explorar as contribuições dessa diversidade, seja colocando-a no ambiente do sistema jurídico, seja orientando as análises sobre o direito.

O ETNOCENTRISMO COMO OBSTÁCULO EPISTEMOLÓGICO

A antropologia nos adverte que no ambiente do sistema jurídico há muita informação não compreendida. Em contrapartida, a ecologia da ignorância, enquanto um “unmarked space” do sistema, aponta para o fato do sistema jurídico se reproduzir recursivamente a partir da já estruturada anomalia europeia. Ou seja, toda e qualquer informação que anunciasse ao sistema outras concepções de direito, permaneceria ignorada nesse espaço não observável, justamente porque a informação destoante não se

⁹³ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*, p.89.

⁹⁴ LATOUR, B. *Jamais fomos modernos*, p.7-17.

⁹⁵ GEERTZ, C. *O saber local*, p. 249.

enquadraria no esquema de reprodução dos quais o sistema jurídico é historicamente dependente. A aparente inacessibilidade da informação que permanece no ambiente do sistema jurídico, no entanto, não oculta o fato de que outras configurações do direito existem concretamente em sociedade.

Aqui se faz importante o retorno à mudança de paradigma proposta por Luhmann, e que apresentaria a teoria dos sistemas como uma análise mais consequente da sociedade moderna. Lembremos que Luhmann identifica na sua construção teórica, uma metodologia capaz de lidar com sistemas sociais altamente complexos, ou seja, mais adequada para observar as estruturas e operações comunicativas do sistema social funcionalmente diferenciado. Seria nessa esteira, que a teoria luhmanniana se contraporía às perguntas e as respostas dadas pela sociologia clássica, justamente pelo fato de suas observações científicas clássicas fazerem referência a estruturas e operações que já não tem lugar na sociedade hodierna. Segundo Luhmann, muito dos métodos das teorias clássicas se caracterizariam como obstáculos epistemológicos impedindo uma apreensão conceitual e uma análise do objeto “sociedade”. Em outras palavras, por conta dos obstáculos epistemológicos, as descrições das teorias clássicas não seriam correlatas a própria sociedade que se apresenta a elas.

Contudo, se verificamos que muitas das descrições do sistema jurídico são marcadas por desvios que reforçam a reprodução de estruturas historicamente dependentes do caso europeu, também poderíamos questionar a aderência e adequação da teoria dos sistemas em apreender o direito disposto em sociedade. Se para o próprio Luhmann, enfrentar tais obstáculos equivale ao desenvolvimento de uma análise mais compatível com a complexidade das estruturas da sociedade moderna, seriam as seleções operativas de um sistema jurídico determinado a partir do ocidente impedidores para essa análise? Realizar as observações do direito tendo como ponto de partida um *ethos* europeu e ocidental, não poderia ser compreendido com um obstáculo epistemológico não identificado por Luhmann? Como desenvolve Orlando Villas Bôas Filho:

[...] se a descrição sociológica de Luhmann é muito pertinente quando enfoca a regulação jurídica no contexto ocidental moderno, o mesmo não ocorre quando se projeta para além desse contexto. Assim, quanto mais a análise sociológica de Luhmann se distancia da experiência jurídica ocidental, mais evidente se torna a corrosão de suas “garantias de pertinência”, sendo possível afirmar que, no limite, diante de experiências radicalmente díspares da ocidental, tais “garantias de pertinência” são substituídas por uma espécie de “certeza de impertinência”.⁹⁶

O olhar que a antropologia lança ao direito, tem muito a contribuir na caracterização do etnocentrismo como um obstáculo epistemológico das operações do sistema jurídico. Isso porque, o pensamento etnocêntrico “consiste em repudiar pura e simplesmente as formas culturais, morais, religiosas, sociais e estéticas mais afastadas daquelas com que nos identificamos”.⁹⁷ Para Claude Lévi-Strauss, o etnocentrismo é uma atitude antiga que repousa sobre fundamentos sólidos, uma espécie de visão de mundo que tende a se manifestar em cada um de nós quando somos colocados diante da diferença ou em situações inesperadas. Se usarmos como exemplo genérico o encontro entre duas culturas – e aqui não precisamos fazer nenhuma distinção se o encontro é entre europeus, asiáticos, americanos, africanos, xinguanos, tamoios, ou kachin – verificaríamos incontáveis reações etnocêntricas que traduzem o estranhamento e a repulsa às maneiras de agir, pensar e sentir compartilhadas por grupos culturalmente diferentes.

Segundo Pierre Clastres, “chama-se etnocentrismo essa vocação de avaliar as diferenças pelo padrão da própria cultura”.⁹⁸ Pensemos da seguinte maneira, imagine um “eu” e um “nosso” que se reconhecem

⁹⁶ VILLAS BÔAS FILHO, O. *O direito de qual sociedade? Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica*, p. 342. No sentido de análise de um *ethos* que permeiam as observações: VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹⁷ LÉVI-STRAUSS, C. *Raça e história*, p. 59.

⁹⁸ CLASTRES, P. *Arqueologia da violência*, p.58.

enquanto grupo: vivem na mesma região, comem os mesmos alimentos, possuem práticas sociais e gostos parecidos, se vestem de maneira semelhante, depositam nos mesmo símbolos status que todos reconhecem como legítimo, possuem uma formação do interior casa típico, acreditam nos mesmos deuses, distribuem o poder da mesma forma, etc. Para que um grupo pense de maneira etnocêntrica, bastaria que projetasse o seu modo de vida para entender um modo de vida diferente. O seu quadro referencial de categorias particulares se tornaria modelo para a interpretação e o entendimento de outros grupos culturalmente diferentes. Dessa forma, esse grupo hipotético, por meio do olhar etnocêntrico, observaria os outros por meio daquilo que lhe é familiar:

“Costumes de selvagens”, “isso não é nosso”, “não deveríamos permitir isso”, etc., um sem número de reações grosseiras que traduzem este mesmo calafrio, esta mesma repulsa, em presença de maneiras de viver, de crer ou de pensar que são estranhas. Deste modo a Antiguidade confundia tudo o que não participava da cultura grega (depois greco-romana) sob o nome de bárbaro: em seguida, a civilização ocidental utilizou o termo de selvagem no mesmo sentido.⁹⁹

Para Lévi-Strauss, os sentidos desses epítetos carregam o mesmo juízo: certa dificuldade ou recusa em admitir e aceitar a diversidade cultural, ou modos de vida diferentes do seu. Pela qualificação pejorativa – muitas vezes ofensiva – atribuída ao Outro, percebemos que tanto a cultura grega, quanto a civilização ocidental, caracterizam como sendo culturais somente aquelas práticas que estariam em conformidade aos seus costumes e normas sociais. O termo “bárbaro” é provável que seja etimologicamente referenciado “à confusão e à desarticulação do canto das aves, opostas ao valor significante da linguagem humana”; os bárbaros eram aqueles que não entendiam.¹⁰⁰ Já o “selvagem” se apresentaria como gênero da vida animal, significa “da floresta” e

⁹⁹ LÉVI-STRAUSS, C. *Raça e história*, p. 59.

¹⁰⁰ LÉVI-STRAUSS, C. *Op. cit.*, p. 59.

nitidamente se constrói em oposição ao humano ou aos hábitos da humanidade. A proposta luhmanniana, inclusive, faz a utilização desses termos. Em diversas passagens observamos a contraposição do “direito atual” para o direito de uma “sociedade tribal” ou “selvagem”, principalmente no que tange à evolução da sociedade.¹⁰¹

No exemplo que Lévi Strauss nos dá, o Outro é pensado em contraste à ideia de civilização cunhada no ocidente. Aos não-ocidentais cabia o fardo da não-civilizado, da incompletude cultural e da selvageria. O etnocentrismo se apresenta, então, como um entrave ao conhecimento e reconhecimento do Outro, ou seja, um obstáculo epistemológico. Contudo, não podemos dizer que o etnocentrismo é uma visão opaca exclusiva dos gregos e dos ocidentais. Para Pierre Clastres, a experiência etnológica permite apreender que toda cultura se projeta etnocentricamente diante das demais. Se considerarmos as maneiras como outras sociedades nomeiam a si mesmas – sociedades estas que o ocidente insiste em qualificar pelo critério da fatal: sociedade sem estado, sem política, sem escrita e sem direito – veremos que os Guaranis se nomeiam *Ava*, os Guayaki dizem que são *Aché*, os Waika se proclamam *Yanomami*, os Esquimós são *Inuit*. Estes nomes possuem um sentido em comum: carregam o significado de “homens”, de “pessoas” ou de “gentes” expressados dentro das particularidades linguísticas e quadros de referências de seus sistemas *folk*.¹⁰² Inversamente, para se diferenciar do Outro, cada sociedade designa seus vizinhos por nomes pejorativos, desdenhosos, injuriosos na finalidade de demarcar essa distinção e justificar a própria humanidade. Nesse sentido poderíamos apreender que:

Toda cultura opera assim uma divisão entre ela mesma, que se afirma como representação por excelência do humano, e os outros, que participam da humanidade apenas em grau menor. O discurso que as sociedades primitivas fazem sobre si mesmas, discurso condensado nos nomes que elas se dão, é

¹⁰¹ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 388; 320 e ss.; 598.

¹⁰² BOHANNAN, P. *A categoria Injô na sociedade Tiv*. In: DAVIS, S. *Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*, p. 57-69.

portanto etnocêntrico de uma ponta à outra: afirmação da superioridade de sua existência cultural, recusa de reconhecer os outros como iguais. O etnocentrismo aparece então como a coisa do mundo mais bem distribuída e, desse ponto de vista pelo menos, a cultura do Ocidente não se distingue das outras. [...] Em outras palavras, a alteridade cultural nunca é apreendida como diferença positiva, mas sempre como inferioridade segundo um eixo hierárquico.¹⁰³

Nas análises feitas por Clastres, o etnocentrismo aparece como a coisa do mundo mais bem distribuída entre as culturas. Todas as culturas são etnocêntricas em sua medida e, por esse ponto de vista, a cultura do ocidental não é diferente. A existência cultural depende de uma identidade que se constrói também por meio da distinção que um grupo faz em relação ao Outro. Nesse contexto, a identificação absoluta de um grupo com outro se apresentaria ameaçadora para a própria diversidade cultural, pois fere a identidade e autenticidade desses grupos. Lévi-Strauss chega a dizer que não há sequer interesse das diversas culturas em se livrar desta característica; como também não seria bom se a fizessem. Isso porque, o etnocentrismo, numa perspectiva quase ontológica, seria a razão de ser das culturas.¹⁰⁴ Culturas não-etnocêntricas, segundo Lévi-Strauss, viveriam num estado de paixão tão grande umas pelas outras, que perderiam sua identidade e particularidade, conseqüentemente sua própria razão de ser. Ao traçar os elementos comuns entre o etnocentrismo ocidental e o etnocentrismo “selvagem”, Lévi-Strauss esclarece que:

Esta atitude do pensamento, em nome da qual se expulsam os “selvagens” (ou todos aqueles que escolhemos considerar como tais) para fora da humanidade, é justamente a atitude mais marcante e a mais distintas destes mesmo selvagens. [...] A humanidade acaba nas fronteiras da tribo, do grupo lingüístico, por vezes mesmo, da aldeia; a tal ponto que um

¹⁰³ CLASTRES, P. *Arqueologia da violência*, p. 58.

¹⁰⁴ GEERTZ, C. *Nova luz sobre a antropologia*, p. 70.

grande número de populações ditas primitivas se designam por um nome que significa os “homens” (ou por vezes – digamos com mais discrição –, os “bons”, os “excelentes”, os “perfeitos”), implicando assim que as outras tribos, grupos ou aldeias não participem das virtudes – ou mesmo natureza – humanas.¹⁰⁵

Contudo, temos que fazer uma distinção importante. Se o etnocentrismo é a coisa do mundo mais bem distribuída entre as culturas, a experiência histórica demonstra que o etnocentrismo ocidental possui uma característica distintiva em relação aos demais. Segundo Jean Copans, se observarmos uma coleção de fatos históricos, principalmente entre os séculos XIX e XX, veremos que a reação do ocidente face aos povos “exóticos” não só é de caráter etnocêntrico – pela apreensão implícita ou explícita das sociedades não-europeias submetendo-as ao modelo europeu – mas também aniquiladora da diversidade na medida em que força uma aculturação ou assimilação que destrói a heterogeneidade dessas culturas. Derivada desta força centrípeta do ocidente, Pierre Clastres chega a dizer que se toda cultura opera etnocentricamente, mas somente a cultura ocidental ultrapassaria esta condição “narcisista” para alcançar uma dimensão etnocida.¹⁰⁶ Nesse aspecto poderíamos pensar no próprio contexto histórico de surgimento da antropologia ocorrida no ocidente.

A época colonial é um ponto de encontro entre a violência e a ciência, que sob uma roupagem evolucionista estaria obstinada “em negar e destruir a heterogeneidade das outras sociedades e ávida de descobrir e explicar cientificamente uma unidade oculta na diversidade”.¹⁰⁷ A reação do ocidente face aos povos “exóticos”, do qual nos fala Copans, não só é de caráter etnocêntrico – pela apreensão implícita ou explícita das sociedades não-europeias submetendo-as ao modelo europeu – como também etnocida, na medida em que a força centrípeta da cultura

¹⁰⁵ LÉVI-STRAUSS, C. *Raça e história*, p. 59-60.

¹⁰⁶ CLASTRES, P. *Arqueologia da violência*, p. 58-62.

¹⁰⁷ COPANS, J. *Da etnologia à antropologia*. In: *Antropologia: ciência das sociedades primitivas?* p.15.

ocidental força aculturação que destrói a heterogeneidade de outras culturas.

Conforme destaca Orlando Villas Bôas Filho, é possível dizer que houve uma afinidade eletiva bastante clara entre a relação de subjugação dos povos “não-europeus” pelo “messianismo ocidental”. Na medida em que as potências europeias avançavam com seus soldados e administradores sobre as colônias, as teorias evolucionistas – apesar de muitas vezes terem denunciado e criticado as práticas coloniais – contribuiriam fornecendo a base ideológica para legitimar a dominação. É nesse sentido que podemos “enxergar nas perspectivas evolucionistas a expressão de uma postura etnocêntrica que perpassa a relação do colonizador europeu com os povos colonizados, fundamentando, discursivamente, sua assimetria”.¹⁰⁸ O discurso e o saber ocidentais apresentam-se sob um duplo aspecto: a *inclusão* científica acompanha a *exclusão* ideológica. Isso quer dizer que o outro passa a ser pensado adstrito aos quadros referenciais do ocidente, limitando as possibilidades de observação da autenticidade e heterogeneidade de suas configurações sociais particulares. Sobre esse discurso que constrói um saber científico, onde o outro sequer é ouvido, Renato Ortiz observa que:

A tradição das ciências sociais é fruto o Iluminismo e do industrialismo da modernidade. Seu universalismo é sempre interessado. Convenientemente, não se objetiva nunca o lugar a partir do qual o discurso se enuncia, omissão intencional que atribui ao Outro o pecado do provincianismo. Encerrado em suas fronteiras, o discurso seria incapaz de transcender seus próprios limites. Sabe-se que a antropologia anterior à década de 1950, quando o processo de descolonização da África e parta da Ásia ainda não tinha se completado, encerrava uma boa dose de etnocentrismo. O Outro era silencioso, somente podia exprimir-se através da fala de alguém que lhe era

¹⁰⁸ VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica*, p.343.

estranho. O antropólogo possuía ainda o monopólio da interpretação das sociedades ágrafas.¹⁰⁹

A antropologia anterior à 1950, a qual Renato Ortiz faz referência, é justamente a antropologia que se desenvolve concomitante ao projeto de expansão colonial.¹¹⁰ O recorte cronológico é sugestivo, pois o pós 1950 coincide com a profusão das ideias da escola culturalista norte americana e seu “rechaço frontal à perspectiva que ordenava a história humana nos marcos de um único processo evolutivo”.¹¹¹ Para Jean Copans, a antropologia evolucionista “se serve das populações que estuda, e que não pode impedir a alienação cultural, religiosa, económica ou física de que a sua presença é álibi (ou causa)”, por esse aspecto, a “antropologia não se limita a participar nesta opressão, ela própria seria opressão”.¹¹²

Esse ponto de vista – profundamente enraizado na maioria dos homens da época¹¹³ – é compartilhado não só pela antropologia evolucionista, mas também por outras áreas de expressão da cultura ocidental, como as artes e a literatura, se desenvolveram concomitantemente ao avanço do imperialismo europeu sob a ideia de superioridade técnica, econômica e de certa evolução social, cultural e histórica. Para Edward Said, muitos humanistas da época eram incapazes encontrar uma conexão entre “a longa e sórdida crueldade de práticas como a escravidão, a opressão racial e colonialista, o domínio imperial e, de outro, a poesia a ficção e a filosofia da sociedade que adota tais

¹⁰⁹ ORTIZ, R. *Universalismo e diversidade*, p. 105-106.

¹¹⁰ [...] na divisão do trabalho entre as ciências sociais, a antropologia especializou-se na descrição e na classificação de grupos sociais frequentemente tidos como primitivos, atrasados, marginais, tribais, subdesenvolvidos ou pré-modernos, definidos por sua exterioridade e alteridade em relação ao mundo dos antropólogos, ele próprio definindo pela civilização, pela ciência e pela técnica. L’ESTOILE, B.; NEIBURG, F.; SIGAUD, L. *Antropologia, impérios e Estados nacionais: uma abordagem comparativa*, p. 9.

¹¹¹ ORTIZ, R. *Universalismo e diversidade*, p. 90.

¹¹² COPANS, J. *Da etnologia à antropologia*. In: *Antropologia: ciência das sociedades primitivas?* p.53.

¹¹³ LÉVI-STRAUSS, C. *Raça e história*, p. 59.

práticas”.¹¹⁴ É nesse contexto que muitas das práticas colonialistas encontravam nos argumentos evolucionistas suas justificativas. Noções como evolução, civilização e selvageria eram amplamente aceitas e legitimavam cientificamente e moralmente aquisição imperial de territórios ao longo de todo o século XIX. Sobre o evolucionismo cultural é possível dizer:

Decalcando o modelo do evolucionismo biológico, buscaram-se os estádios da evolução humana e, em consequência, as sociedades *primitivas* aparecem como os antepassados naturais das sociedades ocidentais atuais. Trata-se de um evolucionismo unilinear, quer dizer, tal sucessão de estádios é necessária e obrigatória: por uma série de transformações passa-se do inferior ao superior.¹¹⁵

Os pressupostos teóricos de um evolucionismo cultural partem da ideia de que existe uma única linha de desenvolvimento possível para a sociedade humana. Segundo Lewis Morgan,¹¹⁶ a sociedade atravessaria uma linha de progresso humano que partiria da selvageria, passando pela barbárie, até a civilização. Sendo os povos primitivos, para James Frazer,¹¹⁷ espécimes vivos de condições culturais da humanidade anteriores à civilização. Esta antropologia, também chamada de *antropologia de gabinete*, possuía uma relação tão estrita com o imperialismo que os antropólogos se utilizavam, quase que inteiramente,

¹¹⁴ Para Edward Said, “muitos humanistas de profissão são, em virtude disso, incapazes de estabelecer a conexão entre, de um lado, a longa e sórdida crueldade de práticas como a escravidão, a opressão racial e colonialista, o domínio imperial e, de outro, a poesia a ficção e a filosofia da sociedade que adota tais práticas (...) eram noções amplamente aceitas, e ajudaram a propelar a aquisição imperial de territórios na África ao longo de todo o século XIX”. SAID, E. *Cultura e Imperialismo*, p.12.

¹¹⁵ COPANS, J. *Da etnologia à antropologia*. In: *Antropologia: ciência das sociedades primitivas?* p.26.

¹¹⁶ MORGAN, L. H. *A sociedade antiga ou investigações sobre as linhas do progresso humano desde a selvageria, através da barbárie, até a civilização*. In: *Evolucionismo cultural*, p.44.

¹¹⁷ FRAZER, J. G. *O escopo da antropologia social*. In: *Evolucionismo cultural*, p.106.

de relatos e documentos elaborados por agentes coloniais para formular suas teorias.¹¹⁸ A antropologia praticada por Morgan, Tylor e Frazer, se desenvolveu concomitantemente com o avanço do imperialismo europeu que, derivado das práticas colonialista, caracterizando-se por sua dimensão expansionista. Pelas análises de Norbert Rouland, não havia sequer o interesse em observar o nativo diretamente. Por essa lógica, a antropologia de gabinete se desenvolveu segundo as “necessidades” científicas da época. Coletar materiais *in loco* não seria muito proveitoso tendo em vista que esses antropólogos trabalhavam mais como historiadores, na posse dos documentos coloniais, do que como etnólogos modernos. Encontrar a cultura estudada, ou “ir ao local teria parecido incongruente e teria acarretado uma perda de tempo que fora poupado pelo recurso aos documentos e aos relatórios de correspondentes nos países que esses cientistas estudavam”.¹¹⁹

A expansão imperialista oferece à antropologia seu objeto (o povo primitivo), na medida em que seus estudos forneciam instrumentos de grande valia à dominação das potências imperialistas (estudo vocacionado à gestão de populações); sendo o enfoque etnocêntrico o elemento articulador dessa dinâmica. Contudo, apesar do saber antropológico servir à dominação colonial, não podemos limita-la somente apenas a essa dimensão. Segundo Orlando Villas Bôas Filho, “a relação entre antropologia e dominação colonial é complexa e ambígua e, por isso, não se reduz apenas à simples instrumentalização da primeira pela segunda”.¹²⁰ Muito embora a relação estivesse baseada numa nítida assimetria entre dominadores e dominados, ou então pela tendência colonial de introjetar nas outras sociedades a visão e a racionalidade ocidentais, temos que ter em mente que a antropologia, enquanto saber, não foi um simples reflexo de uma situação colonial. Para Villas Bôas

¹¹⁸ ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. p.72.

¹¹⁹ Em uma entrevista, James George Frazer foi questionado se algum dia havia encontrado os povos sobre os quais escrevia, a resposta dele foi “Graças a Deus não!”. ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. p.72.

¹²⁰ VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica*, p.339.

Filho, ainda que tenha contribuído indiretamente para a dominação colonial, a antropologia também se caracterizou por posturas críticas. Se podemos dizer dessa maneira, o desacerto da antropologia evolucionista encontrava-se na forma etnocêntrica de apreender conceitualmente o outro, e não em participar diretamente na violência e na espoliação das práticas coloniais – por mais que sua contribuição teórica legitimasse tais práticas.

Ainda que diferentes tradições, mentalidade e costumes fossem também percebidos no seio das sociedades ocidentais (eram considerados a base do “gênio” ou o “espírito” de uma nação), o que continuava chamando atenção era o contraste entre estas últimas, “civilizadas”, e os povos “primitivos” com os quais se estava em contato, nas colônias e possessões. Explicar as diferenças, agora partindo do princípio – com fundamento nos postulados darwinistas – de que todos pertenciam à mesma espécie, eis a tarefa da antropologia em seus primórdios. E qual foi a resposta, na época? Tais diferenças foram consideradas sinais de estágios sucessivos num processo evolutivo único: enquanto alguns povos evoluíram rumo a patamares mais elevados, outros teriam permanecido nas primeiras etapas, presos a sistemas religiosos, princípios morais, meios técnicos e atividades econômicas – formas culturais, em suma – mais simples, atrasadas e primitivas.¹²¹

É preciso notar que, mesmo com o próprio movimento crítico da antropologia da época em relação à dominação colonial, o método comparativo evolucionista projetou a “civilização” europeia como uma espécie de arquétipo. Essa comparação só privilegia um lado: o modo de vida europeu. Suas práticas sociais, usos e costumes são tomados como o estágio mais alto do desenvolvimento da cultura humana. A explicação baseada num fio condutor histórico-evolutivo, ao mobilizar noções como hierarquia técnica, hierarquia racional, hierarquia econômica e social, delimitaria o campo real dos elementos a serem considerados numa

¹²¹ MAGNANI, J. Guilherme C. & TORRES, Lilian (org.). *Na metrópole: textos de Antropologia Urbana*, p. 16-17.

análise científica responsável e respeitosa da alteridade. Ao eleger um modelo comparativo pobre em sentido, a visão de mundo ocidental – impregnada de um etnocentrismo peculiar – reconta todo o movimento de uma outra cultura segundo a maior ou menor proximidade em relação à sua própria.¹²² Essa apreensão etnocêntrica do outro compreende tudo aquilo que é diferente a partir daquilo que lhe é mais familiar. Ademais, no caso do etnocentrismo ocidental, além da observação “egocêntrica” da diferença, verificamos que este possui pretensões de universalidade. Como nota, Boaventura de Sousa Santos, o particularismo ocidental se dimensiona universalmente:

Todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. Por isso mesmo, a questão da universalidade dos direitos trai a universalidade do que questiona pelo modo como o questiona. Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental.¹²³

Boaventura nos lembra que o discurso de pretensão universal possui um lugar de partida, um lócus de enunciação dentro de uma realidade social particular – no caso a ocidental. Mesmo que identifiquemos a universalização sob a égide da globalização, não podemos nos esquivar do fato de a globalização ser um processo em que “determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo

¹²² Uma diferença considerável separa o etnocentrismo ocidental do seu homólogo “primitivo”; o selvagem de qualquer tribo indígena ou australiana julga que a sua cultura é superior a todas as outras sem se preocupar em exercer sobre elas um discurso científico, enquanto a etnologia pretende situar-se de chofre no elemento da universalidade sem se dar conta de que permanece sob muitos aspectos solidamente instalada em particularidade, e que o seu pseudodiscurso científico se deteriora rapidamente em verdadeira ideologia (...) Decidir que algumas culturas são desprovidas de poder político por não oferecerem nada de semelhante ao que a nossa apresenta não é uma proposição científica: antes denota-se aí, no fim das contas, uma certa pobreza de sentido. CLASTRES, Pierre. *Sociedade contra o Estado*, p. 35-36.

¹²³ SANTOS, B. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*, p. 19.

o globo”.¹²⁴ Por esse ponto de vista, a globalização é antes de tudo um processo onde uma realidade local se torna global, um localismo que se globaliza. Assim, para Boaventura, “não existe globalização genuína; aquilo que chamamos globalização é sempre a globalização bem sucedida de determinado localismo. Por outras palavras, não existe condição global para a qual não consigamos encontrar uma raiz local”.¹²⁵

Em termos analíticos, vivemos em um mundo onde tanto o localismo se globaliza, quanto o globalismo se localiza. Essa tensão é constituidora do nosso cenário social. As culturas povoam o sistema-mundo, assim como o sistema-mundo povoa o interior das culturas. A questão, porém, é tentar identificar em meio aos discursos, qual deles se apresenta como hegemônico, qual deles aparta outras particularidades sociais, qual deles silencia, reifica e anula – para não dizer extermina – o outro. A experiência que se oculta por de traz de uma aparente superioridade, se apresenta como um obstáculo ao reconhecimento e interpretação da diferença, principalmente se essa experiência particular é transformada num modelo ou padrão a ser seguido.¹²⁶ Para Alain Supiot não existe identidade que não tenha um limite.

Pensar a europeização ou a mundialização como processos de apagamento das diferenças e de uniformização das crenças é preparar-se para dias futuros mortíferos. Julgar universais suas categorias de pensamento e pretender impô-las ao mundo é o caminho mais seguro que conduz ao desastre. [...] Cai-se então num fundamentalismo ocidental que só repercute nutrindo os fundamentalismos oriundos dos outros sistemas de crença.

¹²⁴ SANTOS, B. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*, p. 14.

¹²⁵ SANTOS, B. *Op. cit.*, p. 14.

¹²⁶ Para Clastres, o “obstáculo epistemológico que a “politicologia” não soube até o momento ultrapassar, nós acreditamos tê-lo descoberto no etnocentrismo cultural do pensamento ocidental, ele mesmo ligado a uma visão exótica das sociedades não-ocidentais (...) convém mostrar um pouco de respeito às culturas arcaicas e nos interrogarmos sobre a validade de categorias como aquelas de economia de subsistência ou de controle social imediato. Ao não efetuar esse trabalho crítico, arriscamo-nos primeiramente a deixar escapar o real sociológico e, em seguida a descaminhar a própria descrição empírica”. CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado*, p.40.

Pretendendo uniformizar o mundo, arruína-se toda a possibilidade de unificá-lo. A dissolução do Direito objetivo numa coleção de direitos individuais garantidos por uma Lei suposta universal nos conduz com toda a certeza a um “choque das civilizações”, crença contra crença, de armas na mão.¹²⁷

O etnocentrismo, como a coisa mais bem distribuída do mundo, sai de cena para dar lugar ao monólogo de um poder que se pretende hegemônico. A “superioridade” alcançada pelo ocidente, nesse aspecto, nada tem de natural, cultural ou evolutiva; ela é conquistada em meio a conflitos, resistências, violência e lutas em torno do monopólio do discurso. O discurso hegemônico, revestido de cientificidade, tende a privilegiar a história do mundo na versão dos vencedores. Para Boaventura, essas disputas “demonstram que aquilo que chamamos globalização é, na verdade, um conjunto de arenas de lutas transfronteiriças”.¹²⁸ É desta forma que o discurso sobre o outro carrega elementos de distinção semântica a que Reinhart Koselleck conceitua como *antitéticos assimétricos*: os não-civilizados são os selvagens, os não-gregos são os bárbaros, os não-católicos são os pagãos.¹²⁹

A face etnocida, que Pierre Clastres enxerga no ocidente, deriva justamente dessa força centrípeta que as ideias ocidentais possuem para além de suas próprias fronteiras. Poderíamos tentar achar correlatos em sociedades não ocidentais, mas esse seria um exercício difícil que não caberia nesse tópico, sob o risco da escolha ser tomada sem critério. Para citar um tentame, com a finalidade de realizarmos um contraponto meramente exemplificativo, poderíamos eleger o senso comum sobre o

¹²⁷ SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*, p. XXVIII.

¹²⁸ SANTOS, B. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*, p. 18.

¹²⁹ O conceito de antitéticos assimétricos é desenvolvido por Reinhart Koselleck, nessa lógica “unidades históricas podem adaptar os conceitos gerais até transformá-los em singulares, de modo a determinar e compreenderem só a si mesmas. Para um católico, a ‘igreja’ pode ser apenas a sua; para um comunista, ‘o partido’ pode ser apenas o seu; ‘a nação’ para a Revolução Francesa, designa evidentemente apenas a sua. O artigo definido serve para estabelecer a singularização política e social” KOSELLECK, R. *Futuro e passado*: contribuição à semântica dos tempos históricos, p. 192.

suposto “canibalismo” e o gosto pela guerra dos grupos que constituíam os Tupinambás. Contudo, seja pela atribuição de que sua organização social tivesse como elemento articulador a guerra, seja e pelas descrições dos “festins canibais”, onde os cativos dessas guerras eram consumidos em “rituais” antropofágicos, não poderíamos definir os Tupinambás como etnocidas.

Grosso modo, e sem a pretensão de esgotar essa questão tão complexa, por mais “horroroso” que possam parecer os relatos de Hans Staden e Jean de Léry no séc. XVI, os rituais antropofágicos se aproximavam mais de grandes festas, onde não mais de uma dezena de cativos eram “provados” por uma população muitas vezes superior a mil tupinambás. A carne humana não era de longe o principal elemento da dieta Tupinambá. Outro ponto a se destacar é que o cativo, antes de passar pelo ritual que o sacrificava, era incorporado ao grupo que o capturou podendo se casar e ter filhos; esse convívio podia durar anos. A antropofagia se dava entre iguais, o cativo deveria conhecer os elementos e etapas do ritual, deveria saber do seu papel enquanto inimigo e provocar seu matador em meio aos diálogos. Sua fala era importante para a cerimônia, seu espírito era lembrado e protegido por aqueles que o sacrificavam, e seu nome era carregado por outros para não ser esquecido.¹³⁰ O cativo e sua cultura, não eram propriamente destruídos ou aniquilados, para Florestam Fernandes:

As relações com a vítima não terminavam, como se poderia supor, com o massacre. [...] É preciso entender, porém, o que significa “destruição” neste contexto anímico. Para usar conceitos adequados ao nosso pensamento – como os de pessoa, de alma e de corpo – aquilo que se poderia representar como sendo a “pessoa” da vítima, não era propriamente destruído através do sacrifício. Ela continuava a existir como uma realidade anímico-religiosa e social após o massacre: quer na memória coletiva do grupo a que pertencesse a vítima; quer na sociedade sobrenatural dos ancestrais míticos e parentes

¹³⁰ MÉTRAUX, A. *A antropofagia ritual dos Tupinambá*. In: “A religião dos Tupinambá”

“mortos”, se a vítima estivesse suficientemente integrada no mundo material.¹³¹

Por sua vez, no etnocentrismo ocidental, um grupo concreto reclamaria para si o direito exclusivo à universalidade das ideias aplicando conceitos linguísticos como “o civilizado”, “o moderno” ou “o humano” apenas para si, rejeitando qualquer comparação e reflexão que ameace esta hegemonia. A própria tentativa de um sistema jurídico que se apresenta como abarcador de todas as comunicações, estruturas e operações do direito, e que ignore por um “unmarked space” outras manifestações igualmente jurídicas, também seria um exemplo.¹³² O etnocídio se realiza na uniformização e homogeneização do outro. Não se trata de mero sentimento etnocêntrico, mas sim um movimento que, em última análise, pretende assimilar, apagar e destruir, na maior medida possível, toda a diferença cultural que não seja bem-vinda. Se pegarmos como exemplo as noções de Estado, Direito, Política, Economia veremos que são ideias construídas sob a “luz” e o espelho do ocidente. A anomalia europeia é reflexo da reprodução, por parte do sistema, das estruturas de um direito que tem lugar no ocidente. Contudo, mesmo a auto reprodução de um sistema autopoietico, não se apresentam como meras adaptações cibernéticas do sistema com seu ambiente. Para Lévi-Strauss esse processo não é espontâneo ou social-evolutivo, pelo contrário, a mundialização se insere num quadro de relações em disputa muitas vezes violenta. Como o etnocentrismo é bem distribuído pelo globo, as culturas ainda resistem aos anseios hegemônicos do ocidente.

Começaremos por observar que esta adesão ao gênero da vida ocidental, ou a alguns dos seus aspectos, está longe de ser tão espontânea quanto os ocidentais gostariam que ela fosse. Resulta menos de uma decisão livre do que os ocidentais

¹³¹ FERNANDES, Florestan. *A função social da guerra na sociedade tupinambá*, p. 283.

¹³² LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 790-791; LUHMANN, N. *Obsevaciones de la modernidad*, p.148.

gostariam que ela fosse. Resulta menos de uma decisão livre do que uma ausência de escolha. A civilização ocidental estabeleceu os seus soldados, as suas feitorias, as suas plantações e os seus missionários em todo o mundo; interveio, direta ou indiretamente, na vida das populações de cor, revolucionou de alto para baixo o modo tradicional de existência destas, quer impondo o seu, que instaurando condições que engendrariam o desmoronar dos quadros existentes sem os substituir por outra coisa. Aos povos subjugados ou desorganizados não restava senão aceitar as soluções de substituição que lhes eram oferecidas ou, caso não estivesse dispostos a isso, esperar uma aproximação suficiente para estarem em condições de os combaterem no mesmo campo. Na ausência desta desigualdade na relação de forças, as sociedades não se entregam com tal facilidade.¹³³

A problema que se coloca é se podemos abordar a questão do etnocentrismo. Se a rigor não faz sentido pensar em culturas não-etnocêntricas, também não é razoável esperar que uma determinada sociedade suspenda o julgamento que faz sobre outras. À primeira vista, o etnocentrismo parece ser insuperável. Contudo, temos que questionar e refletir sobre o caráter absoluto dessa percepção. Um bom ponto de partida para este dilema, é que num cenário formado por diversas culturas etnocêntricas, não poderíamos crer na inteireza hegemônica de uma cultura específica. Até porque, para Lévi-Strauss, essas formas absolutas nunca foram resultado de culturas isoladas, mas sim da interação entre culturas, voluntariamente ou involuntariamente, pelos mais variados meios, como migrações, empréstimos, trocas comerciais e guerras. Uma cultura depende da outra para existir, esse é o paradoxo constitutivo que guarda o etnocentrismo. Quando uma cultura força o sentido de uma universalização e uniformização “atingimos o absurdo que é declarar uma cultura superior a outra. Porque, na medida em que se encontrasse isolada, uma cultura nunca poderia ser ‘superior’ ”.¹³⁴

¹³³ LÉVI-STRAUSS, C. *Raça e história*, p. 78.

¹³⁴ LÉVI-STRAUSS, C. Op. cit., p. 87.

O mesmo poderia ser pensado em relação a concepção luhmanniana de sistema jurídico. A antropologia é, sem sombra de dúvidas, uma ciência cunhada no ocidente e que reflete sobre a diversidade sem se desfazer desse ponto de partida ocidental. Os ganhos epistemológicos do contexto de surgimento e desenvolvimento da antropologia estão em saber refletir sobre as condições de inserção do seu conhecimento se localiza em meio a uma infinidade de outros conhecimentos. Se antropologia passou por um processo de aprendizagem com a diversidade de outros contextos, e adquiriu a capacidade de refletir sobre suas próprias estruturas e operações, um processo de aprendizagem similar poderia ser apresentado ao ambiente do direito via antropologia jurídica. Até porque, como constata Renato Ortiz, para desfazer a noção de que certa cultura desfrutaria de uma inteireza absoluta, basta “imersão-na nas contradições reais da história para percebermos que o particular é sempre tensionado pelo contexto no qual se insere”.¹³⁵

Ao considerarmos a esfera cultural, o plural é mais adequado do que o singular (por isso, na situação de globalização, não existe uma cultura global ou uma identidade global). [...] Esquece-se que toda identidade é uma construção simbólica e, nesse sentido, não “é” um Ser, mas de “constrói como” – processo no qual estão envolvidos agentes conflitos e práticas sociais diversificadas. Ela é uma referência coletiva, mas

¹³⁵ “Novamente, ela prescinde da ideia de situação; cada cultura desfrutaria de uma inteireza absoluta. Basta, porém, imersão-na nas contradições reais da história para percebermos que o particular é sempre tensionado pelo contexto no qual se insere. A situação de globalização redefine as partes, das sociedades “tribais” às nações industrializadas. Nesse sentido, não há como escapar à sua dimensão comum. Não se trata de uma escolha ou de uma visão etnocêntrica do mundo: o processo é mundial, penetra e atravessa as diferenças sociais e culturais a despeito de suas especificidades. As questões comuns, gerais, não decorrem necessariamente de uma filosofia universalista, mas existem porque as diferentes sociedades estão situadas numa teia de relações de forças (são subalternas ou dominantes) que as transcendem e as determinam (os direitos humanos não são propriamente universais, mas pertencem ao destino comum no âmbito da modernidades-mundo)”. ORTIZ, R. *Universalismo e diversidade*, p. 107.

também algo em disputa, sobretudo no caso das identidades nacionais e étnicas. No fundo, o debate sobre relativismo tende a reificar as representações simbólicas como uma entidade singular: “a” cultura. Ao retirar-lo do processo histórico, torna-se possível contrastá-la com o universal ou com qualquer tipo de generalização vista como indevida.¹³⁶

Nesse movimento de inserção o universalismo perderia espaço, justamente porque as diferentes sociedades são pensadas numa teia de relações de forças – subalternas ou dominantes – sem necessariamente pressupor uma hierarquia entre elas. A própria globalização ou mundialização poderiam ser repensadas nesses termos, como faz boa Boaventura na distinção entre “globalização de-cima-para-baixo e globalização de-baixo-para-cima, ou entre globalização hegemónica e globalização contra-hegemónica”.¹³⁷ Observar a existência concreta da diversidade a nossa volta faz com que situemos o contexto histórico, social e cultural dessas relações. No mesmo sentido, a globalização e a modernização, não seriam conceitos que se encerram numa determinada época ou num grupo específico de homens.¹³⁸ Para Lévi-Strauss, reduzir a “civilização mundial” a uma particularidade específica seria empobrecer-la singularmente em sentido, esvaziando sua substância e conservando nela apenas um corpo descarnado:

Não devemos deixar de notar que a noção de civilização mundial é muito pobre, esquemática, e que o seu conteúdo intelectual e afetivo não oferece grande densidade. [...] Porque, se a nossa demonstração é válida, não existe nem pode existir

¹³⁶ ORTIZ, R. *Universalismo e diversidade*, p. 111.

¹³⁷ SANTOS, B. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*, p. 18.

¹³⁸ Tomo os conceitos de globalização, mundialização e “civilização mundial” citados, como conceitos que se assemelham. Sabemos que existe um grande debate sociológico em torno desses termos, mas para torná-los operacionais aos nossos propósitos, peço a licença para lê-los enquanto uma espécie de comunicação social que se “mundializa”, isso porque, mais nos interessa o caráter plural dos elementos sociais que constituem esses conceitos, do que propriamente liga-los a esta ou aquela tradição científica.

uma civilização mundial no sentido absoluto que damos a este termo, uma vez que a civilização implica a coexistência de culturas que oferecem entre si a máxima diversidade e consiste mesmo nessa existência. A civilização mundial só pode ser coligação, à escala mundial, de culturas que preservassem cada uma sua originalidade.

Trazendo os ganhos epistemológicos do contexto de surgimento e desenvolvimento da antropologia para o âmbito da teoria dos sistemas sociais, para escaparmos da tentação que encerra o sistema jurídico numa tradição específica, é necessário que tomemos como etnocentrismo um obstáculo. Como constata Clifford Geertz, a grande dificuldade do etnocentrismo “é que ele nos impede de descobrir em que tipo de ângulo [...] nos situamos em relação ao mundo; que tipo de morcegos somos, de fato”,¹³⁹ a partir do momento nos situamos nesse quadro de relações, teríamos como pressuposto que toda visão de mundo é realizada a partir de um espaço inscrito numa determinada cultura – inclusive a nossa própria visão. As observações que não levam o etnocentrismo em consideração, correm o risco de não reconhecerem outras comunicações qualificáveis como jurídicas, justamente por não identificarem nelas elementos correlatos à sua estruturação construída em determinado momento histórico, social e cultural. A reflexividade das próprias categorias desenvolvida pela antropologia, possuiriam a potência de inocular no sistema jurídico certa sensibilidade ambiental pelo diverso. Se “por mais sólidas que sejam as fronteiras, os grupos sociais interagem entre si”,¹⁴⁰ a reflexão analiticamente insere o conceito de etnocentrismo num quadro relacional. Identificar esse lugar social e epistemológico é o primeiro passo para levar a pluralidade do ambiente do sistema a sério.

Não se trata, pois, de superar o etnocentrismo presente nas observações do sistema jurídico de forma simplista e ingênua, mas sim de colocá-lo em contato com a diferença. Quando verificamos que muitas das descrições do sistema jurídico são marcadas por desvios que reforçam

¹³⁹ GEERTZ, C. *Nova luz sobre a antropologia*, p.74.

¹⁴⁰ ORTIZ, R. *Universalismo e diversidade*, p. 111.

a reprodução de estruturas historicamente dependentes do caso europeu, questionamos, sim, a aderência e adequação da teoria dos sistemas em apreender o direito disposto em sociedade. Porém, mais do que isso, por meio das contribuições que a antropologia pode oferecer ao direito, enquanto observação externa proporcionada pelo sistema da ciência, damos possibilidade comunicativas para o sistema jurídico consiga operar reelaborando suas próprias estruturas e operações com base na diversidade do ambiente.

Eleger o etnocentrismo como obstáculo epistemológico acrescenta ao desenvolvimento da teoria dos sistemas uma análise mais compatível com a complexidade das estruturas da sociedade moderna. Assim, em vez de tomarmos arbitrariamente o direito como um sistema que detêm o monopólio da comunicação jurídica, temos que observá-lo circunscrito a um ambiente social que também comporta outras feições jurídicas, que não as entendidas pelo sistema em suas operações. A reflexão situa um ponto de partida para a análise que continua sendo estruturado no ocidente, porém, através da abertura cognitiva promovida pela antropologia, o sistema jurídico receberia estilos para se reproduzir considerando também outras maneiras de ser do direito. Isso não quer dizer que o sistema jurídico consiga acessar de forma indiscriminada outros contextos e recolher deles suas apreensões do que é ou não direito. O propósito desta dissertação não é trazer elementos para a “superação” do etnocentrismo em si – isso inclusive não seria desejável – mas sim mitigar os obstáculos produzidos por *um* etnocentrismo em especial, a saber, o ocidental. “Superá-lo” é sempre uma tarefa incompleta, por isso temos que colocá-lo em contato com a diversidade, para que o sistema jurídico possa modificar consideravelmente a relação com seu ambiente, e com isso selecionar e reconhecer outras configurações do direito.

A INCLUSÃO TEÓRICA E A EXCLUSÃO IDEOLÓGICA DOS POVOS “PRIMITIVOS” NA ANÁLISE SOCIOLÓGICA

O etnocentrismo é um obstáculo epistemológico de difícil identificação, isso porque ele se caracteriza como um olhar que percebe a diferença pelos padrões e categorias que lhes são próximos, que lhes informam e que lhes digam respeito em alguma medida. A apreensão do etnocentrismo é tão intrincada, que quando Luhmann desenvolve nas produções teóricas clássicas certa incapacidade analítica diante da complexidade da realidade social hodierna, justamente porque encontramos nelas alguns obstáculos epistemológicos, o etnocentrismo não figura como obstáculo que impediria uma análise adequada da sociedade moderna. Ou seja, mesmo quando a análise está orientada para a identificação de obstáculos, nem sempre o etnocentrismo é perceptível.

O etnocentrismo ressoa nas construções teóricas das ciências sociais, tanto nas clássicas, quanto nas contemporâneas, e mesmo nesta dissertação. Contudo, há de se destacar uma divisão recorrente nas ciências sociais, incorporada em certa medida pela teoria dos sistemas, e que tem assento nas teorias clássicas que o próprio Luhmann tenta transpor paradigmamente: a divisão de *objeto* de estudo nas ciências sociais entre a sociologia e a antropologia. Assim sendo, se a antropologia de gabinete identifica etnocêntricamente a diferença, apresentando-a sob um duplo aspecto, o da *exclusão* ideológica e da *inclusão* científica, vemos movimento semelhante nas obras sociológicas de Émile Durkheim e de Ferdinand Tönnies. Nelas é possível “descobrir um elemento recorrente que é o conceito de comunidade, em geral se opondo ao de sociedade”.¹⁴¹ Na divisão dos trabalhos nas ciências sociais, se a antropologia se especializou na descrição e na classificação de grupos sociais tidos como primitivos, atrasados, marginais, tribais, subdesenvolvidos ou pré-modernos, a sociologia dedica-se, em contra partida, à análise das sociedades civilizadas, centrais, desenvolvidas e

¹⁴¹ MAGNANI, J. Guilherme C. & TORRES, Lilian (org.). *Na metrópole: textos de Antropologia Urbana*, p. 22.

modernas. Nesse ponto vemos a distinção feita tanto por Tönnies quanto por Durkheim no que concerne a identificação de elementos que caracterizam tanto tipos de sociedade mais simples, quanto tipos de sociedade mais complexa.

[...] na divisão do trabalho entre as ciências sociais, a antropologia especializou-se na descrição e na classificação de grupos sociais freqüentemente tidos como primitivos, atrasados, marginais, tribais, subdesenvolvidos ou pré-modernos, definidos por sua exterioridade e alteridade em relação ao mundo dos antropólogos, ele próprio definindo pela civilização, pela ciência e pela técnica.¹⁴²

O etnocentrismo caracteriza-se como obstáculo epistemológico justamente pela inclusão científica ser acompanhada de uma exclusão ideológica. Quando Tönnies realiza o mapa analítico das sociabilidades, designa “comunidade” como um modelo de união do tipo afetivo. Na comunidade a ocupação e a orientação dominantes são dadas pela vida em família na forma de hábitos, sendo a economia de tipo doméstico e baseada na agricultura. A forma de ocupação do espaço é feita por aldeias, e sobre a vida das pessoas das da comunidade podemos dizer que estão vinculadas fortemente ao costume e à religião. No que concerne à “sociedade”, Tönnies a caracteriza como um tipo de união objetivo-contratual, onde a vida na metrópole acontece de forma convencional, sendo a atividade comercial e os contratos exemplos dessa organização. Na sociedade, a vida em família cede lugar à vida nacional no sentido político e de Estado. A agricultura recua frente à indústria, forma mais planejada de produção material e social. A metrópole comporta o cosmopolitismo e a opinião pública, é lugar da ciência e da imprensa,

¹⁴² L'ESTOILE, B.; NEIBURG, F.; SIGAUD, L. *Antropologia, impérios e Estados nacionais: uma abordagem comparativa*, p. 9.

ofuscando os espaços de orientação espiritual que antes eram iluminados pela religião.¹⁴³

Segundo Tönnies, esquematicamente, comunidade é marcada por laços de sangue, relações primárias, consenso, rígido controle social; sociedade, ao contrário, caracteriza-se pela presença de relações secundárias, por convenção, anonimato, troca de equivalentes. Por meio dessa oposição, o autor descreve a transformação de uma forma tradicional de vida sob a influência de uma economia predominantemente baseada na troca: de uma Europa paroquial e agrária para uma sociedade cosmopolita e comercial.¹⁴⁴

Já em relação à produção de teórica de Émile Durkheim, vemos dois tipos de “solidariedade” constituindo laços que vinculam os membros entre si e ao próprio grupo. Derivando, de certa forma, do pensamento de Tönnies, Durkheim nos apresenta dois conceitos antitéticos para caracterizar os tipos de sociedade, são eles, a “solidariedade mecânica” e a “solidariedade orgânica”. O primeiro tipo caracteriza uma sociedade “cuja coesão resultaria exclusivamente das semelhanças, deveremos concebê-la como uma massa absolutamente homogênea”.¹⁴⁵ Na solidariedade do tipo mecânica “a personalidade coletiva é a única que existe [...] ela só poderá tornar-se individual quando o indivíduo, diferenciando-se da massa, também se tornar um ser pessoal e distinto”.¹⁴⁶ Ou seja, pela solidariedade mecânica, o indivíduo se liga diretamente à sociedade, sem nenhum intermediário, desprovidos de qualquer organização que não a das crenças e sentimentos comuns compartilhados coletivamente por todos os membros do grupo num

¹⁴³ TÖNNIES, F. *Comunidad y Sociedad*. Buenos Aires: Losada, 1947. Nesse sentido ver: BRANCALEONE, C. *Comunidade, Sociedade E Sociabilidade: Revisitando Ferdinand Tönnies*, Revista De Ciências Sociais, v. 39 n. 1, p. 98-104, 2008

¹⁴⁴ MAGNANI, J. Guilherme C. & TORRES, Lilian (org.). *Na metrópole: textos de Antropologia Urbana*, p. 22.

¹⁴⁵ DURKHEIM, E. *Da divisão do trabalho social*, p.157.

¹⁴⁶ DURKHEIM, E. Op. cit., p.163.

“verdadeiro protoplasma social”.¹⁴⁷ Isso significa que não encontramos nessas sociedades, condições de diferenciação tão nítidas entre seus membros, a perspectiva do “indivíduos” é submersa em meio ao “coletivo”.¹⁴⁸ Para Luhmann, analisando o conceito de solidariedade de Durkheim, versa que:

O tipo de solidariedade necessária, e com isso também o direito, seria condicionado pela forma da diferenciação social e modificar-se-ia com o desenvolvimento da própria sociedade. Esse desenvolvimento é visto por *Durkheim* como uma reorganização da sociedade da diferenciação *segmentária* à diferenciação *funcional*. A diferenciação [*segmentária*] subdivide a sociedade em unidades iguais ou semelhantes, de muito baixa complexidade: em famílias ou linhagens. A diferenciação funcional ordena a sociedade em termos de divisão do trabalho, em diferentes sistemas parciais que preenchem funções específicas, aumentando assim a complexidade da sociedade. [...] O direito seria então reestruturado, substituindo sanções *repressivas* por sanções *restitutivas*, que ainda exigem apenas a reparação de danos e assim a reconstituição da capacidade de funcionamento das partes, e não mais a busca de vingança contra as ofensas à consciência coletiva.¹⁴⁹

¹⁴⁷ DURKHEIM, E. *Da divisão do trabalho social*, p.158.

¹⁴⁸ Para Durkheim “bem diferente é a estrutura das sociedades em que a solidariedade orgânica é preponderante. Elas são constituídas não por uma repetição de segmentos similares e homogêneos, mas por um sistema de órgãos diferentes, cada um dos quais tem um papel especial e que são formados, eles próprios, de partes diferentes. [...] Esse tipo social baseia-se em princípios tão diferentes do precedente que ele só se pode desenvolver na medida em que aquele se apaga. De fato, nele, os indivíduos não são mais agrupados segundo suas relações de descendência, mas segundo a natureza particular da atividade social a que se consagram. Seu meio natural e necessário não é mais o meio natal, mas o meio profissional. Não é mais a consangüinidade, real ou fictícia, que assinala a posição de cada um, mas a função que ele desempenha. Sem dúvida, quando essa nova organização começa a aparecer, ela tenta utilizar a que existe e assimilá-la”. DURKHEIM, E. Op. cit., p. 165-166.

¹⁴⁹ LUHMANN, N. *Sociologia do direito*, vol. I, p. 26.

Luhmann, em certa medida, além de analisar, incorpora em sua teoria algumas construções durkheimianas. No “ganho” conceitual que a divisão do trabalho social engendra na sociedade, a solidariedade mecânica subsiste gradualmente até ser assimilada pela solidariedade orgânica. Para Luhmann, Durkheim acolhe o problema da “complexidade estruturalmente permissível” que passa a ser tema central de sua sociologia do direito. Nessa perspectiva, o fundamental para se pensar as estruturas do direito na teoria durkheimiana, seria o tipo de diferenciação sistêmica (*Systemdifferenzierung*), já que a forma que o direito assume, se localizaria num plano secundário.¹⁵⁰ Por esta divisão, a sociologia teria como *objeto* de estudo as sociedades que se apresentem como modernas e tipicamente complexas, cosmopolitas, científicas, industriais, contratuais, ocidentais, civilizadas, etc. A antropologia, por outro lado, permaneceria presa à aldeia e à perspectiva mítica, ou seja, aos elementos que supostamente mantem certa coesão que vincula a todos os membros do grupo e os encerram à família, ao costume, à falta de Estado, à religião, aos hábitos, à agricultura e ao exótico.

Se a unidade de análise, os limites do código-objeto, são o problema central para o estudo antropológico das sociedades complexas, o método, ou melhor, a postura diante do objeto, também coloca questões importantes. O que se pode conhecer, e como? Diante de uma “outra” cultura, estas perguntas necessariamente se impõem. Mas quanto uma cultura é “outra”? No estudo de subculturas dentro da sociedade do observador, esta é uma dúvida adicional mais premente do que no caso facilmente “exotizável” de culturas indígenas, não-ocidentais, etc. A natureza e o grau de alteridade que separam a cultura do observador da cultura observada sugerem

¹⁵⁰ LUHMANN, N. *Sociologia do direito*, vol. I, p. 27; como também, numa análise que evita os erros da tradução brasileira, VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *A sociologia do direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann*, p. 574.

problemas epistemológicos que vão constituir o ponto cego da Antropologia.¹⁵¹

Nesse sentido, ao se voltar para a análise sociológica do “complexo” como sendo aquilo que é caracterizado como o moderno e o urbano, quando em contrapartida relega-se a análise da aldeia, do “simples” e do pré-moderno à antropologia, temos o etnocentrismo operando como obstáculo epistemológico observação científica não acompanhar a ideológica. A perspectiva etnocêntrica contamina o conhecimento, pois vem acompanhada de um julgamento de valor sobre as sociedades ditas *primitivas* que destrói, até mesmo, a imparcialidade e a objetividade em que a ciência ocidental pretende se fixar. Uma apreensão etnocêntrica do outro compreende a diferença determinada a partir do que lhe é mais familiar, projeta certa universalidade que esquece e anula o que é particular. A oposição e a divisão conceitual, não se referem à existência social das diferenças, mas sim, a propagação de um ponto de vista que exclui ideologicamente outras configurações. O outro passa a ser especificado não pelas suas estruturas e organização que lhe são características, mas sim pelo critério da falta e da ausência em relação à observação que se assume central e superior. Para Clastres:

Uma diferença considerável separa o etnocentrismo ocidental do seu homólogo “primitivo”; o selvagem de qualquer tribo indígena ou australiana julga que a sua cultura é superior a todas as outras sem se preocupar em exercer sobre elas um discurso científico, enquanto a etnologia pretende situar-se de chofre no elemento da universalidade sem se dar conta de que permanece sob muitos aspectos solidamente instalada em particularidade, e que o seu pseudodiscurso científico se deteriora rapidamente em verdadeira ideologia (...) Decidir que algumas culturas são desprovidas de poder político por não oferecerem nada de semelhante ao que a nossa apresenta não é

¹⁵¹ VELHO, G. & VIVEIROS DE CASTRO, E. *O conceito de Cultura nas Sociedades Complexas: uma perspectiva antropológica*, p. 9.

uma proposição científica: antes denota-se aí, no fim das contas, uma certa pobreza de sentido.¹⁵²

Nesses termos, o etnocentrismo não se caracteriza somente como um entrave superficial à reflexão científica. Ele limita as possibilidades de observação da autenticidade e heterogeneidade de outras configurações sociais. Ao eleger um modelo comparativo, a perspectiva impregnada de etnocentrismo reconta todo o movimento de uma cultura segundo a maior ou menor proximidade que uma cultura nutre em relação à sua própria. Essa explicação que pode ser tanto baseada num fio condutor histórico-evolutivo, quando calcada numa hierarquia técnica, econômica ou numa evolução social, delimita o campo real dos elementos a serem considerados numa análise científica responsável e respeitosa da alteridade. O discurso, quando apresenta somente seus pressupostos, seus contextos e suas experiências sob a pretensão de universalidade, caracteriza-se numa postura que aparta o outro ideologicamente. O modelo ou o padrão que se oculta por trás de uma aparente superioridade e transforma-se em obstáculo de reconhecimento e interpretação da diferença.¹⁵³ Contudo, há de se destacar que hoje a antropologia não desenvolve mais suas pesquisas junto às sociedades ditas “primitivas”, “tradicionais”, “exóticas”. Em seu lugar, vemos uma constante expansão do campo de análise e pesquisa antropológica que passa a observar também os campos e objetos anteriormente restritos à sociologia.

Assim, não faz mais sentido compreender a antropologia, de um modo geral [...] como perspectiva cujo campo de análise e

¹⁵² CLASTRES, P. *Sociedade contra o Estado*, p. 35-36.

¹⁵³ Para Clastres, o “obstáculo epistemológico que a “politicologia” não soube até o momento ultrapassar, nós acreditamos tê-lo descoberto no etnocentrismo cultural do pensamento ocidental, ele mesmo ligado a uma visão exótica das sociedades não-ocidentais (...) convém mostrar um pouco de respeito às culturas arcaicas e nos interrogarmos sobre a validade de categorias como aquelas de economia de subsistência ou de controle social imediato. Ao não efetuar esse trabalho crítico, arriscamo-nos primeiramente a deixar escapar o real sociológico e, em seguida a descaminhar a própria descrição empírica”. CLASTRES, P. Op. cit., p.40.

pesquisa esteja adstrito ao estudo das sociedades denominadas “tradicionais”, “exóticas” ou “primitivas”. Seu campo de análise se expandiu e diversificou de tal modo – num processo progressivo de superação das determinações que lhe foram impostas por seu contexto de nascimento – que seus contornos se tornaram tênues e, muitas vezes, pouco perceptíveis, sobretudo quando se pretende delimitá-lo em relação ao campo de análise da sociologia.¹⁵⁴

O olhar reflexivo joga um papel importante de desvincular da antropologia imagens como a do simples, do primitivo e do tradicional. Se a antropologia é também a história das relações entre as sociedades europeias e as sociedades não-europeias, ela não pode se abstrair dessa condição, o que não a impede de cultivar uma perspectiva crítica sobre si mesma. Por meio da distinção que opera entre comunidade/sociedade; ocidental/não-ocidental (a nível de valores e modelos culturais); modernos/pré-modernos (a respeito de um desenvolvimento histórico); europeu/não-europeias (no que concerne à geografia), e principalmente pelo método etnográfico, a antropologia é um subsistema científico que reflete criticamente sobre seu objeto e passa a ter “consciência de si”. A “consciência de si é a relação que a teoria mantém com as práticas que a fundamentam”.¹⁵⁵ A antropologia, também põe em questão a ideologia do discurso, dando condições para um ponto de vista epistemológico que renuncie “à concepção *exótica* do mundo arcaico, concepção que, em última análise, determina maciçamente o discurso pretensamente científico sobre este mundo”.¹⁵⁶

Nesse sentido, há de se estranhar as apropriações realizadas por Luhmann de autores provenientes da antropologia. Apesar de verificarmos que muitas pesquisas antropológicas estão presentes na obra luhmanniana, observamos que elas são geralmente mobilizadas para se

¹⁵⁴ VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica*, p.342.

¹⁵⁵ COPANS, J. *Da etnologia à antropologia*. In: *Antropologia: ciência das sociedades primitivas?* p. 44.

¹⁵⁶ CLASTRES. P. *A Sociedade contra o Estado*. p. 38.

referir, explicar e contextualizar momentos *anteriores* da evolução da sociedade. Caracterizar a pré-modernidade, ou descrever de sociedade segmentárias ou estratificadas, seria as “contribuições” da antropologia mobilizadas por Luhmann para a teoria dos sistemas sem de forma evolutiva. Um desses exemplos, é quando ao descrever que o reconhecimento da reciprocidade é universalmente difundido nas sociedades segmentárias, o faz citando Marcel Mauss e Bronislaw Malinowski.¹⁵⁷ Outro, é quando quer descrever o conflito das “sociedades mais antigas”, onde se recorre com muito mais frequência que *hoje* à violência e repressão, o faz via Max Gluckman, Radcliffe-Brown e Sally Falk Moore.¹⁵⁸ Ou então, quando discorre que a uma comunicação oral

¹⁵⁷ Em nota de rodapé, após de referias à sociedades segmentárias, Luhmann discorre que “no obstante algunas criticas referidas a detalles de las investigaciones mas antiguas, esto parece ser reconocido en general. Vease entre los textos clasicos, antes que nada, Marcel Mauss, “Essai sur le don: Forme et Raison de l’ echange dans les societes archaiques”, cit. segun la edicion presentada en *Sociologie et Anthropologie*, Paris, 1950, pp. 143-279; Bronislaw Malinowski, *Argonauts of the Western Pacific*, Londres, 1922, em particular pp. 176ss.; Richard C. Thurnwald, “Gegenseitigkeit im Aufbau und Funktionieren der Gesellungen und deren Institutionen”, en *Festgabe für Ferdinand Tönnies*, Leipzig, 1936, pp. 275-297; ClaudeLevi-Strauss, *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris, 1949, en particular pp. 78ss.; Marshall Sahlins, “On the Sociology of Primitive Exchange”, em Michael Banton (ed.), *The Relevance of Models in Social Anthropology*, Londres, 1965, pp. 139-236; asi como, *Tribesmen*, Englewood Cliffs, N. J., 1968, pp. 81ss. Lo que se discute esencialmente es la calidad normativa del principio de reciprocidad; o de manera mas precisa, hay dudas en lo que se refiere a determinar hasta que punto una forma de reciprocidade se sanciona por si misma mediante el rechazo de la prestacion, en caso de infracciones”. LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 515.

¹⁵⁸ Para Luhmann, “sin embargo, los conflictos se escapan fácilmente de control y crean moléstias en el entorno interno de la sociedad. En las sociedades más antiguas se recurre, con mucha más frecuencia que hoy, a la violencia entre presentes y de ahí se deriva una pesada represión de esta tendencia a la conflictividad, lo cual debe haber repercutido sobre la disposición a decir no”. Em nota de rodapé n. 100, Luhmann demonstra que: De entre la vasta literatura sobre las sociedades segmentarias, vease H. Ian Hogbin, “Social Reaction to Crime, in Law and Moral in the Schouten Islands, New Guinea”, em *The Journal of the Royal Anthropological Institute* 68 (1938), pp. 223-262; Alfred R. Radcliffe-Brown, “On Joking Relationships”, en *Africa* 13 (1940), pp. 195-210; Max Gluckman, *Custom and Conflict in Africa*, Oxford, 1955; George M. Foster, “Interpersonal Relations in Peasant Society”, en *Human Organization* 19 (1960), pp. 3-15; Asen Abalikai, “Quarrels in a Balkan Village”, en

limita as possibilidades de uma sociedade em recordar e conservar memória, se utilizando Marshall Sahlins para descrever a semântica de uma tradição narrativa oposta à escrita.¹⁵⁹ Dessa forma, o etnocentrismo se apresenta, inclusive, com certo anacronismo, já que não se tratam de sociedades antigas, mas sim de sociedade contemporâneas ao ocidente. Outro aspecto interessante de notar, é a referência à sociedade moderna como “sociedade” no *singular*, enquanto para as sociedades tribais, arcaicas, selvagens e pré-modernas, verificamos a utilização de “sociedades” no *plural*, o que mantém certa oposição conceitual e separação analítica como as verificadas também nas teorias clássicas.¹⁶⁰ Para Orlando Villas Bôas Filho:

Apesar de Luhmann utilizar aportes das pesquisas antropológicas, isso se dá de uma maneira assaz restrita que contrasta significativamente com a exuberância com a qual o autor transita pela literatura sociológica. A mobilização de autores e teses da antropologia ocorre, sobretudo, no âmbito de sua teoria da evolução social (cujos pressupostos e horizontes não deixam de parecer etnocêntricos e defasados para os antropólogos), para fundamentar suas análises acerca da diferenciação segmentária e das sociedades por ele designadas de “arcaicas”.¹⁶¹

American Anthropologist 67 (1965), pp. 1456- 1469; Sally F. Moore, “Legal Liability and Evolutionary Interpretation: Some Aspects of Strict Liability, Self-Help and Collective Responsibility”, em Max Gluckman (ed.), *The Allocation of Responsibility*, Manchester, 1972, pp. 51-107. LUHMANN, N. *La ciencia de la sociedad*, p. 368.

¹⁵⁹ Segundo Luhmann, “esta dependencia de la comunicacion oral limita las posibilidades de conservar y recordar, asi como la semantica de la tradicion narrativa que estas sociedades pueden construir”. LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 194.

¹⁶⁰ Encontramos facilmente referencias de Luhmann à sociedade tribais LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 126; 393; 445; 480; 487; 494; 502; 527; 540; 565; 572; já com referência à sociedade moderna p. 127; 140; 216; 241.

¹⁶¹ VILLAS BÔAS FILHO, O. *O direito de qual sociedade? Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica*, p. 343.

Seria justamente no sentido de se desfazer dessa subtilização de outras experiências não observadas pelo sistema jurídico, que a identificação do etnocentrismo como um obstáculo epistemológico é necessária. A antropologia jurídica, por apontar outras configurações qualificáveis como jurídicas, além das já experimentadas pelo sistema, teria a potência de provocar uma abertura cognitiva nos limites autopoieticos do sistema jurídico. Essa abertura teórica só seria possível mediante uma nova perspectiva dos elementos constitutivos de qualquer sociedade. A reflexão sobre o local da observação e dos pressupostos teórico que constroem uma identidade anômala do sistema, substituiria a arbitrariedade das seleções de um sistema de subsunção “ocidental”. A ignorância do sistema, cederia lugar para uma observação que operaria acoplada à complexidade de outras estruturas sociais. Encontrar a diversidade no ambiente circundante traz certo potencial reflexivo à observação. Direcionar o olhar para outros contextos levaria o sistema jurídico a operar também segundo outras representações particulares e saberes locais, sem que isso signifique que observe conformações pré-modernas, primitivas ou selvagens. A antropologia contribui com a possibilidade do *alter* refletir sobre o *ego*, afastando a distância de “nós” e “eles”, ou entre centro e periferia, moderno e pré-moderno, civiliza e arcaico.

III. CONTORNOS ANTROPOLÓGICOS: UM OUTRO “AMBIENTE” PARA A TEORIA DOS SISTEMAS

A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO ANTROPOLÓGICO DE MODERNIDADE: A POSSIBILIDADE DE UMA OBSERVAÇÃO DAS MODERNIDADES MÚLTIPLAS

Para evitar subutilização de outras experiências jurídicas que estão no ambiente do sistema, devemos partir da constatação de certo etnocentrismo presente na divisão que resigna a antropologia à descrição e classificação de grupos sociais tidos como primitivos, atrasados, marginais, tribais, subdesenvolvidos ou pré-modernos, ao passo que a sociologia é retratada como uma ciência orientada à análise das sociedades civilizadas, centrais, desenvolvidas e modernas. É nesse sentido que a divisão entre sociologia e antropologia deve ser desfeita e substituída por uma análise apropriada da complexidade do fenômeno jurídico. Se a noção de modernidade é central na teoria dos sistemas, aqui tentaremos acrescentar à sua percepção outros contextos e pressupostos no intuito de provocar uma abertura cognitiva aos seus limites autopoiéticos. O primeiro passo é dar ao conceito de modernidade um sentido diverso e, novamente, tentar desenvolver em uma perspectiva distante das estruturas que tem ponto de partida em experiências europeias e ocidentais.

Assim, pelo fato de Luhmann fundamentar-se na noção sistema/ambiente para construir sua teoria social, teríamos aqui o intuito de relativizar a noção de modernidade preservada pela teoria dos sistemas, colocando-a em relação com outras configurações igualmente modernas em seu ambiente. Ou seja, este exercício de análise pretende estender a abordagem crítica e descentralizadora da antropologia em relação ao direito, para o conceito de modernidade. O conceito de modernidade orientador da análise luhmanniana sobre a sociedade, é precisamente este que faz referência a uma modernidade complexa e funcionalmente diferenciada. A contingência que se apresenta no horizonte cognitivo do sistema social, é mais do que um simples elemento

ou conceito da teorização sistêmica, para Luhmann, ele se constitui efetivamente como valor próprio da sociedade moderna.¹⁶²

Una cuestión tan amplia desborda la intención de las siguientes consideraciones. Nos fijamos un objetivo más limitado. Sólo pensaremos a qué se puede hacer referencia cuando se habla de contingencia en la sociedad moderna. Dentro del aparato de la conceptualidad lógico-modal, el concepto de contingencia se define rápida e inequívocamente. Contingencia es todo lo que no es ni necesario ni imposible. El concepto se obitene, pues, mediante negación de necesidad e imposibilidad.¹⁶³

Como já desenvolvido nos pressupostos epistemológicos da teoria dos sistemas, é nessa perspectiva que o conceito de contingência social implica, necessariamente, numa maior abertura cognitiva do sistema para o futuro. Para Luhmann, a contingência se manifesta enquanto complexidade que aumenta o campo das possibilidades do sistema social. Sempre tendo como pano de fundo a relação sistema/ambiente, a contingência acaba provocando pressão seletiva por parte do sistema e, por fim, diferenciação funcional principal característica da sociedade moderna. Contudo, também verificamos nos contemporâneos de Luhmann o entendimento de que a modernidade provoca um clima de incerteza teórica que se multiplica com mais intensidade a partir do final de 1970. Seja pela *condição pós-moderna* e da incredulidade nas *metanarrativas* de Françoise Lyotard, ou talvez por uma sociedade do *risco* identificada por Ulrich Beck. O fato é que a *liquidez* e a *ambivalência* da modernidade, apontadas por Zigmunt Bauman, como também sua *transparência*, no diagnóstico de Jürgen Habermas, ou a enfim chegada da *crise do marxismo*, explorada por Louis Althusser, denotam a modernidade como um ambiente de vacância, turbulência, desequilíbrio, fragmentação e desordem. É mais ou menos

¹⁶² É basicamente esta ideia que Luhmann desenvolve no capítulo 3 (La contingencia como valor propio de la sociedad moderna) em LUHMANN, N. *Observaciones de la modernidad*, p. 87 e ss.

¹⁶³ LUHMANN, N. Op. cit., p. 89-90.

dessa forma, que David Harvey descreve o cenário contemporâneo em torno dos sentidos da modernidade:

Se a vida moderna está de fato tão permeada pelo sentido do fugidio, do efêmero, do fragmentário e do contingente, há algumas profundas consequências. Para começar, a modernidade não pode respeitar sequer o seu próprio passado, para não falar do de qualquer ordem social pré-moderna. A transitoriedade das coisas dificulta a preservação de todo sentido de continuidade histórica. [...] A modernidade, por conseguinte, não apenas envolve uma implacável ruptura com todas e quaisquer condições históricas precedentes, como é caracterizada por um interminável processo de rupturas e fragmentações internas inerentes.¹⁶⁴

Harvey também constata a oposição entre as estruturas com as quais o conceito de modernidade se identifica, em contraposição àquelas que representariam seu próprio passado, ou mais além, as que apresentariam o arcaísmo de ordens sociais pré-modernas. Numa aproximação à Luhmann, seja pelo fato da complexidade significar transitoriedade das estruturas, seja pela diferenciação funcional apresentar à modernidade uma sociedade fragmentada em sistemas autopoietico com códigos e operações específicas frente aos demais, o fato é que a ideia de modernidade envolve o sistema social de rupturas e diferenciações internas, geralmente as fazendo em contraste às condições “históricas” precedentes.

No entanto, parece que as rupturas são um tanto quanto seletivas. Isso porque, quando Luhmann descreve a evolução do sistema jurídico, ele se cerca tanto de elementos contratuais romanos, quanto do debate entre jusnaturalismo e positivismo, ou então, das mudanças de institutos jurídicos na idade média, para desenvolver a evolução que torna possível a diferenciação e construção da complexidade do sistema jurídico. O que esses argumentos têm em comum, é o fato de serem culturalmente e

¹⁶⁴ HARVEY, D. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*, p.22.

socialmente pertencentes ao desenvolvimento histórico experimentado pelo sistema jurídico europeu. Apesar de Luhmann apresentar o “modelo de evolução não sequencial mas circular [o que] permite formular a questão sobre as mudanças evolutivas das condições de evolução do direito”,¹⁶⁵ verificamos que essa circularidade é estabelecida somente entre os acontecimentos e conjunturas de uma mesma tradição.

Por esse ângulo, o que seria a modernidade e como defini-la enquanto conceito? Anthony Giddens é ilustrativo quando descreve que a modernidade “refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se torna mais ou menos mundiais em sua influência”.¹⁶⁶ Segundo o teórico inglês, a modernidade teria ponto de partida na Europa do século XVII, fruto da experiência e do desenvolvimento da sociedade europeia, tanto do ponto de vista econômico, político, e social. Os meios de comunicação de massa teriam papel importante na construção dessa modernidade, o que leva Giddens a propô-la como fenômeno que se projeta globalmente e é “universalizante não apenas em termos de seu impacto global, mas em termos do conhecimento reflexivo fundamental a seu caráter dinâmico”.¹⁶⁷

Contudo, pensar na modernidade por meio da ciência, e identificá-la como uma forma de organização que surge na Europa, não seria uma interpretação etnocêntrica? Poderiam outras configurações sociais se apresentar modernas? Para Georges Balandier, “interrogar a modernidade é interrogar *indiretamente* o poder”.¹⁶⁸ Em meio a uma paisagem confusa, plural, fragmentada e por demais incerta, as aparências e projeções feitas pelos sistemas mascaram o que precisaria ser visto de perto. Sob um olhar mais cuidadoso, segundo Balandier, o *contorno antropológico* ofereceria meios para certo distanciamento analítico da confusão de discursos que arquetam a ideia do moderno. Pelo contorno antropológico, a observação passaria a considerar a enorme diversidade

¹⁶⁵ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 368.

¹⁶⁶ GIDDENS, A. *As consequências da modernidade*, p. 11.

¹⁶⁷ GIDDENS, A. *Op. cit.*, p. 144.

¹⁶⁸ BALANDIER, Georges. *O contorno*, p. 15.

de formas que a modernidade pode realizar. Para Balandier, estas formas são, além de construções políticas, indissociáveis de toda a existência social, sejam elas as simples ou as mais complexas. Tal hipótese nos mostra que ao abordar a questão da modernidade pelo contorno antropológico, os aspectos gerais do poder que permeiam uma representação de uma modernidade em particular, bem como de seu imaginário, se tornariam mais evidentes. O poder, enquanto elemento que também circula no sistema jurídico, se apresentaria como uma característica mais duradoura em suas operações, o que auxiliaria na produção de um “inventário do que é hoje fator de movimento, revelação e incerteza”¹⁶⁹ das estruturas consideradas como modernas.

Toda dificuldade está nisto: a modernidade não se deixa apreender facilmente. É de sua natureza. A modernidade é essencialmente movimento, mobilidade generalizadora, torna mais evidente o impossível, mas abre suas portas a inúmeros possíveis; confronta-se com futuros mal definidos e pouco previsíveis: nenhuma referência da tradição pode garantir a escolha de alguns deles, pois a modernidade fabrica continuamente rupturas, nenhum saber cientificamente provado pode discerni-los, pois ela reforça, por sua própria ação, os fatores de indeterminação. Uma resposta racional, ou simplesmente razoável, consiste em tratar os universos sociais onde ela age como “sociedades de bifurcações”; a seleção dos possíveis se faz, sucessivamente e progressivamente, à maneira de um percurso cumprido através de inúmeras encruzilhadas até chegar a seu destino.¹⁷⁰

Para Balandier, a modernidade é um regime do imaginário nutrido por imagens que até então eram desconhecidas. As “sociedades de bifurcações”, se apresentam como sociedades (no plural) onde a seleção dos possíveis se faz sucessivamente e progressivamente. Se para Luhmann, a contingência se manifesta enquanto complexidade que

¹⁶⁹ BALANDIER, G. *O contorno*, p. 15.

¹⁷⁰ BALANDIER, G. *Op. cit.*, p. 15-16.

aumenta o campo das possibilidades do sistema social, temos na ilustração de Georg Balandier, um contraponto interessante. A contingência, valor próprio da sociedade moderna, também seria um elemento correlato ao percurso social trilhado por outras sociedades através de inúmeras encruzilhadas, fragmentações e bifurcações. É nesse sentido, que uma apreensão científica da modernidade oferece um meio paradoxal de organizar a incerteza e a desordem, ainda mais se essa ciência por cunhada numa matriz ocidental. Sua identificação, sempre mal definida, de um futuro que se apresenta no horizonte do sistema, seria operativamente realizada de forma circular, ou seja, projetando seus próprios elementos para organizar uma complexidade infinitamente mais que suas estruturas. Para Balandier, essa maneira de apresentar a modernidade é, senão, problemática:

A crise que lhe é atribuída é *primeiro* uma crise de interpretação: os sistemas teóricos disponíveis (os “grandes discursos”, como se diz) são usados ou recusados, a retórica modernista dissimula a ignorância ou a incompetência e pouco contribui para uma descodificação. É preciso traçar outros itinerários, empreender a exploração do “continente modernidade” e inventar a cartografia resultante desse (re)conhecimento. O avanço para o desconhecido deve ser esclarecido, começa por um retorno às disciplinas que para isso podem contribuir. [...] Inversamente, há a ficção antecipada que pesquisa um futuro imaginário, nele projetando formas já existentes, sobretudo aquelas oriundas do poderio tecnológico e dos novos poderes, para, a partir deles, mostrar os avanços e os efeitos futuros.¹⁷¹

Uma interpretação de modernidade centrada na discussão sociológica europeia, mesmo que seja na esteira de uma mudança de paradigma, projetaria inevitavelmente as rupturas, fragmentações e bifurcações próprias do contexto europeu. Pelos pressupostos epistemológicos dessas teorias, é inelutável a referência e o resgate

¹⁷¹ BALANDIER, Georges. *A desordem*, p. 17-18

histórico e sociológico de desarticulações e mudanças sociais provocadas pela industrialização, pela mídia, pelo fim do campesinato, por uma sociedade de rede que suprime a noção de família e grupo, pela colonização, pela construção do Estado de Direito europeu, etc. Sendo assim, como poderíamos pensar uma modernidade não tenha seu ponto de partida restrito à conjuntura social europeia? Como explorar a questão da modernidade num campo mais aberto e povoado por outras experiências? Para Balandier, para evitarmos apreensão meramente europeia da modernidade, temos que submetê-la ao contorno efetuado pela ação antropológica, isso por que:

[...] estes são contornos feitos no centro de um mesmo universo, o nosso, tirando lições do passado ou inventando as simulações que tornam presente aquilo que poderia acontecer. O verdadeiro contorno é o que efetua a ação antropológica, único acesso à inteligibilidade dos “outros conjuntos” sociais e culturais, desde sempre ignorados ou desconhecidos, única preparação a uma ação cognitiva que permite uma compreensão tanto pelo interior (o antropólogo se identifica para conhecer) quanto pelo exterior (o antropólogo vê em função de uma experiência estranha). É a prática do duplo olhar [...] mostra uma apreensão diferente (exploradora) da modernidade e do poder. Este texto é escrito primeiro a partir do exterior, de um “de fora” que modifica a maneira de conhecer.¹⁷²

A imagem da modernidade exposta pela sociologia clássica, faz jus a uma herança que encontra sua base em formas reelaboradas circularmente por meio de antigos poderes, tensões e transformações no seio de uma tradição e do debate europeu. São, portanto, contornos de uma modernidade feitos no centro de um mesmo universo, o ocidental. A perspectiva do movimento, proposta por Balandier, conduz a interrogações mais críticas a respeito do conceito de modernidade, pois relativiza o ponto de observação e, tão logo, as maneiras de sua apreensão.

¹⁷² BALANDIER, Georges. *A desordem*, p. 17-18.

Se a modernidade é justamente essa abertura dos espaços sociais para o “novo”, para Balandier, o mito e o rito, na linguagem que lhe são próprias, também trabalhariam sob a ambiguidade e incerteza do social. Ou seja, não só um sistema, enquanto uma estrutura funcionalmente diferenciada da modernidade complexa, teria a capacidade de identificar, via observação, as possibilidades e a contingência da sociedade. Outras formas de apreender a sociedade, como o mito e o rito (estas geralmente caracterizadas como pré-modernos), também perceberiam e selecionariam cognitivamente a desordem do seu ambiente.¹⁷³

Por meio do contorno antropológico, as observações centradas num mesmo universo, teriam acesso à inteligibilidade dos outros conjuntos sociais e culturais. A informação ignorada ou desconhecido no “unmarked space” do sistema, seria então, revelada através das estruturas científicas da antropologia. A reflexão antropológica reelaboraria cognitivamente a informação sobre outros conjuntos sociais e culturais dispersas do ambiente, permitindo, por parte do sistema, a compreensão daquilo não era sensível às suas estruturas. Para Balandier, a perspectiva do contorno possibilitaria observar que a modernidade é um estado presente também em outras realidades históricas, sociais e culturais. A incerteza e a desordem provocadas pelo movimento e pelas dinâmicas sociais, sejam ela apresentadas pela estruturação do mito ou do rito, sejam elas atribuídas pela complexidade do sistema social funcionalmente diferenciada, poderiam ser interpretadas como modernas.¹⁷⁴

Aqui se faz novamente presente o etnocentrismo enquanto obstáculo epistemológico, uma vez que ele impede a observação de vislumbrar a possibilidade de outras modernidades. Seria para mitigar os

¹⁷³ BALANDIER, Georges. *A desordem*, p. 249-261.

¹⁷⁴ Segundo Balandier “a modernidade é movimento mais incerteza; definição frágil, porque se reporta àquilo que, fugidamente, escapa a toda penhora conceitual; definição que tem a simples função de apelo ao essencial. A modernidade é o que se move, a desconstrução e a reconstrução, o desaparecido e o novo, a desordem da criação e a ordem das coisas ainda ordenadas, inatas. A modernidade subverte tanto a relação aos objetos, aos instrumentos quanto os sistemas de valores e de ajustes, os códigos e os dispositivos inconscientes que regem o cotidiano”. BALANDIER, Georges. *O contorno*, p.16.

seus efeitos, que o contorno antropológico acrescentaria elementos que contribuiriam para uma abertura cognitiva que (re) interpretasse o conceito de modernidade. Pelo reconhecimento de outras experiências sociais e culturais, a observação ganharia a capacidade de perceber e compreender a complexidade e multiplicidade presente no outro. O duplo olhar que orienta reflexivamente a antropologia, seria vocacionado a se identificar com o outro tanto para reconhecer sua existência, quanto para se deixar afetar em função de uma experiência estranha ou diferente. Dentro da perspectiva da teoria luhmanniana, isso exigiria do sistema uma qualidade interna de saber operar a diferença, tanto quanto a capacidade de se relacionar com ambiente externo, de modo que a abertura cognitiva não implique necessariamente na seleção de estruturas já internamente dispostas em seu interior. É nesse sentido que a antropologia contribui para a reflexividade do conceito de direito e de modernidade. Para Geertz:

O trabalho da etnografia, ou pelo menos um deles, é realmente proporcionar, como a arte e a história, narrativas e enredos para redirecionar nossa atenção, mas não do tipo que nos torne aceitáveis para nós mesmos, representando os outros como reunidos em mundos a que não queremos nem podemos chegar, mas narrativas e enredos que nos tornem visíveis para nós mesmos, representando-nos e a todos os outros como jogados no meio de um mundo repleto de estranhezas irremovíveis, que não temos como evitar. (...) Imaginar a diferença (o que não significa, é claro, inventá-la, mas torna-la evidente) continua a ser uma ciência da qual todos precisamos.¹⁷⁵

Ou seja, a contribuição da antropologia e da etnologia é o de apresentar a diversidade não para nos opormos a ela – projetando o outro de maneira negativa ou em mundos opostos e contraditório ao nosso que rechaçamos para evitar – mas sim, como uma espécie de contraponto que se apresenta e que nos permite refletir sobre nós mesmos. Contudo, há de se destacar o fato da antropologia não ser um saber ingênuo: o olhar

¹⁷⁵ GEERTZ, C. *Nova luz sobre a antropologia*, p.82.

reflexivo não é um meio indiscriminado para o acesso inteligível de toda complexidade estrutural e particularidades culturais presente em outros conjuntos. Pelo contrário, a antropologia continua sendo uma observação parcial que tem como ponto de partida o próprio sistema científico ocidental. Sua diferença é que o seu olhar está vocacionado a apreender e a aprender com diferença que apresenta, e não ignora-la ou negativa-la. Nessa acepção, a antropologia desenvolvida por Pierre Clastres é exemplar. Ao longo dos artigos presentes em *A sociedade contra o Estado*, não observamos meras descrições etnológicas de outros contextos, mas sim, análises que retornam com toda sua potência crítica e reflexiva sobre os conceitos ocidentais de política e de Estado.¹⁷⁶

O olhar reflexivo diluiria a opacidade que impede o vislumbre de outras semânticas da modernidade.¹⁷⁷ Também identificaria o etnocentrismo de uma abordagem científica que preserva o “primitivo”

¹⁷⁶ Segundo Tânia Stolze Lima e Marcio Goldman, a “articulada com a antropologia das sociedades amazônicas, com a antropologia política e com a filosofia política, a obra de Clastres não pertence, contudo, a nenhum desses domínios enquanto especialidade. Ciência nômade, como diriam talvez Deluze e Guattari, ela parece, antes, ocupar o espaço intersticial de um triedro imaginário formado por três planos, sem deixar-se, no entanto, capturar por nenhum deles. Falar, assim, de uma inserção da obra de Clastres em qualquer dessas subdisciplinas seria inadequado. Preferimos imaginar que essa obra se apresenta antes de tudo como uma *intervenção*, entendida tanto no sentido psicanalítico do termo, quanto naquele, nietzschiano, da intempestividade, isto é, da irrupção do acontecimento em uma cena aparentemente bem ordenada que ele vem perturbar”. LIMA, T.; GOLDMAN, M. *Prefácio*. In: CLASTRES, P. *A Sociedade contra o Estado*, p. 11.

¹⁷⁷ Para Magnani, a reflexividade da antropologia também é importante, isso porque, “se a antropologia segue estudando aqueles grupos tradicionais, não é por uma estranha fidelidade a antigos modelos ou puro conservadorismo, mas porque as questões levantadas pelo modo de vida (organização social, mitologia, religião, estruturação da família, relações com a natureza etc.), escala e temporalidade dessas sociedades continuam enriquecendo os métodos de pesquisa e alimentando a reflexão – não apenas sobre elas, mas sobre a nossa e outras sociedades. [...] A antropologia, lá ou cá, na floresta ou na cidade, na aldeia ou na metrópole, não dispensa o caráter relativizador que a presença do “outro” possibilita. É esse jogo de espelhos, é essa imagem de si refletida no outro que orienta e conduz o olhar em busca de significados ali onde, à primeira vista, a visão desatenta ou preconceituosa só enxerga o exotismo, quando não o perigo, a anormalidade”. MAGNANI, J. Guilherme C. & TORRES, Lilian (org.). *Na metrópole: textos de Antropologia Urbana*, p. 20-21.

como pré-moderno ou pré-lógico, justamente por uma comparação – pobre em sentido – que o situa como o passado da civilização, e que só virá a ser moderno quando atingir o conjunto de elementos que caracterizaria a sociedade ocidental como moderna.¹⁷⁸ Além disso, a antropologia teria a capacidade de desfazer a percepção de certo imobilismo e estabilidade primitivista de outras sociedade diante da “civilizada” e “moderna” sociedade ocidental. Para o olhar reflexivo, o que aparenta ser resquício da tradição, não se traduzira, necessariamente, em mera conformidade e simples continuidade por invariância das formas sociais e culturais arcaicamente intransponíveis. Num sentido totalmente oposto, para Balandier, “o tradicionalismo se apresenta sob várias formas, e não somente sob o único aspecto de uma herança de dificuldades que impõem o enclausuramento no passado”.¹⁷⁹

O pensamento etnocêntrico tem que ser submetido a uma cartografia, ou seja, deve reflexionar no sentido de observar que aquele que é vulgarmente considerado “primitivo” não se situa no passado de *ego*, mas sim num espaço social diferente, que comporta também de sua complexidade estrutural. E mesmo para uma teoria dos sistema que alude para a fragmentação funcional e para a mudança radical das estruturas sociedade-mundial contemporâneas, a antropologia lembra que a modernidade não destrói tudo o que lhe é anterior, “produz rupturas e manifesta impossibilidades, sim, mas não chega nunca a eliminar completamente o que o passado acumulou ou colocou na memória, no sentido informático do termo”.¹⁸⁰ Para Balandier a antropologia é

¹⁷⁸ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*, p. 85.

¹⁷⁹ Nesse sentido, Balandier tenta identificar alguns tipos conceituais de tradicionalismo para dar conta de sua variabilidade: *tradicionalismo fundamental*, que visa a manutenção de valores, de modelos e de práticas sociais e culturais mais enraizadas; *tradicionalismo formal*, que utiliza formas mantidas mas com conteúdo modificado, estabelece a continuidade das aparências mas serve a novos objetivos; *pseudotradicionalismo*, corresponde a uma tradição reelaborada em período onde o movimento se acelera e engendram grandes mudanças, permite dar um sentido novo ao inesperado, e domesticá-lo dando-lhe um aspecto mais conhecido e tranquilizador. BALANDIER, G. *A desordem: elogio ao movimento*, p.38.

¹⁸⁰ BALANDIER, G. Op. cit., p.18.

qualificável como a *tradição do novo*, ou seja, a tradição prossegue enquanto memória, mas que se reinventa a todo o momento. Nesse sentido, o contorno antropológico pode lançar nova luz sobre a questão da interpretação da modernidade, e no que concerne ao direito, apresentar um novo quadro de concreções assumidas como jurídica.

Assim, no intuito de relativizar uma percepção do direito centrada somente em sua expressão ocidental, é necessário desenvolver a ideia de que a modernidade, numa perspectiva cultural e epistemológica, não se desenvolveu enquanto fenômeno homogêneo pelo globo. Apesar de serem recorrentes as interpretações de que a modernidade europeia produz características comuns a todas outras formas de modernidade, no que tange os fins desse projeto, tal visão se traduz numa univocidade de sentido histórico.¹⁸¹ Isso porque, perspectiva etnocêntrica apresenta-se como unívoca e desconsidera processos seletivos distintos que possam ser identificados como diferentes formas de modernização, além de excluir a possibilidade de observar outras vias de acesso à modernidade. O conceito unívoco de moderno aparta semanticamente da modernidade todas aquelas outras modernidades que não tenham base na reprodução dos conceitos e de valores que caracterizaram historicamente o caso europeu e ocidental.

Encarar a modernidade como fenômeno homogêneo força leituras do processo de construção social sob um prisma universalizante. Não permite uma abordagem que sustente o caráter plural da modernidade, nem mesmo a autenticidade de diversas culturas (dentre elas as culturas jurídicas) que nela se inserem. Caminhando no sentido oposto ao reconhecimento da complexidade do social, a visão unívoca projeta uma modernidade central como uma espécie de arquétipo na qual uma sociedade pode (ou não) alcançar. Seria o mesmo que dizer que só é

¹⁸¹ Segundo Orlando Villas Bôas Filho, “relativo à assunção de uma univocidade de sentido para a história, que seria identificada com a razão – há que se considerar que se trata de algo que representa o resgate de uma perspectiva anacrônica que faz remontar às velhas teorias da história, as quais, de Kant e Hegel a Spengler e Toynbee, desenvolveram grandes narrativas pautadas pela pressuposição de um sentido predeterminado ao devir histórico”. VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, p. 271.

moderno aquele que reproduz certos padrões que são característicos do percurso cumprido pela modernidade europeia. No contexto da antropologia, tal ponto de vista soa um tanto quanto ingênua e pobre em sentido, além do mais, contém algumas doses de etnocentrismo e evolucionismo.

Corroborando com esse entendimento, a ideia de modernidades múltiplas, desenvolvida por Shmuel Eisenstadt, se constitui num importante instrumento conceitual para transpor qualquer carga semântica que caracterize a percepção da modernidade como sendo aquela correspondente somente à europeia. Eisenstadt pressupõe que “a melhor forma de compreender o mundo contemporâneo – e de explicar a história da modernidade – é concebê-lo como história de constituição e reconstituição contínua de uma multiplicidade de programas culturais”.¹⁸² O termo *modernidades múltiplas* nos apresenta duas maneiras se lidar com o conceito de modernidade. A primeira seria no sentido de dissociar a modernidade da ocidentalização. Segundo Eisenstadt os dois conceitos não são idênticos. O desenvolvimento do padrão, ou padrões, ocidentais de modernidade não constituem as únicas modernidades “autênticas”; mesmo que estas tenham sido historicamente precedentes a outras modernidades, e mesmo que tenham continuado a ser uma referência central para outras visões da modernidade. A segunda maneira de entender o conceito implica no reconhecimento de que a modernidade não é “estática”, mas pelo contrário, a modernidade – no caso, as modernidades – se encontraria antes em constante mutação.

Veja que nesse sentido, Eisenstadt contraria a visão “clássica” das teorias da modernização e da convergência das sociedades industriais.¹⁸³ Isso pressupõe que a visão do programa cultural da

¹⁸² EISENSTADT, S. *Modernidades múltiplas*, p. 139.

¹⁸³ Eisenstadt contraria com isso as próprias análises clássicas de Marx e Durkheim, e em certa medida até mesmo Weber. É importante ressaltar também que os desenvolvimentos clássicos não deixam de ser fruto do cenário histórico e epistemológico em que se inserem. Marx, por exemplo, foi leitor de Lewis Morgan, incorporando em certa medida o padrão civilizatório nos primeiros capítulos do *Capital*. Segundo Morgan, a sociedade atravessaria uma linha de progresso humano

modernidade, tal como se desenvolveu na Europa, não alcança de maneira uniforme e homogênea todo o globo. Para Eisenstadt inclusive, o desenvolvimento concreto das modernidades nas diversas sociedades refutou as suposições hegemônicas do programa ocidental de modernidade. Em seu lugar, desenvolveu-se uma tendência generalizada no sentido da diferenciação estrutural das ideias europeias, dando origem a uma multiplicidade de padrões institucionais e ideológicos distintos.

A apropriação por parte de sociedades não ocidentais de temas e padrões institucionais específicos das sociedades da civilização moderna ocidental implicou a seleção, a reinterpretação e a reformulação contínuas destas ideias importadas. Estas vieram produzir inovações contínuas, com a emergência de novos programas culturais e políticos, que exibiam novas ideologias e padrões institucionais.¹⁸⁴

Significa dizer, que estes padrões particulares não se constituíram como simples prolongamentos das tradições modernas de outras sociedades como quem segue um modelo ideal. Assim, todas as configurações sociais que desenvolveram a modernidade a partir do movimento e transformação de seus próprios padrões culturais, também podem ser distintamente modernas, mesmo que isso implique dizer que tenham sido largamente influenciados por outras premissas culturais, tradições e experiências históricas específicas. Mesmo assim, seria possível dizer que todos eles desenvolveram dinâmicas modernas e modos de interpretação dessa modernidade distintas.¹⁸⁵ Como ressaltado, a noção de modernidade ocidental se desenvolveu historicamente através

que partiria da selvageria, passando pela barbárie, até a civilização. MORGAN, L. *Evolucionismo cultural*, p. 44.

¹⁸⁴ EISENSTADT, S. *Modernidades múltiplas*, p. 139-140.

¹⁸⁵ Segundo desenvolve Franz Boas, a forma como elementos externos são integrados numa determinada cultura não deixa de ser um fenômeno também cultural, no sentido de que as culturas e se desenvolvem a partir do acúmulo, da mistura e da superposição de elementos culturais. BOAS, Franz. As limitações do método comparativo da antropologia. In: *Antropologia cultural*. Seguindo a mesma lógica, mas numa construção contemporânea: EISENSTADT, S. Op. cit., p. 150.

de práticas como imperialismo econômico e militar, e através do colonialismo.¹⁸⁶ Logo, além de padrões e valores ocidentais e seu conceito do que é ser moderno, também as instituições como o próprio Estado também foram transportadas e impostas para os territórios colonizados.

O que se mostrou surpreendente, e também desnorteador, foi que a Modernidade acabou por se tornar menos um destino estável do que um campo vasto e inconstante. “Tornar-se moderno” não significava apenas diminuir as diferenças ou negociar estágios, imitando o Ocidente ou adotando uma postura racional. Era se abrir às fantasias da época e, então, lutar para realizá-las. Encontrar uma direção, e não simplesmente seguir uma.¹⁸⁷

Eisenstadt percebe que em todas estas sociedades os modelos do estado territorial e do estado-nação foram adotados. Por consequência, outras instituições da modernidade ocidental como as representativas, as legais e as administrativas também foram transplantadas para estas configurações sociais. Contudo, o contorno antropológico nos aponta que a apropriação de temas e padrões institucionais específicos das sociedades modernas ocidentais implicou em seleção, reinterpretação e reformulação das informações importadas por parte dessas outras modernidades. Ou seja, por mais que tenham sido modelos impostos pela violência da colonização, não podemos deixar de notar a autenticidade com que as ideias foram incorporadas por outros conjuntos. Para Eisenstadt, esse processo de tradução e apropriação estrutural, produziu inúmeras inovações como a emergência de novos programas culturais e políticos pelo globo, exibindo novas ideologias e padrões institucionais que devem ser considerados igualmente como complexos. Em lugar simples cópia ou

¹⁸⁶ Nesse sentido ver: VILLAS BÔAS FILHO, O. *A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica*; HOBBSAWN, E. *A era dos impérios*, 1880-1914; HARDT, M.; NEGRI, A. *Império*; FERRO, M. *História das colonizações: das conquistas às independências, séculos XIII à XX*.

¹⁸⁷ GEERTZ, C. *Atrás dos fatos*, p. 115.

prolongamento mimético, encontramos um autêntico movimento de diferenciação e complexificação no sentido inversa da uniformização.¹⁸⁸

PLURALISMO JURÍDICO: SUBSÍDIOS PARA UMA OBSERVAÇÃO PLURAL DO FENÔMENO JURÍDICO

Se o termo de Eisenstadt alerta a aceção da coexistência de múltiplas modernidades, o termo *pluralismo jurídico*, por sua vez, carrega o sentido de que existe uma multiplicidade de formas de regulação qualificáveis como jurídicas. De fato, os mesmos pressupostos que atentam para uma conjuntura da variedade do social que moveram Eisenstadt a desenvolver a ideia de modernidades múltiplas, podem ser usados para entender o pluralismo jurídico – pelo menos em uma de suas várias perspectivas. Seguindo a lógica e os ganhos do desenvolvimento sobre modernidades múltiplas, o conceito de pluralismo jurídico viabiliza uma apreensão do direito enquanto um fenômeno igualmente plural.

O antropólogo do direito, Norbert Rouland, problematiza a ideia da multiplicidade, ou pluralidade social, quando observa que “todas as sociedades tradicionais ou modernas, em graus diversos, são *sociologicamente* plurais, no sentido de se comporem de grupos secundários, com maior ou menor autonomia”.¹⁸⁹ Se pluralidade indica variedade, não podemos deixar de notar que a multiplicidade de configurações sociais autônomas constitui também num ambiente de complexidade social. Temos aqui, um cenário policontextual que surge imerso à complexidade e sob a ótica do conflito. Como nota Eisenstadt, a pluralidade sociológica no interior do discurso político moderno, vem se constituindo em tensões que têm se manifestado através conflitos insanáveis a respeito da legitimidade de um sem-número de interesses abstratos, individuais e de grupo. Essas diferentes concepções de bem comum e de ordem moral esbarram justamente na ideia de Estado

¹⁸⁸ EISENSTADT, S. *Modernidades múltiplas*, p. 149-150.

¹⁸⁹ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica na modernidade*, p. 173.

moderno construído sobre o arquétipo de suas “ideologias totalitárias que negavam taxativamente a legitimidade desses pluralismos”.¹⁹⁰

O pluralismo tem como par antitético o monismo. Dentro da perspectiva do conflito no interior do sistema jurídico, o pluralismo jurídico seria a antípoda conceitual do direito monista proveniente do Estado.¹⁹¹ Griffiths alude que o pluralismo, além de ser um fenômeno do mundo vivido, é uma corrente teórica investigativa o direito apartado das pretensões ontológicas do centralismo jurídico estatal.¹⁹² O assomo teórico do pluralismo jurídico está em indicar outras possíveis vias de acesso à construção do direito, uma vez que o Estado está longe de ser o único foco de juridicidade da sociedade.¹⁹³

É nessa esteira que Norbert Rouland atenta para a gênese iluminista do Estado moderno formado após a Revolução Francesa. Os filhos das luzes na pretensão de transformar o Estado no *instituidor do*

¹⁹⁰ EISENSTADT, S. *Modernidades múltiplas*, p. 145.

¹⁹¹ Segundo Rouland, “le pluralisme juridique est un courant doctrinal insistant sur le fait que toute société, à des degrés d'intensité variable, possède une multiplicité hiérarchisée d'ordonnements juridiques, que le Droit officiel reconnaît, tolère ou nie. Selon la définition de J. Griffiths (1986), il y a pluralisme juridique lorsque dans un champ social déterminé on peut discerner des comportements relatifs à plus d'un seul ordre juridique. Sur le plan méthodologique, les diverses théories du pluralisme juridique insistent sur la nécessité de rechercher les manifestations du Droit ailleurs que dans les domaines où les situe la théorie classique du Droit. Il s'ensuit que, sur le plan politique, les mêmes théories relativisent la tendance de l'État à se présenter, par le relais de la prééminence de la loi dans la hiérarchie des sources du Droit, comme la source principale ou exclusive du Droit” ROULAND, N. *Anthropologie juridique*. p.40-41.

¹⁹² GRIFFITHS, J. *What is legal pluralism?* p. 3-4.

¹⁹³ No sentido de achar um termo para “jurídico”, ou “direito” que o desvinculasse da noção de Estado, Étienne Le Roy chega ao conceito de “juridicidade”, nas palavras do autor: “o risco da tautologia leva certos leitores a pensar que se não há vida jurídica sem a valorização de uma ordem e sem a mobilização de formas próprias; pode-se aceitar a ideia do ponto de vista antropológico, que estas formas foram, são, ou serão inteiramente absorvidas e determinadas pelo direito, portanto pelo Estado. Particularmente, parei de acreditar nisso há alguns anos e recoloquei em evidência minhas utilizações anteriores do termo “direito”. (...) propus-me reduzir a área do direito ao que os ocidentais denominam, há três séculos, “o direito” e empregam para tudo o que escapa à noção de juridicidade”. ROY, E. *O lugar da juridicidade na mediação*, p. 294.

social, acabaram com corpos intermediários que se vinculavam à particularismos locais, além de laicizar o direito e a sociedade. O Estado assume sozinho a produção da coesão social, e a faz através de construções como a de indivíduos atomizados e subtraídos da rede cerrada dos grupos. O Estado também limita as e garantias do direito às suas próprias declarações ou reconhecimentos que não escapam à sua centralidade e circularidade. Nesses termos é que Griffiths interpreta o Estado moderno como uma forma ideológica, afinal, como desenvolve Raffaele De Giorgi, a ideia de Estado baseado no contrato-social deriva sua força e sua resistência na ocultação do “paradoxo da força vinculante do contrato que se funda sobre pressuposto da força vinculante do contrato”.¹⁹⁴

O mesmo Estado que colonizou o ocidente com a ideia de modernidade, também colonizou as múltiplas modernidades como a ideia de Estado. Como vimos, é perceptível que em quase todas estas sociedades modernas o modelo básico do estado territorial – posteriormente de estado-nação – tenham sido impostas pelo ocidente, e junto dele, outras instituições da modernidade ocidental como as representativas, legais e administrativas. Isso é facilmente verificável nas formulações sobre pluralismo jurídico, pois, em contextos coloniais e pós-coloniais, o conflito entre metrópole e colônia também se expressa através da coexistência de direitos autóctones dos povos nativos em desencontro ao direito estatal europeu.¹⁹⁵

[...] passando primeiro pela África negra atual, terra salpicada de pluralismo. Na superfície, os direitos dos dominantes, irrigado pela seiva estatal: largamente imitados dos modelos

¹⁹⁴ Segundo De Giorgi, “a ideia de contrato-social ainda presente e amplamente difusa na maior parte das teorias constitucionais modernas, deriva sua força e sua resistência da ocultação do paradoxo que a constitui e lhe confere um uso construtivo. Trata-se do paradoxo da força vinculante do contrato que se funda sobre pressuposto da força vinculante do contrato. Ocultado o paradoxo, a construção funciona: a vontade expressa no contrato não pode ser presumida. DE GIORGI, R. *Os desafios do juiz constitucional*, in: Impasses e aporias do direito contemporâneo, p. 108.

¹⁹⁵ GRIFFITHS, *What is legal pluralism?* p. 5.

européus, eles naturalizam a legislação do antigo colonizador, retomam-na trazendo-lhe algumas modificações. Depois, numa penumbra que apenas pesquisas etnográficas podem esclarecer (na mata, mas também em muitos bairros das grandes metrópoles africanas), distinguimos sistemas jurídicos desigualmente compostos de referências ao passado e de uma modernidade alternativa àquela definida pelo Estado.¹⁹⁶

No sentido de uma reinvenção do direito da metrópole dada pelos povos nativos, ou então para um esquema de interpretação que possa ser útil ao analisar o direito como categoria cultural, podemos acrescentar a noção de cartografia simbólica desenvolvida por Boaventura de Sousa Santos. Essa perspectiva do autor parte de que todos os conceitos com que representamos a realidade, e à volta dos quais construímos nossas noções de sociedade e Estado possuem “uma contextura espacial, física e simbólica, que nos tem escapado pelo facto de os nossos instrumentos analíticos estarem de costas viradas para ela, mas que, vemos agora, é a chave da compreensão das relações sociais de que se tece cada um destes conceitos”.¹⁹⁷ Ou seja, Boaventura realiza uma cartografia do direito, justamente por que as leis, as normas, os costumes, as instituições jurídicas, etc. não deixam de ser, assim como são os mapas, um conjunto de representações. Trata-se de um modo específico de imaginar a relação realidade/representação. Os mapas são distorções reguladas da realidade criando consigo ilusões credíveis de correspondência. Para Boaventura, o direito não deixa de ser, “tal como os mapas, uma distorção regulada de territórios sociais”.¹⁹⁸

(...) umas das virtualidades mais interessantes da cartografia simbólica do direito, consiste na análise do efeito da escala da estrutura e no uso do direito. O Estado moderno se assenta no pressuposto de que o direito opera segundo uma única escala,

¹⁹⁶ ROULAND, *Nos confins do direito*, p. 186.

¹⁹⁷ SANTOS, Boaventura. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 197.

¹⁹⁸ SANTOS, Boaventura. Op. cit., p. 198.

a escala do Estado. Durante muito tempo, a sociologia do direito aceitou criticamente esse pressuposto. Nas três últimas décadas, a investigação sobre o pluralismo jurídico chamou a nossa atenção para a existência de direitos locais nas zonas rurais, nos bairros urbanos marginais, nas igrejas, nas empresas, no desporto, nas organizações profissionais. Trata-se de formas de direito infra-estatal, informal, não-oficial e mais ou menos costumeiro.¹⁹⁹

Numa cartografia do direito estatal vemos que este aspira para si exclusividade, independentemente da pluralidade de ordens qualificáveis como jurídicas que existam além dele. O direito estatal constitui-se para deter o monopólio da regulação e do controle da ação dentro de seu território jurídico. Num sentido inverso, as teorias do pluralismo se opõem justamente à essa projeção do Estado central como arquétipo jurídico, na mesma medida em que as múltiplas ordens normativas se opõem ao projeto que vincula a modernidade a um sentido unívoco. Por isso, todo o cuidado é necessário para não limitar constructos semânticos como “Estado” e “modernidade” à cargas valoradas positivamente, ao passo que construções “pluralismo” e “modernidade múltiplas” assumiriam, de maneira contraproducente, uma carga negativa. Tal sintaxe os colocaria como conceitos *antitéticos assimétricos*, como foi feito em teorias evolucionista a respeito do seria “civilizado” e “selvagem”. A multiplicidade e a pluralidade, evita que um grupo concreto reclame para si o direito exclusivo à universalidade das ideias, aplicando conceitos linguísticos como “o civilizado”, “o moderno” ou “o jurídico” apenas para si próprio, enquanto rejeitam qualquer comparação e reflexão que ameacem esta hegemonia. O conceito de antitéticos assimétricos desenvolvido por Reinhart Koselleck aponta para “unidades históricas podem adaptar os conceitos gerais até transforma-los em singulares, de modo a determinar e compreenderem só a si mesmas”. São formas que servem apenas à identificação de si, na medida em que se

¹⁹⁹ SANTOS, Boaventura. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 206.

desprestígia, descontrói e desqualifica o outro pela antítese da própria imagem.²⁰⁰ Nesse mesmo sentido, escreve Pierre Clastres:

Por trás das formulações modernas, o velho evolucionismo permanece, na verdade, intacto. Mais delicado para se dissimular na linguagem da antropologia, e não mais na da filosofia, ele aflora contudo ao nível das categorias que pretendem ser científicas. Já se percebeu que, quase sempre, as sociedades arcaicas são determinadas de maneira negativa, sob o critério da falta: sociedades sem Estado, sociedade sem escrita, sociedades sem história. Mostra-se como sendo da mesma ordem a determinação dessas sociedades no plano econômico: sociedades de economia de subsistência. Se, com isso, quisermos significar que as sociedades primitivas desconhecem a economia de mercado onde são escoados os excedentes da produção, nada afirmamos de modo estrito, e contentemo-nos em destacar mais uma falta, sempre com referência ao nosso próprio mundo.²⁰¹

Mais uma vez, Clastres nos demonstra como as sociedades arcaicas aparecem nas observações ocidentais. O critério da falta apresenta essas sociedades como sem Estado e sem escrita, e porque não possui em o avanço “evolutivo” que é gravar informação por símbolos, são também sociedades sem história e sem direito. O etnocentrismo deve ser evitado na maior medida possível, até porque, segundo Rouland, “reconhecer a existência dos grupos, das comunidades não é em si negador da modernidade”.²⁰² É nesse sentido, que as teorias do pluralismo

²⁰⁰ O conceito de antitéticos assimétricos é desenvolvido por Reinhart Koselleck, nessa lógica “unidades históricas podem adaptar os conceitos gerais até transformá-los em singulares, de modo a determinar e compreenderem só a si mesmas. Para um católico, a ‘igreja’ pode ser apenas a sua; para um comunista, ‘o partido’ pode ser apenas o seu; ‘a nação’ para a Revolução Francesa, designa evidentemente apenas a sua. O artigo definido serve para estabelecer a singularização política e social” KOSELLECK, R. *Futuro e passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*, p. 192.

²⁰¹ CLASTRES, P. *A Sociedade contra o Estado*, p. 202.

²⁰² ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica na modernidade*, p. 217.

jurídico, ao questionar a centralidade do direito estatal, adiciona novas possibilidades àquilo que seja considerado como jurídico. O direito, para as teorias pluralistas, seria “cada vez menos um negócio de Estado”.²⁰³ Logo, o ímpeto teórico do pluralismo jurídico está em indicar outras possíveis interpretações do que seja qualificável como jurídico, baseado no fato de que o Estado está longe de ser o único foco de juridicidade de uma sociedade. O pluralismo jurídico contraria a máxima iluminista de que quanto mais se amplia e se uniformiza o direito, mais se democratiza o Estado e mais se civiliza a sociedade. Essa ideia ofusca certos riscos. O principal deles resulta no vício de cingir o direito somente ao Estado que lhe opera, numa espécie de paradoxo onde “o Estado de direito redundando no direito do Estado”.²⁰⁴ Assim, se admitimos que o pluralismo sociológico, explicitado por Rouland, corresponde inevitavelmente num pluralismo jurídico, o Estado não seria a única forma de organização social a produzir comunicação jurídica. No que diz respeito às nossas sociedades modernas, não podemos negar que são estatais, porém, há de se constatar que somente em parte são estatizadas. Além do Estado, existem outros grupos organizados que produzem seu próprio direito. O direito proveniente dessas configurações sociais por estar ao mesmo tempo aquém e além do Estado, desfaz o senso comum de que a ordem estatal é a única que apresenta o direito.

Para tanto, o conceito de pluralismo jurídico necessita ser construído a partir de um direito não estático. E nesse ponto – desde que o etnocentrismo seja percebido como um obstáculo epistemológico – parece que a teoria dos sistemas oferece um campo interessante ao estudo do pluralismo, justamente por inserir o direito na dinâmica policontextual. Decorre disso, a noção de que o sistema jurídico não pode ter como elemento central do sistema a lei, sob o risco de se constituir excessivamente tautológico. Apesar de a norma oferecer ao sistema impulso semântico e estruturante para a autodescrição e para a consistência do sistema jurídico, colocar a norma estatal como centro

²⁰³ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica na modernidade*, p. 185.

²⁰⁴ ROULAND, N. Op. cit., p. 172.

operativo do direito comprometeria sua abertura cognitiva a outros sistemas e às possibilidades de mudança. Para a nossa perspectiva, a questão do pluralismo jurídico se relaciona com a questão da abertura do direito diante da sociedade.²⁰⁵

Contudo, como atenta Teubner, “o relacionamento entre o direito e a sociedade é altamente ambíguo, até mesmo paradoxal: direito e sociedade são separados, mas interligados, autônomos, mas interdependentes, fechados, porém, ao mesmo tempo, abertos”.²⁰⁶ Será preciso, no entanto, transpor essa ambiguidade a fim de comprovar que além da forma como o direito se apresenta no sistema jurídico estruturado no ocidente, também existem outras formas jurídicas capazes gerar comunicação jurídica, revelando o direito enquanto fenômeno plural. Logo, num contexto sociológico e antropológico, as teorias do pluralismo jurídico observam certa problemática do Estado de Direito ao afirmar que o Estado não tem o monopólio da produção jurídica, ou então, observam que existem outras formas não oficiais de produção da juridicidade. Por suas construções, tais teorias alertam sobre o paradoxo excessivamente tautológico da autoreferencialidade do sistema jurídico estruturado a partir de uma anomalia europeia.²⁰⁷ Em outros termos, a antropologia, a

²⁰⁵ Segundo Foucault: “parece-me que não devemos partir da forma do tribunal e perguntar como e em que condições pode haver um tribunal popular, e sim partir da justiça popular, dos atos de justiça popular e perguntar que lugar pode aí ocupar um tribunal. É preciso se perguntar se esses atos de justiça popular podem ou não se coadunar com a forma de um tribunal. A minha hipótese é que o tribunal não é a expressão natural da justiça popular mas, pelo contrário, tem por função histórica reduzi-la, dominá-la, sufoca-la, reinscrevendo-a no interior de instituições características do aparelho de Estado” FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*, p. 23.

²⁰⁶ TEUBNER, G. *As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna*, in: Direito, Sistema e Policontextualidade, p.81. A ambiguidade também é verificada em LUHMANN, N. *Law as a social system*, p. 72-73.

²⁰⁷ A questão do pluralismo é tão complexa que Gunther Teubner chega a indicar que, hoje em dia, estamos “diante de uma imensa pluralização do pluralismo jurídico” TEUBNER, G. *As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna*, In: Direito, Sistema e Policontextualidade, p. 96. De fato as teorias do pluralismo parecem ser tão plurais quanto o termo. No mesmo sentido da crítica de Rouland, ou da hiper crítica de Griffiths, à centralidade do Estado na produção do direito, podemos identificar trabalhos como os de POSPISIL, L. *Antropology of Law: A comparative theory*; MOORE, S. *Law and social change: the semi-autonomous*

partir do sistema científico, observa que o sistema jurídico em de sua clausura operativa, muitas vezes não faz jus à complexidade do ambiente social que o circunda.

DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL ENQUANTO AFASTAMENTO DIFERENCIAL

Por tudo o que foi desenvolvido, é possível afirmar que o contorno antropológico é dado ao ambiente do sistema. É por meio do contorno que as informações provenientes de outros conjuntos jurídicos seriam organizadas, tornando-as inteligíveis às seleções do sistema. Em

social field as an appropriate subject of study; MERRY, S. *Legal pluralism*; o conceito de pluralismo inclusive recebe atribuições qualitativas, sendo até dividido metodologicamente. Encontramos na teoria a versão fraca e forte de pluralismo. A versão fraca se reduz a pluralidade jurídica à manifestações de autonomias toleradas, reguladas ou incentivadas pelo direito estatal (segundo Rouland com relação ao pluralismo fraco vale mais falar de pluralidade de mecanismos jurídicos do que propriamente de pluralismo jurídico ROULAND, *Nos confins do direito*, p. 159). Já a forte redundante em choques e conflitos, já que as leis do meio como a excisão, a subtração de menores à autoridade paterna, as obrigações contratadas pelos traficantes de drogas; são contrárias à ordem que o Estado define como “pública”. Também encontramos a definição de pluralismo jurídico “clássico” e de “novo” pluralismo jurídico. A concepção clássica advém das primeiras contribuições sociológicas, antropológicas e da filosofia jurídica, e são encontradas nos trabalhos de EHRlich, E. *Fundamentos de uma sociologia do direito*; GURVITCH, G. *Éléments de sociologie juridique*; SANTI ROMANO, *L'Ordinamento giuridico*; A versão “nova” da teoria pluralista é encontrada nos trabalhos já citados de Pospisil, Moore e Griffiths, como nos trabalhos de GILISEN, J. *Introduction a l'étude comparée du pluralisme juridique*; SANTOS, B. *The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasargada*; Boa Ventura de Sousa Santos inclusive se coloca num pluralismo jurídico “pós-moderno” em SANTOS, B. *Towards a new legal common sense: law, globalization and emancipation*. Para os objetivos deste projeto, tendo como base os trabalhos sobre pluralismo jurídico mencionados, resta as análises de Gunther Teubner sobre o pluralismo jurídico na perspectiva da teoria dos sistemas. Esse desenvolvimento é encontrado nas obras: TEUBNER, G. *As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna*, in: *Direito, Sistema e Policontextualidade*; *O direito como sistema autopoiético*; *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*; *Direito regulatório: crônica de uma morte anunciada*, in: *Direito, Sistema e Policontextualidade*.

sua autopoiese, o sistema jurídico teria maior possibilidade de apreender outras maneiras de ser do direito. A ciência, enquanto um subsistema funcional, autoreferencial e autopoietico, poderia se utilizar de suas observações para informar, além de irritar as fronteiras e operações do sistema jurídico, outros “lugares” da sociedade até então ignorados.²⁰⁸ Essas observações se acoplariam estruturalmente ao sistema jurídico, constituindo assim uma relação entre sistemas. O acoplamento irritaria tanto o sistema jurídico quando o próprio sistema científico. Essa irritação, apesar de preservar a autopoiese de ambos os sistemas, provocaria mudança na medida em que informariam os sistemas introduzindo mais complexidade e contingência em suas relações. É nessa perspectiva que a antropologia do direito, a partir do sistema científico, informaria o sistema jurídico sobre outras formas de juridicidade em meio à sociedade.²⁰⁹ É nesse sentido que, dar contorno antropológico ao instrumento luhmanniano traria nova potência epistêmica às observações do sistema jurídico, já que a diversidade seria posta no horizonte operativo e estrutural do sistema. Pelo fato do contorno antropológico se fundamentar numa heterodescrição com base em perspectivas advindas de outros contextos, teríamos condições de verificar outras configurações qualificáveis como jurídicas ignoradas no ambiente do sistema.

Desenvolvemos até aqui a pretensão da teoria dos sistemas sociais em se constituir um instrumento analítico que contribui para uma nova descrição da sociedade moderna, na medida em que traz novos elementos epistemológicos para a análise da complexidade social. É mais ou menos nesse sentido que caminham as considerações de Georges Balandier acerca da teoria dos sistemas. Para o sociólogo e antropólogo político, a teoria dos sistemas é uma construção teórica que, em meio a uma sociedade loquaz, apresenta a desordem e a contingência como

²⁰⁸ LUHMANN, N. *La ciencia de la sociedad*, p. 195 e ss.

²⁰⁹ Segundo Teubner: “importar conhecimentos da ciência social é outra recomendação para tornar o direito mais responsivo. Em lugar de utilizar argumentos jurídicos artificiais, deveríamos recorrer a conhecimentos teóricos, experiências empíricas e recomendações políticas das ciências sociais”. TEUBNER, G. *As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna*, in: *Direito, Sistema e Policontextualidade*, p. 98.

acesso a uma outra forma de conhecimento e reflexão sobre a sociedade. O instrumento sistêmico constrói uma representação da realidade social renovada, além de reinterpretar o conceito de crise trazendo-lhe características de flexibilidade e não de risco.

(...) é ainda mais nova a observação de que a crise proporciona a capacidade reflexiva do sistema social sobre si mesmo – a tal ponto que Niklos Luhman propõe substituir a palavra “crise” por “auto-referência” (*self reference*). Sugere que o trabalho pelo qual a sociedade se produz inclui seu próprio trabalho de reflexão sobre si mesma, requer que a sociedade faça claramente de sua própria descrição um de seus componentes.²¹⁰

É nesse sentido, a teoria dos sistemas se constituiria em uma ferramenta para uma autodescrição da sociedade. Se a meta-observação filosófica clássica com base em perspectivas externas à sociedade,²¹¹ dá lugar a uma observação que se realiza dentro do sistema social, a questão que se coloca é de *qual* sociedade observamos. Para Luhmann, as observações da sociedade moderna são realizadas a partir *da* sociedade e *na* sociedade. Essa perspectiva exclui o meta-relato como forma de observação do sistema social limitando a possibilidade de observação somente aos elementos e estruturas incluídas no sistema social. Segundo Luhmann, a sociedade moderna é caracterizada por seu elevado grau de complexidade, isso de certa forma, aumenta os pontos para a observação da comunicação social. Balandier enquadra a teoria dos sistemas como uma teoria sociológica que toma partido inverso ao da totalidade ontológica do social. De fato, a diferenciação funcional dos sistemas nos apresenta uma sociedade fragmentada e acêntrica. Luhmann nos

²¹⁰ BALANDIER, Georges. *A desordem*, p.82-83. Na edição traduzida pela Bertrand Brasil “Niklas Luhmann” aparece sob o nome “Niklos Luhman”.

²¹¹ Niklas Luhmann, a respeito do seu livro *Observaciones de la modernidad* trata que “El título es conscientemente ambiguo, porque se trata de la misma sociedad moderna. No hay ningún metarelato, poque no hay ningún observador externo”. LUHMANN, N. *Observaciones de la modernidade*, p. 9 ss.

apresenta não uma sociedade anômica, ou uma sociedade em choque, tampouco uma sociedade doente repleta de patologias, mas uma sociedade complexa e funcionalmente diferenciada. Para Balandier, essa é uma perspectiva que interpreta mais adequadamente os efeitos da modernidade, pois consegue relacionar a “crise” e o “risco” ao movimento dos sistemas.

Em uma perspectiva mais atual, a crise é relacionada ao movimento, a uma evolução dissociada da interpretação darwiniana. É uma dificuldade mais aparente, mais pesada, de proceder a uma recombinação da ordem e da desordem, a uma correta utilização do “caos”. A crise impõe transformações improvável em provável, de estabelecer as estruturas relativamente estáveis sobre uma plataforma móvel. É a exasperação da forma da existência do social, e não uma doença. Niklos Luhman conclui que o “esperismo” [*attentisme*], o *wait and see*, é apenas uma forma de resposta. A teoria afirma a possibilidade de agir sobre “a evolução societal em curso”; o aperfeiçoamento dos meios de auto-observação e de autodescrição da sociedade se torna então “uma estratégia adequada ou mesmo preeminente”. Conclusão em harmonia com a que eu formulava há quinze anos.²¹²

Para Balandier, o paradigma da ordem/desordem que permeia a teoria científica atual, orienta “interpretações da sociedade que privilegiam a auto-organização (modelo-biológico) e a tendência a uma maximização da entropia (modelo termodinâmico)”.²¹³ Luhmann por meio da fórmula de distinção e indicação, que retira do matemático George Spencer Brown,²¹⁴ indica para estruturas irreversíveis, uma vez que pela distinção e indicação o sistema diferencia e cria identidades de

²¹² Sobre as conclusões Balandier continua: “As novas pesquisas conduzem a medir melhor o espaço de liberdade e de especificidade presente em toda sociedade.... Mostram que não existem sociedades planas, ou reduzidas a uma única dimensão, e que não existe nenhuma que não traga em si diversos ‘possíveis’ a partir dos quais os atores sociais podem orientar seu futuro” BALANDIER, G. *A desordem*, p.83.

²¹³ BALANDIER, G. Op. cit., p.84.

²¹⁴ LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 82, 164, 392 e 433.

forma constante pelo aumento de complexidade que essa diferenciação. Mesmo em momentos de desdiferenciação, não podemos falar em reversibilidade, pois os elementos constitutivos do sistema se apresentam diferentes daquilo que foram no passado. A desdiferenciação é um processo novo que se baseia numa dupla distinção (dentro e fora), e não um caminho inverso pela trilha do que o sistema percorreu. É nesse sentido que a complexidade, nas conclusões de Ilya Prigogine, remete ao desenvolvido sobre os processos irreversíveis da termodinâmica, já que por meio deles, descobriu-se que os fluxos que atravessam certos sistemas físico-químicos, na verdade, afastam os sistemas da noção de um equilíbrio estático e os colam em equilíbrio dinâmico. Tais fluxos da termodinâmica podem nutrir, inclusive, fenômenos de auto-organização, rupturas de simetria, evoluções no sentido de uma complexidade crescente.²¹⁵

O pensamento dominante é o da autonomia do qual [os biólogos] Francisco Varela e Henri Atlan são os principais iniciadores; este pensamento atribui ao real a capacidade de engendrar por si mesmo a ordem e o sentido, do olhar do observador interior ou exterior ao sistema considerado. A formulação científica foi anteriormente mencionada; a retomada será aqui muito simplificada: a criação se nutre da desordem, o aleatório (as perturbações) faz parte da organização, a desordem se insere naquilo que se define como ordem. A liberdade parcial, o aparecimento do novo e sua

²¹⁵ “A termodinâmica dos processos irreversíveis descobriu que os fluxos que atravessam certos sistemas físico-químicos e os afastam do equilíbrio podem nutrir fenômeno de auto-organização espontânea, rupturas de simetria, evoluções no sentido de uma complexidade e diversidade crescentes. No ponto onde se detêm as leis gerais da termodinâmica pode-se revelar o papel construtivo da irreversibilidade; é o domínio onde as coisas nascem e morrem ou se transformam numa história singular tecida pelo acaso das flutuações e a necessidade das leis.” PRIGOGINE, I. & STENGERS, I. *A Nova Aliança: a metamorfose da ciência*, p. 207.

estabilização relativa, o determinismo limitado encontram assim sua importância.²¹⁶

Ademais, Luhmann incorpora elementos importantes da fenomenologia para resolver o problema da complexidade e da contingência, projetando seu conceito de reflexividade na teoria social dos sistemas autopoieticos e a complexidade social na localização do centro de observação.²¹⁷ Por meio do conceito de autopoiese celular, Luhmann contorna o problema teórico de como perceber as influências exteriores exercidas sobre sistemas autônomos enclausurados em sua própria organização. A inovação de Luhmann está em perceber que os sistemas são fechados, porém cognitivamente abertos. Ou seja, o que está no ambiente do sistema pode provocar, por meio de irritações, novas seleções e operações dentro do sistema. Essas irritações externas, todavia, não comprometeriam a identidade do sistema, tendo em vista que por serem autopoieticos, os sistemas produzem sua identidade a partir de elementos internos. Assim como uma célula, por meio do material genético que constitui sua membrana celular, seleciona e identifica quais nutrientes serão o não incorporados em sua operação, o sistema parcial seleciona ou não a informação necessária à sua operação. Muitas das informações externas ao sistema podem ser simplesmente ignoradas e não selecionadas. Nesse sentido, importa tanto a identidade do sistema – sua “genética” – quanto o lugar que este ocupa o observador no momento da observação. O sistema social apareceria constituído por

²¹⁶ BALANDIER, G. *A desordem*, p.84.

²¹⁷ “La fenomenologia se practica como ontologia. Esta condicion puede al menos hacerse visible, y en la observacion de segundo orden puede suspenderse (*aufheben*) sin que se renuncie totalmente a la observacion de primer orden, ya que en ultimo termino la observacion de segundo orden debe observar a un observador. Por eso cuando se descubre la ilusion de realidad sigue siendo un hecho dentro del mundo real. Se ve que el sol “sale” y no puede verse de otra manera a pesar de que se sabe que eso es un error. En otras palabras: en el plano de la observacion de primer orden, que nunca se abandona por completo, no puede distinguirse entre realidad e ilusion de realidad” *La sociedad de la sociedad*, p. 67.

comunicação, observações, operações e sentido, selecionando a informação do fluxo comunicativo por meio da observação.²¹⁸

Novamente, teremos que refletir sobre *o que* o sistema seleciona para suas operações, e em *quais* condições. Isso porque, a coerência interna do texto pode mascarar (voluntariamente ou não) as estruturas das quais são dependentes. O mesmo cuidado tem que ser tomado no sentido da reflexão sobre a multidisciplinaridade dos argumentos. O fato deles serem advindos da matemática ou da biologia, ou de serem altamente conceituais e científicos, não os exime das especificidades teóricas e práticas que os vincularam historicamente. Nesse sentido, Jean Copans nos adverte que todo texto científico, mesmo os mais triviais, são resultados de uma “encenação”.²¹⁹ A encenação ocorreria por meio dos conceitos, dos resultados e também pela exposição. Mas o que Copans realmente quer indicar com a “encenação”, é o fato de que por de traz do processo de produção do conhecimento existe o cientista enquanto ator social. A posição do observador geralmente é ocultada, e sua ocultação dificulta o processo de apreensão dos pressupostos epistemológicos do conhecimento, e tão logo, seus componentes ideológicos:

Toda ideologia é máscara, toda ideologia é continuidade, pois participa da *reprodução* do sistema social e, portanto, das condições sociais do processo científico. As ideologias “espontâneas” dos sábios são [...], portanto, ideologicamente especificadas, o processo científico produz os efeitos ideológicos *específicos* no quadro ideológico de que depende. A ideologia (espontânea e dominante) é, pois, um dos obstáculos epistemológicos recorrentes e normais do processo científico (podendo os outros obstáculos ser de ordem prática, ou mesmo material ou propriamente teórica). Mas assim, a ideologia passa a ser um meio, um desvio *necessário*, *socialmente imposto*, do conhecimento científico. A

²¹⁸ “Un sistema social es un sistema autorreferencial autopoiético, que constituye como diferencia con respecto a un entorno. Es además constitutivo de sentido. Sus operaciones y últimos elementos son comunicaciones” CORSI, G. *Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann*, p.152.

²¹⁹ COPANS, Jean. *Críticas e políticas da Antropologia*, p. 87.

explicação desta relação é, pois, um dos meios de “limitar os desgastes” impostos por esse desvio, por esse obstáculo.²²⁰

Para Jean Copans, a ideologia é um obstáculo epistemológico recorrente e normal do processo científico. Ela é dependente do quadro ideológico a qual se refere e participa de sua reprodução no sistema social. Isso nos remete, mais uma vez, a questão dos pressupostos epistemológicos, pois atentam tanto para o contexto histórico, social e cultural do desenvolvimento científico, quanto para o processo científico pensado a partir da relação entre ciência e ideologia. É preciso notar que ao direcionar o olhar para a episteme do desenvolvimento científico, bem como pensar o processo científico como uma possível relação entre ciência e ideologia, não ficamos restritos somente ao desenvolvimento conceitual interno das teorias. Pelo contrário, por envolver um exercício de deslocamento, os pressupostos expõem ao observador o fotograma de uma sucessão de fenômenos sociais, econômicos, políticos, culturais e ideológicos dispostos no ambiente de determinada construção teórica.

Balandier chama o ponto de vista do observador de “posição epistemológica”. Significa dizer que, a partir do ponto que observamos um fenômeno social, temos ao nosso redor a dependência de outros tantos outros. Contudo, algumas questões tocadas pela citação chamam a atenção para dar à proposta luhmanniana contornos da antropologia.²²¹ Se Luhmann descreve a sociedade moderna como complexa, e essa complexidade que envolve maior abertura para o futuro e *contingência social*,²²² devemos levar em conta que esta observação parte de um

²²⁰ COPANS, Jean. *Críticas e políticas da Antropologia*, p. 86.

²²¹ “Da “posição epistemológica do observador, que percebe um mundo ordenado, mas não totalmente ordenado, resulta o sentimento de que existem sistemas autônomos, capazes de criar o radicalmente novo”. E, com este, a complexidade, a singularidade, o devenir contínuo. A tradução sociológica dessa nova ontologia, pela qual ordem e desordem estão completamente misturadas em toda a organização, fica mais teórica que empírica e específica – e sem que o observador-ator e a posição da sociedade nesses quadros sucessivos sejam desde já particularizados.” BALANDIER, G. *A desordem*, p.84.

²²² Nesse sentido: “o conceito da positividade à formulação de que o direito não só e estatuído (ou seja, escolhido) através de decisões, mas também vige por força de

observador situado em um espaço social particular. Como vimos, a modernidade para Balandier e Harvey, é um período de vacância, movimento e incerteza. Manifesta a quase inesgotável complexidade do real e a incerteza que afeta todo o conhecimento. Essa condição não seria exclusiva de uma sociedade particular, pois como movimento é observável em outros contextos. Também em Eisenstadt verificamos a possibilidade do desenvolvimento de modernidade que são múltiplas. Logo, pelo contorno dado por outros cenários, conseguiríamos enxergar em Luhmann traços de um conceito de modernidade povoada por de semântica da modernidade europeia? Seriam as observações da modernidade propostas por Luhmann observações de uma modernidade europeia? Talvez o próprio Luhmann nos ajude nessas questões:

Se valore como se valore la situación de la actual sociedad mundial, lo que se resalta como específicamente moderno ha sido acuñado por las tradiciones europeas. A nivel estructural cabe dudar, en el caso de muchas regiones, de si se ha llevado a cabo la conversión de una diferenciación primariamente estratificada del sistema social a una primariamente funcional, y hasta qué punto. Pera la evolución en esa dirección há partido da Europa. A nível semântico, se puede evaluar de distinta manera la resistencia de antiguas culturas, su futuro, su capacidad de revivir u abrirse caminho contra la abusiva exigencia de ser “modernas” en sentido europeo. Pero sólo Europa há producido descripciones del mundo y de sociedad que tengan en cuenta la experiencia de un cambio estructural radical dela sociedad desde la Baja Edad Media.²²³

decisões (sendo então contingente e modificável). Através da reestruturação do direito no sentido da positividade, sua contingência e sua complexidade são imensamente aumentadas e com isso equiparadas às necessidades de uma sociedade funcionalmente diferenciada. Assim a contingência e a complexidade do direito são levadas a um outro plano – com novas condições estruturais, novas possibilidades de organização, novos riscos e problemas. Essa mudança abrange todas as dimensões da generalização de expectativas e só é realizável na medida em que a congruência do direito seja assegurada de uma nova forma”. LUHMANN, N. *Sociologia do direito*, v.2, p.10.

²²³ LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad*, p.49.

A princípio, Luhmann identifica o estado de incerteza próprio da modernidade como sendo europeu. Isso se justifica, pois para Luhmann a evolução do sistema social tem como ponto de partida as trocas estruturais que ocorreram na Baixa Idade Média. São elas que possibilitam o sistema se diferenciar, pois, são as trocas estruturais que fomentam o acúmulo e o incremento da comunicação social. Segundo Luhmann, a evolução do sistema estratificado para um sistema funcionalmente diferenciado tem lugar na Europa. Ou seja, mesmo que levante a hipótese de outras regiões que possam ter feito o mesmo, o ponto de partida da evolução é europeu. Luhmann analisa que num nível semântico, podemos até avaliar forma formas de resistência culturais contra a exigência abusiva de ser “moderno” no sentido europeu, porém a trata essa resistência como mero imobilismo e preservação frente as mudanças estruturais iniciadas pela modernidade europeia. O “ganho” evolutivo de poder produzir descrições do mundo, seria somente estruturado na sociedade funcionalmente diferenciada, somente ela poderia refletir sobre si mesma e elaborar sua própria história por ser racional, somente ela seria complexa.²²⁴

O contexto de surgimento da antropologia acompanha esse momento “histórico-sistêmico” onde a sociedade europeia adquire potencial heurístico para produzir reflexões sobre si mesma. Contudo em suas observações, a antropologia também observaria a capacidade de produzir descrições do mundo presente em outras sociedades que não a europeia, sejam elas produzidas pelo mito ou pelo rito, como nos aponta Balandier, sejam elas produzida pelas observações que faz em comparação aos outros que povoam o ambiente da sua existência (os

²²⁴ Si se aborda esta autoestimación, aún necesitada de aclaración, podría terminar em que la racionalidade europea se distinga de otras semánticas comparables a través de su trato con las distinciones. Esto puede desembocar en una elaboración de la própria historia, por ejemplo em sentido de la lógica y la teoría de la historia de Hegel; pero también em una multitud de otras orientaciones que dividan la racionalidad o la distinguan de otras orientaciones del sentimiento o la imaginación igualmente justificadas. Esto lleva finalmente a la tesi de que sólo a partir de esta racionalidad consciente de la diferencia se puede observar y describir la diferencia entre las semánticas europeas y otras semánticas mudiales. LUHMANN, N. *Observaciones de la modernidad*, p.50.

inimigos, os vizinhos, os que não falam sua língua, os europeus, os antropólogos, etc.). Por outro lado, se o recorte é o *aumento de complexidade*, também desenvolvido por Luhmann, “não devemos confundir-lo com sobretudo com o grau de evolução, noção muito mais subjetiva”.²²⁵ Para Rouland, o fato de uma sociedade ser menos “complexa”, não significa que ela é mais simples ou mais rudimentar que uma sociedade com estratificação sociopolítica apurada. Pelo contrário, Rouland, coloca que as diferenças podem corresponder simplesmente a condições e a escolhas de outra natureza. Nesses termos, poderíamos questionar a própria noção de complexidade elaborada por Luhmann., isso porque, se a capacidade de reflexionar do sistema é europeia, então, toda sua estrutura interna, seus códigos e operações também o são. Eliseo Verón, pode nos ajudar a revelar o sentido oculto da semântica enquanto fenômeno discursivo e ideológico:

Ora, tal concepção códica não é uma invenção arbitrária de certos linguistas ou semiólogos. Ao contrário, reflete ou reproduz, no nível da teoria linguística, uma consciência social bem determinada da atividade da linguagem; decorre de um conjunto preciso de operações ideológicas. O núcleo destas operações consiste em conceber os sistemas significantes complexos (aqueles que, retomando a expressão de Cherry, “se desenvolvem organicamente” no seio do social) como se fossem sistemas artificiais. O mecanismo ideológico de base é, assim, uma projeção, sobre os sistemas complexos, de um modelo *tecnológico-instrumental* [...].²²⁶

Assim, quando Luhmann descreve que na redução de complexidade, o sistema social se fragmenta em vários subsistemas funcionais que produzem comunicações sob condições mais restritivas,

²²⁵ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica na modernidade*, p. 75.

²²⁶ VERÓN, E. *A produção de sentido*, p. 93.

temos que refletir sobre o sentido semântico dessa construção.²²⁷ Por mais que possa parecer que o sistema, pelo acúmulo da comunicação, realmente se divide funcionalmente para continuar operando, tais argumentos teóricos não deixam de ser formas abstratas que, apesar de se desenvolverem “organicamente” no seio social, se utilizam de um modelo tecnológico-instrumental para apresentar o sistema como complexo. A consciência social, enquanto uma forma que depende das estruturas que cercam a posição epistemológica do observador, revelariam que quando os sistemas organizam sua comunicação social dentro de seus limites autopoiéticos, ou quando se relacionam com o ambiente social, eles o fazem a partir de um programa dependente historicamente, socialmente e culturalmente das estruturas e operações que lhe dão causa, como também através de um discurso que autoriza e envolve a legitimidade e a reprodução exclusiva dessas estruturas. Nesse aspecto, diferenciação sistêmico funcional comportaria, também, certa dose de *afastamento diferencial* em relação a outros conjuntos, estruturas e discurso que não reproduzissem a posição epistemológica do observador europeu.²²⁸

À luz do que aqui foi dito, compreendem-se facilmente as implicações do uso do termo “código”. A concepção é uma espécie de bem comum, de que participam todos os usuários de um sistema de “signos”. O importante, como Prieto, é que o emissor e o receptor estejam de acordo quanto à identidade do significante e do significado do sema. O “código” torna-se, assim, o nome do *consenso social* que torna possível a comunicação. Por esta via indireta, o funcionalismo semiológico vai alegremente ao encontro do funcionalismo sociológico. No fim das contas, um “código” é apenas um conjunto de *normas institucionalizadas*. Com base nessa equivalência código=norma, a teoria semiológica é reconhecida como o instrumento ideal para a descrição do

²²⁷ Segundo Luhmann: “la diferenciación no conlleva sólo aumento de complejidad; posibilita, también, nuevas formas de reducción de complejidad” LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 184. Também nesse sentido: NEVES, M. *Entre Têmis e Leviatã*, p.1-18.

²²⁸ BALANDIER, G. *As dinâmicas sociais: sentido e poder*, p. 170.

aspecto “cultural” do “sistema social”. A linguagem é um “médium” de troca intersubjetiva, assim com o poder, o dinheiro e outros: todos são “códigos”.

Vemos que a clausura operativa faz com que o subsistema observe a sociedade guiado por um código binário que lhe auxilia na tentativa de reduzir a complexidade social – o direito, por exemplo, se baseia no código licito/ilícito. Sob a justificativa de um grau insustentável de complexidade, a autopoiese que serve de fronteira para as operações e as estruturas da diferenciação funcional, mais se fecha sobre si, do que se abre para o meio. O código, enquanto forma cibernética, não só garante ao sistema unidade e diferença frente ao ambiente, mas arquiteta aliado às suas estruturas e operações, a defesa do sistema contra quaisquer outros conjuntos que ameacem seu conservadorismo. Porém quando os códigos e as operações ideologicamente protegem muito mais que a autopoiese (que também permite certa abertura cognitiva), eles apartariam das observações do sistema todo o resto. A circularidade reprodutiva do sistema e aquilo que permanece no espaço seletivamente ignorado (unmarked space), caracterizariam além da *diferenciação funcional*, certo *afastamento diferencial*. Nessa lógica, poderíamos pensar que a teoria dos sistemas que se apresentaria num instrumento vocacionado ao estudo sociológico da sociedade moderna caracterizada por sua complexidade, no fim das contas, poderia estar se referindo apenas à modernidade de uma sociedade em particular. Ou seja, a perspectiva da teoria dos sistemas, quando embebida de etnocentrismo, não conseguiria observar epistemologicamente o bom uso da diversidade, e tão logo, não conseguiria avançar numa teorização mais pertinente do próprio sistema social.

Este relevo atribuído à diferença sistêmica entre sociedades modernas e tradicionais teve várias implicações teóricas e analíticas importantes. Em primeiro lugar, reintroduziu algumas das perspectivas evolucionistas nas ciências sociais, e em particular o conceito de etapas – mas desta vez colocando em destaque a investigação dos mecanismos e condições da

possível transição da etapa da sociedade tradicional para a moderna, bem como a explicação da variedade e variabilidade das diferentes sociedades tradicionais quanto à sua capacidade de efectuar essa transição. Em segundo lugar, e em conexão com esta perspectiva evolucionista, relacionou-se com uma nova avaliação de diversos aspectos das características institucionais da sociedade moderna.²²⁹

Retornando à historicidade dos conceitos proposta por Reinhart Koselleck, poderíamos pensar se a legitimação e a hegemonia das semânticas europeias não seriam construídas tendo como base no desprestígio, na desumanização e na exclusão como elementos constituidores da diferença? Não veríamos uma clivagem operando distinções entre comunidade/sociedade, ocidental/não-ocidental, modernos/pré-modernos, europeu/não-europeias? Não é preciso avançar muito para responder. A clivagem fica claramente exposta nas oposições e nas distinções realizadas pela teoria. Apesar de Luhmann propor uma evolução circular, e não sequencial, ou então afirmar que “a evolução não é resultado um processo que se dirige para uma meta, mas um produto colateral não intencionado: um resultado epigenético que se depara”,²³⁰ não podemos deixar de perceber os afastamentos que sua teoria da evolução do direito comporta.

Se Luhmann apresenta o esquema evolutivo de Darwin, que explica “como a sociedade chegou a uma cultura do direito tão altamente desenvolvida e diferenciadas [em] instituições surgidas dessa evolução”²³¹ (propriedade, contrato, capacidade jurídica das corporações, direitos subjetivos, formas de procedimentos), é preciso tentar identificar o porquê de “uma cultura do direito” aparecer como o modelo morfogênico mais adaptado. Para Eisenstadt, a evolução proposta pela teoria dos sistemas (principalmente a de Parsons, e por consequência Luhmann), consiste numa “redefinição das diferenças entre várias sociedades em geral, e entre as tradicionais e as modernas em particular,

²²⁹ EISENSTADT, S. *A dinâmica das civilizações: tradição e modernidade*, p. 152.

²³⁰ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 358.

²³¹ LUHMANN, N. Op. cit., p. 381.

em função do grau de autonomia sistémica que eram capazes de enfrentar, ou o ambiente que conseguiam dominar”,²³² ou seja, num modelo que apresenta uma sociedade mais adaptada, e que para comprovar, verificar e legitimar sua adaptação, se contrapõe a outros modelos que julga menos adaptados.

Neste quadro, as sociedades caracterizadas como tradicionais, arcaicas e selvagens, seriam consideradas essencialmente como restritivas, limitadas e estratificadas. Seu imobilismo e dificuldade comunicativa seriam o oposto do experimentado pelas sociedades modernas, que teriam como especificidades seu caráter acêntrico, a diferenciação funcional, mobilidade estrutural e contingência. O fato é, quando o argumento deriva de um pressuposto morfogênico biológico, isso denotaria, senão, a capacidade “natural” da modernidade de evoluir e de absorver a mudança. Segundo Eisenstadt, no âmbito desse enquadramento teórico dos estudos da modernização, a teoria dos sistemas desenvolveu um conjunto de conceitos que salientam certos aspectos do processo de expansão de tais capacidades sistêmicas junto às “concepções de desenvolvimento político e surgiram paralelamente às de crescimento económico”.²³³ No mesmo sentido de Eisenstadt, e também dos desvios e anomalias das quais o sistema jurídico se reproduz, Rouland nos acrescenta:

Podemos de fato perguntar-nos se de as patologias do direito, das quais estamos bem conscientes hoje, não são uma doença – provavelmente curável – do aumento de complexidade social e política. Com efeito, vimos que o aumento de complexidade social era em geral acompanhado da especialização do poder político, contrapesa do perigo de fragmentação que podia resultar dessa diversificação. Consumada essa especialização (realizada ou não sob a forma estatal), o poder político pode

²³² EISENSTADT, S. *A dinâmica das civilizações: tradição e modernidade*, p. 151.

²³³ EISENSTADT, S. Op. cit., p. 151.

ficar tentando monopolizar a produção do direito, com as consequências que conhecemos.²³⁴

Rouland alinha o processo de diferenciação do direito ao processo de diferenciação da política. Sem apontar para a determinação entre um e outro, Rouland nota que o processo de complexificação e especialização seria marcado por uma relação de proximidade e certa finidade entre direito e política. Diante disso, podemos recordar que o código binário e a autoreferência impediriam que um subsistema específico possa postular prerrogativas de qualquer ordem sobre os demais. Assim, não haveria como o subsistema político se colocar numa posição privilegiada em relação ao sistema jurídico, ou vice e versa. Segundo Luhmann, essa perspectiva sublima que nem o direito, ou qualquer outro subsistema parcial, não poder pretender para si funções normativas sobre os demais. Com efeito, a sociedade moderna passa a ser descrita como funcionalmente fragmentada e acêntrica, ou em outras palavras, policontextural, já que admite inúmeras codificações sistêmicas com validade simultâneas.²³⁵

²³⁴ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica na modernidade*, p. 68.

²³⁵ Nesse sentido, VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, p. 105, nota 146: “Luhmann utiliza o termo para caracterizar uma sociedade concebida acentricamente. (ver LUHMANN, N. *Sistemas sociais: lineamentos para uma teoria geral*, p. 11) Por outro lado, há também que se aludir à utilização do termo por Gunther Teubner, que analisa o papel desempenhado pelo direito num contexto de pluralização do mundo social, a qual é característica de uma sociedade diferenciada de forma irreconciliável em diversas esferas culturais de valor. Segundo Teubner, tal diferenciação, que, aliais, já é apontada por Max Weber, leva a um policontextualismo que expressa o pluralismo de perspectivas incompatíveis de sistemas e contextos. Nesse sentido, ver TEUBNER, G. *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*. Napoli: città del Sole, 1999. p. 36. É oportuno lembrar que, para uma análise relativa à lógica dos sistemas policontexturais, Luhmann remete o leitor para um estudo de Gotthard Gunther, denominado “Life as poly-contextuality”. Nesse sentido, ver LUHMANN, N. Por que uma “teoria dos sistemas”? p. 46. Por fim, para uma análise do direito nesse contexto de diversos discursos sociais concorrentes e conflitantes, ver TEUBNER, G. *Direito, sistema e policontextualidade*, p. 43 e ss.

Contudo, o caráter acêntrico e fragmentado não exclui a possibilidade de controle. Em vez de um controle centralizado, que Luhmann atribui ao divinatório ou cosmológico,²³⁶ observaríamos na sociedade funcionalmente diferenciada um *controle descentralizado* entre sistemas. Se me for permitida a acareação, e se o esforço for válido na tentativa de dar outros contornos às ideias de Luhmann, na linha dos estudos de autopoiese, Scott Camazine, nos oferece “Alternatives to Self-Organization in Biological Systems”, mais especificadamente o conceito de “decentralized control”.²³⁷ Segundo Camazine, semelhante à estigmergia, o controle descentralizado é uma característica geral dos sistemas autopoieticos. Os sistemas, em seus mecanismos de coordenação indireta, se utilizariam de traços deixado no ambiente em suas operações. Ou seja, uma operação estimularia o desempenho de uma próxima operação, seja ela dada pelo mesmo sistema ou por um sistemas diferentes. As operações subsequentes tendem a reforçar as anteriores, levando ao aparecimento “espontâneo” de um atividade coerente e aparentemente sistemática.

Quando Luhmann, assim como outros autores, constrói a ideia de que a modernidade complexa tem ponto de partida no contexto europeu, pela lógica da estigmergia, seria inevitável que a semântica europeia não oferecesse ao ambiente social estímulos para o desempenho das próximas operações. Os estímulos de cada sistema parcial dados por esta semântica europeia passariam, então, a exercer um controle descentralizado sobre as comunicações que se apresentassem como econômicas, políticas, jurídicas, etc., condicionando os “caminhos” para a organização dessas

²³⁶ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 347; LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*, p. 156.

²³⁷ “The relationships between stigmergy, decentralized control, and self-organization should now be more apparent. In a decentralized system, each individual gathers information on its own and decides for itself what to do. Stigmergy is one means of information flow within a decentralized system that involves gathering information from the shared environment. Another means of information flow within a decentralized system is from one individual to another, or from the group to an individual by means of cues or signals. These decentralized paths of information flow provide the essential means of interaction among the components in a self-organizing system”. CAMAZINE, S. *Self-organization in biological systems*, p. 60.

comunicações em estruturas e operações dos sistemas. À estigmergia da semântica europeia, seriam somado, ainda, a um cenário de expansão política colonizadora e violenta, como foram apresentadas por Copans, Eisendatdt, Rouland e Levi-Strauss. Nesse sentido, qualquer movimento crítico ou observação que parta do sistema ou do ambiente, e que vá contra à estigmergia proposta, não seria realizável sem colisões ou conflitos. Como vimos, além de reprodutores de comunicação, os sistemas também são unidades de conservação. Logo, a crítica ou a relativização das comunicações do sistema jurídico, não poderia ser feita sem uma análise capaz de desnaturalizar as operações e estruturas das quais o sistema é dependente, ou sem observar que a atividade aparentemente coerente do sistema em selecionar comunicação jurídica, na verdade, ignora uma infinidade de outras comunicações classificáveis como tal.

CONTORNO ANTROPOLÓGICO E CRÍTICA CULTURAL AO SISTEMA JURÍDICO LUHMANNIANO

Em seu “voluntarismo” na vanguarda das ideias, a hegemonia do ocidente ocorre concomitante à mundialização e comunicação global. A comunicação da sociedade mundial é eurocêntrica porque esta é a “estigmergia” prescrita, as operações subsequentes somente reforçariam as anteriores. Como vimos, as maneiras de justificar tal hegemonia, muitas vezes, passaram por argumentos evolucionistas que reconstruem artificialmente as outras culturas de forma dispreziosas no sentido oposto ao reconhecimento. Na desvalorização etnocêntrica da existência concreta do outro, a classificação de grupos sociais tidos como primitivos, atrasados, marginais, tribais, subdesenvolvidos ou pré-modernos, se opõe antitética e assimetricamente às feições projetadas pelas sociedades que se julgam civilizadas, centrais, desenvolvidas e modernas.

[...] etnocentrismo – subvalorizado por Luhmann de modo a não se alçar ao patamar de um efetivo obstáculo

epistemológico na teoria dos sistemas – é, dentre os antropólogos, muito comumente caracterizado como tal. Se assim é, a menor importância dada por Luhmann ao etnocentrismo no que concerne ao seu potencial obstativo, em termos epistemológicos, para a compreensão adequada da sociedade e do direito, fornece um claro exemplo da potencialidade que pode ser assumida pela abordagem antropológica no que concerne à sua pretensão de desenvolver uma crítica político-epistemológica da “razão sociológica ocidental”.²³⁸

No intuito de promover esta abordagem antropológica proposta por Orlando Villas Bôas Filho, e elaborar uma crítica político-epistemológica da “razão sociológica ocidental”, poderíamos nos utilizar da capacidade que a antropologia adquiriu ao reflexionar sobre seu próprio contexto histórico de surgimento e desenvolvimento. Se antropologia é também a história das relações entre as sociedades europeias e as sociedades não-europeias, é necessário que analisemos como foi construída ela relação, e quais foram suas implicações. Para Lévi-Strauss, não se tratou de um processo espontâneo ou social-evolutivo, pelo contrário, a relação entre sociedades europeias e não-europeias se insere num quadro de disputa e de conflitos muitas vezes violenta. Seja do ponto de vista político, militar ou científico, a época colonial possui um vetor de imposição bem definido: a imposição das estruturas ocidentais para o resto do mundo.

Contudo, tanto pelas observações da antropologia, quanto da apreensão do etnocentrismo como obstáculo epistemológico, podemos avançar na interpretação da modernidade como modelo que comporta muitas formas. Por sua vez, a antropologia do direito aponta outras configurações qualificáveis como jurídicas, além das já experimentadas pelo sistema jurídico descrito por um observador de posição epistemológica ocidental. A modernidade não é condição exclusiva da

²³⁸ VILLAS BÔAS FILHO, O. *O direito de qual sociedade? Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica*, p. 349.

Europa. Em diversas configurações culturais temas traduções de modernidades de diferentes tipos. Hoje, com os estudos pós-coloniais, notamos que a transmissão de determinado patrimônio cultural e conteúdo de uma semântica europeia do direito são provenientes de uma modernidade fruto do processo de expansão civilizacional e colonial.

Como alternativa, o pós-colonialismo sugere a fragmentação das narrativas, o pluralismo semântico, o descentramento do sujeito e a hibridização da vida cultural. Isto pode significar tanto a incorporação das práticas não ocidentais ao patrimônio conceitual da modernidade, quanto dar voz aos estudos subalternos e periféricos. Pode-se notar que, em confronto com a sociologia, a crítica epistemológica do pós-colonialismo significa, no plano dedutivo, a ampliação do mundo social possível pela abertura do horizonte cognitivo e, no plano indutivo, o reconhecimento e a participação das experiências do resto do mundo na produção do conhecimento. [...] O eurocentrismo seria, assim, a “maldição da sociologia”, conforme McLennan. E mais: seu caráter explanatório seria responsável pela incapacidade de apreensão da multiplicidade e da particularidade das existências contemporâneas.²³⁹

Os estudos pós-coloniais possuem justamente o recorte político-epistemológico para refletirmos sobre a tradição do conhecimento nas ciências sociais. São também um bom ponto de questionar e relativizar a cadeia circular e recursiva do sistema, além de ter a potência para provocar certa abertura cognitiva nos limites autopoieticos do sistema jurídico. Por meio da crítica cultural ao direito, poderíamos questionar a potencialidade do direito ocidental em reconhecer particularidades e diversidades culturais que escapam à normalidade do discurso jurídico hegemônico.²⁴⁰ Isso porque, a crítica cultural aponta para a necessidade

²³⁹ GONÇALVEZ, Guilherme Leite. *Pós-colonialismo e Teoria dos Sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito*. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (orgs). Dossiê Niklas Luhmann, p. 255.

²⁴⁰ COOMBE, R. *Is there a Cultural Studies of law?* In: A companion to Cultural Studies, p. 36-57.

de se analisar a cultura como espaço de práticas sociais de onde se emerge o direito. O estudo das práticas culturais permite um entendimento menos instrumental e mais construtivo do direito. Traz elementos novos à análise como a perspectiva do poder, a hegemonia do ocidente, a diversidade de formas culturais, etc. Logo, parte do pressuposto que a modernidade, em seu molde universal e ocidental, é opaco às outras configurações qualificáveis como jurídica, na mesma medida em que o direito, também em sua pretensão universal, é cerrado às demandas por reconhecimento que se inserem dentro da temática do multiculturalismo e da política de reconhecimento das diferenças e autenticidade locais.

A crítica cultura, como a desenvolvida por Rosemary Coombe, tem seu campo de análise voltado para as formas com que o direito ocidental se reproduz tanto no nível da *criação de identidades* daquilo que é jurídico ou apreciado pelo direito; da *narrativa* e do *discurso* do direito que o legitima enquanto categoria universal; e da *noção de justiça*, noção esta que somente prestigia direitos de liberdade individual e negativa. A crítica cultural contribui no sentido de acrescentar uma nova perspectiva à interpretação da lei, ou seja, o estudo cultural foca seu argumento na força social de formas populares de contextualidade; da lei enquanto produto cultural.²⁴¹ Rosemary Coombe possui um questionamento que permeia toda uma tradição de estudos críticos em direito. *Existe um estudo cultural do direito?* Esta pergunta foi respondida afirmativamente, isso nos permite fazer outras como, por exemplo: este é o direito de qual cultura ou sociedade? Quais são as forças e tradições que se relacionam na constituição? Quais são as estruturas e operações que o reproduz? São questões sob a lógica de uma teoria científica do direito que se propõe a conhecer e descrever além das formas dedutivas e abstratas do direito, também formas indutivas reconhecendo a concreção desse direito em meio a sociedade. É nesse sentido que a crítica à ciência do direito se utiliza de elementos encontrados na concretude da sociedade, o “direito

²⁴¹ COOMBE, R. *Contingent Articulations: a critical cultural studies of law*. In: *Law in the Domains of Culture*, p. 22.

vivo” – para cunhar o termo utilizado por Eugen Ehrlich²⁴² – não é só abstrato ou genérico, mas interessa ao pesquisador do direito, pois é encontrado tanto nos contratos e nos estatutos, quanto nos hábitos e nas relações de dominação.

To address the question of whether there is a cultural studies of law, I will explore contemporary scholarship that assumes cultural perspectives on law by focusing on some of its most recent thematic preoccupations: identity, narrative, and justice. [...] The agenda I propose is more complex and, at this point, somewhat enigmatic. I suggest the cultural studies of law will only emerge as a distinctive field of academic inquiry when scholar stop reifying law and start analyzing it as culture.²⁴³

Os estudos críticos culturais do direito reconhecem a contingência histórica, o constructo cultural e a política que constituem o direito. Os três campos de crítica (identidade, narrativa e justiça), contribuem para uma perspectiva mais circunstanciada de estudo e evitam possíveis anacronismos de perspectiva. Essa percepção do direito enquanto ordenamento interno das relações sociais estabelece diálogo crítico – quase no sentido de uma desnaturalização – com linhas teóricas que abordam o direito somente sob a forma estatal, abstrata e dedutiva. A *norma fundamental*, tão adulada pelos positivistas, é posta em cheque conceitualmente. Para Coombe, a articulação da contingência da relação *direito e cultura*, consegue apreender não só fenômenos como a

²⁴² A teoria de Ehrlich teve o mérito de fornecer importantes contribuições à ciência do direito e para o conceito de pluralismo jurídico, a saber: o direito de não é confundido com a lei do Estado; o direito é principalmente enraizado em organizações sociais; qualquer associação inclui subgrupos, cada qual tem o seu próprio sistema legal, mais ou menos autônoma da lei estadual; a lei estatal atua como um condutor nesta sinfonia de sistemas jurídicos que regula as relações entre eles os diferentes ordenamentos jurídicos; a lei estatal possui tendências monopolistas, o que enfraquecem práticas jurídicas de grupos intermediários. EHRlich, E. *Fundamentos da sociologia do direito*. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

²⁴³ COOMBE, R. *Is there a Cultural Studies of law?* In: A companion to Cultural Studies, p. 36.

elaboração de leis, como também, movimentos sociais de luta por identidade, reconhecimento e legitimidade.

The articulation of this contingent relationship – law/culture – will increasingly engage our critical attention as it is rhetorically developed in new political struggles for identity, recognition, and legitimacy.²⁴⁴

Assim, uma relação contingente envolve necessariamente que a questão cultural se insere num ambiente de complexidade.²⁴⁵ Os movimentos sociais, como o movimento feminista, são sistemas de ações que estão inseridos em redes complexas entre os diferentes níveis e significados da ação social. Os movimentos sociais constituem aquela parte da realidade social na qual as relações sociais ainda não estão cristalizadas nas estruturas jurídicas, onde a ação é a portadora imediata da tessitura relacional da sociedade e do seu sentido contingente.²⁴⁶ O direito positivo tem uma enorme dificuldade em lidar com esse tipo de fenômeno social, e inclusive pode ter uma visão opaca e pouco receptiva àquilo que lhe retire consistência, pois o formalismo legal tem por base os princípios da identificação do direito com a lei geral abstrata que fundamentam racionalmente as decisões dos tribunais. Muito das questões que poderiam relativizar a percepção do direito para além da dogmática permanecem, quando muito, na periferia do sistema.

²⁴⁴ COOMBE, R. *Contingent Articulations: a critical cultural studies of law*. In: *Law in the Domains of Culture*, p. 22.

²⁴⁵ O conceito de contingência, em novas perspectivas da sociologia que lidam com a complexidade social, “se obtine al excluir la necesidad y la imposibilidad. Contingente es aquello que no es ni necesario ni imposible; es decir, aquello que puede ser como es (fue, será), pero que también puede ser de outro modo. El concepto designa, por lo tanto, lo dado (experimentado, esperado, pensado, imaginado) a la luz de um posible estado diferente; designa objetos em um horizonte de cambios posibles. Presupone el mundo dado, es decir, no designa lo posible em sí, sino aquello que, visto desde la realidade, puede ser de outra manera”. LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 115-116.

²⁴⁶ Sobre movimentos sociais e teoria dos sistemas ver: CAMPILONGO, Celso. *Interpretação do direito e movimentos sociais*.

Questions about legal representations – the images, conventions, and narratives used in legal reasoning – preoccupy those working in the cultural study of law. [...] The development of feminist concerns with sexual inequality and gendered injustice provide an apt illustration and historical precedent for the growing understanding of law as constituting social identity.²⁴⁷

Os estudos culturais e pós-coloniais questionam a legitimidade do discurso que preserva noções como a completude do ordenamento jurídico, da fundação declaratória e não criativa da atividade jurisdicional e da redução da noção de direito à lei Estatal. Para Coombe, a lei é antes de tudo um produto cultural, pois adquire forma e consequências culturais. Logo, se o sistema jurídico, por si só, não consegue observar as construções identitárias que se localizam no exterior de suas fronteiras, ou que não tenham sido selecionadas por suas operações, isso não quer dizer que essas identidades não existam.²⁴⁸ A ignorância sistêmica, promovida pelo “unmarked space”, aponta para fato do direito muitas vezes não as levar em conta nas suas operações, além de não as identificar em suas estruturas. Os estudos críticos apontam para o direito, numa perspectiva cultural e epistemológica, como um fenômeno heterogêneo e plural. Isso porque, o discurso de perspectiva unívoca desconsidera processos seletivos distintos que possam ser identificados como diferentes formas de identidades jurídicas. Os estudos crítico também revelam que, quando sob a perspectiva ocidental e liberal, o direito e a lei apartam juridicamente todas as outras culturas que não tenham base na reprodução dos conceitos, de valores e identidades que caracterizaram historicamente a cultura hegemônica, a saber, a cultura europeia ocidental.

O tratamento da diversidade é algo recente e que surge em oposição ao perfil homogeneizante dos estados-nações e das

²⁴⁷ COOMBE, R. *Is there a Cultural Studies of law?* In: *A companion to Cultural Studies*, p. 37-38.

²⁴⁸ COOMBE, R. *Op. cit.*, p. 36-57.

heranças coloniais [...] as circunstâncias do multiculturalismo desafiam as teorias tradicionais a encontrarem alternativas a elas mesmas às novas circunstâncias sociais (pluralismo, diversidade cultural, migração, diversidade religiosa, indígenas).²⁴⁹

A diferença e a diversidade, nesse sentido, surgem enquanto conceito que reflexionam o perfil unívoco do direito. Noções de pluralismo jurídico, de diversidade cultural, de trocas, de diversidade religiosa, de questões raciais e de questões indígenas, são elementos contingentes e que ultrapassam as formas cercadas pelo direito Estatal ou das decisões de um tribunal. O projeto de modernidade ocidental que se desenvolveu historicamente por meio de discursos e práticas – como o imperialismo e o colonialismo – não cultivava disposições multiculturais mas que, pelo contrário, estariam completamente arraigados ao princípio monista de direito, começa a ser posto em cheque.²⁵⁰ Isso porque, a visão monista caminha no sentido oposto ao reconhecimento, já que a perspectiva unívoca projeta um direito central como uma espécie de arquétipo, ou modelo, no qual uma sociedade deveria seguir. Edward Said afirma que “com o tempo, a cultura vem a ser associada, muitas vezes de forma agressiva, à nação ou ao Estado; isso ‘nos’ diferencia ‘deles’, quase sempre com algum grau de xenofobia”.²⁵¹ Essa perspectiva revela um lado cruel da cultura etnocêntrica, que é a desconsideração do outro e da alteridade, além do fato de que se opõem “à permissividade associada a filosofia relativamente liberais como o multiculturalismo e o hibridismo”.²⁵² Said aponta também para “Oriente” como uma invenção ocidental. Segundo o autor, por meio de um saber erudito, literário e científico, o ocidente projetou a imagem de um “oriente” sob o signo da

²⁴⁹ SANTOS, G. *Reconhecimento, utopia, distopia. Os sentidos da política de cotas raciais*, p. 118.

²⁵⁰ Nesse sentido ver: HOBBSBAWN, E. *A era dos impérios.-1880-1914*; HARDT, M.; NEGRI, A. *Império*; FERRO, M. *História das colonizações: das conquistas às independências, séculos XIII à XX*.

²⁵¹ SAID, E. *Cultura e Imperialismo*, p.12.

²⁵² SAID, E. Op. cit., p.12.

inferioridade e do exotismo.²⁵³ O mesmo sentido é tomado Stuart Hall na construção do *west and the rest*.

A discourse is a way of talking about or representing. It produces knowledge that shapes perceptions and practice. It is part of the way in which power operates. [...] The West produced many different ways of talking about itself and “the others”. But what we called the discourse of “the West and the Rest” became one of the most powerful and formative of this discourses. It became the dominant way in which, for many decades, the West represented itself and its relation to “the Other” [...] its image of itself and “others”, its sense of “us” and “them”, its practices and relations of power toward the Rest.²⁵⁴

Aqui, estamos diante de um fenômeno muito discutido na antropologia que é a questão da *assimilação* e *aculturação*.²⁵⁵ Observamos em autores como Rosemary Coombe, Raymond Pannikar, Boaventura de Souza Santos, Alain Supiot e tantos outros, que os Direitos Humanos, justamente por seu conteúdo de pretensões universais centrado em categorias jurídicas ocidentais, se constituem num exemplo de dominação, mais ou menos consciente, exercida por certas nações para manter o monopólio do discurso e defender sua hegemonia. Na perspectiva de Pannikar, inclusive, o problema parece ser exclusivamente ocidental, ou seja, as questões dadas pelos Direitos Humanos são implicações enumeradas a partir do ocidente, e não de outras culturas. Essa linha constitui os Direitos Humanos como uma arma política que é cunhada somente por “nobres” e “cidadãos livres”, como também, para “brancos” e “cristãos”. Para Pannikar, é preciso dizer primeiro quem poderia ser chamado de “humano”, para depois aplicar o direito. Quando

²⁵³ SAID, E. *Orientalismo: o Oriente como invenção do ocidente*, p. 27-60.

²⁵⁴ HALL, S. *The West and the Rest: Discourse and Power*. In: *Formations of Modernity*, p. 225.

²⁵⁵ BELTRAN, G. *El proceso de aculturacion*, p.12-16.

perguntamos se o conceito de Direitos Humanos é universal, “a resposta é um sonoro *não*”.²⁵⁶ Isso revela que:

Não existem valores transculturais, pela simples razão de que um valor existe como tal apenas em um dado contexto cultural. [...] A questão que se coloca que se coloca é, portanto, examinar, um esforço que começa pela delimitação cultural do conceito. Os riscos de uma visão cultural centrada no Ocidente estão muito patentes hoje em dia.²⁵⁷

Contudo, o instituto dos Direitos Humanos são complexos e merecem, segundo Rosemary Coombe, um olhar um pouco mais cuidadoso. Isso por que, apesar de concordar com linhas teóricas que caracterizam os Direitos Humanos por suas falsas pretensões universalistas, eurocêntricas, androcêntricas, heterossexistas e não inclusivas; Coombe também observa os Direitos Humanos como um espaço para resistência, rebelião, articulação das injustiças e para uma nova compreensão da liberdade.

Rights, a relational legal category, are linked to the human as a moral one that gives these a special, if not transcendent, value in liberal ideology. [...] human rights have become a major strategy for resisting public and private domination and exploitation; they are central to a long history of rebellion, resistance, new articulations of injustice, and new understanding of freedom. At once vehicles of law, they are also the primary source of its limit, restricting its force and its positivity.²⁵⁸

Nesse sentido, os argumentos desenvolvidos tanto por Coombe, quanto por Pannikar, pressupõe que a visão do programa cultural dos Direitos Humanos – tal como se desenvolveu na Europa – não alcança de

²⁵⁶ PANNIKAR, R. *Seria a noção de direito humanos um conceito ocidental?* p. 119.

²⁵⁷ PANNIKAR, R. *Op. cit.*, p. 221.

²⁵⁸ COOMBE, R. *Honing a Critical Cultural Study of human Right*, p. 233-234.

maneira uniforme e homogênea todo o globo. Trabalhos citados por Coombe, como a dos indianos Upendra Baxi e Balakrishnan Rajagopal, apontam que o desenvolvimento concreto dos direitos humanos nas diversas sociedades mundiais refutou as assunções hegemônicas do programa ocidental. Em seu lugar, como observado em Pannikar, desenvolveu-se uma tendência generalizada no sentido da diferenciação estrutural das ideias europeias, dando origem a uma multiplicidade de padrões institucionais e ideológicos distintos.

O mesmo caminho é traçado por Boaventura ao identificar nos Direitos Humanos um guião emancipatório. Isso porque, apesar de sua forma ocidental, os Direitos Humanos podem ser reconceitualizados sob feições multiculturais. Há em sua aplicação espaço para uma resistência contra hegemônica no sentido de uma globalização de-baixo-para-cima. Para Boaventura, o que caracteriza os Direitos Humanos é justamente a pré-condição para uma relação equilibrada entre competência global e a legitimidade local. A partir desta relação é possível “ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu caráter diatópico”.²⁵⁹ Ou então a questão das epistemologias do sul que reclamam, segundo Boaventura, novos processo de produção e valorização do conhecimento, seja ele científico ou não. Isso porque, o sul global não seria um conceito meramente geográfico, “es más bien una metáfora del sufrimiento humano causado por el capitalismo y colonialismo a nivel global y de resistencia para superarlo o minimizarlo”.²⁶⁰ Ainda para Boaventura:

Las dos premisas de una epistemología del Sur son las siguientes. Primero, la comprensión del mundo es mucho más amplia que la comprensión occidental del mundo. Esto significa, en paparelo, que la transformación progresista del mundo puede ocurrir por caminos no previstos por el

²⁵⁹ SANTOS, B. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*, p. 23.

²⁶⁰ SANTOS, B. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*, p. 41

pensamiento occidental [...]. Segundo, la diversidad del mundo es infinita, una diversidad que incluye modos muy distintos de ser, pensar y sentir, de concebir el tiempo, la relación entre seres humanos y entre humanos y no humanos, de mirar el pasado y el futuro, de organizar colectivamente la vida, la producción de bienes y servicios y el ocio. Esta unmenidad de alternativas de vida, de conciencia y de interacción con el mundo queda en gran medida desperdiciada porque las teorías y conceptos desarrollados en el Norte global y en uso en todo el mundo académico no indentifican tales alternativas y, cuando lo hacen, no las valoran en cunato contribuciones válidas para construir una sociedad mejor.²⁶¹

Aqui, alcançamos certa estruturação para colocar os estudos críticos do direito como uma real possibilidade de pesquisa e de crítica às instituições e práticas jurídicas.²⁶² Isso é facilmente verificável nas primeiras formulações sobre pluralismo jurídico, pois, em contextos coloniais e pós-coloniais, o conflito entre direito estatal e direito autóctone se expressa na coexistência de direitos consuetudinários dos povos nativos em desencontro ao direito da metrópole.²⁶³ As perspectivas

²⁶¹ SANTOS, B. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*, p. 41-42.

²⁶² Para Coombe, “the law too often appears as a monolithic, undifferentiated, univocal power akin to some sort of totalizing *deus ex machine*. Legal pluralism is rarely acknowledged, and the social situation and motivations of those actors who act within specific legal institutions and local legal structures are seldom considered. And, while cultural studies articulates relationships between cultural meanings and social and material inequalities, the cultural studies of law largely avoids any investigation into the material dimensions of legal meaning”. COOMBE, R. *Is there a Cultural Studies of law?* In: *A companion to Cultural Studies*, p. 56.

²⁶³ “la dominación impuesta por una minoría racial y culturalmente diferente, que actúa en nombre de una superioridad racial o étnica y cultural, afirmada dogmáticamente. Dicha minoría se impone a una población autóctona que constituye una mayoría numérica, pero que es inferior al grupo dominante desde un punto de vista material. Esta dominación vincula en alguna forma la relación entre civilizaciones radicalmente diferentes: una sociedad industrializada, mecanizada, de intenso desarrollo y de origen cristiano, se impone a una sociedad no industrializada, de economía ‘atrasada’ y simple y cuya tradición religiosa no es cristiana. Esta relación presenta un carácter antagónico básico, que es resuelto por la sociedad desarrollada con el uso de la fuerza, un sistema de autojustificaciones y un patrón de

que apreendem o direito enquanto fenômeno mais complexo, não só contrariam a máxima monista de que quanto mais se amplia e se uniformiza o direito, mais se democratiza a sociedade e mais se civiliza o Estado, mas apontam para todo um cenário de inserção do direito moderno que é extremamente dependente de uma semântica em especial: a ocidental. Por sua vez, a antropologia jurídica, enquanto discurso, não colocaria o “monismo” e “pluralismo” como conceitos antitéticos assimétricos, como foi feito em teorias evolucionista a respeito do seria “civilizado” e “selvagem”. Isso porque, as análises direito proveniente da antropologia apontariam para outras configurações, contextos e contextualidades jurídicas e sociais possíveis.²⁶⁴

O olhar reflexivo que o contorno antropológico confere à observação do sistema jurídico apresenta a semântica da modernidade europeia como civilizacional. Ou seja, fornece a constatação de que centralidade e a força centrípeta da civilização impediriam o vislumbre de outras semânticas de modernidade. A civilização, enquanto forma de poder, contribui para abordagens científicas que preservam o “primitivo” como pré-moderno ou pré-lógico, como o passado da civilização. As sociedades ditas primitivas apresentariam aparente imobilidade e estabilidade diante da sociedade moderna ocidental. Pela tradução proveniente de uma semântica da modernidade europeia, a *tradição* se traduzira em imobilismo social ou pelo desenvolvimento que visa à manutenção das instituições da tradição. Pelo cenário histórico, social e cultura de inserção das teorias, bem como a maneira com o qual ela

comportamientos estereotipados operando en la relación. La situación colonial es una situación total” BALANDIER, Georges. *Teoria de la descolonización: las dinámicas sociales*, p.23.

²⁶⁴ “Assim, não faz mais sentido compreender a antropologia, de um modo geral [...] como perspectiva cujo campo de análise e pesquisa esteja adstrito ao estudo das sociedades denominadas “tradicionalistas”, “exóticas” ou “primitivas”. Seu campo de análise se expandiu e diversificou de tal modo – num processo progressivo de superação das determinações que lhe foram impostas por seu contexto de nascimento – que seus contornos se tornaram tênues e, muitas vezes, pouco perceptíveis, sobretudo quando se pretende delimitá-lo em relação ao campo de análise da sociologia”. VILLAS BÓAS FILHO, Orlando. *A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica*, p.342.

mobilizam as ideias, poderíamos indicar que as escolhas teóricas (conscientes ou não) indicam formas muitas vezes eurocêntricas de observação.

Aun antes de que para esto se inventara la figura mediadora del “símbolo”, la figura del “secreto” podía representar lo desconocido dentro de lo familiar. Para eso sirve sobre todo la forma semántica del “estar-dentro-de”, que puede hacerse plausible fácilmente: la deidad no es la representación como tal sino que esta dentro de ella. Esta figura enigmática queda protegida mediante prohibiciones de comunicación y mediante los ritos y las sanciones correspondientes. Un buen ejemplo de una sociedad estructurada casi exclusivamente sobre el fundamento de prohibir la comunicación lo ofrecen los Baktaman; uno de los casos raros de sociedad aun no tocada por contactos con la civilización - la cual se vuelve objeto de estudio en relación con su propio modo de comunicarse. El resultado es simple y puede formularse en una frase: en esta tribu los problemas comunicativos se resuelven (o cuando menos se estructuran) reprimiendo la comunicación.²⁶⁵

Na teoria luhmanniana, tudo indica que a qualidade da perspectiva do que é *futuro* e *contingente* muda de sentido quando se depara com a abertura cognitiva das sociedades ditas primitivas. Enquanto a abertura cognitiva para o futuro na sociedade moderna se manifesta como contingente,²⁶⁶ na sociedade primitiva permaneceria a figura do tabu e do segredo. Enquanto na sociedade moderna a contingência aumenta o fluxo comunicativo e, portanto, a complexidade

²⁶⁵ LUHMANN, Niklas. *Sociedad de la Sociedad*, p.179.

²⁶⁶ O conceito de contingência “se obtiene al excluir la necesidad y la imposibilidad. Contingente es aquello que no es ni necesario ni imposible; es decir, aquello que puede ser como es (fue, será), pero que también puede ser de outro modo. El concepto designa, por lo tanto, lo dado (experimentado, esperado, pensado, imaginado) a la luz de um posible estado diferente; designa objetos em um horizonte de cambios posibles. Presupone el mundo dado, es decir, no designa lo posible em sí, sino aquello que, visto desde la realidad, puede ser de outra manera”. LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 115-116.

e mobilidade (transformações radicais na estrutura), na sociedade primitiva o tabu, o segredo, o mito e o rito são impedidores do aumento e implemento da comunicação social, restando a estas o imobilismo, a clausura no passado, a conservação de costumes e práticas tradicionais. Embebida por contingência a sociedade evoluiria, saturada pelo mito a sociedade permaneceria como está. Na teoria dos sistemas, a capacidade comunicativa da sociedade envolve seu nível de diferenciação funcional e a abertura para as possibilidades do futuro, por isso, temos a contingência enquanto um valor próprio da sociedade moderna, e o mito e a oralidade como âncoras das sociedades arcaicas.²⁶⁷

Sólo que las semânticas de contingencia de los sistemas funcionales se dan abiertas al futuro. No excluyen que todo lo que se há aceptado em cada momento tambien podría de otro modo y ser redefinido mediante comunicaci3n. Su propia autopoiesis exige el empleo de operaciones sin certeza 3ltima.²⁶⁸

Os sistemas funcionalmente diferenciados são tradu3o dessa semântica da contingência. O direito seria um desses sistemas imersos em complexidade e contingência. Para Luhmann, o direito garante sua autonomia e autopoiese sistêmica por meio da positiva3o e da dogmática jurídica enquanto teoria. Somente dessa forma o direito cria quadros de contingência no plano da forma3o das estruturas de expectativas.²⁶⁹ Para a teoria dos sistemas, as expectativas são estruturas que servem para reduzir a complexidade mediante a delimita3o de um campo de possibilidades de elei3o. O direito positivado moderno traria ao sistema jurídico consistência ao sistema pelas decis3es. Já o direito primitivo seria inconsistente justamente por sua base oral e estaria, novamente, atrelado a uma concep3o cosmológica e hierárquica de sociedade, ou seja, “preso

²⁶⁷ La sociedad moderna parece haber llegado con ello a un límite donde no hay nada que no pueda ser comunicado; on la única vieja excepción de la comunicaci3n de la sinceridade. LUHMANN, Niklas. *Sociedad de la Sociedad*, p.241

²⁶⁸ LUHMANN, N. *Observaciones de la modernidad*, p.117.

²⁶⁹ LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 269-272.

a relações de parentesco ou a cosmovisões, o direito (...) não enfrenta os problemas que o excesso de possibilidades existentes numa sociedade funcionalmente diferenciada impõe”.²⁷⁰ Ou seja, nas na proposições feitas pela teoria dos sistemas, somente o direito moderno contribui para a diferenciação do sistema funcional do sistema social, além do fato que somente o direito moderno, forma mais bem adaptada do sistema jurídico, ser capaz de lidar melhor com a contingência do próprio futuro. Em mais uma comparação de qualidades sistêmicas, Luhmann afirma que:

Enquanto as culturas orais dependiam, em sua memória, da repetição fidedigna (como sempre, pois, fictícia), por exemplo, as formas rituais, os textos escritos teriam maior liberdade de uso em situações imprevistas, sempre a depender de um maior cuidado na redação dos textos, que deveriam ser compreensíveis por si mesmo, necessitando também impor limites aos espaços de interpretação. Sobretudo, deveriam evitar contradições e velar pela suficiente consistência. Jan Assman chama isso de “passagem do domínio da repetição para o domínio da representação, e da coerência ritual para a coerência textual”.²⁷¹

Se para Luhmann, o passo decisivo na evolução do sistema jurídico aparece com a positivação do direito, observamos que no contexto europeu esse debate foi realizado no de final do século XVIII sob a distinção direito natural/positivo.²⁷² Para Luhmann, a principal aquisição evolutiva do direito moderno seria a sua positividade. A

²⁷⁰ GONÇALVES, G. & VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*, p. 73.

²⁷¹ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 332.

²⁷² Segundo Luhmann, “en el sistema jurídico, el paso decisivo en la evolución está em la plena positivación del derecho, em la práctica, em la sustitución de la distinción derecho natural/derecho positivo por la distinción derecho constitucional/derecho normal a finales del siglo XVIII. Esto conduce a que el derecho sea observado con vistas a la cuestión de como se há decidido o como se decidirá. Interpretación y pronóstico son formas de observación de textos a partir de textos, y por tanto formas de observación de segundo grado.” LUHMANN, N. *Observaciones de la modernidad*, p.114.

perspectiva do direito positivo inauguraria a autorreferência do sistema, pois retiraria validade do próprio direito (regras, normas e textos). Contudo, é preciso entender que para a teoria dos sistemas, o direito positivo somente é um possibilitador da evolução para um sistema funcionalmente diferenciado. Para Luhmann, o elemento central do sistema jurídico contemporâneo seria a decisão.²⁷³ O direito positivo, em razão de seu caráter estatuído, somente passaria a vigor com certa validade e eficácia, em função de decisões. Isso porque, são as decisões que comunicam a sociedade, são elas que geram comunicação jurídica capaz de gerar compreensão e consistência ao sistema. Seria a decisão, e não a regra, a norma ou o texto, o elemento capaz de lidar com a complexidade de uma sociedade funcionalmente diferenciada, pois é através da decisão, o direito tornando-se fenômeno essencialmente mutável e, portanto, contingente. As decisões trariam consistência operativa que atualiza o sistema jurídico por meio de comunicação jurídica.

Contudo, ainda trataríamos de uma forma morfogênica mais adaptada, até porque, ao buscar um correlato para de como outras sociedades decidem veríamos que, para Luhmann, as sociedades arcaicas resolveriam seus problemas construindo uma história ou um mito que se adaptasse sob medida a tais acontecimentos-problema, “nelas, variação e seleção não podem ser distinguidas, e o que se impõe como expectativa depende de uma série de condições situacionais e socioestruturais”.²⁷⁴ Por sua vez, o direito escrito possuiria “valor próprio”, segundo Luhmann. É um elemento sempre consultável pela comunicação do sistema, além de materializar a memória. Em relação ao sistema jurídico luhmanniano, a lei escrita está relacionada com a *antecipação das frustrações*, e serve para que possa ser usada *sempre novamente* como informação, além disso, ao contrário das sociedades orais, “o texto fixado pela escrita é motivo de

²⁷³ LUHMANN, N. *Law as a social system*, p. 302-304. No sentido do seja a decisão na teoria dos sistemas, “hablaremos de decisión siempre y cuando el ortorgamiento de sentido de una acción reaccione a una expectativa dirigida a si misma”. LUHMANN, N. *Sistemas sociales*, p. 269 e ss.

²⁷⁴ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 343.

contínua reobservação por meio de novas distinções”.²⁷⁵ Essa apreensão da escrita, não é realizada pela antropologia jurídica:

A escrita modifica portanto o direito. Mas não o cria. Pois mesmo nas civilizações em que não é desconhecida, largas frações da população, até mesmo a maioria, continuam a ignorá-las, sem por isso viver sem o direito. Em compensação, está claro que a escrita é um dos sintomas de que uma sociedade está mais complexa. Entendamos com isso a multiplicação de suas divisões, a acentuação das potencialidades de conflitos, a especialização do poder político. [...] Há pouco tempo, eram qualificadas como “primitivas”. Muitos juristas ainda são reticentes em lhes reconhecer a existência do direito, de tanto que continuam a estreitar os laços entre direito e escrita. A antropologia jurídica felizmente refuta esses preconceitos. Hoje está amplamente demonstrado que as sociedades tradicionais podem, sem ser nem um pouco atrapalhadas pela oralidade, construir sistemas jurídicos tão perfeitos quanto os das civilizações da escrita.²⁷⁶

Tanto nos estudos de Pierre Clastres, onde aponta para um processo de inscrição da lei no corpo, quando nas análises de Malinowski, sobre *crime e costume na sociedade selvagem*, onde crítica e contrapõe a redução ao direito “primitivo” ao direito penal e violento, observamos que a perspectiva antropológica do direito joga um papel importante de desvincular dessas populações imagens como a do simples, do primitivo e do tradicional.²⁷⁷ Logo, se Luhmann reconhece a existência de diversas

²⁷⁵ LUHMANN, N. *O direito da sociedade*, p. 341; em relação à antecipação das frustrações e a utilização reiterada do direito escrito: p. 339.

²⁷⁶ ROULAND, N. *Nos confins do direito: antropologia jurídica na modernidade*, p. 34.

²⁷⁷ Para Geertz, “[...] enquanto esses mundos estiverem realmente noutros lugares, lá onde Malinowski os encontrou e onde Lévi-Strauss os recordou, isso foi, apesar de bastante difícil como tarefa prática, relativamente não problemático como tarefa analítica. Podíamos pensar nos “primitivos” (“selvagens”, “nativos” etc.) como pensávamos nos marcianos – como modos possíveis de sentir, raciocinar, julgar, conduzir-se e viver que eram descontínuos dos nossos, alternativos a nós. Agora que esses mundos e essas mentalidades alheios, em sua maioria, não estão realmente

semânticas em sociedade, não podemos dizer que esse reconhecimento está em pé de igualdade. Como as sociedades pré-modernas dependem da tradição oral, as possibilidades para generalizar a comunicação e o conhecimento seriam baixas. O olhar que a antropologia lança ao direito, tem muito a contribuir na caracterização do etnocentrismo como um obstáculo epistemológico, justamente porque, a antropologia nos adverte que no ambiente do sistema jurídico existem outras feições do direito seletivamente ignoradas. Para escaparmos da opacidade que encerra o sistema jurídico numa tradição específica, é necessário que elevemos o etnocentrismo à condição de obstáculo epistemológico.

Assim, se a crítica cultural ao direito pretende analisar a contingência das relações históricas, sociais e locais aplicados ao estudo cultural do direito na ordem de análise da complexidade que estas relações em sua inserção histórica, social e cultural, não podemos deixar de notar que a multiplicidade de configurações apreendidas como direito, constituem também um ambiente de complexidade social e jurídica que interessa aos estudos da teoria dos sistemas.²⁷⁸ É nesse sentido, que as teorias do pluralismo, das modernidades múltiplas, a própria antropologia jurídica, ou a crítica cultural ao direito contribuiriam no equivoco epistemológico de tomar o sistema jurídico com dependente do contexto ocidental. Essas perspectivas acrescentariam outras semânticas ao fenômeno jurídico, justamente por valorizarem outros contextos e por terem uma abordagem crítica dos próprios pressupostos epistemológicos, reflexionando sobre suas experiências e se afastando de qualquer pretensão de universalidade. Para Balandier, a modernidade pode ser

noutro lugar, mas são alternativas pra nós, situadas bem perto, “lacunas [instantâneas] entre mim e os que pesam diferente de mim”, parece haver necessidade de um certo reajuste de nossos hábitos retóricos e nosso sentimento de missão”. GEERTZ, C. *Nova luz sobre a antropologia*, p. 81. MALINOWSKI, B. *Crime e costume na sociedade selvagem*; CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política*, p.190 -200.

²⁷⁸ “Until scholars attend to the social life of law’s textuality and address law’s multiplicity and multivocality in creating fields of cultural politics, the cultural study of law is likely to remain a predominantly formalist and politically irrelevant branch of the humanities”. COOMBE, R. *Is there a Cultural Studies of law?* In: *A companion to Cultural Studies*, p. 57.

interpretada como uma expressão particular dentre várias possíveis, a modernidade não se restringiria ao modernismo europeu. A modernidade é um estado que pode estar presente também em outras realidades históricas, sociais e culturais. A modernidade por ser expressão da dinâmica e do movimento é mais um agente da localização e particularização, e menos de universalização e homogeneização.

A modernidade coloca-se em situações comparáveis às da antropologia ao defrontar um novo “campo”; diante do ignorado espalhado na rede infinita das práticas sociais e das condutas individuais, observa as diversas cenas e junta múltiplos elementos: coisas, seqüências de ação, signos, símbolos e discursos; em seguida reagrupa-os em conjuntos inteligíveis, um universo complexo descritivos e portadores de sentidos. A comparação não é um artifício, impõe-se pela natureza dos fatos. A modernidade é apreendida sob os aspectos do desconhecido, da dispersão, das contínuas recomposições; seu movimento, suas turbulências produzem efeitos ruidosos; seus atores mais estáveis estão, de uma certa maneira (e frequentemente em contradição com suas afirmações), desorientados.²⁷⁹

Dar contornos antropológicos à teoria dos sistemas traria maiores condições de se evitarem observações altamente etnocêntricas. Um conceito de modernidade que carrega a semântica de tradução europeia observa movimentos de outras configurações sociais. O obstáculo epistemológico está presente nesses casos. O mesmo pode-se dizer do direito. Diluir este obstáculo epistemológico revelaria novas possibilidades de conhecimento da sociedade. Contribuiria com um sistema social ainda mais complexo, povoado de novos sentidos e semânticas de modernidade. No que concerne ao direito, traria contribuições significativas ao apresentar outras formas de regulação qualificáveis como jurídicas. Estas não necessariamente precisariam retirar consistência de textos legais. Como bem apontam Michel de

²⁷⁹ BALANDIER, G. *O contorno*, p.19.

Certeau e Pierre Clastres, é etnocêntrica a visão que interpreta a “oralidade” como “aquilo que não contribui para o progresso; e, reciprocamente, “escriturístico” aquilo que se aparta do mundo mágico das vozes e da tradição”.²⁸⁰ O direito não redonda no direito do Estado, nem a sociedade sem escrita é uma sociedade sem direito.²⁸¹ Seria para mitigar os seus efeitos do etnocentrismo enquanto obstáculo epistemológico, que o contorno antropológico acrescentaria elementos que contribuiriam para uma abertura cognitiva que (re) interpretasse o conceito de modernidade. Pelo reconhecimento de outras experiências sociais e culturais, a observação ganharia a capacidade de perceber e compreender a complexidade e multiplicidade presente no outro. O duplo olhar que orienta reflexivamente a antropologia, seria vocacionado a se identificar com o outro tanto para reconhecer sua existência, quanto para se deixar afetar em função de uma experiência estranha ou diferente. Dentro da perspectiva da teoria luhmanniana, isso exigiria do sistema uma qualidade interna de saber operar a diferença, tanto quanto a capacidade de se relacionar com ambiente externo, de modo que a abertura cognitiva não implique necessariamente na seleção de estruturas já internamente dispostas em seu interior. É nesse sentido que a antropologia jurídica contribui para a reflexividade do conceito de direito e de modernidade.

²⁸⁰ CERTEAU, M. *A invenção do cotidiano*. p. 224.

²⁸¹ CLASTRES, Pierre. *Da tortura na sociedade primitiva*. In: *A sociedade contra o Estado*, p. 190-200.

CONCLUSÃO

PARA UM BOM USO DA TEORIA DOS SISTEMAS

As páginas que até aqui desenvolvemos, tiveram a intenção de ser um exercício de deslocamento. Ao direcionarmos o olhar para os pressupostos epistemológico do desenvolvimento científico, bem como pensar o processo científico enquanto uma possível relação entre ciência e ideologia, deslocamos a análise – ao menos até certo ponto – do arcabouço interno da teoria dos sistemas, cativa de suas lógicas e da coerência entre todos os conceitos que o instrumentário luhmanniano comporta, para um ambiente de relativização e crítica de seus próprios pressupostos. Nesse exercício de deslocamento, tentamos expor que determinada construção teórica tem em seu ambiente uma sucessão de fenômenos sociais, econômicos, políticos e ideológicos, isso porque, dar contornos significa, antes de mais nada, observar as condições de exercício do trabalho científico, seja essa observação realizada de um ponto de vista histórico, social ou cultural.

Essa tarefa é sempre uma tarefa incompleta, isso porque, dentro de uma perspectiva epistemológica, os saberes sociológico e antropológico se constroem, enquanto teorias, em meio às forças sociais e históricas que pretendem analisar, o que não foi diferente com a análise da teoria dos sistemas. O intuito de oferecer a conceituação dos pressupostos epistemológico, foi a tentativa de manter essas relações próximas à vista, dando aportes para o conhecimento científico operar uma reflexão mais consequente de sua própria construção. O objetivo seria oferecer uma reflexão mais “sensível” aos contextos do ponto de partida da observação, capacitando o sistema para conservar certo potencial crítico sobre si mesmo, ao passo que apreende melhor as relações que estabelece com o ambiente que lhe é peculiar.

Quando contornamos a análise da modernidade e da complexidade realizadas pela teoria dos sistemas de seus pressupostos epistemológicos, evidenciamos não só um observador que implementa sua construção teórica em meio a um ambiente povoado por fenômenos

sociais, econômicos, políticos e ideológicos, mas também observador que tem suas análises limitado em alcance justamente porque suas projeções são dependentes de estruturas que se vinculam a esses pressupostos. Nesse sentido é que se desenvolveu a ideia de que a teoria dos sistemas, estaria vocacionada a analisar a sociedade moderna e complexa que balizam a compreensão da “modernidade” europeia. Tanto a ideologia, quando o etnocentrismo, se apresentaram enquanto obstáculos epistemológicos recorrentes no processo científico. Nessa lógica, foi desenvolvido que a teoria dos sistemas ao se apresentar num instrumento vocacionado ao estudo sociológico da sociedade moderna caracterizada por sua complexidade, no fim das contas, poderia estar se referindo apenas à modernidade de uma sociedade em particular. No entanto, percebemos que enfrentar o etnocentrismo como obstáculo epistemológico acrescentaria ao desenvolvimento da teoria dos sistemas uma análise mais compatível com a complexidade das estruturas da sociedade moderna.

Em vez de tomarmos etnocentricamente o direito como um sistema que detêm o monopólio da comunicação jurídica, tentamos observá-lo circunscrito à um ambiente social que também comporta outras feições jurídicas, que não as entendidas pelo sistema em suas operações. Nesse sentido que as exposições sobre o pluralismo jurídico, sobre as modernidades múltiplas, sobre os pressupostos epistemológicos, sobre a crítica pós-colonial contribuíram. Isso foi importante, pois percebemos que a reflexão situa um ponto de partida para a análise que continua sendo estruturado no ocidente, porém, através de uma abertura cognitiva promovida pela antropologia, o sistema jurídico poderia receber estímulos para se reproduzir considerando também outras maneiras de ser do direito. Aqui, abre-se a possibilidade para um bom uso da teoria dos sistemas sociais:

[...] a desconsideração do etnocentrismo como obstáculo epistemológico pela teoria dos sistemas acarreta, como consequência, sua dificuldade em descentrar-se dos dispositivos de percepção que subjazem à representação do

direito no Ocidente, limitando, assim, as “garantias de pertinência” de sua análise ao contexto ocidental. Naturalmente que isso não é incompatível com as tentativas de “alargamento cognitivo da teoria”, uma vez que estabelecer balizas à pertinência da descrição teórica de Luhmann é também contribuir para que ela, ciente de suas limitações, possa se abrir consistentemente para outros aportes sem que disso resulte a descaracterização de seus pressupostos. Não excluir, transforma a crítica em algo transformador de alguma maneira. Indicar as possibilidades do descentramento.²⁸²

Nesse sentido, podemos seguramente afirmar que as críticas desenvolvidas por esta dissertação não implicam na exclusão, mas sim numa rearticulação da teoria dos sistemas. Até porque, pelo fato dos sistemas estarem abertos para processos de aprendizagem, conservariam em si também a potência para reavaliações, exames e rejeições de suas próprias estruturas. O esforço tardio de Luhmann em apontar a dependência histórica dos sistemas autopoieticos, e por consequência, a proeminência de um sistema jurídico estruturalmente centrado na modernidade europeia, apontam para o fato de o sistema jurídico não ser hoje nem a única, nem a última forma concebível do direito. Essas reflexões de Luhmann, abriram a possibilidade para uma nova observação do sistema jurídico diversa à anomalia europeia. Seu esforço inseriu contingência no próprio horizonte da teoria dos sistemas, justamente por instigar novos desenvolvimentos e elaborações de seu arcabouço conceitual.

No sentido de apresentar respostas e aproveitar próprio instrumental luhmanniano para oferecê-las, uma das formas de mitigar os desvios que reforçam uma dependência histórica, social e cultural do direito enquanto manifestação europeia, seria povoando o ambiente do sistema jurídico por formas de conhecimento já vocacionadas na apreensão de outras maneiras de ser do direito. O aporte dado pela

²⁸² VILLAS BÔAS FILHO, O. *O direito de qual sociedade? Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica*, p. 345.

antropologia jurídica está capacidade de descentrar a análise do direito de seus conteúdos europeus e ocidentais. Por meio do contorno antropológico, vimos que o conhecimento da teoria dos sistemas seria submetido a uma autorreflexão mais consequente de sua própria construção, justamente no tocante a identificação de uma anomalia europeia que afetaria o funcionamento e as operações do sistema jurídico. Isso porque, a antropologia nos Assim, quando trazemos os ganhos epistemológicos do contexto de surgimento e desenvolvimento da antropologia para o âmbito da teoria dos sistemas sociais, escapamos da tentação que encerra o sistema jurídico numa tradição específica e o advertimos que no seu ambiente existe muita informação não compreendida.

Portador da semântica do outro, o contorno antropológico é dado ao ambiente do sistema. Como vimos, o contorno abalaria a aparente recursividade preservada pelo sistema jurídico, justamente porque o contato com outras estruturas e fenômenos sociais, faria com que um direito de matriz europeia se abrisse cognitivamente à complexidade de outros conjuntos igualmente jurídicos. A reflexão causada por este movimento tornaria o sistema jurídico mais “sensível” a outros contextos, capacitando-o para conservar certo potencial crítico, justamente por operar com outras estruturas não dependentes historicamente do seu contexto, mitigando de certa maneira o etnocentrismo como obstáculo epistemológico.

Nesse aspecto, os conceitos de *irritação externa* e *seleção interna* abririam possibilidades teóricas para a teoria dos sistemas elaborada por Niklas Luhmann. Por meio da antropologia, o direito se depara com outras formas de juridicidade em seu ambiente, na perspectiva sistema/ambiente, essa relação alteraria epistemologicamente e contextualmente o campo de experiência sistêmico na observação da diferença. É nesse aspecto, que a antropologia jurídica poderia ser um canal de comunicação capaz de irritar o sistema jurídico, forçando o aprendizado e a seleção de outras estruturas do direito em sociedade, descentrando, de certa maneira, as operações que reproduzem a anomalia europeia do direito. Assim, a antropologia, enquanto subsistema do

sistema científico, seria um canal capaz de irritar o sistema jurídico, forçando a seleção de outras configurações do direito. Isso porque, as novas possibilidades e informações acrescentadas pela antropologia jurídica culminariam num processo de aprendizagem do sistema que estimularia novas operações sistêmicas diminuindo o “unmarked space” entre as estruturas e operações do sistema, e outras experiências jurídicas em seu ambiente. Por meio do contorno antropológico, as observações centradas num mesmo universo, teriam acesso à inteligibilidade dos outros conjuntos sociais e culturais. A informação ignorada ou desconhecido no “unmarked space” do sistema, seria então, revelada através das estruturas científicas da antropologia.

Foi assim que desenvolvemos o sentido de se desfazer dessa subutilização de outras experiências não observadas pelo sistema jurídico, que a identificação do etnocentrismo como um obstáculo epistemológico é necessária. A antropologia jurídica, ao apontar para outras configurações qualificáveis como jurídicas, além das já experimentadas pelo sistema, teria a potência de provocar uma abertura cognitiva nos limites autopoiéticos do sistema jurídico. A reflexão sobre o local da observação e dos pressupostos epistemológicos que constroem uma identidade anômala do sistema, substituindo a arbitrariedade das seleções de um sistema dependente do contexto ocidental. A ignorância do sistema, cederia lugar para uma observação que operaria acoplada à complexidade de outras estruturas sociais. A proposta seria dispor a diversidade no ambiente circundante trazendo certo potencial reflexivo à observação. O que direcionaria o olhar para outros contextos levando o sistema jurídico a operar também segundo outras representações particulares e saberes locais, sem que isso signifique que observe conformações pré-modernas, primitivas ou selvagens.

Assim, a antropologia contribui com a possibilidade do *alter* refletir sobre o *ego*, afastando a distância de “nós” e “eles”, ou entre centro e periferia, moderno e pré-moderno, civiliza e arcaico. A reflexão antropológica reelaboraria cognitivamente a informação sobre outros conjuntos sociais e culturais dispersas do ambiente, permitindo, por parte do sistema, a compreensão daquilo não era sensível às suas estruturas.

Talvez essas reflexões auxiliem as observações de um uma sociedade moderna e complexa, que pelo fato de ser fragmentada e funcionalmente diferenciada não tende à conservação de seus elementos, mas ao mesmo tempo, e paradoxalmente, se apresenta conservadora quando o assunto é apreender a diferença que não encontra correspondências em suas estruturas e operações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista. *Entre as leis da Ciência, do Estado e de Deus. O surgimento dos presídios femininos no Brasil*. São Paulo: IBCCrim, 2012.

BALANDIER, Georges. *A desordem: elogio do movimento*. Trad. Suzana Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

_____. *Antropologia Política*. Trad. Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1969.

_____. *O contorno: poder e modernidade*. Trad. Suzana Martins. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

_____. *Teoria de la descolonizacion: las dinámicas sociales*. Ver. Luis F. Rivas. Buenos Aires: Tiempo Contemporaneo, 1973.

_____. *As dinâmicas sociais: sentido e poder*. Trad. Gisela Stock de Souza. São Paul: Difel, 1976.

BARALDI. *Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann*. México D. F.: Universidad Ibero Americana, 2006.

BECHMANN, Gotthard & STEHR, Nico. *Niklas Luhmann*. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 13(2): 185-200, novembro de 2001.

BELTRAN, Gonzáles. *El processo de aculturacion*. México: Universidade Autónoma de México. 1957.

BEN-RAFAEL, Eliezer & STERNBERG, Yitzhak. *Comparing modernities: pluralism versus homogeneity*. Essays in Homage to Shmuel N. Eisenstadt. Boston: Brill Leiden, 2005.

BOAS, Franz. *As limitações do método comparativo da antropologia*. In: Antropologia cultural. Trad. Celso Castro – 5. Ed. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2009.

CAMAZINE, Scott; DENEUBOURG, Jean-Louis; FRANKS, Nigel; SNEYNS, James; THERAULAZ, Guy; BONABEAU, Eric. *Self-organization in biological systems*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001.

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

_____. *Interpretação do direito e movimentos sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. *O direito na sociedade complexa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CERTEAU, M. *A invenção do cotidiano*. 3ªed. Trad. Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política*. Trad. Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naify, 2013.

CLASTRES, Pierre. *Arqueologia da violência*. 3ª ed. trad. Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2014.

COLAÇO, Thais Luiza (org). *Elementos de antropologia jurídica*. 2ªed. São Paulo: Conceito, 2011.

COOMBE, Rosemary. *Contingent Articulations: a critical cultural studies of law*. In: Law in the Domains of Culture. The University of Michigan Press, 1998.

_____. *Honing a Critical Cultural Study of human Rights*. In: Communications and Critical/Cultural Studies, vol. 7, no. 3, September 2010, pp. 230-246.

_____. *Is there a Cultural Studies of law?* In: Miller, Toby (ed.) A companion to Cultural Studies. Blackwell. Publisher, 2001.

COPANS, Jean. *Críticas e políticas da Antropologia*. Trad. Manuel Torres. Lisboa: Editora 70, 1974.

_____. *Da etnologia à antropologia*. In: Antropologia: ciência das sociedades primitivas? Trad. J. Pinto de Andrade. Lisboa: Edições 70, 1971.

COPANS, Jean; TORNAY, Serge; GODELIER, Maurice; BACKÈS-CLÉMENT, Catherine. *Antropologia: ciência das sociedades primitivas?* Trad. J. Pinto Andrade. Lisboa: Edições 70, 1971.

DAVIS, Shelton H (org.). *Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

DE GIORGI, R. *Os desafios do juiz constitucional*, in: FABIANI, E. (org.) Impasses e aporias do direito contemporâneo, São Paulo: Saraiva, 2011.

DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (orgs). *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

EHRlich, E. *Fundamentos da sociologia do direito*. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

EISENSTADT, S. *Modernidades múltiplas*, in: Sociologia, Problemas e práticas, nº35, p. 139-163, 2001.

_____. *A dinâmica das civilizações: tradição e modernidade*. Trad. Manuela Galhardo. Lisboa: Edições Cosmos, 1991.

FAVRET-SAADA, J. *Ser afetado*. Trad. Paula Siqueira. Cadernos de campo nº13: p.155-161, 2005.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FERRO, M. *Historia das colonizações: das conquistas às independências, séculos XIII à XX*. Trad. Rosa Freire D'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FRAZER, James George. *O escopo da antropologia social*. In: Evolucionismo cultural. Org. Celso Castro – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2004.

GEERTZ, Clifford. *Nova Luz sobre a Antropologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. *Atrás dos fatos: dois países, quatro décadas, um antropólogo*. Trad. Denise Jardim Duarte. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

_____. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. 7ª ed. trad. Vera Mello Joscelyne. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

GIDDENS, A. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1991.

GINZBURG, C. *Mitos emblemas e sinais: morfologia e história*. São Paulo: companhia das Letras, 1989.

GODELIER, Maurice. *Horizontes da antropologia*. Trad. Carlos de Almeida Cabral. Lisboa: Edições 70, 1973.

GONÇALVES, G. & VILLAS BÔAS FILHO, O. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRIFFITHS, J. *What is legal pluralism?* Journal of legal pluralism and unofficial law, No. 24, 1986

GUIBENTIF, P. *O direito na obra de Niklas Luhmann Etapas de uma evolução teórica*. In: SANTOS, José Manuel (org.) *O Pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã: Serviços Gráficos da Universidade da Beira Interior, 2005.

HALL, Stuart. *The West and the Rest: Discourse and Power*. In: HALL, Stuart and GIEBEN, Bram, eds. *Formations of Modernity*.

HARDT, M.; NEGRI, A. *Império*. Tradução Berilo Vargas, Rio de Janeiro: Record, 2001.

HOBSBAWN, E. *A era dos impérios: 1880-1914*. Tradução Siene Maria Campos e Ylanda de Toledo, 7ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

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

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Tradução Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011.

LATOUR, Bruno. *Jamais fomos modernos*. 3ª ed. trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2013.

LE ROY, Étienne. *O lugar da juridicidade na mediação*. In: Meritum – Belo Horizonte, v. 7 – n. 2 – p. 289-324 – jul./dez. 2012.

LIMA, Antonio Carlos de Souza (coord). *Antropologia & Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Blumenau: Nova Letra, 2012.

LIMA, Roberto Kant; EILBAUM, Lucía; PIRES, Lenin (orgs). *Burocracias, direitos e conflito: pesquisas comparadas em antropologia do direito*. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Trad. Silvia Pappel y Brunhilde Erker. Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Iberoamericana; Santadé de Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*. 7 ed. Milano: FrancoAngeli, 1995.

LUHMANN, Niklas. *Complexity y modernidade: de la unidad a la diferencia*. Tradução de Josetxo Beriain e José María García Blaco. Madrid: Trotta, 1998.

_____. *Ecological communication*. Chicago: The University of Chicago Press; Cambridge: Polity Press, 1989.

_____. *Introducción a la teoría de sistemas*. Tradução de Javier Nafarrate. Cidade do México: Anthropos, 1996.

_____. *Introdução à teoria dos sistemas*. Tradução de Ana Carolina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009.

_____. *La ciencia de la sociedad*. Tradução de Silvia Pappel, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura, sob coordenação de Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana, 1998.

_____. *La differenziazione del diritto: contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*. Tradução Raffaele De Giorgi. Bologna: Il Mulino, 1990.

_____. *La sociedad de la sociedad*. Tradução de Javier Nafarrate. Cidade do México: Iberoamericana/Heder, 2007.

_____. *Law as a social system*. Tradução de Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

_____. *Observaciones de la modernidade: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Tradução Carlos Fortea Gil. Ediciones Paídos Ibérica: Barcelona, 1997.

_____. *Essays on self-reference*. New York: Columbia University Press, 1990.

_____. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Tradução Silvia Pappé y Brunhilde Erker. Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Iberoamericana; Santadé de Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

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

_____. *Sociologia do direito*, v.1 Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

_____. *Sociologia do direito*, v.2. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

MALINOWSKI, B. *Crime e costume na sociedade selvagem*. Tradução de Maria Clara Corrêa Dias. Brasília: Unb, 2003, p.15-56.

MERRY, S. *Legal pluralismo*. In *Law and Society Review*, Bol, 22, No. 5, 1988.

MOORE, S. *Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of studyin*. *Law and Society Review*, No. 7, 1973.

MORGAN, Lewis Henry. *A sociedade antiga ou investigações sobre as linhas do progresso humano desde a selvageria, através da barbárie, até a civilização*. In: *Evolucionismo cultural*. Org. Celso Castro – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2004.

NAFARRATE, J. *Galáxias de comunicação: o legado teórico de Luhmann*. *Lua Nova*, 2000, n.51, p. 144-161.

NEVES, C. E. B.; SAMIROS, E. M. B. (Org.). *Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora Universidade Federal do Rio Grande do Sul; ICB-Goethe, 1997.

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

_____. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Entre subinteração e sobreinteração: a cidadania inexistente*. Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, V. 37, n. 2, 1994, p.253-257.

PANNIKAR, Raymond. *Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?* In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 205-238

POSPISIL, L. *Antropology of Law: A comparative theory*. Haper and Row: New York, 1971.

PRIGOGINE, I. & STENGERS, I. *A Nova Aliança: a metamorfose da ciência*. Trad. Miguel Faria e Maria J. M. Trincheira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

RAMIREZ, Guillermina. *Pensando la sociedad desde la perspectiva teórica de Niklas Luhmann*. Utopía y Praxis Latinoamericana, Maracaibo, v. 13, n. 42, sept. 2008.

RODRIGUES, L. & NEVES, F. *Niklas Luhmann: a sociedade com sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2012.

ROULAND, Norbert (org); PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. Paris: Les Presses universitaires de France, Collection: Droit fondamental. Droit politique et théorique, 1988.

_____. *Nos confins do direito: antropologia jurídica na modernidade*. Trad. Maria Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SACCO, Rodolfo. *Antropologia jurídica: contribuições para uma macro-história do direito*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SAID, Edward W. *Cultura e Imperialismo*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. *Orientalismo: o oriente como invenção do ocidente*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. *The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasargada*, In: Law Society Review, 1977.

_____. *Towards a new legal common sense: law, globalization and emancipation*. Butterworths-LexisNexis, 2ª ed. 2002.

_____. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Primera reimpressão. La Paz: CESU, UMSS: Plural, 2013.

SANTOS, José Manuel (org.) *O Pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã: Serviços Gráficos da Universidade da Beira Interior, 2005.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Jogo, ritual e teatro: um estudo antropológico do Tribunal do Júri*. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

TEUBNER, G. *Direito, sistema e policontextualidade*. Trad. Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicabana: Unimep, 2005.

_____. *O direito como sistema autopoietico*. Tradução José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

VALENSI, Lucette; RANDLES, W. G. L.; CHRÉTIRN, Jean-Pierre; MARGARIDO, Alfredo; WACHTEL, Nathan. *Para uma história antropológica: a noção de reciprocidade*. Trad. Emanuel Godinho. Lisboa: Edições 70, 1994.

VERÓN, Eliseo. *A produção do sentido*. Trad. Alceu Dias Lima. São Paulo: Cultrix: Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *A sociologia do direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann*. Revista da Faculdade de Direito da USP, v.105, 2010, p. 561-593.

_____. *Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v.109, 2014.

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

_____. *O direito de qual sociedade? Os limites da descrição sociológica de Niklas Luhmann acerca do direito a partir da crítica antropológica*. In: Febbrajo, Alberto; Sousa Lima, Fernando Rister; Pugliesi, Márcio. (Org.). *Sociologia do direito: teoria e práxis*. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015, v. , p. 337-366.

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

_____. *A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica*. Prisma Jurídico, São Paulo, v.6, p.333-349, 2007.

WEBER, Max. *A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais*. Trad. Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2011.

