

## POLICONTEXTURALIDADE E ESTADO

*Leonel Severo Rocha\**

**Sumário:** 1 Considerações Iniciais. 2 Observação. 3 Racionalidade e Epistemologia. 4 Sistema Social e Construtivismo. 5 Autopoiese e Complexidade. 6 Pluralismo Jurídico. 7 Paradoxo e Autopoiese. 8 Policontexturalidade. 9 Referências.

**Resumo:** Este texto pretende contribuir para a redefinição da Teoria do Direito propondo uma revisão da postura que centraliza a organização do poder somente no Estado, subestimando o pluralismo de fontes do poder que constituem a incerteza, e o risco, como condição de co-evolução da sociedade contemporânea. Para tanto, propõe uma perspectiva ligada a Autopoiese.

**Palavras-chaves:** Teoria do direito, pluralismo de fontes, autopoiese.

## POLICONTEXTURALIDADE AND STATE

**Abstract:** This paper aims to contribute to the redefinition of the theory of law by proposing a review of the posture that the organization of the centers only in the state, underestimating the diversity of sources of power that are the uncertainty and risk, as a condition of co-evolution of contemporânea. Para both society, offers a perspective on the autopoiesis.

**Keywords:** Theory of law, pluralism of sources, autopoiesis.

### 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo deste texto é a análise da temática do Direito, da Política e da Ecologia a partir da elaboração de um novo Direito, o Direito Reflexivo, a partir da idéia de Estado Ambiental de um ponto de vista Autopoietico.

Nesta linha de idéias, não se trata de uma visão jurídicista do Estado, legalista, típica de um Direito Ambiental dogmático que ignora o pluralismo e a complexidade da sociedade, sendo, ao contrário, uma visão sistêmica.

A tese parte da unidade da observação da Política e do Direito a partir da oposição entre “Policontexturalidade Jurídica e Estado Ambiental”. A Policontexturalidade é uma metáfora re-utilizada (Luhmann, Teubner) como critério de investigação da fragmentação do sentido na pós-modernidade, sendo uma interessante perspectiva para a análise do Pluralismo Jurídico Transnacional. A Policontexturalidade é engendrada pela Autopoiese. Já a expressão “Estado Ambiental” (Canotilho) é um re-direcionamento da função do Estado como organização política visando a abordagem de seus limites e invenções para a sua manutenção como Ator Social privilegiado. Para tanto, entende-se que os novos direitos são o campo temático onde a Observação Policontextural e a operacionalidade organizacional do Estado estão redefinindo a complexidade do acoplamento entre o Direito e a Política do ponto de vista de um Direito Reflexivo.

Na sociedade globalizada do século XXI a teoria dos sistemas sociais aparece como uma das possibilidades de construção de comunicações diante de uma situação de alta complexidade. Com o intuito de contribuir com a produção de maneiras diferentes de observação conjunta da Política e do Direito propomos uma nova forma. Toda forma deriva da diferenciação primária entre Sistema/Ambiente (Luhmann). Nesta lógica pode-se propor uma outra oposição(forma) entre “Policontexturalidade Jurídica/Estado Ambiental”.

Neste sentido, o Estado Ambiental deve na policontexturalização da sociedade voltar-se para a construção de uma Eco-cidadania. O nosso objetivo principal é portanto contribuir para a redefinição da Teoria do Direito propondo uma revisão da postura que centraliza a organização do poder somente no Estado, subestimando o pluralismo de fontes do poder que constituem a incerteza, e o risco, como condição de co-evolução da sociedade contemporânea. Os chamados novos Direitos exigem igualmente novas formas de observação/operacionalização dos sentidos na sociedade. Na teoria dos sistemas a sociedade é constituída pela Comunicação. As organizações ocupam destacado papel na atualização do sentido produzido na sociedade.

O Estado nacional foi considerado durante muito tempo como a organização mais importante da Política, comunicando-se com os demais sistemas, principalmente, o sistema do Direito. Para tanto, criou-se o acoplamento estrutural entre Direito/Política: o Estado de Direito. No final do século XX e início do século XXI surgiram manifestações políticas transnacionais que abalaram os processos tradicionais de comunicação. Gunther Teubner tem observado esses pluralismos como Policontexturalidade.

Nesta linha de idéias um importante problema jurídico passou a ser a dificuldade de auto-organização de sua comunicação. Isto é, como produzir sentidos normativos numa crise do Estado de Direito. Talvez um dos pontos mais cruciais seja a possibilidade de desintegração do tecido social pela

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

ampliação dos riscos ambientais. Por isso, a ênfase na redefinição do Estado como ator global voltado a uma função Ecológica: o Estado Ambiental.

Deste modo, o nosso objetivo principal será analisar a comunicação ecológica, vista como condição de Observação para o surgimento de um Direito reflexivo, a partir da oposição Policontextualidade/ Estado Ambiental. Iremos demonstrar a importância desta proposta por meio de uma re-elaboração conceitual do Direito desde a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann.

## 2 OBSERVAÇÃO

A observação do Direito é uma das grandes contribuições da teoria luhmaniana para a renovação da dogmática jurídica do século XXI. Neste momento, faremos uma breve introdução a esta perspectiva relacionando-a com o Normativismo e pluralismo jurídico. Luhmann numa homenagem ao sobrinho de Wittgenstein, o premio Nobel Heinz Von Foester, analisa a famosa perspectiva proposta por Foester para a observação: o ponto cego [1]. Para Luhmann, o valor dessa observação não é plenamente percebido se continuamos presos a unidade de um sujeito do conhecimento. Pois na observação sempre existe uma pluralidade de sujeitos. E também os sujeitos observam o mesmo mundo com olhares paralelos [2]. Para Luhmann, a epistemologia clássica se interessaria pelas relações intersubjetivas onde cada sujeito produziria a mesma observação e o mesmo mundo. Daí o problema de se encontrar a verdadeira observação, ou como aponta Platão o erro [3].

Heinz Von Foster, segundo Luhmann, propõe algo mais avançado: observing systems. Uma cibernética de segunda ordem ou cibernética de observação de observadores. Com isto se passa da observação monocultural a outra policontextual [4]. Com isto, Luhmann afirma que se “supera a banalidade de se postular a intersubjetividade como algo sui generis” [5]. Esta observação da complexidade poderia ser feita conforme Gotthard Gunther a partir de cálculos matemáticos, mas também seria aplicada a sistemas empíricos. Com isto temos uma lógica de múltiplos valores e se acentua a operação empírica de observar (Luhmann).

Para Foster, a observação como operação implica na fórmula Draw a distinction! Com isto Luhmann, aproxima Foster de George Spencer Brown. Para Luhmann, uma distinção sempre tem dois lados e eventualmente passar de um lado a outro (Spencer Brown: crossing). Deve indicar (Spencer Brown: indicate) o que se observa. Portanto para Luhmann, “a observação seria uma operação que utiliza uma distinção para indicar um lado (e não o outro). Em consequência é uma operação com dois componentes: a distinção e a indicação, que não podem amalgamar-se nem separar-se operativamente” [6]. Como se sabe isso nos leva ao problema da auto-referência que Francisco Varela resolve com a self-indication.

Na observação de segunda ordem se poderia ser tentado a recuperar a metalinguagem do neopositivismo lógico e verificarmos se a linguagem de primeira ordem é verdadeira ou falsa. Mas Luhmann ultrapassa a questão desde Maturana, e além dele, analisando se os sistemas sociais são sistemas operativamente fechados, autoreferenciais ou autopoieticos, colocando por base a comunicação. Deste modo, Luhmann substitui a teoria do conhecimento baseada no sujeito por uma teoria do conhecimento que poderia denominar-se construtivismo operativo (Luhmann). A “distinção ontológica ser/não ser perde a sua primazia teórica e a forma binária da lógica clássica sua primazia metodológica” [7].

Nesta linha de idéias, para Luhmann se pode observar a sociedade moderna desde uma visão que operacionaliza o sentido por meio de conceitos como os de fechamento operacional, função, codificação/programação, diferenciação funcional, acoplamento estrutural, autodescrição e evolução [8].

## 3 RACIONALIDADE E EPISTEMOLOGIA

Neste item queremos contribuir para a observação do lugar onde se insere a teoria luhmaniana no quadro epistemológico das ciências sociais e jurídicas. Parte-se da proposta de que existe uma sociologia da modernidade. Para Danilo Martuccelli [9] a modernidade “designa exatamente a sociedade contemporânea e o tempo presente. A interrogação sobre o tempo atual e a sociedade contemporânea é o denominador comum da modernidade. Para Martuccelli, a sociologia da modernidade provém de um duplo movimento voltado para a construção de representações globais adequadas e da consciência imediata de sua ruptura com a realidade” (Idem, ibidem, p. 11.).

A modernidade se relaciona nessa ótica com uma reflexão que jamais consegue conciliar dois projetos simultâneos: de um lado, a vontade de produzir modelos estáveis da realidade social, e de outro lado, a consciência de que a situação social sempre é indeterminada e o mundo irrepresentável. O dilema da modernidade é a proposta de elaboração de uma racionalidade de um mundo que se sabe que não se pode observar completamente devido a sua diferenciação.

Para Martuccelli a sociologia possui três matrizes principais: a diferenciação social; a racionalização; e a condição moderna. A partir destas matrizes se elabora o contraponto da modernidade desde a chamada crítica pós-moderna. É dentro deste vasto campo analítico que se pode introduzir a obra

de Niklas Luhmann nas ciências sociais. Para Martuccelli, ele se insere no caminho aberto por Émile Durkheim denominado de diferenciação social. Na mesma linha, teríamos como destaque Talcott Parsons e Pierre Bourdieu. Porém, nós entendemos que além dos aspectos da relação entre diferenciação e integração de Durkheim, existem claros pontos de contato com as idéias de racionalização de Weber, Foucault e Habermas.

Niklas Luhmann para enfrentar essas questões recorre a Teoria geral dos Sistemas [10]: Esta teoria ao longo dos anos 50 foi aprofundada por Ludwig von Bertalanffy, partindo da idéia de que a maior parte dos objetos da física, astronomia, biologia, sociologia formam sistemas. O sistema seria um conjunto de partes diversas que constituem um todo organizado com propriedades diferentes daquelas encontradas na simples soma de partes que o compõem. A idéia de Bertalanffy de uma “ciência geral da totalidade” baseava-se na sua observação de conceitos e princípios sistêmicos que podem ser aplicados em muitas áreas diferentes de estudo. Tendo em vista que os sistemas vivos abarcam uma faixa tão ampla de fenômenos, envolvendo organismos individuais e suas partes, sistemas sociais e ecossistemas, acreditava-se que uma teoria geral dos sistemas ofereceria um arcabouço conceitual geral para unificar várias disciplinas científicas que se tornaram isoladas e fragmentadas.

Tal teoria geral foi arquitetada baseando-se num conjunto coerente de conceitos gerais, tais como sistema, rede, não-linearidade, estabilidade, entropia e auto-organização. Tais avanços, aliados à idéia de sistema, trazem alterações surpreendentes ao paradigma epistemológico e à própria concepção de ciência, para Bertalanffy: “o que torna possível converter a abordagem sistêmica numa ciência é a descoberta de que há conhecimento aproximado. O velho paradigma baseia-se na crença cartesiana na certeza do conhecimento científico. No novo paradigma, é reconhecido que todas as concepções e todas as teorias científicas são limitadas e aproximadas. A ciência nunca pode fornecer uma compreensão completa e definitiva”.

A teoria geral dos sistemas desenvolveu-se conjuntamente com o desenvolvimento de três estudos fundamentais: a teoria dos jogos de Von Neumann e Morgenstern (1947), a teoria cibernética de Wiener (1948) e a teoria da informação de Shannon e Weaver (1949). O fato de tais estudos aparecerem aproximadamente no mesmo momento conduziu a Teoria Geral dos Sistemas a um novo patamar, deixando as áreas restritas da matemática e da biologia para aliar-se às chamadas ciências da nova tecnologia.

#### **4 SISTEMA SOCIAL E CONSTRUTIVISMO**

A sociedade nesta perspectiva pode ser observada como sendo um sistema social. Para Walter Buckley [11] existem três modelos de sistemas sociais contemporâneos: o modelo mecânico, o modelo orgânico e o modelo de processo. O modelo de processo “encara tipicamente a sociedade como uma interação complexa, multifacetada e fluída de graus e intensidades amplamente variáveis de associação e dissociação. A estrutura é uma construção abstrata e não algo distinta do processo interativo em marcha, mas a sua representação temporária, acomodativa, em qualquer tempo” (Idem, p. 37). “Para Buckley o modelo de processo foi predominante no século XX na sociologia dos EUA onde se destacou a chamada Escola de Chicago. Como oposição a essa perspectiva, teríamos o marxismo a partir da concepção da história como processo dialético “pelo qual novas estruturas emergem de condições imanentes em estruturas anteriores” (Idem, p. 38). Buckley afirma que os sistemas implicam em uma abordagem da sociedade a partir das idéias de organização e informação.

A organização teria como sua gênese a institucionalização e a construção de papéis em instituições. No entanto, para Buckley, temáticas imprevisíveis sempre ocorrem no interior dos sistemas forçando a que se leve em consideração o controle social do que ele chama comportamento aberrante (desvios e condutas marginais).

Pode-se salientar nesse momento que a teoria dos sistemas de uma perspectiva mais geral se impõe em todas as questões da sociedade, economia e da engenharia, sendo a forma utilizada para observação da modernidade.

Nesta linha de idéias, depois de Weber sabe-se que a racionalidade é uma adequação entre meios e fins. Embora não se acredite em uma razão a priori, para Jon Elster [12] a racionalidade é uma questão crucial quando se vincula com o problema da mudança tecnológica, com o risco e as contradições entre as forças e relações de produção. Isto se deriva das diversas perspectivas surgidas entre os debates das teorias evolucionistas e os diferentes níveis de complexidade no tempo. Karl Popper, por sua vez, propôs uma metodologia científica voltada a um tipo de explicação dirigida à invenção. Gaston Bachelard, de uma maneira semelhante, aponta que a construção da racionalidade científica se inicia com a ruptura com os modelos dominantes de ciência. No entanto, Jon Elster entende que a racionalidade necessita sempre distinguir entre explicações causais, funcionais e intencionais que correspondem, em termos muito amplos, às ciências físicas, biológicas e sociais.

Em outras palavras, John Elster propõe para a sociologia que se analise essa complexidade a partir da dicotomia entre teorias da escolha racional e teorias evolucionistas que implicam a distinção entre explicação intencional e funcional. A sociedade para Elster precisa criar um modelo que possa interagir essa explicação e ao mesmo tempo enfrentar o problema da mudança e transformação. Este problema permanece.

Na atualidade, teoria dos sistemas renovou-se enormemente com as novas contribuições das ciências cognitivas, das novas lógicas e da informática, passando a enfatizar os seus aspectos dinâmicos. Do ponto de vista epistemológico, pode-se enfatizar a importância do chamado construtivismo para esta transformação. O construtivismo entende que conhecimento não se baseia na correspondência com a realidade externa, mas somente sobre as construções de um observador.

Para Niklas Luhmann se pode observar essa complexidade apontada por Martuccelli, Elster e Buckley, aprofundando a diferença entre sistema e ambiente de Bartalanfy, a partir da epistemologia construtivista de Heinz von Foerster que aponta para a observação de segunda ordem e pela revisão do modelo orgânico feita por Maturana e Varela com a idéia de autopoiese. A grande contribuição de Luhmann é, portanto, a reunião dentro da concepção de sistema da diferenciação funcional e da racionalidade. Para tanto, ele redefine a noção de paradoxo e risco para resolver o dilema apontado por Elster entre explicação e intenção.

No entanto, a saída implica na colocação do sujeito como o outro lado da sociedade. A Escola de Chicago insistiu o quanto pôde na idéia de racionalidade do sujeito como apto a decidir de maneira ótima as questões. No caso da Escola de Chicago seguindo a teoria econômica. O marxismo demonstrou que essa perspectiva ocultava relações de dominação estruturadas na sociedade historicamente. Luhmann procura, assim, evitar a noção de sujeito racional individualista, mas sem cair no marxismo: evita uma dicotomia do tipo indivíduo x classe social. E propõe a comunicação como elemento constitutivo das organizações e como tal se pode observar a modernidade.

Nessa linha de idéias, a teoria luhmanniana recupera pontos importantes do modelo de processo, num primeiro momento usando a teoria dos papéis e num segundo momento redefinindo o modelo pela autopoiese. Do ponto de vista de um modelo de processo autopoietico, o importante passa a ser a organização da sociedade. Por isso os últimos textos de Luhmann o aproximam das relações entre organização e decisão como maneira de se afastar do individualismo. Ou seja, ressalta a importância da organização, do procedimento, no processo de tomada de decisões. Nesse sentido, ele se aproxima bastante de Herbert Simon e de March, pioneiros da teoria da organização. É claro que Luhmann observa a organização como sistema autopoietico.

## **5 AUTOPOIESE E COMPLEXIDADE**

A essa observação diferenciada, nós estamos chamando de teoria autopoietica. Observa a sociedade como autopoiese [13]. Trata-se de uma denominação inusitada para os não iniciados. Porém, em grandes linhas, a idéia básica é realmente, a partir de uma observação autopoietica, fornecer alguns critérios para que se possa entender as formas como o Direito e a cultura jurídica se manifestam no século XXI.

Luhmann condensa de maneira magistral todo o pensamento da teoria dos sistemas autopoieticos no livro que se chama "A Sociedade da Sociedade" [14]. Trata-se de uma obra extremamente importante, e que ainda será considerada na sociologia do século XX, tão necessária como a de Max Weber [15], ou de Talcott Parsons [16], e, principalmente, no caso do Direito. Pois grandes autores contemporâneos como Habermas [17], Derrida [18] ou Foucault [19], não são juristas, enquanto que Luhmann trata com destaque o Direito de onde partiu a sua formação. Trata-se de uma vantagem para nós esta afinidade e esta identidade real de Luhmann para com os juristas.

Neste livro Luhmann propõe que se leve a sério um pressuposto básico da sociologia: tudo está incluído dentro da sociedade. Não é possível nenhuma produção de identidade, nenhuma produção de linguagem, que não seja no interior de uma sociedade. Tudo está dentro da sociedade. Sempre estamos vivendo no interior de alguma coisa que já está presente no social. Esse é o ponto de partida fundamental. A partir de então, Niklas Luhmann assume a idéia de que essa sociedade é altamente complexa, pois tem muitas possibilidades diferentes de manifestação. De uma maneira simples, se pode dizer que na sociedade pode acontecer tudo aquilo que pode acontecer. Tudo que se pode imaginar e observar, pode acontecer. Porém, para se criar certos sentidos perante a esse excesso de possibilidades, surgiram na sociedade, nesse processo de enfrentamento da complexidade, sistemas.

A sociedade criou, auto-produziu, comunicações, poderíamos dizer, em uma outra perspectiva, linguagens ou modelos, mas nós preferimos dizer que surgiram sistemas. Sistemas que ordenam essa complexidade a partir de certo tipo de perspectiva conforme o tipo de diferenciação funcional evolutivamente consagrado. Para Luhmann a "complejidad no es una operación; no es algo que un sistema

ejecute ni que suceda en él, sino que es un concepto de observación y de descripción – incluida la autoobservación y la autodescripción” [20].

Podemos ter igualmente, “‘complejidad organizada’ que sólo puede llevarse a cabo mediante la formación de sistemas, puesto que ‘complejidad organizada’ no significa sino complejidad de relaciones seletivas entre los sistemas” [21]. Por isso, pode-se dizer que existem sistemas sociais da Política, da Economia, e do Direito, porque como sistemas funcionalmente diferenciados fornecem critérios de identificação para cada uma dessas áreas do conhecimento. Como tudo isso está dentro da sociedade, todas as áreas do conhecimento surgem da sociedade, e tem por isso autonomia, mas uma autonomia que existe na diferença dela com a sociedade. E não é uma diferença pronta, acabada, pois se elabora em operações. Trata-se de uma diferença que se constrói constantemente numa dinâmica que exige a auto-reprodução de cada sistema, a partir de seus próprios elementos, diferenciando-se dos outros sistemas e se diferenciando dos ambientes, num processo constante.

Assim sendo, para Luhmann “complejidad [...] significa coacción de la selección. Coacción de la selección significa contingencia, y contingencia significa riesgo” [22]. Esse processo necessita de critérios próprios de auto-observação, critérios próprios de auto-organização, e essa é a grande questão do sistema, a sua organização (auto-organização). Se o sistema consegue se auto-reproduzir com certa independência, isto é, consiga se fechar operacionalmente, existe, então, um sistema autopoietico. Ou seja, sistemas autopoieticos são sistemas que conseguem partir da criação de um espaço próprio de sentido e se auto-reproduzir a partir de um código e de uma programação própria. Conforme Luhmann, “la garantía de la autodescripción de las operaciones al sistema y, con ello, la garantía de la clausura operativa del sistema, requiere de un código único como esquematismo binario que excluya otras codificaciones y otros valores (terceros, cuartos, quintos) del código” [23]. Essa, em grandes linhas, é uma idéia de autopoiese. No caso do Direito, o sistema opera a partir do código: Direito/não Direito. Diz Luhmann literalmente ‘lo que se puede ordenar bajo el esquema de control conforme a derecho/no conforme a derecho, no pertenece al sistema jurídico, sino a su entorno social: interno o externo’ [24].

## **6 PLURALISMO JURÍDICO**

Uma grande mudança teórica e política ocorrida no final do século XX e, neste início do século XXI, no raciocínio jurídico, foi o denominado Pluralismo Jurídico. O pluralismo jurídico provocado pelo sucesso da sociologia do Direito é mais interessante do que o pós-positivismo. Por quê? O pluralismo jurídico já percebeu, e desde os seus primórdios, que o Estado – nem estou falando na crise do Estado – não é o único centro produtor de normatividade. Isto quer dizer, que existem outros centros produtores de direitos na sociedade.

Hoje existem cada vez mais espaços locais de poder onde existem comportamentos obrigatórios, onde existem regras para serem cumpridas, critérios de controle temporal das expectativas normativas da sociedade, que não derivam do Estado. E são extremamente variados: movimentos sociais, sindicatos, ONG’s, e comunidades que tem regras próprias para tomada de decisões para grupos de pessoas que as seguem. Assim, são outras regras de Direito que estão surgindo. De certa maneira, sempre existiram, mas estão surgindo sob nossa observação.

A globalização vai nos forçar a um outro tipo de observação que antes nós não tínhamos. Não é que as coisas não existiam, nós não as observávamos. Então o Direito, hoje, necessariamente, deve ser observado de forma diferente, não-normativista. Do ponto de vista internacional também, pois é importante analisar outros tipos de possibilidades de organizações que existem no exterior, como a ONU [25], grandes multinacionais, e a União Européia, etc. Há assim uma observação plural do mundo, ou se quiser, mais do que um pluralismo, um multiculturalismo. Há muitas outras possibilidades de normatividade, e tudo isso faz como que nós estejamos muito longe da teoria kelseniana. Niklas Luhmann, não aceita a idéia do pluralismo jurídico porque defende a existência de uma sociedade global, mas conforme já salientamos admite a policontextualidade. Assim quando falamos em pluralismo nos inserimos na perspectiva de Teubner de um Pluralismo da Policontextualidade.

## **7 PARADOXO E AUTOPOIESE**

Nesse contexto intelectual novos tipos de observação de segunda ordem se impõem. Por tudo isto, é que insistimos na teoria da sociedade vista como autopoiese [26]. Porque a autopoiese tem a proposta de pensar estas questões de uma forma completamente diferente, de um ponto de vista que perante os critérios de verdade da dogmática jurídica são paradoxais.

Toda produção de sentido depende como já assinalamos da observação. Para Luhmann “si ha sempre un’osservazione quando si distingue per indicare un lato (ma non l’altro) della distinzione” [27]. Não há, no mundo de hoje, uma noção de espaço e tempo onde se possa dizer: “estou no presente, aquilo é passado e aquilo é futuro”. Depende de onde se está observando.

Na ótica de Luhmann “el tiempo es, para los sistemas de sentido, la interpretación de la realidad en relación con la diferencia entre pasado y futuro” [28]. Não é possível nas sociedades complexas uma ruptura radical entre passado e futuro. Assim, algumas questões do normativismo podem estar ainda muito presentes em certas questões e para outras não fazerem nenhum sentido. O normativismo está ultrapassado? Depende. Nesta ótica para Luhmann, “la complejidad del sistema tiene en consecuencia siempre dos lados, uno ya determinado y otro indeterminado aún. Esto dota las operaciones del sistema de la función de determinar lo todavía indeterminado y de regenerar, al mismo tiempo, la indeterminación” [29]. Isto é, não se dispõe de um corte epistemológico como queria Bachelard [30], que separaria o senso comum do saber científico. Existem passagens, portais, que fecham e não fecham. Depende da observação do problema. Por isso o interesse na idéia de paradoxo [31]. Do ponto de vista temporal, eventos do passado ainda estão presentes aqui, hoje, e outros já desapareceram. Para Luhmann “la frecuencia de cambio del mundo es lo suficientemente alta para que pueda ser simbolizada como la inevitabilidad del acontecimiento tempo” [32].

Na mesma linha de Luhmann, Teubner afirma o seguinte: “o Direito determina-se a ele mesmo por auto-referência, baseando-se na sua própria positividade” [33]. Isto quer dizer, não há uma possibilidade na globalização, de se fazer, como propõe o normativismo, um processo de tomada de decisões com certa racionalidade, simplesmente seguindo critérios normativos de validade, ou abrindo o sistema para uma maior participação do Estado como condição de efetividade. Esta perspectiva é insuficiente.

Nós estamos em um momento no qual a complexidade se manifesta de tal forma que numa primeira observação só existiria fragmentação. Surgem assim muitas culturas diferentes. Surgem espaços de identidade em construção e sempre questionáveis. Não existem mais possibilidades de observação verdadeiras, tranqüilas e seguras.

## **8 POLICONTEXTURALIDADE**

Günther Teubner discute os detalhes dessa idéia de crises autopoieticas, recuperando o que Luhmann afirma no livro “Sociedade da Sociedade”, por meio da idéia de policontexturalidade [34]. Cada vez mais no mundo, os textos, se eu quero falar em textos, não são textos, são politextos, são policontextuais. Warat já falava em polifonia [35]. De todo modo, não é correto se usar a expressão texto ou em contexto. Isso seria a história de um mundo muito simples. Se se pretende manter essa linguagem, o nome a ser designado é policontextural.

A policontexturalidade é uma proposta que permite que se observem a partir das categorias da teoria dos sistemas os novos sentidos do Direito. Por exemplo, relacionando-o com o sistema político observar desde a forma sistema/ambiente que existem centros e periferias dentro da sociedade global. As quais dependendo do assunto (Direito ou religião, v.g.) seriam centro ou periferia, dependem do observador. O Brasil é centro ou periferia? Depende. Pode ser um centro de produção cultural importantíssimo, ou pode ser uma periferia na economia. Não se pode falar em centro e periferia sem se dizer em quê. Centro/ periferia é uma forma criada por Luhmann [36], para que se possa ter uma oposição maleável, um código – se é possível um código na sociedade – que permita analisar a inclusão e a exclusão na heterogeneidade das possibilidades do mundo.

Por isso, Teubner afirma que é preciso se pensar novos tipos de direitos que surgiram na periferia, mas que também tem autonomia, como se fossem o centro: os direitos softs, soft law, direitos híbridos, direitos de contratos internacionais, direitos de organizações internacionais, que tem uma lógica própria. E que começam a surgir paralelo ao Estado, na globalização.

O surpreendente, exemplifica Teubner, é que grandes multinacionais ao regularem a sua atuação, seguem os direitos, tem regras e, às vezes, código de ética (para seus interesses). Em poucas palavras, a grande empresa tem códigos de atuação normativas, que não são necessariamente os mesmo dos países.

Nas sociedades complexas esta surgindo assim uma nova cultura jurídica. Se quisermos pensar do ponto de vista normativo na hiper-complexidade perante a lógica de empresas de informática, de biogenética, e, principalmente, questões ecológicas, e mantermos de certa maneira, a autopoiese, desesperadamente, nós temos que pensar em provocar irritações dentro do sistema do Direito. De maneira que a nossa lógica estrutural seja uma lógica que não se confine somente na organização estatal e na Constituição. Por isso, a intenção de se refletir sobre um Direito multicultural: um Direito que permita a abertura para essa variedade de culturas. Um Direito que permita, pelo menos a partir da idéia de sistema, pensar a equivalência (Luhmann aceita a idéia de equivalência).

O Direito comparado é extremamente importante para se imaginar, que apesar de tudo, existem alguns critérios suscetíveis de equivalência universalmente nos sistemas jurídicos, que permitem esse diálogo entre culturas, desde que nós tenhamos essa lucidez. Perante a crise da observação normativista e a dificuldade da auto-reprodução autopoietica da dogmática jurídica a teoria dos sistemas sociais recupera a ligação entre Direito, verdade e cultura na policontexturalidade. Esta é uma condição necessária para a

construção de um espaço pluricultural e democrático que origine a estruturação e re-estruturação de novas possibilidades de produção de identidade e sociedades mais igualitárias.

Na procura de uma conclusão provisória pode-se dizer que o Estado deve redefinir-se como Estado Ambiental desde o ponto de vista autopoietico que trabalha a unidade e a diversidade, policontextualidade, para que se disponha de uma organização da complexidade voltada para a Ecologia.

## 9 REFERÊNCIAS

BACHELET, Michel. Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

BECK, Ulrich. La Sociedad del Riesgo Global. Madrid: Siglo Vientiuno, 2002.

\_\_\_\_\_. Risk Society: Towards a New Modernity. London: Sage, 1992.

\_\_\_\_\_. Un Mondo a Rischio. Torino: Giulio Einaudi, 2003.

BERTALANFFY, Ludwig Von. Teoria Geral dos Sistemas. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1977.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (coord.). Introdução ao Direito do Ambiente. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

\_\_\_\_\_. Direito do ambiente e crítica da razão cínica das normas jurídicas. In: Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território, Lisboa: APD, ano 98, n. 1, set. 1995.

\_\_\_\_\_. Direito Público do Ambiente. (direito constitucional e direito administrativo). In: Curso de Pós-Graduação. CEDOUA e Faculdade de Direito de Coimbra, 1995/1996.

\_\_\_\_\_. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (coord.). Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_. Protecção do Ambiente e Direito de Propriedade (Crítica de Jurisprudência Ambiental). Coimbra: Coimbra, 1995.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. Constituição da República portuguesa anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CLAM, Jean. A Autopoiese no Direito In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DUPUY, Jean-Pierre. Nas Origens das Ciências Cognitivas. São Paulo: UNESP, 1996.

FERRAZ, Sérgio. Direito Ecológico, perspectivas e sugestões. In: Revista da Consultoria-Geral do Estado, Porto Alegre, v. 2, n. 4, 1972.

FOESTER, Heinz von. A Construtivist Epistemology. In: Cahiers de la Fondat Archives Jean Piaget, Genova, Université de Genève, n. 2-3, p. 191-216, jun. 1982.

\_\_\_\_\_. Sistemi Che Osservano. Roma: Astrolabio, 1987.

FREITAS, Vladimir Passos de (org.). Direito Ambiental em Evolução. Curitiba: Juruá, 1998.

\_\_\_\_\_; BECK, Ulrich; LASH, Scott. Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Unesp, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994. v. I.

\_\_\_\_\_. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994. v. II.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOSELLECK, Reinhart. Futuro Passado: Para Una Semántica de los tiempos históricos. Barcelona: Paidós Básica, 1993.

LEFF, Enrique. Epistemologia Ambiental. São Paulo: Cortez, 2001.

- LEITE, José Rubens. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- LUHMANN, Niklas. A Posição dos Tribunais no Sistema Jurídico. In: Revista AJURIS, Porto Alegre, v. 49, jul. 1990.
- \_\_\_\_\_. La Clausura Operacional de los Sistemas Psíquicos y Sociales. In: El Final de los Grandes Proyectos. H.R. Fischer; A. Retzer; J. Schweizer (comp.), p. 114-27, Barcelona: Gedisa Editorial, 1997.
- \_\_\_\_\_. O Enfoque Sociológico da Teoria e Prática do Direito. In: Seqüência, n. 28, jun. 1994.
- \_\_\_\_\_. Paradox of Observing Systems. In: Theories of Distinction: redescribing the descriptions of modernity. Stanford: Stanford University Press, 2002.
- \_\_\_\_\_. The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History. In: Journal of Law and Society, v. 15. n. 2, 1988.
- \_\_\_\_\_. Ecological Communication. Cambridge: Chicago University Press, 1989.
- \_\_\_\_\_. El Derecho de la Sociedad. México: Universidad Iberoamericana, 2002.
- \_\_\_\_\_. Il Diritto Fondamentali com Istituzione. Bari: Dédalo, 2002.
- \_\_\_\_\_. Sociologia del riesgo. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1992.
- \_\_\_\_\_. Sociologia do Direito. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. v. I.
- \_\_\_\_\_. Sociologia do Direito. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. v. II.
- \_\_\_\_\_. Teoría Política en el Estado de Bienestar. Madrid: Alianza Universidad, 1997.
- \_\_\_\_\_; DE GIORGI, Raffaele. Teoría de la Sociedad. Universidad de Guadalajara: Jalisco, 1993.
- MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O uso criativo dos paradoxos do Direito. In:
- MILARÉ, Edis. Direito Ambiental: um direito adulto. In: Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15, jul.-set. 1999.
- \_\_\_\_\_. Direito do Ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- \_\_\_\_\_. Direito do Ambiente. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MORATO LEITE, José Rubens. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- \_\_\_\_\_. AYALA, Patryck de Araújo. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- OST, François. A Natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- \_\_\_\_\_. O Tempo do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- PRIEUR, Michel. Droit de L'environnement. 2. ed. Paris: Dalloz, 1984.
- ROCHA, Leonel Severo. O Direito na Forma de Sociedade Globalizada. In: Epistemologia Jurídica e Democracia. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.
- ROCHA, Leonel Severo. Três Matrizes da Teoria Jurídica. In: Epistemologia Jurídica e Democracia. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.
- \_\_\_\_\_. Três Matrizes da Teoria Jurídica. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (orgs). Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo: Ciências Jurídicas – UNISINOS, 1999.
- \_\_\_\_\_. A Problemática Jurídica: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985.
- \_\_\_\_\_. Epistemologia Jurídica e Democracia. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.
- \_\_\_\_\_. Introdução á Teoria do Sistema Autopoietico do Direito. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2005;

\_\_\_\_\_; CARVALHO, Délton Winter de. Auto-referência, Circularidade e Paradoxos da Teoria do Direito. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (org.). Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

ROMESÍN, Humberto Maturana; GARCÍA, Francisco J. Varela. A Árvore do Conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana. 3 ed. São Paulo: Palas Athena, 2001.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. De Máquinas e Seres Vivos: Autopoiese – a Organização do Vivo. 3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do estado moderno? In: FARIA, José Eduardo (org.). Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996.

TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. In: TEUBNER, Gunther (ed.). Global Law Without State. Great Britain: Datmouth Publishing Company Limited, 2003.

\_\_\_\_\_. Direito, Sistema e Policontextualidade. São Paulo: UNIMEP, 2005.

\_\_\_\_\_. Diritto Policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali. Napoli: Città Del Sole, 1999.

\_\_\_\_\_. Droit et réflexivité: l'auto-reference endroit et dans l'organisation. Bélgica: Bruylant/L.G.D.J, 1996.

---

[1] Heinz Von Foester, *Observing Systems*, Nova Yorke, 1979.

[2] Niklas Luhmann. Como se podem observar estruturas latentes? in Paul Watzlawick y Peter Krieg *El Ojo Del Observador*. Contribuciones al Construtivismo. Barcelona: gedisa, 1995;

[3] Luhmann, Niklas, p.60, op.cit.

[4] Luhmann, Niklas, p.61, op.cit.

[5] Luhmann, Niklas, p.62, op.cit.

[6] Luhmann, Niklas, p.63, op.cit.

[7] Luhmann, Niklas, p.69, op.cit.

[8] Luhmann, Niklas. *El derecho de la sociedad*, México:iberoamericana,2002.

[9] MARTUCCELLI, Danilo. *Sociologies de la Modernité*. Paris: Gallimard, 1999.

[10] Neste item 4 retomamos algumas idéias de nosso texto publicado no Anuário do PPGD-Unisinos, em colaboração com Jeferson Dutra, intitulado NOTAS INTRODUTÓRIAS A CONCEPÇÃO SISTEMISTA DE CONTRATO.

[11] BUCKLEY, Walter. *Sociology and the Modern Systems Theory*. New Jersey: Prentice-Hall, 1967. Com tradução para o português: *A Sociologia e a Moderna Teoria dos Sistemas*. São Paulo: Cultrix, 1971.

[12] ELSTER, Jon. *Explaining Technical Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. Na tradução espanhola *El Cambio Tecnológico: investigaciones sobre la racionalidad y la transformacion social*. Barcelona: Gedisa, 1992, p. 15.

[13] Niklas Luhmann, influenciado pelos biólogos chilenos Maturana e Varela (MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *El Arbol del Conocimiento: las bases biológicas del entendimiento humano*. Buenos Aires: Lumen, 2003.), lança as bases de sua teoria dos sistemas sociais autopoieticos em: LUHMANN, Niklas. *Soziale Systeme. Grundrisse einer Allgemeinen Theorie*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1984, com primeira edição em espanhol: LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales. Lineamentos para una teoría general*. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991. Nos utilizaremos, neste ensaio, da edição espanhola.

[14] LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Suhrkamp Verlag, 1997. Com edição em espanhol: LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Editorial Herder, 2007. Igualmente, utilizar-nos-emos, neste ensaio, da edição espanhola.

[15] WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 2004.

[16] PARSONS, Talcott. *Os Sistemas das Sociedades Modernas*. São Paulo: Pioneira, 1974.

[17] HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Acción Comunicativa*. 2 vol. Madrid: Taurus, 1987.

[18] DERRIDA, Jacques. *Marges de la Philosophie*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1972.

[19] ROCHA, Leonel Severo; PEPE, A. M. B. *Genealogia da Crítica Jurídica: de Bachelard a Foucault*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2007.

[20] LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. Op. cit., p. 101.

[21] Idem, *Ibidem*, p. 46.

[22] LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales. Lineamentos para una teoría general*. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991.

[23] LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 125.

[24] LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Op. cit., p. 117.

[25]

[26] ROCHA, Leonel Severo et all. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

[27] LUHMANN, Niklas. *Organizzazione e Decisione*. Traduzione di Giancarlo Corsi. Milano: Paravia Bruno Mondadori Editori, 2005, p. 103-104.

[28] LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales*. Op. cit., p. 97.

[29] LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. Op. cit., p. 590.

[30] BACHELARD, Gaston. *Le Nouvel Esprit Scientifique*. Paris: Quadrige/PUF, 2006.

[31] ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Delton Winter de. Auto-referência, Circularidade e Paradoxos na Teoria do Direito. In: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, São Leopoldo, 2002. p. 235-253.

[32] LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales*. Op. cit., p. 97.

[33] TEUBNER, Gunther. O Direito como Sistema Autopoiético. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993, p. 2.

[34] TEUBNER, Gunther. Direito Policontestural: Prospettive Giuridiche della Pluralizzazione dei Mondi Sociali. Napoli: Edizioni Città del Sole, 1999.

[35] WARAT, Luis Alberto. O Direito e sua Linguagem. Porto Alegre: SAFE, 1995.

[36] LUHMANN, Niklas. Teoria della Società. 8. ed. Milano: Franco Angeli, 1996.