

# O DIREITO ENTRE A FORMA E A INOVAÇÃO:

## UMA PROPOSTA DE CATEGORIZAÇÃO REALISTA DOS SUBSISTEMAS DE DIREITO

Andressa Lobato Guimarães<sup>1</sup>

**Resumo:** Este ensaio propõe uma abordagem alternativa que se distancia do uso do correlato absoluto como recurso paradigmático para a compreensão do direito. Em seu lugar, sugere-se a aplicação das categorias de forma e complexidade criativa, fundamentadas no realismo complexo, à teoria jurídica. O objetivo é promover um processo de autodescrição que permita compreender com maior profundidade as diversas formas do direito, seus modos de funcionamento e as interações entre elas. Essa perspectiva busca oferecer uma metodologia mais alinhada à pluralidade das manifestações jurídicas e às transformações contínuas que as acompanham.

**Palavras-chave:** Realismo Complexo; Forma; Direito; Teoria dos Sistemas; Teoria do Direito.

**Abstract:** This essay proposes an alternative approach that moves away from the use of the absolute correlate as a paradigmatic resource for understanding law. Instead, it suggests applying the categories of form and creative complexity, grounded in complex realism, to legal theory. The aim is to foster a process of self-description that enables a deeper understanding of the various forms of law, their modes of operation, and the interactions among them. This perspective seeks to offer a methodology better suited to the plurality of legal manifestations and the continuous transformations that accompany them.

**Keywords:** Complex Realism; Form; Law; Systems Theory; Legal Theory.

---

<sup>1</sup> Estudante de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), <http://lattes.cnpq.br/0158443583910315>, <https://orcid.org/0009-0003-0435-2708>

## Introdução

Historicamente, as sociedades estabelecem-se pela diferenciação com os demais a partir de diferenças operantes, estruturas, funções e comunicações, tais como a economia, a política e o direito. No entanto, já não se pode ignorar que esses elementos compostos por elas já possuem diferenciações autônomas em tempo e espaço.

A constatação de múltiplas sociedades, ou seja, diferentes culturas, motivações e organizações, põe em xeque a ideia de que é possível reduzir a forma a uma finalidade absoluta. Dessa forma, as categorias antes pensadas para compreender as estruturas sociais mostram-se obsoletas, especialmente em suas concepções teleológicas, tendo em vista que não só tratamos de múltiplas sociedades, mas também de múltiplas estruturas que as compõem, sendo necessário pensar a possibilidade de manifestações diversas de uma mesma forma, sem apoiar-se em uma identidade comum. A realidade tem se apresentado e se representado em um processo complexo de transformação cuja compreensão que demanda a adoção de componentes abstrato-formais do esboço categorial permite analisar.

Se antes pensava-se que o funcionamento e estruturação de uma sociedade poderia ser satisfatoriamente entendido a partir de uma descrição neutra de um observador externo, hoje, cada vez mais se torna necessário pensar em uma autodescrição das sociedades como representação da unidade, da função e da autonomia da estrutura na sociedade que abranja a particularidade dessa necessidade de abstração, historicamente tardia (LUHMANN, 2016, p. 667-671).

Atribuir o sistema da sociedade como um todo como o ponto de observação externa seguro de suas estruturas significa fazer referência ao ambiente e ao próprio sistema simultaneamente, tornando a análise mais complexa (LUHMANN, 2016, p. 680). A abstração teórica no direito, nesse sentido, é ainda mais complexa, tendo em vista que, enquanto uma estrutura de funcionamento social, qualquer descrição estritamente científica, econômica ou religiosa, por exemplo, do sistema jurídico abordaria uma perspectiva externa do seu funcionamento que, possivelmente, negligenciaria peculiaridades identitárias do sistema que só podem ser pensadas tendo a estrutura como objeto de pressuposição.

Ainda que de fundamental importância pensar o direito a partir de perspectivas externas, para a atividade jurídica, é interessante e necessário compreender a linguagem do direito sem recorrer a um “tradutor universal”, isso é, uma metaidentidade - ou correlato absoluto - que confere uma resposta correta a todos os seus problemas. Assim, mais do que

pensar teorias absolutas, é preciso descrever suas diferenças sem abandonar a funcionalidade do processo: é preciso diferenciar o óbvio do contexto.

Nesse sentido, as teorias do realismo complexo permitem uma reflexão tautológica do direito que renuncia a ideia de uma solução unitária às corrupções, falhas e pontos cegos do sistema, substituindo uma suposta identidade do sistema pela referência ao seu fechamento, ou seja, sua forma.

Evidente que o realismo complexo traz uma pluralidade de categorias (MACIEL, 2023; MACIEL, 2021), como as mônadas, as formas, os sistemas e as redes, no entanto, pensando na linguagem do direito e as comunicações estabelecidas por ele, este ensaio propõe a utilização de algumas dessas categorias específicas para realizar uma interpretação processual desse sistema e de seu processo contínuo de diferenciação.

## **1. Da Forma**

Segundo Spencer-Brown, a forma não é aquilo que prescreve certa configuração, mas sim aquilo que marca a diferença pela configuração de dois lados (SPENCER-BROWN, 1972, p. 1-7). Com o intuito de dar forma ao direito agem as chamadas “teorias do direito”, tanto aquelas práticas quanto aquelas puramente teóricas. Essas teorias buscam apresentar o sistema do direito enquanto produto de interpretações, ou seja, agem enquanto produto da auto-observação do sistema jurídico. Isso não significa, no entanto, que sejam capazes de descrever a unidade do sistema (LUHMANN, 2016, p.32).

Contudo, para muitas das metodologias adotadas atualmente às teorias do direito, abandonar o conceito de forma enquanto conservação ou estabilidade é um passo ainda muito distante. Pensar o direito por suas operações e não por suas estruturas, pode levar à identificação de um correlato<sup>2</sup> que não se sustenta quando aplicado para justificar a união indissolúvel entre determinada forma e certo conteúdo específico.

É extenso o debate acerca das possíveis críticas nesse sentido às teorias clássicas, como o jusnaturalismo, o direito positivo e o institucionalismo. Assim, este ensaio ocupar-se-á

---

<sup>2</sup>“Posto de forma latouriana, um correlato é este tampão, este automatismo supressivo que tenta destruir a complexidade purificando os fenômenos, os dados, os objetos para caber nos confortos filosóficos (sejam eles agenciais, políticos, metafísicos, científicos, o que seja) do supressor.” (Maciel, 2023, p. 117.)

com discussão de teorias mais contemporâneas, ainda que essas geralmente possam ser vistas como produto de reformas das teorias clássicas.

As teorias do direito mais comumente aplicadas na atualidade por vezes confundem a forma enquanto produto do ambiente. Um exemplo claro dessa perspectiva está no recente automeado “neoconstitucionalismo” ou “pós-positivismo” do direito brasileiro (BARROSO, 2019). Essa teoria tem como fundamento a onipresença da Constituição e a aplicação de princípios para a interpretação da norma.

Evidente que o pilar sobre o qual se constrói tal teoria é a metaidentidade da Constituição. Essa tese age muito bem enquanto solução ao problema brasileiro do volume de legislação infraconstitucional desatualizada, bem como dos conflitos atuais no sistema de pesos e contrapesos. No entanto, a adoção da Constituição enquanto recurso causal e justificativo de todas as normas do sistema de direito nacional, elimina seu caráter de vínculo na cadeia de validação das operações do sistema (VESTING, 2015, p. 131-169) e atribui a ela poder tal que classifica enquanto não-direito tudo aquilo que ela não abarca.

Mais do que forçar uma interpretação exageradamente extensiva do texto constitucional, o pós-positivismo à brasileira encontra uma lacuna incorrigível na perspectiva do pluralismo jurídico. Ora, ainda que a Constituição trate explicitamente de diferenciações regionais e culturais e até mesmo de diferentes povos, pensar um texto normativo único e soberano aplicável a todas as realidades de sua soberania implica necessariamente o abandono da perspectiva de subsistemas de direito brasileiro.

Desnecessário dizer que a aplicação e instituição fática do direito em populações ribeirinhas, comunidades das periferias urbanas, empresas transnacionais ou povos indígenas diversos, por exemplo, não é a mesma daquela descrita na Constituição Federal de 1988. Assim, para fins de estudo e aplicação do direito como um sistema social caracterizado por expectativas normativas congruentes, a supremacia incondicional da Constituição promove o apagamento de atores sociais extremamente significativos para o modo operativo e cognitivo da ordem jurídica.

Não diferentes são as demais teorias clássicas já conhecidas e frequentemente reestruturadas para melhor adequar-se à realidade social do ambiente. As teorias críticas do direito, com origem no materialismo histórico-dialético - ou marxismo -, possui forte expressão na Academia e no desenvolvimento de acoplamentos entre os sistemas jurídico e político, como o desenvolvimento de legislações e políticas públicas. Apesar de existirem múltiplas vertentes

dentro da perspectiva marxista, o correlato absoluto das teorias críticas em questão é o materialismo; ou seja, é a partir do pressuposto de que as interações sociais são guiadas pela supremacia do capital e da burguesia que são pensadas, a partir da estrutura jurídica, maneiras de contrabalancear as desigualdades em nome das minorias sociais, que compõem a maioria absoluta.

Essas teorias críticas - consubstanciadas em maior expoente, na teoria do direito, no marxismo habermasiano - adota uma perspectiva humanista que visa promover maior integração da lógica jurídica com a lógica social, mitigando a força política dos discursos de grupos detentores do capital (COSTA, COELHO, 2017, p. 17). Elas se diferenciam do marxismo tradicional, no sentido que não dispensam a existência do direito enquanto sistema necessário ao equilíbrio social, no entanto, ainda têm como pressuposto a matéria como base da sua análise.

A utilização das lentes das teorias críticas demonstra resultados politicamente interessantes sob a perspectiva da democracia social, bem como favorece a perspectiva da pluralidade jurídica no Brasil, reconhecendo a relativa autonomia de grupos sociais marginalizados, como os anteriormente mencionados, através de vertentes como o direito achado na rua, o direito alternativo e o direito insurgente.

Contudo, um problema latente da adoção do correlato absoluto do materialismo é a confusão da forma como mero produto do ambiente (seja ele da sociedade contemporânea, seja ele de algum processo histórico). Apesar de se propor agir enquanto uma teoria do direito, as teorias dialéticas começam suas observações de fora do sistema do direito, adotando códigos externos a ele - ainda que relevantes à comunicação operativa do sistema. Ora, as teorias jurídicas são fruto da auto-observação do sistema. Assim, a forma difere das suas estruturas, no sentido que, no caso do direito, o código aplicado é direito e não direito, não capital e não-capital.

A adoção da matéria como correlato se mostra uma categoria vaga e pouco funcional dentro da realidade do direito, ao menos para uma compreensão da sua operação interna. Dessa forma, ainda que tais teorias apontem pontos frágeis do sistema e promovam ênfase na concretização das expectativas por trás do “dever-ser” jurídico, suas análises ontológicas do direito tendem a gerar ambiguidade entre os elementos da observação, de forma que não é possível distinguir os elementos da comunicação do observador, do sistema observado ou mesmo do ruído.

O mesmo problema pode ser constatado em teorias adotadas pela perspectiva econômica neoliberal. Além do mais, da mesma forma, é tomado o capital como correlato absoluto, de forma que a lógica direito/não direito e mesmo a cadeia de validação processual do direito são eclipsadas em prol de interesses do sistema da economia. Em ambas as teorias é adotada uma perspectiva reducionista sob a óptica do capital que implica, muitas vezes, na romantização de formas de direito construídas de forma paralela aos Estados nacionais a partir dos seus respectivos interesses argumentativos.

Por exemplo, para muitos teóricos críticos, os meios de composição de conflitos interno às comunidades periféricas brasileiras, por administração das facções, é percebido enquanto um sistema legítimo - ou, no mínimo, eficaz ou conforme - em razão da sua capacidade de atender as necessidades da população das favelas, que são negligenciadas pelo Estado. Porém, é evidente que essa observação demonstra uma compreensão do sistema exclusivamente a partir de sua interação com o ambiente, esquecendo que a interação com o sistema se dá somente a partir de sua forma, que delimita a abstração de maneira que é possível a lógica operacional do sistema se replicar ou se expandir sem que se torne um com o ambiente, ou seja, que deixe de existir.

Ou seja, por essa linha, o código da economia e da política seriam análogos ao código do direito de forma que seria possível alegar, por exemplo, que as facções possuem poder direto de alteração da Lei de Drogas por serem responsáveis pelo mercado de drogas ilícitas. Empiricamente, é simples de se constatar que a linguagem e o rito do direito não permitem tal confusão, e, portanto, não haveria que se falar em validade ou não de tal sistema em termos de eficácia ou, muito menos, de eticidade, uma vez que a contingência estabelecida pelo sistema do direito não engloba esses códigos.

Da mesma maneira, para teóricos da vertente neoliberal, plataformas digitais descentralizadas são frequentemente interpretadas como utopias jurídicas no sentido que, sob essa lente, tratar-se-ia de sistema perfeitamente autossuficiente. No entanto, percebe-se evidentemente que a perspectiva da governança digital parte apenas da observação do funcionamento econômico desses sistemas, ao que, por perceber maior possibilidade de lucro - ainda que de formas que violem a ética ou a licitude - e menos barreiras de entrada para empresas, foi categorizado pela teoria neoliberal como autopoietico.

Contudo, a partir dessa óptica reducionista, o sistema do direito não só se fundiria com os demais como poderia ser completamente substituído, sem considerar que as comunicações realizadas por ele, em vista de sua linguagem operacional diversa, serão

inevitavelmente diferentes daquela do direito. Em analogia à hipótese incongruente apresentada anteriormente quanto à perspectiva dialética, sob essa lente, não haveria que se falar em direitos autorais em plataformas digitais, uma vez que dependem da atuação direta do sistema de direito estatal, o que implicaria que parte do capital em fluxo nesse sistema seria regulado por sistema externo à forma, ou seja, para um observador que parte da lógica econômica, deixaria de ser autossuficiente.

Evidente que nenhuma dessas teorias do direito é completamente falha em sua análise da interpretação do sistema jurídico. Contudo, é notável a inclinação dessas teorias sociais em direção a uma metaidentidade que, inevitavelmente, reduz a plasticidade e a pluralidade do campo de visão do teórico enquanto observador do sistema. Tanto essas teorias dispensam a linguagem própria do direito e, portanto, a função do direito, que ambas possuem em sua ideologia originária o viés abolicionista desse sistema, pelo entendimento de que ele é uma operação da linguagem - ou seja, o sistema - da qual desaprovam.

Sob esse prisma, a proposta de uma abordagem através do realismo complexo sugere a análise do direito enquanto uma diferença com o ambiente, não fruto dele. Nessa linha, tem-se que o sistema de direito trabalha em função da criação, manutenção, extinção e renovação de expectativas normativas, que não necessariamente possuem uma função social restrita, ou que tenha de estar sempre correlacionado com outros sistemas sociais. Para essa abordagem, o conceito de norma não está atrelado ao Estado, uma vez que a classificação do sistema não diz respeito às suas estruturas internas, mas sim à sua diferenciação.

Nesse sentido, a estruturação do sistema do direito, ou seja, aquilo que compõe a parte interna da forma e conecta as operações do sistema (que no caso são os atos jurídicos), engloba a cadeia de seleção do caso concreto, articulada na forma pela lógica da validade. Isso significa que a mera aceitação do valor jurídico basta para a presunção de que a decisão está dentro do sistema, ainda que a validade possa ser questionada. Tanto é que, mesmo para se questionar a validade, deve-se fazê-lo mediante outras regras válidas de dentro do sistema.

Por esse mesmo processo de constatação de validade pela realidade, é possível perceber diferenciações internas à diferenciação do sistema do direito que compõem significados próprios aos códigos e acoplamentos de sistemas jurídicos. Ou seja, a forma do direito conserva sua diferença com o ambiente por sua autopoiese, a saber, seu funcionamento autônomo, que não depende de determinações ou de operações externas, engendrando seu próprio mecanismo de funcionamento e produzindo sua forma exclusiva de comunicação interna, que só adquire sentido no próprio sistema (LUHMANN, 1984).

No entanto, essa “forma de dois lados” limita e permite, simultaneamente, a comunicação e a influência entre sistemas sociais pela exclusão e inclusão, caracterizando o conjunto de interações sociais em análise enquanto um sistema de direito ou não. Por essa razão, ainda que o direito seja um sistema social operativamente fechado, ele é cognitivamente aberto, o que significa que, apesar de possuir um funcionamento próprio, é aberto para influências e diálogos com o ambiente. Dessa maneira, a forma, para ser compreendida, deve ser “gödelizada”, ou seja, recorrer à autorreferência dentro dos seus próprios limites, sem recursos externos (LUHMANN, 2016, p. 379), o que reduz ainda mais a relevância da sua materialidade no seu processo de descrição.

Assim, cabe pensar como a diferenciação se dá no sistema de direito para pensar teorias de direito que interpretem realidades espaciais e temporais específicas, sem condicionar a existência da forma ao seu contexto.

## **2. Da Complexidade Criativa**

Estabelecer o direito enquanto forma não é dizer que a pressão e os acoplamentos realizados pelo ambiente - incluindo aqui também outros sistemas sociais - não sejam relevantes à análise do direito. Para essa análise, inclusive, pensa-se a política enquanto fator mais relevante para a interpretação autorreferenciativa do direito, tendo em vista que “as disjunções poder/ não-poder e lícito/ilícito referem-se reciprocamente” (LUHMANN, 1988, p. 56).

Ainda que a política e o direito sejam diferenciáveis, os acoplamentos compostos pela interação entre eles compõem formas secundárias, como as constituições, que estabelece diferença entre o meio e a forma desses sistemas sociais, produzindo sentido, de maneira que se passa a aplicar uma estrutura diferenciável de validade como forma de conexão entre as operações de direito.

O acoplamento estrutural gerado por dois sistemas produz um novo subsistema cuja validade do primeiro ato - a Constituição, ainda que não positiva - se torna pressuposto para conexão dentro de uma mesma forma e, assim, o subsistema passa a elaborar meios de corrigir problemas na comunicação jurídica por essa operação. E, assim, a forma do direito se encontra em processo contínuo de transformação, sempre em vias de renovar sua criatividade.

Criatividade, nesse contexto, trata-se do princípio da inovação (WHITEHEAD, 1978, p. 21). Assim, tratar do direito enquanto uma forma dotada de complexidade criativa,



significa dizer que ele é capaz de diferenciar-se internamente sem abandonar sua forma primária de diferença com o meio. Dessa forma, é possível pensar a existência de subsistemas de direito que surgem a partir de diferenciações secundárias, independentemente do significado atribuído ao código típico do direito. Por exemplo, é possível pensar a existência de sistemas de direito indígenas, que estabelecem expectativas normativas congruentes, independentes de positivação, apesar de não se adequarem à cadeia processual de validação dos Estados Nacionais que agem sob o mesmo tempo e espaço.

Isso não significa que toda comunicação efetiva entre a política e o direito constitui um novo subsistema daquele. Na verdade, a produção de sentido na comunicação não é garantida (DA RE, 2001), e, conseqüentemente, também não é o encadeamento do processo de validação das operações. Assim, se não é estabelecido sentido através da comunicação, não há que se falar na produção real de diferença na forma. Logo, ainda que tudo o que exista na sociedade possa ser descrito, a mera eficácia de uma expectativa não significa que ela compactua com a lógica da validade normativa e, conseqüentemente, compõe o sistema de direito.

Por exemplo, em um certo tribunal existem banheiros sinalizados como sendo de uso exclusivo de juízes, mas isso não significa que a exclusividade dos banheiros configure uma expectativa normativa, não só porque não compõe o regimento interno do órgão como também porque não caracteriza um procedimento passível de sanção institucional ou necessário para a validação de demais ações. Trata-se de mero costume social o qual pode ser inserido ao sistema do direito pela submissão à análise de sua validade, sendo determinado, pelo caso concreto, enquanto uma expectativa normativa positiva - ao qual seria estabelecida um procedimento à sua fixação e sanções institucionais ao seu descumprimento - ou negativa - de forma que se estabeleceria um procedimento à sua destituição e sanções institucionais à sua aplicação.

Seria possível inclusive que, ao ser submetido à análise judicial, a matéria dos banheiros exclusivos para magistrados não tivesse um julgamento de mérito efetivo - ou seja, fosse excluída pela forma do sistema de direito - pelo entendimento de que não existiria ato jurídico prévio que validasse a aplicação da linguagem jurídica a esse fato.

Sob essa mesma lógica, é possível compreender normas positivadas sem aplicação em casos concretos enquanto parte do sistema de direito, ainda que não possuam eficácia, tendo em vista que são produto da cadeia de validade do processo jurídico de autodescrição.

Não só pela comunicação direta entre subsistemas do direito ou interações entre sistemas sociais é realizado o processo de seleção e exclusão à forma. A produção de diferenças secundárias se deve muito aos ruídos na comunicação intra ou intersistêmica. Nesse sentido, tudo que não é informação, redundância, forma ou restrição é ruído (LUHMANN, 1984, p. 83).

Evidente que o ruído pode ser ignorado, no entanto, a interação com o ruído, ou seja sua inclusão ou mesmo o processo de excluí-lo das comunicações realizadas intra-forma, permite que elementos não estruturados produzam efeitos no fluxo dos processos (WHITEHEAD, 1978). Isso se dá especialmente em relações de parasitismo ou de inquilinismo.

As relações de inquilinismo são caracterizadas pela obtenção de benefício por uma das partes - o ruído -, sem que a outra - o interlocutor - sofra qualquer forma de prejuízo. Isso pode ser percebido na diferenciação do direito em ordens transnacionais, conforme teorizado por Gunther Teubner, como “ordens normativas privadas ou quase públicas que surgem e se desenvolvem no plano global independentemente tanto do Estado e de suas fronteiras quanto de ordens construídas com base em Estados, ou seja, supranacionais e internacionais” (NEVES, 2009, p.84).

A partir de usos e costumes próprios de uma estrutura de outro sistema, os princípios gerais do direito passam a ser aplicados a fim de delimitar a resolução de conflitos e estabelecer expectativas normativas ainda que administradas por agências externas ao sistema de direito. Dessa forma, o direito passa por um processo de transformação criativa pela inserção em sua forma de um terceiro na comunicação direito-sociedade, seja ele a economia, formando a *lex mercatoria*; a internet, formando a *lex digitalis*; ou as associações esportivas, formando a *lex sportiva*, por exemplo.

A comunicação entre esses subsistemas dentro da forma do sistema do direito também é constante. Para além da pressão de sistemas sociais e sistemas parasitários externos, os subsistemas de direito compõem um sistema complexo de hierarquias entrelaçadas (HOFSTADTER, 2008) de forma que a interação entre eles gera também novas diferenciações conforme as necessidades do sistema. Por exemplo, pode-se pensar a regulação de plataformas online de aposta em jogos esportivos enquanto uma diferenciação provocada no sistema de direito não pelo ambiente, mas pela interação entre a *lex digitalis*, a *lex sportiva* e a *lex mercatoria*. Assim, o ruído não necessariamente refere-se a um sistema externo à forma do direito, de maneira que, para que ocorra a recontextualização do ruído como elemento criativo, basta apenas que sua intervenção indireta na comunicação provoque o surgimento de uma nova diferença, ou seja, uma forma dentro da forma.

Nesse tipo de relação, o ruído, ainda que atue de forma assimétrica, não altera a posição dos comunicantes, o que significa que ele não interage diretamente com as partes, nem integra enquanto interlocutor, apenas subsiste em paralelo à comunicação original. É comum, inclusive, que esse diálogo transversal entre subsistemas de direito sequer gere diferenciação. Justamente por se tratar de formas de direito, é possível pensar em uma solução da Organização das Nações Unidas (ONU) que seja atribuída enquanto norma constitucional em um sistema de direito nacional, por exemplo, sem que, para isso, seja estabelecida uma nova forma, mas apenas a transformação do subsistema por suas descontinuidades e exigências existenciais.

Já o parasitismo apresenta efeitos mais latentes na ordem dos elementos da comunicação, ou seja, na estruturação e, conseqüentemente, diferenciação da forma. Segundo Michel Serres (2007), o conceito de parasita - que seria homônimo de “ruído” em francês, língua em que a teoria foi pensada - envolve uma relação de mão única onde o hospedeiro fornece recursos ao parasita sem reciprocidade. Essa interação também é caracterizada pela semicondução, um fluxo unidirecional que não é fundamental, mas ocorre em uma única direção, do hospedeiro ao parasita.

Isso é dizer que o parasita é aquele que promove alteração do conteúdo da comunicação e, conseqüentemente, do objeto, ou alteração da posição dos comunicantes e, logo, da relação entre os objetos. No parasitismo, portanto, o fluxo transforma a observação, mudando a terminologia sem alterar o sujeito.

Assim, o ruído sinaliza diferença não só entre o sistema e o ambiente, mas também entre o ambiente e o próprio parasita, ocupando, dessa forma, a função de sujeito interlocutor na comunicação de maneira que a mecânica do sistema se altera com a oscilação ao ponto que uma certa interação deixa de ser composta por dois interlocutores simétricos e um parasita e passa a ser uma comunicação entre três vetores. O parasita age, então, de forma concorrente às partes originais da comunicação, não paralela. Logo, o parasita é desviado para posição de ordem primária e, assim, parasitado novamente (LUHMANN, 2006, p. 524; SERRES, 2007, p. 63-69).

Contudo, cabe ressaltar que, para uma boa observação do direito, é fundamental distinguir os processos de diferenciação provocados por um sistema operativo parasitário ou simplesmente pela territorialidade. A territorialização do sistema, no sentido de sua localização ou pertencimento a determinado ecossistema, é um fator que estimula a inovação do sistema ao exercer pressão para adaptar-se às expectativas criadas pelo meio.

De fato, os primórdios do surgimento do direito constitucional do Estado Moderno, indicam que a soberania surge como uma maneira de atribuir significado jurídico à unidade territorial (LUHMANN, 2016, p. 475-476). Pode-se pensar, por exemplo, na atual discussão acerca da soberania no território das Ilhas Malvinas ou Ilhas Falkland. Existe uma unidade geográfica juridicamente estabelecida com o Reino Unido, no entanto, os aspectos territoriais influenciam para a atribuição da ilha enquanto território argentino.

Assim, a territorialidade é um fator do ambiente que gera influencia ou pré-determina o posicionamento de atores como interlocutores ou ruídos em determinada comunicação, forçando a adaptação do funcionamento do sistema social em razão da pressão que o ambiente exerce no sistema para remoldar-se, mas, observa-se que, por ser um fator pré-existente à composição das relações sociais que originaram o sistema social em questão, não implica necessariamente na criação de um subsistema de direito específico a partir de suas características.

Propõe-se inclusive, para pensar o fator geográfico nos subsistemas de direito, a proposta de categorização de associações sem inclusão sistêmica a partir da categoria das redes, ou seja, entrelaçamentos entre os agentes humanos e não-humanos que se comunicam. Perceber os fatores externos enquanto camadas do objeto em vez de sua forma é uma maneira de evitar o correlacionismo quando de frente a uma análise com muitos atores e estruturas.

Um objeto de análise interessante nesse sentido é a atuação das facções criminosas nas favelas cariocas. O crime organizado foi capaz de construir uma simetria com o Estado nacional uma vez que a falta de regulamentação fundiária e o difícil acesso às regiões de favela – especialmente nas áreas de morro do Rio de Janeiro, caracterizadas por alto risco para construções – permitem uma abertura operacional do sistema, embora haja um fechamento cognitivo. Em outras palavras, ainda que o sistema esteja sob jurisdição brasileira e dependa do território onde atua, ele consegue se beneficiar das estruturas e procedimentos instituídos pelo direito brasileiro sem, contudo, adotar a mesma lógica jurídica.

Dessa maneira, ainda que atualmente muitas das facções tenham ultrapassado suas fronteiras nacionais e estaduais originais, é evidente que para que se estabeleçam enquanto sujeitos ou ruídos na comunicação jurídica e política, dependem de um território específico de difícil alcance das autoridades estatais para armazenar não só as mercadorias de fluxo contínuo, mas também a grande mão de obra necessária para a manutenção desse sistema.

Ora, a ênfase em uma observação que diferencie as inovações provocadas em razão do pertencimento a certo ambiente - ou seja, a territorialização - e em razão da interação com sistemas sociais e ruídos está aí: se descartada a pressão exercida pelo território (nesse caso, a influência da geografia na relação da população com o poder de polícia do Estado) na formação dos sistemas do crime organizado, resta uma perspectiva plenamente aplicável à lógica da atuação de empresas não licenciadas ou que comercializam produtos proibidos no mercado nacional.

Trata-se, em ambos os casos, de diferenciações provocadas pelo sistema da economia e aproveitam-se da lógica do ilícito do sistema do direito para manter seu funcionamento relativamente autônomo. Porém, ainda que a empresa se utilize do território para estabelecer suas atividades, não é necessário que ela pertença a ele para instalar-se enquanto subsistema de relevância jurídica. Já as facções criminosas, têm seu funcionamento embasado na noção de territorialidade que define a soberania, permitindo unidade jurídica - ainda que se trate de uma “juridicidade do ilícito”. Tanto é que se pode pensar em uma região geográfica ou em um canal virtual que englobe mais de uma empresa irregular, mas não em um território regido por mais de uma facção.

Dessa forma, o produtor do ruído assume, na análise do momento comunicacional, a posição do último observador, um papel assimétrico onde ele observa mais do que é observado e opera sem ser perturbado. Assim, o ruído - enquanto parasita ou inquilino da relação comunicacional - assume papel essencial na complexidade criativa do direito de forma que mesmo um sistema autopoietico - ou seja que realiza operações reguladas no seu interior, independentemente do seu exterior (CORSI,ESPOSITO,BARALDI; 1996, p. 31-34) -, como é o direito, é pressionado externamente a adequar seu funcionamento operacional à diferença provocada pelo ruído a fim de manter a efetividade de suas interações e de suas operações internas.

Como demonstram os exemplos e conceitos apresentados, o direito, embora estruturado como uma forma de dois lados, encontra-se em constante transformação, tanto pela comunicação com o ambiente quanto pelas interações entre suas estruturas internas. Por essa razão, a complexidade criativa faz das manifestações do direito fenômenos que não podem ser definidos a partir de uma concepção de identidade, mas sim a partir da diferença. Dessa maneira, a forma não é a única categoria a ser levada em consideração na análise do direito, mas também a complexidade criativa, evitando a adoção de linguagens e estruturas externas ao direito para pensar os fenômenos constatados ou prever o futuro, mas instrumentalizando a

autodescrição do sistema a fim de identificar não só seus pontos cegos, mas também quais de suas estruturas e subsistemas podem melhor observá-los.

## **CONCLUSÃO: O PLURALISMO JURÍDICO SOB A PERSPECTIVA DO REALISMO COMPLEXO**

Constatada a existência de diversos subsistemas de direito que existem para além da lógica da justiça ou até mesmo da eficácia - adotadas à linguagem da auto-observação jurídica desde antes mesmo do positivismo clássico -, cabe pensar modelos pluralistas que abranjam uma concepção expansiva das possibilidades da comunicação na estruturação e reestruturação do direito.

Destarte, propõe-se uma autodescrição do direito que parta de uma lógica sistêmica, no sentido de acoplamentos, ruídos e mutações que dependem de uma forma de dois lados cognitivamente aberta, ainda que operativamente fechada. Para além de pensar uma identidade do direito, mas a fim de conceituar a sua forma, de maneira a evitar generalizações em sua conceituação, sem reduzi-lo a um mero conjunto de normas e princípios.

Assim, através de uma abordagem processual, que analisa cada fenômeno como contingente e confim com outros, é possível evidenciar as diferenças não visíveis para os sistemas observados bem como evidenciar sua contingência incluindo suas funções, diferenças operantes, estruturas e comunicações manifestas em um âmbito de possibilidades alternativas (CORSI, ESPOSITO, BARALDI, 1996, p. 86-87).

Por essa abstração, é possível formar uma perspectiva mais ampla de atuação do Estado e do enfrentamento de perspectivas sociais enquanto manifestações do sistema do direito, sem ignorar a clausura operacional desse sistema e sua linguagem particular. Cada caso concreto exige uma solução, e, diante de uma sociedade em processo contínuo de diferenciação, é preciso adotar metodologias à teoria do direito que permitam acomodar-se à realidade em contínua mudança. Portanto, adotar a perspectiva do direito enquanto forma trata-se de recuperar o simples através do complexo (SERRES, 2007, p. 69), ou constatar o óbvio em meio a enredamentos.

Logo, a solução prática e a perspectiva mais ampla do pensamento jurídico demanda categorizações que permitam desvincular-se de identidades absolutas através da compreensão de formas e transformações daquilo que é empírico e pertinente à comunicação

analisada. Constatar a existência das mais diversas formas de direito pela sua diferença, não pela sua identidade, construindo uma teoria do direito que o acompanhe em suas inovações: assim propõe o realismo complexo.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), Fortaleza, v. 3, n. 6, p. 211–152, 2019. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v3i6.p211-152.2005. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881>. Acesso em: 20 maio. 2024.
- CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann**. México: Anthropos, Universidad Iberoamericana, Iteso, 1996.
- COSTA, Alexandre; COELHO, Inocência. **Teoria Dialética do Direito: a filosofia jurídica de Roberto Lyra Filho**. Brasília: Faculdade de Direito - UnB, 2017.
- DA RE, Antonio. ‘Objective Spirit and Personal Spirit in Hartmann’s Philosophy’ in. **Axiomathes**, Kluwer, 2001. p. 317 a 326.
- HABERMAS, J.; LUHMANN, N. **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie**. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1990.
- HARTMANN, Nikolai. **Ontology: laying the foundations**. Trad. Keith R. Peterson. Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2019.
- HOFSTADTER, Douglas. **I Am a Strange Loop**. New York: Basic Books, 2008.
- LATOUR, Bruno. **Investigação sobre os modos de existência: uma antropologia dos modernos**. Petrópolis: Vozes, 2019.
- LATOUR, Bruno. **Políticas da natureza**. Tradução Carlos Aurelio Mota de Souza. Bauru, SP: EDUSC, 2004.
- LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México (DF): Herder, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Macht**. 2. ed, p. 56. Stuttgart: Enke, 1988.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Trad. Saulo Krieger. Martins Editora Librasria Ltda, São Paulo, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Soziale Systeme**. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.

MACIEL, Otávio S.R.D. **Algumas Linhas de Realismo Complexo: preceitos, duplo horizonte e isonomia epistêmica**. *Das Questões*, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 117, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/dasquestoes/article/view/51456>. Acesso em: 26 maio. 2024.

MACIEL, Otávio S.R.D. **Primeiro esboço de um tratado de metametafísica: introdução ao realismo complexo**. Título II, Capítulo 2. Tese (Doutorado em Filosofia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2021.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

SERRES, Michel. **The Parasite**. Minnesota: University of Minnesota Press, 2007.

SPENCER-BROWN, George. **Laws of Form**. New York: The Julian Press, 1972.

VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. Tradução: Gercélia B. de O. Mendes. Revisão: Geraldo de Carvalho Neto. Coordenação e revisão: Ricardo Campos. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WHITEHEAD, Alfred N. **Process and Reality – an essay in cosmology**. New York: The Free Press, 1978.