

A leitura do sistema do direito na literatura: Niklas Luhmann visita a colônia penal de Franz Kafka

The reading of the system of law in literature: Niklas Luhmann visits Franz Kafka's penal colony

Artigo recebido em 30/06/2023 e aprovado em 09/11/2023.

Cícero Krupp da Luz

Doutor em relações internacionais pela USP. Mestre em direito público e bacharel em direito pela UNISINOS. Professor do programa de pós-graduação em direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM).

Paloma Silveira Pique Dourador

Mestra em direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Bacharela em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Resumo

O presente trabalho visa uma possível aproximação do direito na literatura a partir dos instrumentos conceituais da *Teoria dos Sistemas Sociais* de Niklas Luhmann, especificamente quanto ao sistema do direito — *O Direito da Sociedade*. Desse modo, o objetivo da pesquisa se perfaz na demonstração da possibilidade de leitura do sistema do direito na literatura. Valendo-nos da técnica de revisão literária, o estudo embarca na novela de Franz Kafka, *Na Colônia Penal*, para traduzir o funcionamento do sistema do direito à luz do arcabouço teórico luhmanniano. A pesquisa conclui pelo reconhecimento da literatura como instrumento possível de leitura de teorias e fenômenos jurídicos, de modo a representar interessante contato entre literatura e direito, posicionando-se nas pesquisas interdisciplinares dos campos jurídico e literário.

Palavras-chaves: direito; direito processual; novela; obra literária; sociedade.

Abstract

The present work aims at a possible approximation of law in literature from the conceptual instruments of Niklas Luhmann's Theory of Social Systems, specifically regarding the system of law — Law as a Social System. Thus, the aim of the research is to demonstrate the possibility of reading the system of law in literature. Using the literary review technique, the study embarks on Franz Kafka's novel, In The Penal Colony, to translate the functioning of the law system in the light of the luhmannian theoretical framework. The research concludes by recognizing literature as a possible instrument for reading theories and legal phenomena, in order to represent an interesting contact between literature and law and position itself in interdisciplinary research in the legal and literary fields.

Keywords: law; procedural law; novel; literary work; society.

1 Introdução

O movimento de aproximação entre o direito e a literatura não pode furtar-se de convidar nomes de destaque em suas respectivas áreas, de modo que Franz Kafka já vêm aparecendo nos estudos que permeiam o ordenamento jurídico; suas obras como *O Processo* em que Josef K. se depara com um sistema processual tipicamente *kafkian* — mas não totalmente impossível — e *O Castelo* — em que o agrimensor K. tenta incansavelmente ingressar na estrutura que tudo administra — parecem criar um diálogo natural com a burocracia própria do direito. No entanto, é na novela *Na Colônia Penal* que podemos identificar semelhanças aptas a traduzir o sistema do direito. Franz Kafka e Niklas Luhmann marcam um encontro na ilha, possibilitando, assim, realizarmos uma leitura da *Teoria dos*

Sistemas Sociais — com destaque para o *sistema do direito* — por meio da narrativa kafkiana. Assim, é na literatura que buscamos instrumentos para traduzir o arcabouço teórico de Luhmann.

O presente artigo, valendo-se da técnica de revisão literária, se perfaz em um esforço de leitura da *Teoria dos Sistemas Sociais*, de Niklas Luhmann, a partir da novela *Na Colônia Penal* de Franz Kafka. Disso, primeiramente, o estudo realiza uma contextualização do direito na literatura, possibilitando, assim, plantarmos o cenário ideal para leitura do sistema do direito de Luhmann, a partir da literatura de Kafka. Posteriormente, tem-se uma explanação sobre a teoria propriamente dita e como ela — assim como os escritos kafkianos — podem ser analisados sob o prisma dos percalços próprios da complexidade oriunda da modernidade, para então nutrirmos o leitor com o aparato conceitual luhmanniano necessário para chegarmos ao último momento, quando Luhmann visita a ilha de Kafka e, é nesse cenário que o direito estabelece um diálogo com a literatura. Portanto, a problemática enfrentada por este estudo se perfaz na possibilidade de leitura de uma teoria destinada ao campo jurídico por meio de uma obra literária, unindo, assim, dois campos de saber, o direito e a literatura.

Cumpra ressaltar que a pesquisa optou por colocar o leitor em contato direto com a obra de Niklas Luhmann (2016a, 2016b), possibilitando um encontro mais íntimo com a *Teoria dos Sistemas Sociais* e, nesse ponto, as obras trabalhadas foram *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral* e *O direito da sociedade*. Por fim, necessário se faz mencionar que a escolha das obras ocorreu na medida em que tocam com mais intensidade o sistema do direito e, portanto, dialogam com o direito na literatura.

2 O direito na literatura

Visando fornecer o pano de fundo no qual a presente pesquisa irá caminhar, trabalharemos de forma *lata*, a teoria literária propriamente dita, apresentando alguns aspectos históricos de sua formação e, depois, trazer alguns aspectos que digam respeito às suas conexões e diálogos com a *Teoria dos Sistemas Sociais*, de Niklas Luhmann. Desse modo, tomando conta dos departamentos de letras do início do século XX, a Teoria Literária — afirmando-se campo privilegiado do conhecimento sobre a literatura — perfilou-se, neste primeiro momento, em diferentes linhas metodológicas que não necessariamente dialogavam entre si. Sendo assim, uma das primeiras escolas constituídas, fazendo valer o nome de “Teoria Literária” é a então chamada de “formalismo russo”. Sendo esta encabeçada pelos importantes acadêmicos russos e soviéticos Roman Jakobson, Viktor Chlovsky, Vladimir Propp etc. A propósito de tal vertente — nascida nos idos de 1915 — o teórico da literatura Terry Eagleton (2006, p. 4) coloca:

[...] o formalismo foi a aplicação da linguística ao estudo da literatura; e como a linguística em questão era do tipo formal, preocupada com as estruturas da linguagem e não com o que ela de fato poderia dizer, os formalistas passaram ao largo da análise do “conteúdo” literário (instância em que sempre existe a tendência de recorrer à psicologia ou à sociologia) e dedicaram-se ao estudo da forma literária.

Importante salientar que o uso da linguística pelos formalistas viria justamente no sentido de buscar conferir certo grau de cientificidade àquilo que buscavam em suas perquirições literárias¹, o que garantia a possibilidade de expandir esse novo ramo do conhecimento humanístico a passos mais firmes do que “as doutrinas simbolistas quase místicas que haviam influenciado a crítica literária até então” (Eagleton, 2006, p. 3-4). Como bem coloca Henri Meschonnic (2002, p. 37): “A linguística moderna modificou irreversivelmente as condições de estudo da literatura. E desde os formalistas russos [...] a teoria da literatura se desenvolveu mais que durante toda a era aristotélica”.

No entanto, há que se ressaltar que, apesar de sua influência completamente determinante para a expansão dos estudos teóricos sobre a literatura, os formalistas visavam entender e estabelecer formalmente o que diferenciaria a linguagem propriamente literária de uma linguagem “comum”, tomando como seu interesse fundamental a linguagem, eles não “queriam definir a ‘literatura’, mas a ‘literariedade’ — os usos especiais da linguagem —, que não apenas podiam ser encontrados em textos ‘literários’, mas também em muitas outras circunstâncias exteriores a eles” (Eagleton, 2006, p. 8). Isto é, neste primeiro momento de assunção dos estudos literários ao patamar de “teoria”,

¹ Nesse sentido, podemos dizer que tais aspirações por cientificidade dentro das ciências humanas por meio da linguística também eram compartilhadas pela antropologia do então nascente estruturalismo francês (que, aliás, fora muito influenciada por Roman Jakobson) como bem colocado por François Dosse (2018, p. 48-49).

vê-se que por conferirem certa autonomia à *forma*² (Safatle, 2020) e à literatura (falando mesmo de uma “literatura por ela mesma”, excluindo inquirições psicológicas e histórico-culturais, típicas das reflexões sobre a literatura precedentes), suas balizas não estariam plenamente constituídas, nem seu espaço de ação e perquirição totalmente circunscrito. Pois logo depois, firmar-se-á — na década seguinte, principalmente pelas mãos de Jakobson³ (2018, p. 102), um dos principais integrantes do movimento formalista — outro movimento fundamental que conferirá novas bases de constituição e afirmação da Teoria Literária: o *Círculo de Praga*⁴.

Tal círculo (também conhecido como *Estruturalismo Tcheco*) fora um dos responsáveis por trazer corpo à noção de “estrutura”⁵ para a teoria literária e dar palco às implodidoras teses de Ferdinand Saussure para o estudo da linguística — que será absolutamente fulcral para o posterior estabelecimento do estruturalismo francês na década de 50 e 60 —, sendo mesmo considerada “uma espécie de transição do formalismo [russo] ao estruturalismo moderno” (Eagleton, 2006, p. 149). Assim, Eagleton (2006, p. 168) apontará que a “escola de Praga desenvolveu uma interpretação ‘funcional’ da obra, na qual todas as partes agiam inseparavelmente, para o bem do todo”. Mas será só por meio de uma coligação do estruturalismo nascido em Praga com a semiótica que a teoria literária ganhará realmente grande corpo na academia, vez que “o que a semiótica representa, na verdade, é a crítica literária transfigurada pela linguística estrutural, transformada em um empreendimento mais disciplinado” (Eagleton, 2006, p. 155).

Disso, temos que com o nascimento do estruturalismo francês pelas mãos do antropólogo francês Claude Lévi-Strauss — que muito bebera das abordagens linguísticas proporcionadas por Jakobson, sendo amplamente calcada e atravessada pelas problemáticas da qual a linguagem estava envolta —, tornou-se, também, a consagração da *Teoria Literária* no meio acadêmico francês, sobretudo mediante Roland Barthes e Gérard Genette, que farão nascer outra importante subespécie da teoria literária, a *narratologia*. Mas, como nos é colocado por Eagleton (2006, p. 173), tal paradigma linguístico sofrerá uma torção, sendo redirecionado a questões “discursivas”, próprias dos filósofos Michel Foucault, Jacques Derrida, Jean François Lyotard, Jacques Rancière etc, que conferirão novos ares à literatura e a seu estatuto frente à sociedade e mesmo à política.

Apesar de não nos aparecer com imediatez, a arte literária — como um dos ramos da estética, reflexão filosófica sobre a arte — guarda fortes relações com o direito propriamente dito. A título de exemplo, já na *República* (2001), de Platão, há, em sua procura por uma cidade que fosse efetivamente *justa*, a necessidade de expulsão dos poetas, pois estes seriam sumamente perigosos para o discernimento dos cidadãos e, desse modo, à diferenciação entre o justo e o injusto (Araújo, 2013, p. 1-3). O que em muito aponta para as diversas relações que a literatura possa vir a ter com o direito, seja por meio de uma reflexão jusfilosófica sobre seu estatuto frente à sociedade, com a promoção mesma de uma regulamentação ou discurso do poder frente a ela, ou por meio de uma busca de novos horizontes interpretativos da norma com apoios literários — como Benjamin Cardozo, juiz da Suprema Corte dos EUA, buscou trazer em 1925 (Trindade; Bernsts, 2017, p. 226). As relações interdisciplinares estabelecidas entre literatura e direito, além de plúrimas, têm ganhado cada vez mais espaço dentro dos debates e das pesquisas jurídicas⁶ (Trindade; Bernsts, 2017, p. 226). No entanto, há que se destacar que estas subdividem-se em duas: uma sendo o *direito na literatura* — que se atenta a aspectos iminentemente jurídicos a serem explorados nos mais variados textos literários

² O que, em larga medida, não deixa de apontar para as grandíssimas relações e similaridades com a arte de vanguarda russa, principalmente com aquilo que buscava, por exemplo, o pintor Wassily Kandinsky, ao visar liberar as forças produtivas da pura forma da arte.

³ Jakobson que, neste primeiro momento, como coloca Dosse “defende então a ideia da imanência do estudo do texto literário, de sua coerência interna, que faz dele um todo superior à soma das partes. Jakobson que quer assim conseguir a junção entre criação e ciência, graças à linguística”. Mas que, por meio de uma abertura por ele realizada à psicanálise, passa a deixar para trás seu passado formalista — visto que tal abertura ia na contramão do que pretendiam os formalistas (Dosse, 2018, 106-107).

⁴ A esse respeito, ver o artigo *Formalismo Tcheco-Russo* (2021) de Tomás Glanc.

⁵ “A superação do formalismo na crítica literária é um tópico característico da discussão teórica na Tchecoslováquia dos anos 1930, mesmo entre aqueles que eram próximos à escola, i. e., dentro do *Círculo Linguístico de Praga*” (Glanc, 2021, p. 85).

⁶ Como bem colocado por Trindade e Bernsts, o enfrentamento de questões de ordem estético-literária pelo pensamento jurídico deu-se ao longo de todo o século XX, sendo os estadunidenses John Wigmore e Benjamin Cardozo considerados os *pais fundadores* do pensamento sobre o direito e a literatura, tendo produzido os primeiros trabalhos que visavam estabelecer um diálogo franco entre as duas áreas.

— e a de *direito como literatura* — isto é, de reflexão sobre textos de cunho jurídico com o ferramental crítico e analítico da teoria literária.

Este estudo insere-se no âmbito de pesquisa referente ao direito na literatura, uma vez que utilizar-nos-emos da novela de Franz Kafka, *Na Colônia Penal*, para lermos a *Teoria dos Sistemas Sociais* de Niklas Luhmann.

3 Teoria dos Sistemas Sociais e a resposta à complexidade

Faz-se considerável, neste momento, estabelecermos alguns apontamentos contextuais para o surgimento da teoria objeto da presente análise. Disso, antes de repousarmos nossa investigação no período que se convencionou denominar *modernidade*, urge a necessidade de retornarmos aos dias 8 de dezembro de 1927; nossa caminhada partirá do nascimento daquele que criou a *Teoria dos Sistemas Sociais*. Niklas Luhmann veio ao mundo no seio de uma família de classe média na cidade de Lünemburgo, Alemanha. Após seu recrutamento, em 1944, e o período em que foi feito prisioneiro de guerra das Forças Americanas, estudou direito em Friburgo (entre 1946 e 1949), entrou para o serviço público e trabalhou como advogado administrativo em Hanover por 10 anos. Nos anos de 1962, Luhmann recebeu uma bolsa de estudo na universidade de Harvard, passando um ano com Talcott Parsons (Bechimann; Stehr, 2001, p. 185-186). Faz-se verificável que a produção deixada por Luhmann é impressionante, consistindo em 46 livros, 6 volumes escritos em coautoria com outros autores⁷ e 417 ensaios publicados em revistas científicas ou coletâneas das mais importantes (Gonçalves; Bôas Filho, 2013, p. 19). Em 1968, Luhmann foi nomeado professor de sociologia na Universidade de Bielefeld, onde trabalhou até aposentar-se. Nesse ponto, é importante narrar a resposta do pesquisador quando questionado sobre o objeto alvo de seu trabalho na universidade, compreendendo sua resposta em: “A teoria da sociedade moderna: duração de 30 anos sem custos”⁸ (Bechimann; Stehr, 2001, p. 185-186).

Niklas Luhmann cumpriu seu programa e, ainda, tornou-se um dos mais importantes sociólogos do século XX, “cuja vida foi dedicada a edificar uma teoria da sociedade que fosse complexa o suficiente para lidar com as problemáticas próprias da sociedade contemporânea” (Simioni, 2014, p. 595). A par disso, “um dos pontos revolucionários da teoria de Niklas Luhmann é a concepção de uma sociologia que não entende a sociedade como um simples conjunto de seres” (Luz; Cunha, 2017, p. 2) e, no mesmo caminho, Rocha e Azevedo (2012, p. 197) pontuam que “Luhmann entende que a sociologia tem a tarefa de investigar a sociedade” e, nessa perspectiva luhmanniana, a sociedade passar a ser “concebida como um sistema, porque comunica recorrendo à nova comunicação, ou seja, ela autorreproduz sua operação peculiar que é a comunicação” (Queiroz, 2003, p. 15).

Disso, Gonçalves e Bôas Filho (2013) indicam que o pesquisador ofereceu a última das grandes teorias da sociedade, sendo, ainda, considerada por Alban e Maia (2016, p. 1028) como “uma das mais sofisticadas e completas construções discursivas sobre o direito do final do século XX”. O pensamento luhmanniano fez nascer um estilo inédito de análise e reflexão que nas palavras de Simioni (2014, p. 595): “Luhmann inaugurou e seguiu adiante, sozinho, com um estilo de pensamento pós-ontológico, que transita por formas de diferenças — e não mais por formas de ser, por entes ou por signos linguísticos”. Ainda é possível identificar que, da mesma forma que à sociologia faltava uma teoria geral que ostentasse capacidade em cumprir com todas as exigências de uma universalidade do conhecimento da sociedade, ao direito também se ausentava uma teoria jurídica apta a dar conta de toda a complexidade própria da sociedade contemporânea (Simioni, 2014, p. 602).

É nesse cenário que a *Teoria dos Sistemas Sociais* de Niklas Luhmann emerge com o objetivo de responder a complexidade da sociedade moderna. De acordo com Rocha (2011, p. 72): *Niklas Luhmann assume a ideia de que esa*

⁷ Dentre as obras escritas em coautoria se destaca *Teoria da sociedade ou tecnologia social*, escrita com Jürgen Habermans.

⁸ Luhmann cumpriu à risca esse programa teórico. No momento de sua morte em dezembro de 1998, aos 70 anos de idade, sua obra consistia de mais de 14.000 páginas publicadas. A viagem de Luhmann em direção à teoria da sociedade moderna deu-se por meio de dois enfoques; primeiro, na forma de ensaios, desde o fim dos anos 60; e, segundo, a partir dos anos 80 na forma de monografias sobre sistemas individuais de funcionamento da sociedade tais como direito, ciência e arte. Sua evolução intelectual culmina em 1997 com a publicação de seu *magnum opus* “A sociedade da sociedade”.

*sociedad es altamente compleja, pues tiene muchas posibilidades diferentes de manifestación*⁹. Assim, no campo do direito fa-se necessário volver-nos para uma teoria capaz de dar conta de toda essa complexidade¹⁰ e diversidade de pontos de vista possíveis próprios da modernidade. Desse modo, Simioni (2014, p. 603) observa que “uma teoria científica do direito tem que partir de distinções, sob as quais então pode determinar o objeto da investigação em um contexto de pluralismo teórico”. A par do exposto, é possível analisar o arcabouço teórico de Niklas Luhmann como uma resposta necessária à complexidade da modernidade¹¹, de modo que superada a introdução contextual, a presente pesquisa propõe a debruçar-se, especificamente, sobre um dos sistemas sociais, o *sistema do direito*.

4 Sistemas sociais: o sistema do direito

Devemos realizar uma breve incursão aos principais conceitos trabalhados por Niklas Luhmann (2016a, p. 29), possibilitando, assim, gozar de um aporte teórico suficiente para então assistirmos a visita de Luhmann à Colônia Penal de Kafka. Partiremos nessa jornada do conceito de sistema como um dos fundamentos na *Teoria dos Sistemas Sociais*, a qual se destina a conceber algo que de fato trata de um sistema. Portanto, assume a responsabilidade de comprovar seus enunciados com a realidade. Desse modo, insta salientar que a *Teoria Geral dos Sistemas* expõe quatro componentes, a saber: a máquina, os organismos, os sistemas sociais e os sistemas psíquicos (Luhmann, 2016b, p. 17). Não obstante, a pesquisa repousará sua perquirição no âmbito dos sistemas sociais, os quais “são constituídos pela recursividade da comunicação” (Tonet; Souza, 2020, p. 5). Sobre a ação comunicativa, expõe Niklas Luhmann (2016b, p. 167):

Quando uma ação comunicativa segue a outra é, a cada vez, testado se a comunicação anterior foi entendida. Seja o quão surpreendente resulte a próxima comunicação que se conecta, ela também é empregada para mostrar e observar que ela se baseia numa compreensão da comunicação anterior. O teste pode resultar negativo e, no caso, oferece então, frequentemente, a ocasião para uma comunicação reflexiva sobre a comunicação.

O conceito de sistema roga esclarecer também aquilo que Luhmann denominou como ambiente, de modo que “um sistema, portanto, é uma sequencialização temporal de operações estruturadas na forma de uma diferença em relação a todos os outros tipos de operações estruturadas que ocorrem no ambiente do sistema” (Simioni, 2014, p. 620). Desse modo, pensar a diferença entre sistema e ambiente como condição de paradigma da *Teoria dos Sistemas Sociais*, obriga a substituição da diferença entre todo e parte por uma teoria da diferenciação sistêmica. Dito isso, tem-se que a diferenciação sistêmica versa sobre uma “construção reflexiva do sistema para fins de amplificação dos próprios resultados: uma técnica de duplicação da distinção sistema/ambiente dentro do próprio sistema para melhor manejo da complexidade interna” (Tonet; Souza, 2020, p. 7). A diferenciação sistêmica corresponde a repetição da formação sistêmica no interior do sistema, de modo que:

No interior dos sistemas pode ocorrer diferenciação de outras diferenças sistema/ambiente. O conjunto do sistema, adquire com isso, a função de um ‘sistema interno’ para seus subsistemas, especificamente para cada subsistema. A diferença sistema/ambiente é, portanto, reduplicada, o conjunto do sistema multiplica a si mesmo como uma multiplicidade de diferenças internas sistema/ambiente. Cada diferença entre subsistema e ambiente interno é, por sua vez, o conjunto do sistema — mas isso em perspectivas respectivamente distintas. Por isso, diferenciação sistêmica é um processo de aumento de complexidade — com consequências significativas para aquilo que, então, ainda possa ser observado como unidade do conjunto do sistema (Luhmann, 2016b, p. 35).

⁹ Tradução livre: Niklas Luhmann assume a ideia de que essa sociedade é altamente complexa, pois possui diversas possibilidades diferentes de manifestação.

¹⁰ Importante destacar que a pesquisa utiliza o termo complexidade indicando que “sempre existem mais possibilidades de experiências e de ação do que pode ser atualizada ou significada pelos sistemas. E a contingência significa o fato de que há horizontes de experiências atuais, e o ulterior agir segundo esse horizonte são somente possibilidades, as quais podem apresentar-se também de modo diverso” (Queiroz, 2003, p. 28).

¹¹ A teoria de Luhmann, carecendo de outro nome melhor, pode ser enquadrada dentro do termo “pós-moderna”, ao passo em que não propõe a acentuar um ideal clássico de racionalidade, consenso ou identidade, mas a produzir diferença, fragmentação e singularidade. É uma teoria crítica, nesse sentido, avançando bem além da cientificidade disciplinarizada e de qualquer noção tradicional que a sociologia jurídica vinha trabalhando. Dessa forma, embora o autor continue aproveitando uma parcela das contribuições de teóricos como Weber e Parsons, a sociedade concebida por Luhmann visa à produção da diferença (Albana; Maia, 2016, p. 1028).

Cada sistema, portanto, se perfaz como um “observador que observa a si mesmo e a seu ambiente com auxílio de uma forma que demarca dois lados; por isso o sistema se define como a diferença sistema/ambiente” (Bachur, 2020, p. 83). Ainda, ao trabalhar com a relação entre sistema e ambiente a partir da diferenciação sistêmica, Luhmann realiza uma transformação radical ao substituir nos sistemas sociais, a diferença entre sistemas abertos e sistemas fechados pela diferenciação entre autorreferência e heterorreferência (Simioni, 2014, p. 621). Nesse ínterim, devemos estabelecer que “os conceitos de referência e de observação, ou seja, mesmo autorreferência e auto-observação, são introduzidos em relação ao manuseio operativo de uma diferenciação. Eles implicam o estabelecimento dessa diferenciação como diferença” (Luhmann, 2016b, p. 499). A partir disso, se faz possível investigarmos os sistemas autorreferentes como operativamente fechados, podendo, portanto, transformar seus próprios *outputs* em *inputs*. A exemplo de um sistema autorreferencial tem-se o sistema do direito, o qual transforma as suas próprias informações em novas informações, gerando, assim, novas informações (Simioni, 2014, p. 621).

Cada um dos sistemas replica, em si mesmo, a diferença entre sistema/ambiente, não havendo, portanto, uma totalidade. Nesse ponto, o direito, a partir da conceituação como sistema social, emprega a forma sistema/ambiente ao auto-observar. Desse modo, “o ambiente é o espaço da complexidade; o sistema, o âmbito em que o sentido é funcionalmente produzido como redução de complexidade” (Bachur, 2020, p. 84). É possível, portanto, entender a autorreferência como “um fechamento operacional a partir do qual um sistema produz suas operações com base na rede de suas próprias operações precedentes — e que por isso reproduzem a si mesmas” (Simioni, 2014, p. 622). Disso, verifica-se que a comunicação é que constitui os sistemas sociais, perfazendo-se como fronteiras de sentido aos sistemas autopoieticos que são capazes de se autoconstituírem como uma complexidade comunicacional estruturada e que se autorreproduzem a partir da distinção entre sistema e ambiente que ao ser reintroduzida, organiza os conjuntos de operações comunicativas por meio da autorreferência/heterorreferência (Rocha; Azevedo, 2012, p. 200).

Em outras palavras, “os sistemas autorreferenciais, operacionalmente fechados, produzem as causas de si mesmos” (Simioni, 2014, p. 622). Desse modo, um sistema não se perfaz nem aberto e nem fechado, haja vista que é o que é, segundo a história de operações que ocorrem. Assim, um sistema utiliza de operações que partem de operações passadas e produzem novas operações. Nas palavras de Simioni (2014, p. 622), “um sistema é, portanto, apenas uma efetuação de operações. E isso significa que um sistema constrói a si próprio mediante suas próprias operações”. Dito isso, pode-se perceber que um sistema produz operações que se referem às próprias operações anteriores. Nesse ponto, se faz necessário estendermos nossa caminhada para acrescentar a ela o conceito de diferenciação funcional. A par disso, conforme Tonet e Souza (2020, p. 5-6), podemos analisar que o conceito de diferenciação funcional se encontra ligado com o ideal próprio de sociedade, formulado no âmbito da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, uma vez tratar-se de um dos princípios de organização social em comunhão com a segmentação e a estratificação.

Disso, tem-se na “autopoiese: o sistema produz-se a si próprio com o emprego da forma sistema/ambiente para o desempenho de uma função específica, que é relevante para a sociedade como um todo” (Bachur, 2020, p. 84). A partir da diferenciação funcional que os “processos comunicativos passam a ser organizados em torno de funções específicas e interdependentes, sem que haja uma primazia funcional de um dos subsistemas no nível da sociedade” (Tonet; Souza, 2020, p. 6). Desse modo, conforme Rocha e Azevedo (2012, p. 200), “passamos a construir a sociedade como um conjunto de comunicações funcionalmente diferenciadas; nessa comunicação social, não há hierarquia. Cada função vai constituir uma ordem do sentido”.

Ainda, “a diferenciação funcional transfere atividades de pessoas que nasceram para exercê-las para *experts* e profissionais: a especialidade sobre as normas passa do monarca como juiz aos *experts* jurídicos” (Tonet; Souza, 2020, p. 10), tornando-se possível falar em sociedade funcionalmente diferenciada¹². Nessa vertente, urge lançarmos luz sob a noção de código binário, a qual mantém ligação com a função de um sistema; conforme se verifica em Luz

¹² “A sociedade funcionalmente diferenciada, que se erige há cerca de 250 anos e perdura até hoje, também é conhecida como sociedade moderna, haja vista que é o último produto da evolução sociocultural. Falar que uma sociedade moderna significa dizer que é a única forma de desigualdade é uma desigualdade de funções e que as pessoas passam a ser incluídas socialmente à comunicação por meio dos papéis especializados que desempenham, podendo agir em diferentes sistemas” (Tonet; Souza, 2020, p. 11).

(2014, p. 39): “[...] no sistema do direito, esta função produz um esquema binário segundo o qual as expectativas normativas, independentemente de sua origem, ou cumprem-se ou frustram-se”. Desse modo, o código binário faz parte dos sistemas sociais uma vez que é o responsável pela generalização da linguagem utilizada (Tonet; Souza, 2020, p. 15), haja vista que “a aplicação a si mesmo do código binário do direito faz a distinção direito e não direito” (Luz, 2014, p. 39). Por fim, nos deparamos com conceito de *re-entry*, definido como o conceito lógico-matemático de dupla reentrada da forma dentro da forma (Luhmann, 2016a, p. 231). A noção de *re-entry* ou re-entrada pode ser investigada a partir da fórmula do código do direito nele mesmo, ou seja, uma dupla entrada no código do direito. Conforme dispõe Luz (2014, p. 40): “[...] a partir da distinção inicial do direito/não direito, temos a diferenciação funcional entre sistema do direito e a sociedade; a partir da segunda distinção, do *re-entry* dentro do primeiro direito, fazendo até mesmo a distinção parecer-se com a questão de lícito/ilícito”.

A pesquisa utilizará dos conceitos próprios da *Teoria dos Sistemas Sociais* para ler a novela *Na Colônia Penal*, de Franz Kafka. Vejamos no item seguinte a chegada de Niklas Luhmann ao universo kafkiano¹³.

5 Niklas Luhmann na Colônia Penal de Franz Kafka

A novela de Franz Kafka¹⁴, *Na Colônia Penal* (2020)¹⁵, foi escrita em 1914 e compõe o rol das mais conhecidas obras do autor, ao lado de *O Castelo* (2010) e *O Processo* (2019). É na referida novela que o autor trabalha com aquele que pode ser considerado seu tema preferido “a forma como os operadores da lei exercem suas habilidades de tornar o mundo cruel, controlado e abstrato demais àqueles que não conhecem seu vocabulário” (Mizanzuk, 2020, p. 9). Assim, cumpre-nos a tarefa de apresentar os personagens principais da novela, a saber: o comandante; o oficial; o soldado; o condenado e o explorador/viajante. O iniciar da narrativa se perfaz na chegada do viajante explorador para assistir à execução do condenado sentenciado por desobediência e ofensa a um superior (KAFKA, 2020, p. 17-18), momento em que se depara com a máquina kafkiana.

Nesse momento, utilizando-se de uma leitura da *Teoria dos Sistemas Sociais* de Niklas Luhmann, torna-se possível investigar a chegada do viajante explorador à colônia penal e como a informação chega ao sistema do direito. O sistema do direito, lido na forma circular da ilha, funciona de modo a diminuir a complexidade daquilo que está no ambiente — fora do cenário kafkiano da colônia — a partir da utilização do código binário direito/não direito. Assim, conforme se verifica em Rocha e Azevedo (2012, p. 196) “o sistema se encontra em constante estado de incerteza em relação ao seu ambiente, ambiente esse sempre mais complexo que o próprio sistema”.

O sistema tem de pressupor sua própria existência, a fim de poder exercer sua reprodução por meio de outras operações no curso do tempo, ou, em outras palavras, o sistema produz suas operações ao remontar suas outras operações e recorrer a elas, e só assim pode determinar o que pertence ao sistema e o que pertence ao ambiente (Luhmann, 2016a, p. 60).

A colônia penal cumpre, ainda, o requisito de se pressupor a sua própria existência, podendo, assim, exercer sua reprodução por meio de outras operações que ocorrem no curso do tempo, conforme se verifica no diálogo entre o oficial e o explorador em que este último é chamado de estrangeiro ilustre, ou seja, não pertencente à colônia penal (Kafka, 2020, p. 83-84). Desse modo, devemos levantar a questão “sobre como operações produzem a diferença entre sistema e ambiente, exige recursividade de reconhecer *operações*, com a exclusão das que não pertencem” (Luhmann, 2016a, p. 56).

¹³ Kafka foi capaz de dar nome a uma das maiores heranças da modernidade: à medida em que os sistemas de relações humanas tornam-se mais complexos, as soluções para nossos temores tornam-se mais abstratas e burocráticas, a ponto de serem incompreensíveis. O resultado é um sentimento de puro absurdo. Isso é kafkiano” (Mizanzuk, 2020, p. 7-8).

¹⁴ Franz Kafka é atualmente conhecido como um dos grandes nomes da literatura mundial. Nascido em Praga, na Bavária (atual República Tcheca), em 1883, era o filho mais velho de um abastado comerciante judeu – Hermann Kafka – com quem nunca tivera uma relação tranquila. Kafka formou-se em direito no ano de 1906 (provavelmente por imposição de seu pai) e trabalhou nessa área durante alguns anos (Prado, 2015, p. 93).

¹⁵ O texto original de *Na Colônia Penal* foi escrito em 1914, mas publicado apenas em 1919 (Rufinon, 2018, p. 15).

Na condição de atrelamento altamente seletivos de operações, as estruturas são altamente necessárias; no entanto, o direito adquire sua realidade não por alguma idealidade estável, mas exclusivamente pelas operações que produzem e reproduzem o sentido específico do direito. Também partimos do ponto de que essas operações devem sempre pertencer ao sistema do direito (e, claro, podem sempre ser observadas de fora). Isso, e somente isso, é o que afirma a tese do fechamento operativo. Se o desejo fosse ajustar a terminologia, seria possível falar também em “construtivismo operativo”.

O estrangeiro entra no sistema do direito — nessa leitura representado pela colônia penal — graças ao código binário que separa direito e não direito — lícito/ilícito. Desse modo, conforme Luhmann (2016a, p. 236-237): “[...] a jurisdição, que administra a justiça como o reconhecimento dos valores lícitos e ilícitos, é um arranjo interno ao sistema. Fora do direito não existe nenhuma disposição sobre legalidade e ilegalidade”. Tem-se que “as operações do sistema jurídico da sociedade são operações comunicativas. E sua especificidade está na referência ao código direito/não direito” (Simioni, 2014, p. 673). Dessa feita, torna-se possível observar que o código primário direito/não direito atribui autonomia ao direito, possibilitando a tomada de decisões jurídicas sem tanta interferência de outros sistemas como o da política (Luz, 2014, p. 40)¹⁶. Chegamos ao momento de encontro de Luhmann e Kafka na colônia penal — o sistema do direito e a ilha possuem sua tomada de decisões. Em uma perspectiva fundada na Teoria dos Sistemas Sociais, a decisão jurídica pode ser analisada como operação de observação a qual é realizada em um especial espaço de comunicação da sociedade, qual seja, o sistema do direito, e, também sob o paradoxo de sempre estar referida “simultaneamente, à rede de decisões jurídicas anteriormente realizadas e ao ambiente do sistema do direito” (Simioni, 2014, p. 709).

Assim, tem-se que o sistema do direito representado pela ilha é constituído pela comunicação, ou seja, quando as fronteiras de sentido ao sistema autopoietico são definidas, possibilita-se ao sistema autoconstruir-se como uma complexidade comunicacional estruturada e que realiza sua autorreprodução partindo-se da distinção entre sistema e ambiente, em que no momento da reintrodução, organiza os conjuntos de operações comunicativas por meio da autorreferência/heteroreferência (Rocha; Azevedo, 2012, p. 200). Torna-se possível analisar a decisão do oficial quando a execução pela máquina kafkiana não mais produz sentido. Nesse momento, não mais pode ser considerada direito pelo código jurídico, a partir do conceito teórico trabalhado por Luhmann, a memória. Assim, a partir da Teoria dos Sistemas Sociais, memória pode ser compreendida como um “dispositivo de processamento de distinções históricas, ou seja, memória é um dispositivo que um sistema desenvolve para poder traçar uma diferença entre o que ele era antes e o que é agora” (Simioni, 2016, p. 183) e, desse modo, “para Luhmann (2007, p. 456), o próprio sentido da história se constrói e se reconstrói no presente e no contexto sistêmico-comunicativo do observador” (Luz; Simioni, 2018, p. 233).

É por meio da memória que a decisão jurídica lida com toda a complexidade externa ao sistema — ambiente — e interna, com as comunicações em seu interior e decide o que é direito/não direito. Desse modo, a decisão do oficial em abandonar a máquina traduz a reconstrução no presente do direito/não direito pelo sistema do direito.

6 Considerações finais

A pesquisa buscou realizar uma leitura da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, especificamente no que tange ao sistema do direito a partir da novela *Na Colônia Penal*, de Franz Kafka. Assim, para lograr êxito naquilo em que se propôs, o estudo realizou, inicialmente, uma breve incursão sobre a teoria literária, possibilitando, assim, um diálogo entre direito e literatura. Em um segundo momento, a pesquisa trabalhou com o aporte conceitual da teoria sistêmica, presenteando o leitor com os conceitos necessários para compressão quando da leitura da obra kafkiana.

Por fim, repousamos nosso horizonte de pesquisa na tradução dos mecanismos de funcionamento do sistema do direito a partir da chegada do viajante explorador à ilha kafkiana e a decisão proferida pelo oficial, lançando luz à decisão jurídica e destacando o conceito luhmanniano de memória. Nesse ponto, a pesquisa utilizou da metáfora da

¹⁶ Importante destacar que a pesquisa, seguindo o rigor metodológico necessário para trabalhar com direito e literatura, optou por não apresentar o conceito de acoplamento na Teoria dos Sistemas Sociais, de modo que para os interessados, a obra *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico* (Simioni, 2014, p. 674-678) dispõe sobre acoplamentos estruturais do direito.

ilha de Kafka como um sistema dotado de autonomia, na qual nem tudo poderia entrar e sair, evidenciando, assim, a seletividade do código lícito/ilícito do sistema do direito.

Esta investigação pretendeu reconhecer como a literatura pode servir de instrumento para leitura de consagradas teorias e, desse modo, não encontrou termo, mas sim um longo caminho de pesquisa pela frente.

7 Referências

- ALBAN, Carlos Eduardo; MAIA, Selmar José. A restituição do décimo segundo camelo: do direito à sociologia jurídica. *Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica*, v. 2, n. 2, p. 1027-1043, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/1508>. Acesso em: 1 mar. 2022.
- ARAUJO, Carolina. Educação e expulsão de poetas: o caso Platão. *Revista Encontros com a Filosofia*, ano 1, n. 2, p. 1-12, set. 2013. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/enfil/article/view/40456/23288>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- BACHUR, João Paulo. A teoria de sistemas sociais de Niklas Luhmann. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre*, v. 36, n. 2, p. 77-94, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/conteudo/artigos/88c1a19dc439f4ffbfd452fed29b2b4a.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2022.
- BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. *Tempo Social Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 185-200, nov. 2001. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12368>. Acesso em: 1 mar. 2022.
- DOSSE, François. *História do estruturalismo: o campo do signo, 1945-1966*. Tradução: Álvaro Cabral. São Paulo: Unesp, 2018. v. 1.
- EAGLETON, Terry. *Teoria da literatura: uma introdução*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- GLANC, Tomás. Czech Russian Formalism = Formalismo Tcheco-Russo. *RUS Revista de Literatura e Cultura Russa*, v. 12, n. 19, p. 67-92, 2021. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rus/article/view/186466/175463>. Acesso em: 1 mar. 2022.
- GONÇALVES, Guilherme Leite; BÔAS FILHO, Orlando Villas. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva Jur, 2013.
- KAFKA, Franz. *Na colônia penal*. Tradução: Petê Rissatti. Rio de Janeiro: Antofágica, 2020.
- KAFKA, Franz. *O castelo*. Tradução: Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Vozes, 2019.
- LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016a.
- LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Petrópolis: Vozes, 2016b.
- LUZ, Cícero Krupp da. O paradoxo da manutenção do status quo da política internacional: as quatro falácias do código binário terrorismo/direitos humanos. In.: BORGES, Rosa Maria Zaia; AMARAL, Augusto Jobim do; PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. (org.) *Direitos humanos e terrorismo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014. Disponível em: <http://www.politicadacriminologia.org/wp-content/uploads/2020/03/Direitos-Humanos-e-Terrorismo.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2022.
- LUZ, Cícero Krupp da; CUNHA, Henrique Viegas. Meios de comunicação simbolicamente generalizados e a utilização do direito para a comunicação do poder. *E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH*, Belo Horizonte, n. 1, v. 10, p. 1-28, 2017. Disponível em: <http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>. Acesso em: 1 mar. 2022.

LUZ, Cícero Krupp da; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. História e arquivo, evolução e memória: o retrocesso social dos direitos fundamentais e da democracia a partir de Michel Foucault e Niklas Luhmann. In.: AMATO, Lucas Fucci; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. (org.) *Teoria crítica dos sistemas: crítica, teoria social e direito*. Porto Alegre: Fi, 2018. Disponível em: <http://www.precog.com.br/bc-texto/obras/2019-pack-006.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2022.

MESCHONNIC, Henri. Em prol da poética. In.: LIMA, Luiz Costa. *Teoria da literatura em suas fontes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v. 1.

MIZANZUK, Ivan. Apresentação. In.: KAFKA, Franz. *Na colônia penal*. Tradução: Petê Rissatti. Rio de Janeiro: Antofágica, 2020.

PLATÃO. *A república*. Tradução: Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

PRADO, Alice Silva. “Na Colônia Penal”: poder, disciplina e punição. *Revista Elaborar*, v. 2, n. 1, p. 92-107, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufam.edu.br/index.php/revistaelaborar/article/view/820>. Acesso em: 1 mar. 2022.

QUEIROZ, Marisse Costa de. *O direito como sistema social complexo: uma reflexão teórico-social do direito a partir da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. 2003. 140 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106542>. Acesso em: 1 mar. 2022.

ROCHA, Leonel Severo. Observaciones sobre autopoiese, normativismo y pluralismo jurídico. *Hendu Revista Latino-Americana de Derechos Humanos*, v. 2, n. 1, p. 71-85, 2011. Disponível em: <https://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/667>. Acesso em: 1 mar. 2022.

ROCHA, Leonel Severo; AZEVEDO, Guilherme de. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 4, n. 2, p. 193-213, 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 1 mar. 2022.

RUFINONI, Priscila Rossinetti. Norma e forma - mito e direito em na colônia penal. *Temporal: prática e pensamentos contemporâneos*, v. 2, n. 3, p. 14-25, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/temp/article/view/24453/21665>. Acesso em: 1 mar. 2022.

SAFATLE, Vladimir. Força e abstração: processo revolucionário e matriz estética da autonomia. *Artefilosofia*, Ouro Preto, v. 15, n. 29, p. 165-193, set. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/raf/article/view/4457/3480>. Acesso em: 1 mar. 2022.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Arquivo, história e memória: possibilidades de diálogo entre Luhmann e Foucault. *Lua nova*, v. 97, p. 173-190, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/dCjTfQ3FCL5tDGXb9TW8NPn/?lang=pt>. Acesso em: 1 mar. 2022.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

TONET, Fernando; SOUZA, Matheus Figueiredo Nunes de. Três conceitos-chave para a compreensão da sociologia do direito de Niklas Luhmann. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 1-22, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v14n314113>. Acesso em: 1 mar. 2022.

TRINDADE, André Karam; BERNST, Luísa Giuliani. O estudo do direito e literatura no Brasil: surgimento, evolução e expansão. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 3, n. 1, p. 225-257, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/326>. Acesso em: 1 mar. 2022.