

# ANÁLISE ECOLÓGICA DO DIREITO E CONSTRUÇÃO TRANSUBJETIVA DE DIREITOS DA NATUREZA E DOS ANIMAIS: ASPECTOS ESTRUTURAIS E METODOLÓGICOS DE UMA EPISTEMOLOGIA COMPLEXA

*ECOLOGICAL ANALYSIS OF LAW AND TRANSUBJECTIVE CONSTRUCTION OF  
NATURE AND ANIMAL RIGHTS: STRUCTURAL AND METHODOLOGICAL  
ASPECTS OF A COMPLEX EPISTEMOLOGY*

*Recebido: 08.04.2020*

*Aprovado: 23.04.2020*

## **Wálber Araujo Carneiro**

Pós-Doutor pelas Universidades de Brasília.  
Doutor em Direito pela UNISINOS, em  
sanduíche com a Universidade de Coimbra.  
Professor Teoria e Filosofia do Direito da  
Universidade Federal da Bahia - UFBA.  
EMAIL: walber.carneiro@ufba.br  
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/0599561795054566>  
ORCID: 0000-0003-1728-8293

**RESUMO:** O presente artigo apresenta, mediante uma pesquisa exploratória fundamentada em uma reflexão fenomenológico-sistêmica, a Análise Ecológica do Direito como uma teoria crítica capaz de contribuir para a “construção” e reconhecimento dos direitos dos animais e entes da natureza a partir do caráter transubjetivo da comunicação social. Aponta *deficits* ecológicos nas abordagens teóricas clássicas e *deficits* operacionais nas abordagens críticas do direito. Descreve as características transubjetivas da comunicação e as dificuldades que uma perspectiva sistêmica tem em face do problema ecológico, o que inclui as inúmeras relações que a sociedade moderna trava com seus diferentes ambientes natural, individual e social. Estabelece o modo como a Análise Ecológica do Direito se constitui como uma teoria crítica, explica o modo como essa crítica é estruturada na periferia do sistema jurídico e, por fim, descreve as características metodológicas adequadas à complexidade desse tipo de pesquisa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Análise Ecológica do Direito; Transubjetividade; direito animal; direitos da natureza.

**ABSTRACT:** Through an exploratory research based on a phenomenological-systemic reflection, this article presents the Ecological Analysis of Law as a critical theory capable of contributing to the ‘construction’ and recognition of the nature and animal rights. From a systemic basis and the transubjective character of social communication, this theory points out ecological deficits in classical theoretical approaches and operational

deficits in critical approaches to law. It describes the transsubjective characteristics of communication and the difficulties that a systemic perspective has in the face of the ecological problem, which includes the innumerable relationships that modern society has with the individuals, nature and social environments. It establishes how the Ecological Analysis of Law is constituted as a critical theory, explains how this criticism is structured on the periphery of the legal system and, finally, describes the methodological characteristics appropriate to the complexity of this type of research.

**KEYWORDS:** Ecological Analysis of Law; Transsubjectivity; Animal Rights; Rights of Nature.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução 2 Descaminhos Teóricos Entre Hetero E Auto-Observação Do Direito 2.1 O *Deficit* Heterônimo Das Abordagens Teóricas Sobre O Direito 2.2 O *Deficit* Operacional Das Abordagens Críticas Sobre O Direito 3 O Caráter Transsubjetivo Da Comunicação Jurídica E As Possibilidades Para O Direito Animal E Da Natureza 4 As (Im)Possibilidades De Comunicação Entre Sistema-Ambiente E A Comunicação Ecológica Da Sociedade 5 Análise Ecológica Do Direito 5.1 A estruturação da Análise Ecológica do Direito na/como comunicação jurídica 5.2 Aspectos metodológicos da Análise Ecológica do Direito 6 Conclusão 7 Notas de Referência

## 1 Introdução

A nossa experiência com o direito é secular. Por um lado, isso nos proporciona um amplo espectro de abordagens, por outro, a dificuldade de romper com paradigmas que se consolidaram em diferentes contextos. Nessa trajetória secular, alguns problemas, todavia, sempre estiveram presentes. O que seria isso que experimentamos e nos acostumamos a chamar de “direito”? Sendo ele o que é ou o que deveria ser, como abordá-lo teoricamente? Nesse jogo entre o que ele é e como devemos conhecê-lo, qual a relação que possui com a nossa forma “natural” de decidir dilemas práticos? Uma resposta jurídica sobre algo deveria ter alguma coisa a ver com nossa perspectiva moral subjetiva ou, quem sabe, objetivada em um dado horizonte temporal? Nesse sentido, considerando diferenças sensíveis entre a nossa experimentação moral e jurídica, haveria algo externo ao direito que, igualmente relacionado ao mundo das nossas ações, deveria ser respeitado? Deveria o direito ser justo? Qual justiça?

Essas questões não são novas e estão atravessadas em diferentes e múltiplas formas de abordagem que hoje consideraríamos Filosofias ou Teorias do Direito. Mas, a modernidade inova em algumas questões. Em sendo uma sociedade mundial e complexa – e essa é uma premissa que consideraremos neste texto e que, na medida do possível, enfrentaremos mais adiante –, a modernidade deixa claro tanto a superação de qualquer tipo de barreira ou limites, especialmente geográficos, para a instauração de conflitos que serão postos sob à luz do direito, quanto a possibilidade de que uma única forma de racionalidade coordene sua reprodução e determine, verticalmente, soluções para seus problemas práticos. Sem ilusões quanto à capacidade corruptora que determinados sistemas possuem e, ao mesmo tempo, não admitindo a sociedade moderna como a única coexistente em um arquipélago de historicidades, a modernidade aí está dada. E é essa tensão entre descentralização e corrupção de lógicas funcionais que desafia o horizonte teórico das abordagens teóricas e filosóficas sobre o direito.

Quanto ao problema do fundamento, novos horizontes teóricos sugerem o “sem fundo”; quanto às operações, a reflexividade narcísica. E aqui habita um dos paradoxos da

sociedade moderna. Se o fundamento é sem fundo, como controlar o narcisismo? Se fundamentos teológicos ou metafísicos não podem mais sustentar determinadas condições heterônomas de legitimidade ou de validade do direito, como lidar com a falta de empatia narcísica dos programas normativos e com as dificuldades do direito frente à alteridade? Eis o drama das teorias que pretendem transformá-lo e sensibilizá-lo. Eis o drama de qualquer perspectiva crítica que não esteja, *a priori*, disposta a ignorá-lo. Atônitas, transitam entre as dificuldades de esconder suas escolhas metafísicas e a necessidade de contaminar o sistema jurídico com seus valores; entre o substrato ontológico de seu horizonte de alteridade e as barreiras dogmáticas postas no direito; entre o ambiente e a operação, portanto.

As proposições teóricas que transitam entre uma perspectiva ética pós-humanista voltada para a superação antropológica dos fundamentos do direito e para a transformação de programas jurídicos que operam em função do homem e de suas organizações, ignorando o “valor” e a consideração jurídico-subjetiva de animais e entes naturais, não estão imunes a tais dificuldades. Esse transitar entre ambiente e sistema, entre hetero e autorreferência, encontra dificuldades na forma paradoxal de uma operação que só estará aberta às pretensões pós-humanistas quando ainda não estiver orientada para decisões. E que, quando estiver, já estará operacionalmente fechada ao discurso pós-humanista e vinculada a programas antropológicamente determinados. Como enfrentar, então, o paradoxo da abertura/fechamento do sistema jurídico? Como obter êxito na comunicação da crítica pós-humanista ao fundamento externo diante de sua dogmática antropocêntrica? E como fazer tudo isso sem precisarmos recorrer a uma cosmovisão metafísica que não estará disponível apenas para os abolicionistas. Reentramos no problema.

Sendo assim, para evitarmos o “círculo vicioso” e “desparadoxalizarmos os paradoxos” – cientes da impossibilidade de sairmos do círculo – é preciso buscar novos critérios de observação, “terceiras possibilidades” que nos levam à dimensão metodológica pressuposta neste texto. Questões de ordem metodológica tais como natureza da pesquisa, “método”, tipo de abordagem e estratégia na coleta de dados estão diretamente associadas às escolhas paradigmáticas no campo epistemológico. Nesse sentido, tanto os caminhos que nos levam a este texto quanto aqueles que, a partir dele, podem ser abertos em análises ecológicas do direito, estarão influenciados por três diferentes bases paradigmáticas: a Fenomenologia Hermenêutica de Heidegger<sup>1</sup>, a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann<sup>2</sup> e a Epistemologia da Complexidade de Edgar Morin<sup>3</sup>. Na auto-implicação dessas três bases paradigmáticas, a constatação de que a complexidade do fenômeno linguístico impede que qualquer uma delas seja autossuficiente para uma abordagem crítica sobre os diferentes “produtos” desse universo exige um trabalho voltado para “as margens” de suas possibilidades<sup>4</sup>, para o “não dito”, “não comunicado” ou “não organizado”.

Como explicaremos na última seção deste texto – que se aplica aqui em razão da circularidade entre os chamados “método” e “objeto” da pesquisa –, a Fenomenologia Hermenêutica desperta possibilidades críticas “desveladoras” e revela como a angústia pode ser filosoficamente traduzida naquilo que ainda não foi dito. Essa possibilidade, silenciosamente inscrita no horizonte da linguagem, não produzirá ressonâncias na sociedade moderna se não for acoplada ao modo “apofântico” assumido pela comunicação dessa forma societal, objeto de exploração, no outro lado dessa margem, pela Teoria dos Sistemas de Luhmann. Na “terceira margem” desse “rio”, surge a dimensão operacional metodológica da pesquisa, que deveria explicar o “como” de sua realização. Nela, ao contrário do que ocorre com a complexidade metodológica da Análise Ecológica do Direito quando colocada em movimento, uma “exploração” epistemológica sugere uma “pesquisa

básica” viabilizada por uma simples “revisão bibliográfica”. Todavia, a nossa terceira referência paradigmática nos tranquiliza ao considerar que o “método” nos proporciona apenas um auxílio estratégico, já que o seu objetivo “é ajudar a pensar por si mesmo para responder ao desafio da complexidade dos problemas”<sup>5</sup>. E o “pensar” em todos as nossas três bases paradigmáticas e, conseqüentemente, em suas respectivas margens, não é dedutivo ou indutivo, mas dialógico-circular, pois explora as possibilidades que já estão presentes no horizonte da linguagem, comunicação ou ambiente da pesquisa. As possibilidades de um diálogo silencioso que nos toma, nos angustia e, como sustenta Heidegger, projeta-se, fenomenologicamente<sup>6</sup>, como um futuro que já somos; que explora a articulação das equivalências funcionais entre diferentes formas de acessar o sentido, denominado por Luhmann de “método comparativo”<sup>7</sup>; e que, em Morin, projeta-se na dialógica constitutiva da trindade ordem-desordem-complexidade<sup>8</sup>. Essas características metodológicas dificultam a identidade taxonômica deste trabalho, que possui traços do debate epistemológico, da sociologia do conhecimento<sup>9</sup> e da teoria do direito, especialmente voltada para o reconhecimento de direitos para animais e entes da natureza.

Nessa linha, o presente artigo busca apresentar a Análise Ecológica do Direito e explicar como essa abordagem crítica do direito pode contribuir para a construção e reconhecimento dos direitos dos animais e entes da natureza a partir de uma base sistêmica que considera o caráter transubjetivo da comunicação do direito e de seus direitos fundamentais. Busca demonstrar como um determinado “pós-humanismo” sistêmico – que nada tem de “anti-humano” – não precisaria ser uma espécie de ultra-humanismo que pretende generalizar a “condição humana” para alguns animais ou entes da natureza e, dessa forma, acabar repetindo os equívocos do próprio humanismo. Para tanto, tentaremos estabelecer melhor a crítica que fazemos às abordagens teóricas clássicas (1.1) e às abordagens críticas (1.2); buscaremos descrever as características transubjetivas da comunicação jurídica da sociedade moderna (2) e as dificuldades que uma perspectiva sistêmica tem em face do problema ecológico, aqui visto de forma ampla nas inúmeras relações que a sociedade moderna trava com os seus diferentes ambientes (3). Ao final, tentaremos estabelecer o modo como a Análise Ecológica do Direito se constitui como uma teoria crítica (4) que se volta para as relações do direito e seu ambiente social, individual e natural, desenvolvendo uma análise crítica de abertura fenomenológica e viabilizando, na observação externa do paradoxo, a estruturação dessa crítica na periferia do sistema jurídico (4.1). Por fim, analisar como e quais os aparatos metodológicos que esse tipo de abordagem complexa demanda (4.2). Como, portanto, a Análise Ecológica do Direito opera em favor da construção transubjetiva de direitos dos animais e de entes naturais? Como ela estrutura a sua crítica na comunicação e como suas pesquisas são metodologicamente desenvolvidas? Por fim, um aspecto fundamental para a relevância das reflexões que seguem: quais as vantagens ecológicas de uma percepção estrutural dos direitos dos animais e de entes da natureza em comparação a concepções que observam a proteção desses sujeitos apenas no âmbito dos programas condicionais? Eis as questões que pretendemos responder.

## 2 Descaminhos Teóricos Entre Hetero E Auto-Observação Do Direito

O universo teórico da observação do direito é extremamente vasto. Muitas classificações são propostas, mas “diferentes diferenças” permitirão variadas formas de organização desse universo teórico. Uma terceira possibilidade sempre será possível e teorias antagônicas em um dado critério se encontrarão do mesmo lado em outros. Para os fins aqui propostos, optamos por observar diferentes teorias mediante a diferença *deficit*

heterônomo/*deficit* operacional. A nossa abordagem, todavia, não esgota as possibilidades de observação dessa própria diferença, mas se justifica pela necessidade de um recorte que, no presente caso, dirige-se a algumas das concepções representativas para a formação do horizonte teórico dominante no Brasil.

## 2.1 O *deficit* heterônomo de abordagens teóricas sobre o direito

Se considerarmos as abordagens tradicionais que estabelecem critérios para separar teoria e prática, veremos que o direito sempre teve, ainda que mascarado sob a ideia do justo, um local privilegiado nesse debate. A partir de critérios metafísicos, a sua condição de objeto mutável já colocava o direito no campo da *praxis* e, portanto, incompatível com a abordagem de uma episteme voltada para as coisas que não mudam com o tempo<sup>10</sup>. Até mesmo Kant reservou ao direito os desdobramentos de uma crítica da razão prática que se perguntava pelo “dever fazer”, em contraposição às possibilidades do conhecimento teórico<sup>11</sup>. Por outro lado, essas abordagens ancestrais são abordagens teóricas sobre a prática do justo, da moral ou do direito. Nesse sentido, sempre houve uma “teoria” sobre o direito ou sobre seus equivalentes práticos como moral ou justiça. Todavia, a modernidade burguesa traz algumas modificações a esse cenário, pois a autonomização do direito proporcionada pela revolução midiática que ele experimentou na Europa central, transformando-se em texto legislado, criou as condições necessárias para que a sua própria prática se tornasse uma tarefa cognitiva<sup>12</sup>. E é nesse momento que nascem as teorias aqui acusadas de carregarem um *deficit* ecológico.

Tal acusação fica melhor compreendida quando lançamos um olhar crítico sobre a “boa e velha” Teoria Geral do Direito (TGD). Na origem da TGD, a busca por conceitos gerais universalizáveis se dava mediante um raciocínio indutivo, pois se tomava como premissa a série de particulares presentes em um dado universo normativo. Autores como Merkel, Bergbohm e Bierling estabelecem o programa teórico da TGD como “generalizações relativas aos fenômenos jurídicos”<sup>13</sup>. Em seus Princípios de Teoria do Direito, Bierling criticará as pretensões substanciais das teorias jusnaturalistas, apostando em generalizações formais<sup>14</sup>, ao tempo em que Merkel<sup>15</sup> e Bergbohm<sup>16</sup> buscavam uma conexão entre a forma e o conteúdo positivo do direito<sup>17</sup>. Para este último, a TGD produziria tal conexão e, por isso, viria a ser considerada indispensável. O método indutivo seria capaz de, partindo de um direito posto, produzir conceitos capazes de integralizá-lo em uma lente teórica que permitiria um retorno do prático a esse mesmo objeto.

A experiência com os “particulares” e as generalizações indutivas não eram, todavia, precedidas por uma reflexão transcendental acerca do próprio conceito de direito<sup>18</sup>. O que permite aceitarmos isso ou aquilo, a priori, como direito? O modelo indutivo produziria, aos olhos da modernidade cartesiana, a autorreprodução dos equívocos e, porque não dizer, o isolamento ecológico (sistema/ambiente) da observação teórica sobre o direito. Todavia, a solução moderna para esse problema não foi a abertura para uma crítica ecológica do direito, capaz de conectá-lo com o mundo que o cercava, mas a busca pela transcendência. A busca de seu fundamento em um mundo sem “ecos”, sem “oíkos”, que nunca tenha sido habitado. Na passagem do séc. XIX para o séc. XX, a construção indutiva da TGD é substituída, portanto, por uma reflexão transcendental, cuja possibilidade epistêmica está diretamente relacionada ao neokantismo e às novas formas de conhecimento objetivo. Autores como Stammler, Radbruch e Lask podem ser situados neste contexto, embora o grande herdeiro da TGD tenha sido Hans Kelsen<sup>19</sup>.

Desde o *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*<sup>20</sup> até a *Reine Rechtslehre*<sup>21</sup>, Kelsen aprimoraria suas bases epistemológicas. Na *Allgemeine Staatslehre*<sup>22</sup>, ainda concebe a TGD como o resultado de uma análise comparativa de distintos ordenamentos jurídicos positivos

que oferece conceitos fundamentais que permitiriam descrever o direito positivo de comunidades determinadas. Todavia, já na *Reine Rechtslehre*<sup>23</sup>, sua Teoria Pura do Direito funda uma TGD pautada em bases epistêmicas mais rigorosas, especialmente se considerarmos os ajustes posteriores à primeira edição. A construção do objeto científico não mais obedece a um movimento indutivo ou comparado, passando a ser pré-determinada por estruturas da consciência transcendental<sup>24</sup>. A mais evidente expressão desse postulado epistemológico (teórico-gnosiológico, conforme registra Kelsen) é a consideração da *Grundnorm* como norma “pensada” e como condição lógico-transcendental<sup>25</sup> para a formação do ordenamento jurídico.

Resolvido o problema epistêmico quanto ao fundamento, a TGD se firma como um potente programa científico que seria capaz tanto de introduzir estudantes de Direito frente ao seu objeto quanto de aprimorar a capacidade de raciocínio jurídico do operador do direito, sem que fosse necessário problematizar a relação do direito com o seu ambiente social e humano, muito menos animal ou natural. A TGD nasce para ser uma descrição teórica produzida pelo padrão de reprodução que o próprio direito apresentava. A solução tipicamente moderna para esse problema estaria longe de assumir preocupações ecológicas, pois a transcendência encontra no quase mítico sujeito transcendental suas possibilidades. A questão epistêmica tinha por objetivo separar para analisar o objeto em si e não juntar para entender as relações.

As teorias não-positivistas que se formam no período entre guerras também sofrerão desse *deficit* ecológico, embora com algumas ressalvas. No Brasil, tanto a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale<sup>26</sup> quanto a Teoria Ecológica de Carlos Cossio<sup>27</sup> e Machado Neto<sup>28</sup> percebem o isolamento autorreferencial do direito e a incapacidade de suas teorias positivistas refletirem demandas que poderíamos considerar “ambientais”. Reale propõe uma ciência voltada para normas, fatos e valores em uma interação dialética, permitindo uma abertura a fatores externos que estariam reciprocamente implicados. Já Cossio, seguido por Machado Neto, propõe a ontologização do sistema jurídico mediante a circulação do horizonte de sentido do mundo da vida nas estruturas normativas. Ambos representam uma abertura semântica-estrutural do direito a fatores axiológicos presentes no ambiente. Todavia, não há uma superação dos padrões analíticos presentes na TGD, ainda que ela ficasse limitada a uma descrição lógico-estrutural do direito positivo<sup>29</sup>. O modelo piramidal de sistema permanece, apesar da substituição do estatuto lógico de seu fundamento para um estatuto ontológico. Ademais, não obstante os avanços quanto à sensibilidade ecológica, a influência da epistemologia dos anos 30 do séc. XX cria dificuldades para a adaptação de modelos ancorados em uma ontologia cultural. A pluralidade social que vivenciaríamos no pós-guerra, notadamente a partir das revoluções culturais pós-1968, cria dificuldades para a estruturação axiológica das demandas ambientais. É evidente que será possível observar um processo reflexivo entre valor e norma, mas, nessa constante estrutural, não será possível avançar sem crítica às variáveis plurais desse horizonte ontológico<sup>30</sup>, algo longe de ser resolvido quando enfrentamos questões de ordem ambiental<sup>31</sup> ou de direito animal<sup>32</sup>.

Essas dificuldades tentarão ser contornadas com o auxílio do fenômeno constitucional do pós-guerra. Se, inicialmente, as constituições do pós-guerra europeu herdaram leituras que adaptam uma perspectiva integral de sociedade, fato que pode ser observado em modelos hermenêuticos especificamente voltados para o fenômeno constitucional<sup>33</sup>, os anos 1970 exigirão uma abertura à pluralidade de intérpretes<sup>34</sup>. Teorias que orientam a argumentação tentarão substituir teorias que orientam a compreensão<sup>35</sup>. Se tomarmos o emblemático modelo de Alexy, por exemplo, observaremos que a autodescrição pós-positivista do direito substitui a axiologia por uma deontologia constitucional principiológica

semanticamente aberta que deve ser, nas zonas de colisão, proporcionalmente conformada<sup>36</sup>. Por essa estrutura, que se autojustifica internamente na autorreferência, fluiriam diferentes interpretações que devem ser colocadas em jogo argumentativo de justificação externa das premissas que sustentam o sentido a ser assumido pelo direito<sup>37</sup>.

Seria, portanto, pela abertura semântica dos princípios constitucionais que as demandas ambientais deveriam ser recebidas. Nesse sentido, poderíamos acreditar que modelos argumentativos como o de Alexy seriam capazes de garantir uma sensibilidade ecológica para o sistema jurídico, mas alguns problemas acabam mantendo a cegueira ecológica da autorreprodução do sistema jurídico. Em primeiro lugar, o ponto de partida para a construção da pluralidade de versões hermenêuticas que serão sustentadas em um jogo argumentativo procedimentalmente ancorado é a semântica constitucional e não os problemas ambientais. Ou seja, somente aquilo que for previamente iluminado pela semântica de princípios seria capaz de ser tematizado no jogo argumentativo<sup>38</sup>. Fazer ou não parte de um espaço semântico-estrutural teria sido uma decisão política legitimada pela deliberação democrática constituinte, necessariamente pressuposta em modelos como de Alexy<sup>39</sup>. De qualquer sorte, independente da “vontade da teoria”, a semântica poderia operar – e, de fato, opera – em favor da inclusão de muitas demandas jamais “sonhadas” pela deliberação democrática constituinte. Mas, como não é isso que os modelos semânticos esperam dos princípios constitucionais, as teorias semânticas não são capazes de observar esse fluxo de sentido entre ambiente e direito. Qualquer tentativa de variação de sentido será observada como uma possibilidade interna, isto é, que corre “por dentro” de uma moldura pré-determinada<sup>40</sup>.

Ademais, o jogo argumentativo produz a transversalidade de razões limitadas aos utentes daquele jogo específico. A argumentação continua sendo uma argumentação de sujeitos presentes no jogo e, conseqüentemente, limitados em seus horizontes de historicidade. São concepções teóricas voltadas para o controle argumentativo em processos judiciais e salas de audiência, que tentam controlar e legitimar a discricionariedade de decisões, mas que estão longe de representar um amplo diálogo das diferentes demandas presentes no ambiente do sistema jurídico. O próprio Alexy reconhece as limitações do modelo tanto em virtude do tempo de realização do procedimento argumentativo (problemas precisam ser decididos!) quanto em razão das limitações dos agentes<sup>41</sup>. Por fim, tudo isso flui em uma estrutura analítica que permanece reproduzindo o que o direito diz sobre si mesmo, agora a partir da prática de tribunais. Esse padrão, marcado pelo enlace entre silogismo de regras com a proporcionalidade dos meios, pressupõe pretensões de concordância prática dos diferentes vetores axio-deontológicos da Constituição, fazendo crer que a fundação democrática constituinte e do jogo argumentativo produzam, ao final, uma integração procedimentalmente orientada. Nem mesmo o próprio Habermas tem essa ilusão<sup>42</sup>.

De uma forma ou de outra, a equação autorreferente da TGD permanece viva e criando obstáculos para a estruturação e assimilação de uma análise crítica sobre a relação entre o sistema jurídico e seu ambiente. Tende a acreditar que a autodescrição que o direito promove de seu ambiente corresponde ao que, de fato, está sendo promovido “lá fora”. Uma descrição lógica do modo como o direito aplica regras e princípios para proteger a vida, a saúde e, eventualmente, animais e meio ambiente não significa que nada disso está em equilíbrio ambiental. Com isso, demandas ambientais que não correspondem aos parâmetros atuais da programação jurídica ou, mais ainda, que sequer podem ser estruturados na comunicação do sistema jurídico, a exemplo de muitas das demandas relacionadas aos animais e à natureza, podem estar sendo solenemente ignorados. O equilíbrio “osmótico” do sistema jurídico pode estar limitado a um determinado círculo

social. Por essa razão, não é possível limitar o problema à existência ou não de programas voltados para a proteção do animal e da natureza, sendo necessário observar quais estruturas são responsáveis pelo acoplamento e “comunicação” com ambiente. Nesse sentido, os defensores do direito animal e da natureza<sup>43</sup> têm razão quando buscam garantir a estes entes a condição de sujeitos de direitos, independentemente da existência de programas de proteção ao meio ambiente. Isso só é possível porque, paradoxalmente, os meios de comunicação simbolicamente generalizados, ao cumprirem a função de direitos fundamentais, permitem um uso alternativo de sua semântica<sup>44</sup>. As teorias que descendem da tradição da TGD não serão capazes, todavia, de explicar esse fenômeno: como uma semântica que opera nas decisões como “razões” de fechamento seriam, na verdade, programas voltados para a abertura cognitiva? Já as teorias críticas, por sua vez, abrem mão de explicar, apostam em um caminho diverso, mas igualmente deficitário.

## 2.2 O *deficit* operacional de abordagens críticas sobre o direito

Se mantivermos como diferença fundamental da nossa observação a relação sistema/ambiente, as chamadas teorias críticas do direito<sup>45</sup> possuem uma inegável preocupação ecológica. Diferentes versões se voltam para fora do direito. Buscam o direito em formas alternativas de institucionalização (na rua)<sup>46</sup> enquanto outras denunciam como as estruturas jurídicas servem a uma forma específica de reprodução do sistema econômico, o que implica deixar de reproduzir outras<sup>47</sup>. Todavia, a consideração quanto à pluralidade de sistemas jurídicos levanta questões sobre a abertura do direito a outros direitos, mas não resolve questões de abertura do direito a ambientes não jurídicos. De fato, a pluralidade de sistemas é uma realidade secular escamoteada pelo mito pós-revolucionário burguês de completude e integralidade do sistema jurídico estatal positivo que precisa ser denunciada, mas uma análise ecológica do direito precisa observar a relação do(s) sistema(s) jurídicos com o seu ambiente não normativo, com formas de racionalidade e reprodução social que não são normativas e, ao mesmo tempo, ser capaz de explicar e contribuir para a estruturação jurídica dessas pretensões.

Assim, diante do relativo ganho ecológico das teorias críticas do direito, o *deficit* que pretendemos analisar aqui diz respeito às dificuldades de estruturar a crítica na reprodução do sistema jurídico estatal. As formas alternativas de institucionalização irão colidir com formas do direito estatal, e essa relação continua sendo um enigma para as teorias pluralistas. Rituais de passagem em comunidades tradicionais podem colidir com proteções liberais dirigidas à (in)disponibilidade do corpo, ao tempo em que penas institucionalizadas em comunidades periféricas podem violar garantias de ampla defesa e presunção de inocência. A preocupação ecológica também exige uma crítica sobre formas alternativas e precisa ser capaz de explicar e orientar o fluxo de sentido entre o direito estatal constitucionalizado, outras formas de normatividade institucionalizadas e o ambiente não normativo dessa rede de sistemas jurídicos.

Boaventura de Sousa Santos, figura central na construção das teorias críticas, propõe uma hermenêutica diatópica para solucionar essas colisões entre diferentes perspectivas de direitos humanos. O modelo, inspirado na diatópica de Panikar, enfrenta muitas das questões que levantamos sobre os *deficits* de propostas críticas pluralistas, mas aposta na “cultura” como elemento para estruturar as colisões. A colisão de direitos humanos não será bem observada se o elemento que estrutura as colisões for a “cultura”. Direitos humanos são formas de comunicação simbolicamente generalizadas que o sistema jurídico da sociedade mundial moderna produziu para estruturar demandas que fogem à racionalidade das operações de sistemas funcionais tipicamente modernos. O que escapa aos programas condicionais poderá ser estruturado como “direitos humanos”<sup>48</sup>. A própria



grife “antropocêntrica” já sugere que a generalização do símbolo terá dificuldades de estruturar demandas ambientais derivadas de outras formas de vida animal ou da natureza, mas a perspectiva cultural de sua formação também deixará na sombra muitas outras demandas e colisões que ultrapassam a questão da tradição.

A caça de baleias, por exemplo, não se resume a uma questão cultural<sup>49</sup>. A julgar pelas razões que levaram os japoneses a ampliar consideravelmente o consumo de carne de baleia após a segunda guerra mundial<sup>50</sup> ou o longo histórico de exploração comercial do óleo<sup>51</sup>, a própria questão cultural já precisaria ser questionada. Nesse aspecto, se fosse possível considerar a existência de um “povo japonês” culturalmente integrado, talvez ele esteja mais interessado em caçar Pokémons a comer baleias. A questão cultural, eventualmente legítima em determinadas comunidades tradicionais ou, simplesmente, presente em redes de indivíduos “comedores de baleias” – do mesmo modo que temos, ao redor do globo, “bebedores de vinhos” ou de “cerveja artesanal” –, não é a única e, na maioria das vezes, a principal questão em jogo.

Nesse sentido, é necessário questionar até que ponto a caça promovida por uma determinada comunidade ou indústria (sic) é uma questão cultural de comunidades tradicionais ou de uma rede de indivíduos que ainda são signatários dessa “cultura” gastronômica? Sendo, até que ponto se trata de uma cultura autêntica ou de costumes alheios à tradição produzidos pela escassez de outras carnes? Quais tradições ou costumes de comunidades tradicionais estariam em jogo se a caça comercial da baleia se impuser em termos absolutos? Por outro lado, o que está em jogo sob o ponto de vista econômico? Se há interesses científicos, porque a carne das baleias utilizadas para esse fim é consumida? Tudo isso envolve muito mais do que cultura e, mesmo em relação a ela, exige crítica. Ademais, se houver motivos culturalmente autênticos para que comunidades tradicionais resistam à proibição da caça de baleias, a exemplo do que parece ocorrer com a prática do Grindadráp<sup>52</sup>, nas Ilhas Feroe, estou certo de que essas mesmas comunidades estariam dispostas a caçá-las nos padrões tecnológicos pertencentes a essa mesma tradição. Afinal, cultura é cultura. Tradição é tradição, não é mesmo? Não faz sentido o uso de barcos motorizados ou de qualquer outro meio que não faça parte da tradição que estaria sendo preservada. Em muitos casos, a modernidade se esconde, cinicamente, em supostas culturas para viabilizar sua indústria fordista ou a excentricidade do modismo “gourmetizado” de elites globais. A manutenção das práticas culturais em comunidades tradicionais não é incompatível com o uso de tecnologias modernas por parte de comunidades tradicionais, mas a sustentabilidade ambiental de suas práticas exige, particularmente, a manutenção dos meios igualmente tradicionais.

O problema da caça das baleias, como todas as demais colisões provocadas pela sociedade mundial, é, portanto, complexo. Envolve questões econômicas, religiosas, culturais, políticas, científicas típicas da modernidade multifuncional, do mesmo modo que pode ou não afetar comunidades tradicionais, direitos individuais dos “sujeitos modernos”, movimentos sociais ou organizações específicas. Observar essas colisões como conflitos entre diferentes culturas de “direitos humanos”, além do vício estrutural que tende a reduzir o problema a questões “humanas”, camufla a complexidade e abre espaço para o cinismo que envolve essas questões. Reduzir essa colisão a um conflito jurídico e buscar os argumentos de heterorreferência do sistema, exclusivamente, em discursos filosóficos que justificariam a proteção animal são, igualmente, estratégias que não garantem o acoplamento da crítica às operações do sistema jurídico da sociedade moderna. Uma comunicação “ecológica” é necessária a fim de que haja tradução, acoplamento e, por conseguinte, alteridade.

Teorias críticas tem, portanto, dificuldades na estruturação sistêmica da crítica. Transformam-se, muitas vezes, em positivismos de combate<sup>53</sup>. Quando encantadas pelo “canto da Sereia” da principiologia constitucional, produzem um caminho de *by pass* nas zonas reflexivas do sistema que não serão usados apenas pelos “bem intencionados” – cujo inferno está igualmente cheio, diga-se de passagem –, mas por todos aqueles que se interessam pela desfuncionalização do sistema jurídico. As dificuldades de estruturação da crítica, o favorecimento da corrupção sistêmica e a desfuncionalização do direito são efeitos colaterais do uso diabólico do símbolo do direito constitucionalizado<sup>54</sup>. Uma análise ecológica do direito precisa produzir uma comunicação crítica que seja capaz de trazer à tona os *deficits* de reflexão do direito em relação ao seu ambiente, mas também precisa ser capaz de coordenar a estruturação dessa comunicação em direção ao fechamento autopoietico do sistema, necessário à autonomia do direito em relação aos demais sistemas funcionais.

### 3 O Caráter Transubjetivo Da Comunicação Jurídica E As Possibilidades Para O Direito Animal E Da Natureza

Para Teubner, instituições sociais constroem limites próprios aos seus ambientes humanos, estabelecendo fronteiras entre a política/indivíduo, direito/indivíduo, ciência/indivíduo, etc., mas nunca considerando uma relação do todo social com a parte individual, mas sim a relação parcial entre a comunicação especializada e o corpo-psyque. Essas fronteiras se revelam e se estabilizam, todavia, nos diferentes constructos que cada um desses sistemas faz do seu próprio ambiente subjetivo, ou seja, “constructos de pessoas dos sistemas parciais”. “Por meio da máscara da ‘pessoa’, direitos fundamentais contatam os seres humanos”, de modo que toda “exploração” do indivíduo humano já é mediada por uma comunicação<sup>55</sup>. Assim, dissolvendo a velha equação da proteção horizontal dos direitos fundamentais (entre indivíduos da relação jurídica), Teubner propõe que, no lugar do indivíduo, enxerguemos a “matriz anônima” de um “meio de comunicação autônomo”<sup>56</sup>. O mesmo poderia ser dito em relação à noção de “sujeito”. Embora mais próxima das relações jurídicas em um paradigma legal individual-liberal, o “sujeito” é, igualmente, uma construção dessa “matriz anônima” de um meio de “comunicação autônomo” chamada de sistema jurídico da sociedade. Isso explicaria sem maiores dificuldades porque “pessoas” jurídicas são facilmente assimiladas na condição de “sujeito de direito”<sup>57</sup>. E esse é, embora sem o acento sistêmico da autonomia, um argumento recorrente quando se busca assegurar a animais e a entes da natureza a condição de “sujeitos de direito”<sup>58</sup>.

A linha de objeção à personalidade jurídica de animais e entes da natureza considera que esses programas garantem direitos a determinados entidades ou grupamentos humanos porque, ao final, a proteção se dirigiria ao ser humano.<sup>59</sup> E, em sendo assim, o grande campo de batalha estará na crítica ao caráter antropocêntrico do direito. Todavia, ao deslocar o problema e sua crítica para o fundamento ético do direito, algumas questões permanecerão encobertas.

A não ruptura com o padrão teórico da “velha” TGD é uma delas. Na medida em que o problema passa a ser externo (fundamento), tira-se do foco as dificuldades que teorias “internas” limitadas a descrever o padrão autorreferencial do sistema jurídico teriam com a comunicação com o ambiente do sistema, o que inclui, justamente, os animais e a natureza. Mais ainda, no lugar de observar o significado transubjetivo da comunicação do sistema jurídico da sociedade, cai-se na tentação de reproduzir a lógica indutiva a partir da qual a TGD se edificou. Ou seja, se programas jurídicos concedem aos animais e à natureza um status de proteção diferenciado de outros “bens”; se entidades que sequer são naturais

tem a personalidade jurídica atribuída pelo sistema, não haveria razões para não se reconhecer a animais e entidades da natureza a condição de “sujeitos de direito”. O sistema jurídico não pode, todavia, ser lido por parâmetros da lógica clássica aristotélica. Essa conclusão indutiva – para além de todos os problemas que o próprio Aristóteles levantaria quanto à indução – é, na verdade, consequência da transubjetividade da comunicação do direito (e de todos os outros sistemas sociais). A comunicação transubjetiva obedece a uma lógica social e não àquela que se preocupa com a validade formal das proposições.

Nessa linha, ao deslocar o problema para o fundamento ético do sistema e, na perspectiva interna, permanecer observando o sistema a partir do seu próprio jogo autorreprodutivo, perde-se a chance de se estabelecer uma crítica que lida, ao mesmo tempo, com a diferença entre sistema e ambiente. Com isso, não se percebe que o caráter antropocêntrico do direito se resume a seus programas, não sendo ele antropocêntrico sob o ponto de vista estrutural. O fato de o direito voltar seus programas condicionais e finalísticos para o “homem” não elimina a “autonomia anônima” de sua estrutura. Esse ponto cego da crítica ao paradigma antropocêntrico impede a exploração dessa condição transubjetiva da comunicação sistêmica do direito e das possibilidades de sua lógica social. Todas as forças são dirigidas à revolução ecológica de seus programas e não à revolução ecológica de suas estruturas! Eis a questão.

A teoria dos sistemas permite observar o caráter transubjetivo da comunicação do direito e um uso crítico dessa perspectiva teórica<sup>60</sup> sugere o enfrentamento desse paradoxo entre abertura (heterorreferência) e fechamento (autorreferência) de uma outra maneira. Ao invés de apostar na revolução ecológica dos programas normativos em razão de justificativas metafísicas quanto ao “valor” da natureza<sup>61</sup>, um caminho mais adequado às características de reprodução da sociedade moderna sugere uma revolução ecológica dessa estrutura. Ignorar a “realidade” e a condição transubjetiva da comunicação social, faz com que a aposta em uma revolução paradigmática pós-humanista<sup>62</sup> acabe se transformando em uma espécie de ultra-humanismo que generaliza (para animais e natureza) as dificuldades já vivenciadas pelo humanismo. Ao invés de “humanizar” a condição jurídica da natureza, essa possibilidade crítica da teoria dos sistemas aposta em uma ecologização da comunicação transubjetiva. Todavia, é preciso reconhecer que essa estratégia também encontrará, na própria condição moderna da comunicação social, seus obstáculos.

#### 4 As (Im)Possibilidades De Comunicação Entre Sistema-Ambiente E A Comunicação Ecológica Da Sociedade

A comunicação entre um sistema funcional (jurídico, no nosso caso) e o seu ambiente é impossível, diria um observador ortodoxo. Por outro lado, um crítico heterodoxo diria que superar essa impossibilidade é, também, uma necessidade e, ao mesmo tempo, o maior desafio, da sociedade moderna. Essas dificuldades na comunicação intersistêmica correspondem a uma velha crítica dirigida à descrição luhmanniana, tendo em vista que, ao invés de comunicação, a relação entre sistemas funcionais estaria limitada às irritações recíprocas<sup>63</sup>. Simioni explica que o “problema da comunicação intersistêmica nos diz que não há uma comunicação linear entre sistemas autopoieticos”, do mesmo modo que “também não há uma percepção direta entre um sujeito e um objeto”<sup>64</sup>. E, de fato, Luhmann é tão radical na descrição da clausura operativa que essa irritação sequer é considerada como um fenômeno externo ao sistema, tratando-se, em verdade, de uma resposta imunológica. Dirão Luhmann e De Giorgi que *“el sistema tiene, entonces, la posibilidad de encontrar en sí mismo las causas de la irritación y aprender de ella, o bien*

*imputar la irritación al entorno y así de tratarla como casual, o bien buscarle su origen en el entorno y quitarlo*<sup>65</sup>.

Luhmann, todavia, ao tratar da comunicação “ecológica” da sociedade, chama a atenção para as possibilidades de uma observação ambiental por parte de sistemas funcionais. De fato, não se trata de uma teoria “do” ambiente, mas de uma teoria da sociedade moderna que (auto)observa o seu ambiente a partir de uma “velha pergunta”: “¿qué hay detrás?”<sup>66</sup>. Essa é uma orientação tipicamente fenomenológica que, mais adiante, veremos nas suas relações de fronteira com a Teoria dos Sistemas. De todo modo, o desenvolvimento de uma comunicação ecológica da sociedade sugere a capacidade de produzir observações de um ambiente que lhe é estranho (não comunicacional, inclusive). Na comunicação ecológica “a sociedade se torna mais consciente sobre os problemas ambientais que a afetam e assim determinam uma necessária postura de reconhecimento dos riscos”<sup>67</sup>. “A comunicação ecológica é justamente essa seleção de critérios capazes de comunicar sobre a exposição aos riscos ecológicos, aos quais Luhmann adverte serem indeterminados”<sup>68</sup>. A comunicação ecológica da sociedade é, portanto, um sinal de que a sociedade mundial complexa e diferenciada é capaz de se adaptar e observar as relações de um sistema (social) com o seu meio ambiente não comunicacional, tendo o sistema científico e suas organizações cumprido um papel determinante para que isso se tornasse possível.

A ecologia (...) utiliza uma codificação secundária científica. A ecologia mesma se autodescreve mediante a utilização, como meio de comunicação, do programa da ciência. Assim, pelo meio da comunicação científica (codificação secundária científica verdade/falsidade), o sistema ecológico alarma a sociedade sobre os problemas ambientais. A ecologia então tem, em seu meio comunicativo, a generalização simbólica produzida pela própria ciência, que aumenta a probabilidade do sim, isto é, a probabilidade de a sociedade auto-indicar no lado verdade da forma científica verdadeiro/falso as comunicações ecológicas. Por isso, a sociedade confere bastante crédito às denúncias das organizações ambientalistas, com várias repercussões nos critérios de legitimidade e de tutela sincrética no direito processual em matéria ambiental.<sup>69</sup>

Mas, ressalte-se que nem todos os problemas tematizados na comunicação ecológica da sociedade dizem respeito à relação entre sistema econômico e meio ambiente natural. A modernidade não criou problemas apenas para o ecossistema e seus meios bióticos e abióticos, mas para tudo aquilo que a cerca e que ela ou uma de suas diferentes variações funcionais não é capaz de “compreender”. Não só a economia, mas todos os sistemas funcionais operam, modernamente, a partir de uma noção *standard* de “sujeito”. O plano epistêmico da ciência (sujeito transcendental) e o plano jurídico (sujeito de direito) são exemplos. Árvores, rios e animais dividem esse fardo com indivíduos “desarrazoados” e comunidades que “funcionam” fora dos padrões de diferenciação da sociedade modernidade. Formulários do IBGE sobre desemprego não fariam sentido em uma tribo indígena, assim como o poliamor não faz sentido para os critérios de concessão de pensão pelo sistema previdenciário. A sociedade moderna se apresenta e, diante dela, um desafio emancipatório típico das teorias críticas.

Todavia, a radicalização antropocêntrica ou um pós-humanismo que, ao não compreender os mecanismos do opressor, acaba por generalizar suas impossibilidades, não

nos parece uma boa alternativa para críticas emancipatórias. Problemas de uma sociedade cibernética, que opera em diferentes e isolados módulos funcionais, cada um com uma racionalidade própria e tendentes ao isolamento e eliminação das demais lógicas, precisam ser modernamente enfrentados. Isso significa que a atitude crítica está mais próxima de um *hackeamento* de suas operações. De uma expansão viral que reproduz os diferentes códigos de suas operações e, dentro de cada um deles, produz resultados diretos no ambiente.

Assim, embora a comunicação ecológica seja uma aquisição evolutiva da sociedade moderna que decorre das colisões entre sistema econômico e os recursos bióticos e abióticos de ecossistemas, é preciso ecologizar outras estruturas, expandir essa forma de comunicação funcionalmente adequada para operar na relação sistema social econômico/ambiente natural para todas as fronteiras da sociedade. Isso significa dizer que a comunicação científica deve assimilar a comunicação ecológica (sistema/ambiente) como um código secundário de sua operação e, com isso, produzir um tipo específico de conhecimento sobre as fronteiras da sociedade. Isto é, para a relação entre os sistemas funcionais diferenciados (direito, economia, política, religião, família, arte, etc.) e seus ambientes igualmente sociais, humano, natural e animal. As formulações teóricas críticas desses diferentes âmbitos precisam aprender com a ecologia e adaptar as estruturas para novas possibilidades funcionais. Os sinais dessa expansão já são claros, inclusive.

Na relação ecológica entre sociedade e seu ambiente repleto de indivíduos conscientes, De Giorgi sugere, por exemplo, a necessidade de uma “Ecologia dos Direitos Humanos”, capaz de observar o excedente de alteridade ignorado pela comunicação diferenciada da sociedade moderna.

Ou seja, uma observação dos Direitos Humanos que pressupõe a perspectiva da relação do sistema da sociedade com o ambiente deste sistema, uma perspectiva que observe como sua construção as relações que a sociedade constrói com o seu ambiente; em outras palavras: uma perspectiva que observe como no ambiente da sociedade, a sociedade aloca as alteridades que produz, tal perspectiva poderia permitirmos ver, realistamente, e perguntar-nos: qual é a função dos direitos humanos. E quais são as possibilidades de futuro que se podem construir a partir dessas observações<sup>70</sup>.

Essa inclusão não diz respeito, exclusivamente, à capacidade prestacional da sociedade complexa – isto é, de sua economia gerar e distribuir riqueza, de sua saúde promover tratamentos, de sua política considerar a participação de todos em seus pleitos eletivos, etc – mas aponta, também, para a possibilidade de ela sequer observar o seu excedente de alteridade que se projeta para além de suas diferenças. Observar os direitos humanos sob uma ótica ecológica seria um caminho para observar um ambiente ignorado, inclusive, pela autorreferência do sistema jurídico. E nesse ambiente ignorado não há, apenas, a des-razão dos “humanos”, mas a ausência de comunicação social de animais e entes da natureza.

Uma eco-lógica é também utilizada por Marcelo Neves para explicar problemas inerentes à democracia da sociedade mundial. Com Luhmann, chama a atenção para o fato de que “os sistemas sociais tendem a sobrecarregar seu ambiente com o lixo que eles acham difícil de processar internamente”. A incapacidade de processamento dos “riscos ecológicos”<sup>71</sup> provoca reações no ambiente desses sistemas e gera demandas globais para os próprios sistemas que produziram esse desequilíbrio. Nesse sentido, uma resposta

democrática a esse problema precisaria, segundo Neves, “ir além da hospitalidade”. Seria necessária a construção de uma “transdemocracia” que mostrasse respeito pelos outros, sob pena de que as condições externas da política doméstica acabem nos levando “a uma catástrofe ecológica para as democracias existentes”<sup>72</sup>. Portanto, para Marcelo Neves, os problemas da democracia da sociedade mundial seriam, em sentido amplo, expressões de problemas ecológicos.

Os sinais da expansão dessa lógica são também observados no horizonte de debate da própria ecologia em sentido estrito, tendo em vista que a comunicação ecológica da sociedade já ressalta as distorções sociais provocadas pela administração do risco ambiental<sup>73</sup>. A Agenda 21 aprovada na “Rio 92” já apontava para uma noção alargada de sustentabilidade, “ao articular mais claramente as agendas ambiental e social” e implicar, também, “na capacidade dos agrupamentos humanos garantirem a gestão de seu próprio desenvolvimento, em termos econômicos, políticos, cultural, institucional, além da dimensão ecológica e ambiental”<sup>74</sup>. Para Barbieri, por exemplo, a garantia do desenvolvimento sustentável “exigirá, sempre que necessário, a intervenção dos governos nos campos social, ambiental, econômico, de justiça e de ordem pública, de modo a garantir um mínimo de qualidade de vida para todos”<sup>75</sup>, ao tempo em que para Freitas<sup>76</sup> “somente as políticas convergentes com a sustentabilidade multifacetada (social, econômica, ambiental, ética e jurídico-política) são constitucionalmente legítimas”.

Em verdade, a expansão vivida pela noção de sustentabilidade nos leva a crer que a lógica da preservação da natureza para gerações futuras frente ao desenvolvimento econômico não é exclusiva a essa esfera de colisão, pois se trata de uma forma de racionalidade inerente a uma relação de preservação entre um sistema e seu meio ambiente. Atento a esse fenômeno e nos reflexos que ele traz para a comunicação normativa, Teubner<sup>77</sup> afirma que a sustentabilidade pode ser observada não só na relação entre sociedade e seu ambiente não social, mas também, de forma generalizada, nas relações entre os próprios sistemas funcionais.

O princípio da justiça, sobre o qual se encontram tais normas constitucionais descentralizadamente geradas, deveria ser uma espécie de princípio de sustentabilidade, que originalmente foi desenvolvido como uma limitação do crescimento econômico para a proteção do ambiente natural, tendo em vista as condições futuras de vida. O desafio atual é, no entanto, que o princípio da sustentabilidade deva ser generalizado de duas maneiras. Sustentabilidade não pode mais se limitar à relação da economia com a natureza, ou seja, à relação apenas de um sistema social com um de seus ambientes. O princípio da sustentabilidade deve ser repensado para além da economia, levando-se em conta todos os regimes funcionais. Ao mesmo tempo, deve incorporar, para além de apenas o ambiente natural, todos os ambientes relevantes dos regimes. Ambiente deve ser pensado aqui no sentido mais amplo possível, como ambiente natural, social e humano dos regimes transnacionais<sup>78</sup>.

A sustentabilidade seria, nesse sentido, a única forma possível de racionalidade inter-sistêmica, equidistante a concorrentes como a *rational choice*, a razão discursiva<sup>79</sup> e, poderíamos ainda acrescentar, a proporcionalidade<sup>80</sup>.

Sendo assim, considerando as possibilidades de uma comunicação ecológica da sociedade voltada, preponderantemente, para a relação entre o sistema econômico e seu ambiente natural; as relações de aprendizado entre sistema científico e comunicação ecológica e seus aprendizados recíprocos; a expansão da eco-lógica que esse aprendizado já vem proporcionando e as diferentes formas de expressão assumidas pela ideia de sustentabilidade, a grande questão está no “como” seria possível operar essa comunicação tradutora de diferentes lógicas, códigos e programas.

Explorando as possibilidades desse “diálogo entre sistemas”, Rafael Simioni aponta que “a produção de informações em sistemas sociais autopoieticos pressupõe uma mediação comunicativa entre o sistema e o seu ambiente sociológico” e que, dessa forma, torna-se “possível a construção dessas mediações comunicativas entre sistemas autopoieticos através da institucionalização de estruturas de codificação secundária”<sup>81</sup>. Essas estruturas secundárias criam acoplamentos estruturais e conectam o sistema funcional ao seu ambiente policontextual, aumentando a sensibilidade periférica do sistema<sup>82</sup>. Nesse espaço, dirá Simioni apoiado em Morin, “pode-se (...) tentar vencer a incomensurabilidade mediante a assimilação da possibilidade de observações dialógicas, isto é, observações que utilizam simultaneamente vários esquemas lógicos e às vezes contraditórios”<sup>83</sup>. Marcelo Neves<sup>84</sup> também irá reconhecer as limitações dos acoplamentos estruturais entre os sistemas funcionalmente diferenciados na perspectiva originária de Luhmann, proporá o atravessamento (*plus*) de uma “racionalidade transversal” (Wolfgang Welsch) capaz de potencializar a abertura cognitiva e a heterorreferência do sistema. A presença de razões transversais nos acoplamentos seria, portanto, capaz de amplificar a abertura cognitiva do sistema e provocar ressonâncias nas variações e seleções a serem adotadas em seu interior. Na mesma linha, a Hermenêutica Heterorreflexiva propõe, no acoplamento entre consciência imersa na linguagem e sociedade, um diálogo transubjetivo entre as diferentes expectativas normativas presentes no ambiente, suas respectivas racionalidades e os diferentes programas do sistema jurídico<sup>85</sup>.

A comunicação ecológica não precisa ser vista, portanto, como um grito metafísico voltado para a proteção do meio ambiente, tampouco se limitar à relação sistema econômico e ambiente natural. Essa colisão exigiu funções e produziu estruturas que estão sendo experimentadas em outras formas de interação entre sistema e ambiente. Trata-se de uma experimentação de estruturas e programas metodológicos adquiridos na relação ecológico-científica clássica que acaba retornando para a construção transubjetiva de uma ciência-ecológica. Nesse sentido, é possível experimentá-la na relação entre direito e seu ambiente social, humano, animal e natural, produzindo uma forma crítica capaz de explorar, a um só tempo, “o que está por trás” e o que deveria estar “por dentro”. Essa aplicação crítica especificamente voltada para o direito e seu ambiente é denominada Análise Ecológica do Direito.

## 5 Análise Ecológica Do Direito

A comunicação ecológica produzida pela Análise Ecológica do Direito é produto do sistema científico moderno a partir da autorreprodução de seus programas científicos e de decisões de sub-organizações universitárias que operam esse sistema. Decorre de uma observação de segunda ordem, pois se trata de uma meta-comunicação, isto é, de uma comunicação sobre comunicações ou silêncios eloquentes do sistema observado, mas é também ecológica na medida em que reflete não os padrões autorreprodutivos dos sistemas, mas o impacto positivo ou negativo que essas comunicações – ou a ausência delas – produzem no ambiente. Portanto, a Análise Ecológica do Direito é uma

comunicação de segunda ordem do tipo ecológico que produz um espaço transversal de acoplamento entre o sistema jurídico e as diferentes formas de comunicação e vida presentes no ambiente do direito da sociedade moderna. Nesse ambiente, estão os indivíduos, os animais, ecossistemas, organizações sociais, interações humanas, comunidades tradicionais, movimentos sociais e, também, outros sistemas da sociedade moderna com suas respectivas comunicações especializadas, programas e racionalidades.

Ao formar esse espaço de comunicações transversais, promove uma crítica heterorreflexiva, onde diferentes formas de comunicação apontam suas diferentes perspectivas. Como um Hermes cibernético da modernidade, a heterorreflexividade aponta para as equivalências e falhas estruturais de diferentes sistemas, desloca e amplia o debate social. Nesse jogo, a heterorreflexividade opera em um movimento “estroboscópico” que observa, em círculos sucessivos, demandas do ambiente tanto contratextualmente (ignorando-se a atualidade do modo como o direito processa essas demandas) quanto “textualmente” (examinando o modo e os *deficits* de estruturação dessas demandas). As diferentes formas de comunicar dentro/fora do sistema jurídico determinados fatos (dimensão objetiva da variação de sentido) ganha na observação “estroboscópica” de suas possibilidades futuras/atuais do direito (dimensão temporal da variação de sentido) versões substantivas da forma consenso/dissenso (dimensão social da variação de sentido).

Longe de ser uma estruturação sobre a qual haverá consenso – pois a ela se aplica, igualmente, as impossibilidades de um consenso empírico ou moralmente sustentado na sociedade moderna – essa forma consenso/dissenso poderá, todavia, ser recepcionada pelo sistema jurídico e, dentro dele, ser e processado, circulado e institucionalizado. A comunicação ecológica jamais substituiria a função do sistema jurídico, seja porque opera um código secundário da ciência (e não do direito), seja porque os sistemas político e jurídico precisam decidir aspectos da sua programação que não seriam abarcáveis pela comunicação ecológica. Ela não possui a pretensão de se colocar no centro ou substituir a política e o direito, apenas manter uma crítica constante dos impactos que as programações jurídicas ou a ausência delas (produzidas ou omitidas pela política) produzem no ambiente.

A heterorreflexividade da comunicação ecológica é, portanto, uma forma de crítica voltada para a legitimação de sentidos que serão, na sequência, recepcionados pela periferia do sistema, refletidos e em suas zonas intermediárias e centrais e, finalmente, estabilizados novamente em sua periferia. Essa estabilização é uma função específica do sistema jurídico, e é proporcionada por estruturas comunicacionais que surgiram em decorrência de aquisições evolutivas proporcionadas pelo longo curso de variações funcionais e experimentações estruturais. Uma vez esboçada as deficiências da observação teórica sobre o direito, as características transubjetivas da comunicação social e o caráter crítico heterorreflexivo da comunicação ecológica, resta-nos, a partir daqui, a análise de dois últimos problemas: a) como o sistema jurídico estrutura as formas consenso/dissenso produzidas por uma análise ecológica e b) quais as estratégias metodológicas para a produção dessa comunicação. Tentaremos responder a essas duas questões nos dois próximos itens que seguem.

### 5.1 A estruturação da Análise Ecológica do Direito na/como comunicação jurídica

Se a comunicação ecológica da Análise Ecológica do Direito é, no critério sistema/ambiente, alargada, reduz-se na direção de acoplamento ao sistema jurídico, aqui considerada sua interpenetração com o sistema político. O consenso/dissenso sobre a sustentabilidade das formas de vida e comunicação presentes no ambiente do sistema jurídico serão juridicamente estruturadas como direitos fundamentais. Para os fins desse

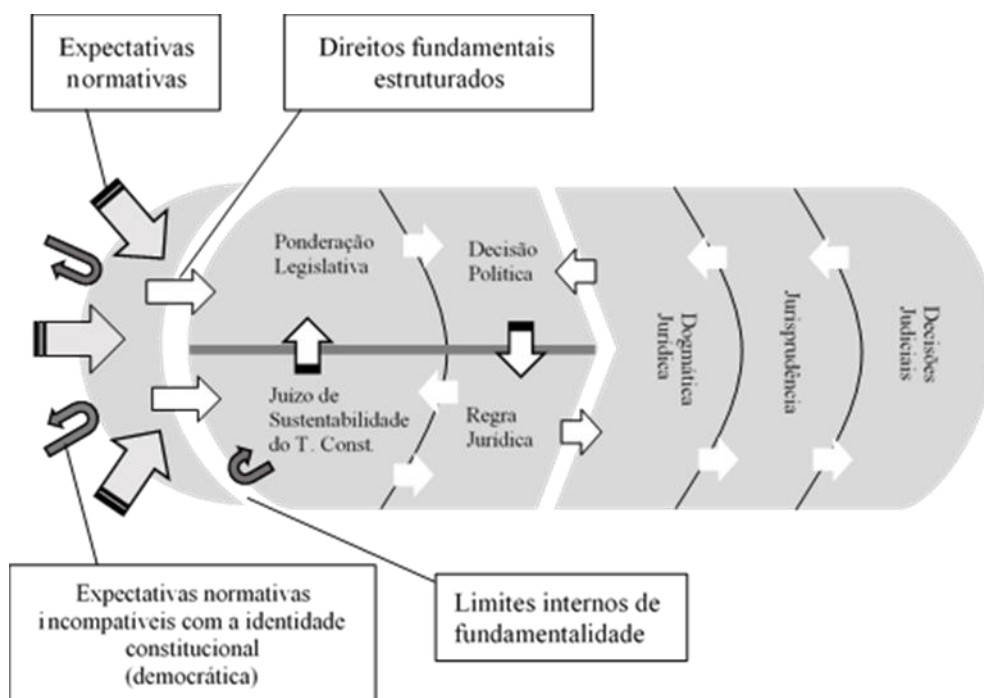


artigo, buscaremos uma explicação resumida desse fenômeno<sup>86</sup>. Teorias fundamentais com disposição ecológica – e não mais a TGD com seus vícios estruturais – operam na coordenação reflexiva dessa estruturação. Uma teoria da Constituição mantém uma constante descrição sobre a diferença consenso/dissenso que marca a identidade política da Constituição<sup>87</sup>. Sistemas jurídicos pertencentes à sociedade mundial moderna passaram a assimilar, no pós-guerra, uma identidade democrática<sup>88</sup>, o que implica, por um lado, pluralismo político e, por outro, intolerância a qualquer forma de totalitarismo. Somente constitucionalismos muito frágeis colocarão seus textos constitucionais à serviço de perspectivas totalitárias, o que atrairá algumas formas de pressão decorrente da sociedade mundial. Teorias constitucionais do sistema jurídico científico devem se manter vigilantes quanto ao estado e manutenção dessa identidade democrática.

Para além dessa assimilação decorrente da globalização desses modelos democráticos – sem ilusões quanto ao seu uso diabólico e ao cinismo das formas ditatoriais que vivenciamos na periferia do sistema – cada sistema tende a ampliar compromissos materiais de inclusão generalizada de cidadãos. Trata-se de uma ampliação que cada um dos sistemas nacionais constitucionalizados promoveu quanto a uma das funções assumidas pelo direito no curso evolutivo da sociedade moderna. Os programas condicionais do direito representam uma aquisição evolutiva necessária à função da segurança. Como diria Luhmann, um sistema voltado para a garantia de expectativas normativas congruentes. Mas, as deficiências do sistema econômico faziam com que as estruturas voltadas para a isonomia formal fossem adaptadas para garantias materiais, fato que passa a ser assimilado pela geração de Constituições sociais. Por fim, a complexidade sistêmica e pluralidade de indivíduos trazem a perda de capacidade de sustentação cultural do direito e, com isso, os princípios passam a cumprir a função de estruturar demandas ainda não presentes no sistema jurídico. Essas demandas clamavam por proteção, seja em relação à programação da política ou a outros sistemas “horizontalmente” dispostos. Em um sistema jurídico que precisa reproduzir os preceitos democráticos da política, essa proteção ambiental só poderia ocorrer como proteção à desdiferenciação ambiental<sup>89</sup>. E a lógica operativa dessa terceira função não poderia ser outra se não a sustentabilidade de seu ambiente. Segurança, isonomia(s) e sustentabilidade se apresentam, portanto, como as três lógicas do direito. Aqui está a força do direito e as únicas razões que fazem com que outros sistemas respeitem a institucionalização da forma consenso/dissenso por ele promovida<sup>90</sup>.

Os frutos da Análise Ecológica do Direito são, portanto, estruturados com o auxílio de teorias fundamentais com disposição ecológicas a partir de estruturas principiológicas<sup>91</sup>. Cabe à vigilância reflexiva da teoria dos direitos fundamentais se comunicar à análise ecológica e indicar ao direito quais os limites de sustentabilidade que devem ser observadas nessas colisões, estabilizando a forma consenso/dissenso da dimensão social da variação de sentido. Essa estruturação revelará colisões entre diferentes esferas de fundamentalidade, já que o direito constitucional – para o modelo aqui pressuposto – não evoluiu em dimensões de uma unidade constitucional, mas de forma fragmentada em diferentes esferas. As gerações de direitos fundamentais não representam a integração dimensional desses direitos, mas a reprodução interna da fragmentação ambiental, em resposta a uma variação objetiva do sentido. Ao mesmo tempo, criticar os limites atuais do sistema, refletindo a variação temporal. Aqui é possível perceber como as três dimensões de sentido da comunicação social interagem com os direitos sociais: a social, sob a forma consenso/dissenso; a objetiva, sob a forma dentro/fora; e a temporal, sob a forma antes/depois.

Caberá ao sistema jurídico, sob a constante vigilância crítica da comunicação ecológica à qual está acoplado e controle periférico do Tribunal Constitucional, estabelecer a sintonia fina dessa forma fundamental consenso/dissenso. Esses limites percorrem, em razão das características recursivas da comunicação interna do sistema jurídico circular, zonas intermediárias programadas pelo sistema político e a zona central, onde se localizam as decisões sobre os casos individuais e onde se forma a jurisprudência. Uma dogmática jurídica, marcada pela interpenetração entre sistema jurídico e sistema científico controla as relações reflexivas internas ao sistema jurídico. O fechamento operacional produzido no centro do sistema reflui formando jurisprudência, submetendo-se à leitura e crítica da dogmática, conformando o sentido assumido na interpretação de programas condicionais (regras) e consolidando a diferença consenso/dissenso estruturada. Essa consolidação volta a ser objeto da constante vigilância de uma Análise Ecológica do Direito. O fluxograma pode ser assim representado:



Desse modo, essa dupla função (de abertura e de fechamento) marca os direitos fundamentais como “eclusas” do fluxo de sentido que, embora permitam o acoplamento entre sistema e ambiente, impedem seleções imediatas de qualquer variação de sentido demandada pelo seu ambiente e estruturam a “aposta” reflexiva do sistema, de modo que tanto bloqueiam possibilidades do sistema (impossibilidades) quanto exigem a produção de determinados programas (necessidades)<sup>92</sup>. Não sendo os “direitos fundamentais” a “positivação de direitos humanos”, inerentes à condição humana, uma perspectiva transubjetiva de direitos fundamentais não oferece nenhum obstáculo à estruturação de direitos fundamentais de titularidade de animais e entes da natureza, tendo em vista que a proteção da sustentabilidade se dirige a qualquer forma de vida, comunicação ou organização social. O caráter transubjetivo da comunicação jurídica não reproduz uma versão jurídica da “natureza” humana, nem da natureza de qualquer natureza. Seja para o homem ou para o animal, a estruturação só se dá no plano de interações comunicacionais transubjetivas, independente da titularidade individual humana ou animal. E essa não é apenas uma possibilidade, mas uma “realidade” não observável pelas teorias clássicas dos direitos fundamentais. O que falta, como já adiantamos, é a ecologização dessas estruturas

e uma forte vigilância de análise ecológica capaz de estabelecer no plano transubjetivo a fala e o grito tanto de indivíduos quanto de animais e entes da natureza. Esse caminho de crítica e exploração emancipatória do ambiente da sociedade é, certamente, menos romântico que propostas humanistas ou, até mesmo, pós-humanistas que pretendem generalizar a dignidade humana. Mas, como também já dissemos, trata-se de uma proposta crítica que, para viralizar “no” sistema da sociedade moderna, precisa considerar a lógica “cibernética” de suas operações.

## 5.2 Aspectos metodológicos da Análise Ecológica do Direito

Iniciemos, agora, a resposta à nossa última pergunta. Quais as estratégias metodológicas das pesquisas em Análise Ecológica do Direito e como elas se desenvolvem no sistema científico de uma sociedade moderna? O que foi dito na Introdução sobre as implicações entre método e paradigma se aplica, igualmente, à Análise Ecológica do Direito. Neste sentido, a ela se situa no horizonte paradigmático de uma “epistemologia complexa”<sup>93</sup>.

A epistemologia complexa terá uma competência mais vasta que a epistemologia clássica, sem, todavia, dispor de fundamento, de lugar privilegiado, nem de poder unilateral de controle. Estará aberta para certo número de problemas cognitivos essenciais levantados pelas epistemologias bachelardiana (complexidade) e piagetiana (a biologia do conhecimento, a articulação entre lógica e psicologia, o sujeito epistêmico). Propor-se-á analisar não somente os instrumentos de conhecimento, mas também as condições de produção (neurocerebrais, socioculturais). (...) Se a epistemologia complexa tomasse forma, constituiria não uma revolução copernicana, mas uma revolução hubbleana. Hubble mostrou que o universo não tem centro. A epistemologia complexa não tem fundamento. A noção de epistemologia sem fundamento já foi sugerida por Rescher. Em vez de partir dos “enunciados de base ou “protocolares” que, na visão do positivismo lógico, forneciam um fundamento indubitável, Rescher imagina um sistema em rede cuja estrutura não é hierárquica, sem que nenhum nível seja mais fundamental do que os outros. Aceitamos totalmente essa concepção e acrescentamos-lhes a idéia dinâmica de recursividade rotativa. Assim, compreende-se a revolução metacopernicana que se impõe: a epistemologia não é o centro da verdade, gira em torno do problema da verdade passando de perspectiva em perspectiva e, tomada, de verdade verdades parciais em verdades parciais...<sup>94</sup>

O problema do “fundamento-sem-fundo”, das condições sociais e da complexidade nos remete, todavia, a três marcos, um filosófico, um teórico-social e um metodológico. Os três, embora antagônicos em muitos aspectos, são paradigmaticamente convergentes e complementares nas margens e em seus respectivos pontos cegos<sup>95</sup>. A fenomenologia hermenêutica de Heidegger<sup>96</sup>, a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann<sup>97</sup>, a já referida epistemologia da complexidade de Edgar Morin<sup>98</sup> e suas margens nos remetem a uma base filosófica que desloca o “lugar” da transcendência para a linguagem “como” hermenêutica e concebe o homem (*Dasein*) como aquele ente que “todos nós somos”<sup>99</sup> como um tradutor privilegiado e capaz de dizer o que nunca foi dito. Todavia, não coube a

uma Filosofia fenomenológico-hermenêutica voltada para o “como” da compreensão descrever a forma social assumida pela linguagem “como” apofântica, não se furtando, entretanto, à crítica dessa “armação”<sup>100</sup>. Coube, entretanto, a uma Teoria dos Sistemas Sociais observar a artificialidade desses “arranjos” operacionais e descrever, via equivalência com sistemas auto-reprodutivos biológicos, o “como” dessa comunicação<sup>101</sup>. Para tanto, precisou pressupor esse horizonte linguístico dos “sentidos” e isolar as consciências humanas, embora sem ignorar o acesso simultâneo que consciências e sistemas sociais possuem em relação à linguagem<sup>102</sup>. Se, por um lado, a compreensão das consciências representa um acontecer fenomenológico da linguagem, marcado pela circularidade da compreensão, pela complexidade de sentidos que o “ser” dos “entes” pode assumir, por outro lado, a “integração” dessas consciências depende de um uso social de uma linguagem que tenta copiar a compreensão. Se, em resposta à complexidade, sistemas de comunicação se diferenciam e perdem a capacidade de observar o seu ambiente, o que inclui tanto a natureza quanto o homem e, até mesmo, outras lógicas sociais, resta-nos colocar o conhecimento a serviço tanto da compreensão quanto da comunicação, na tentativa de promover um enlace virtuoso desses dois círculos “viciosos”. Nesse momento, deparamo-nos com o nosso terceiro referencial teórico que assume o compromisso de, em contraposição a fragmentação de saberes especializados que espelham a cegueira de sistemas sociais, propor, justamente, uma integração ecológica.

Um pensamento de organização que não inclua a relação auto-eco-organizadora, isto é, a relação profunda e íntima com o meio ambiente, que não inclua a relação hologramática entre as partes e o todo, que não inclua o princípio de recursividade, está condenado à mediocridade, à trivialidade, isto é, ao erro...<sup>103</sup>

A proposta “auto-eco-organizadora” de Morin respeita saberes verticalizados, mas quebra o fisicismo, o biologismo, o antropologismo<sup>104</sup> e, no que toca mais diretamente às nossas pesquisas, combate o economicismo, o sociologismo e o dogmatismo jurídicista e sensibiliza as nossas investigações para a relação sistema jurídico-ambiente, aí incluídas, além de formas sistêmico-funcionais de comunicação, formas de vida animal e entes da natureza. A proposta de uma “Análise Ecológica do Direito” não ignora, portanto, a autonomia do direito enquanto sistema funcional que possui determinadas programações e que se reproduz autopoieticamente. Não ignora, também, a importância de saberes verticalizados que reproduzem esse “estado” de autonomia dogmática, corroborando com a consistência do sistema – ressalvadas às críticas aos parâmetros proto-lógicos (identidade e diferença que excluem terceiras possibilidades). Todavia, busca a promoção de observações marcadas pela diferença sistema/ambiente e, por conseguinte, a produção de saberes que conectem diferentes lógicas sociais e naturais.

Os três marcos paradigmáticos não são, todavia, integralmente assimilados. Embora Morin seja o mais “completo” para os propósitos dessa “aventura” e, ao contrário de Luhmann, possua uma visão filosófica muito próxima à fenomenologia hermenêutica<sup>105</sup>, sua concepção de sociedade é “ainda” demasiado antropológica e sua visão sistêmica demasiado condicionada às organizações estatais<sup>106</sup>. O que muitos chamam de “anti-humanismo” em Luhmann é, parece-nos, um bom caminho para isolar, entender e, por conseguinte, lidar criticamente com um fenômeno que nos colocou “para escanteio”. Junto conosco, não sejamos egoístas, também aqueles que nós mesmos já havíamos deixado “de lado”: animais e natureza. A sociedade de sistemas, da “armação” técnica que nos coloca à disposição, só pode ser sistemicamente combatida. E, como vimos, esse *goodware* é um

tipo específico de programa científico que tem como marca uma disposição ecológica, capaz de integrar saberes e de se conectar com operações verticalizadas de um sistema funcional orientado por seu próprio código, como é o direito.

Isso nos remete a um problema metodológico decisivo para a abordagem aqui proposta: a relação entre complexidade e transdisciplinaridade. A noção de transdisciplinaridade que assumimos no presente projeto não transforma a análise ecológica do direito em uma síntese<sup>107</sup> capaz de superar, hierarquicamente, os saberes não jurídicos e as formas de conhecimento dogmático que resultam da operação e auto-observação do sistema jurídico. A transdisciplinaridade que marca o tipo de ecologia aqui proposta está caracterizada pelo fato de que o conhecimento construído ultrapassa as barreiras e as identidades epistêmicas de outras formas de conhecimento necessárias à sua construção, mas assume diante delas uma relação heterárquica típica das *redes* e da relação entre sistemas em uma sociedade funcionalmente diferenciada, modelo que também caracteriza as redes de pesquisa e colaboração<sup>108</sup>. Os juízos – para usarmos uma expressão kantiana – não são sínteses, mas avaliações quanto aos limites sustentáveis na relação entre o sistema jurídico e outras formas de vida e comunicação presentes no seu entorno.

Em uma sociedade cibernética (que funciona de um modo semelhante ao modelo lógico-operacional do computador), somente redes de pesquisa que interliguem diferentes grupos promotores de saberes verticalizados sobre diferentes esferas da sociedade serão capazes de processar a complexidade comunicacional que envolve o saber ecológico. Na linguagem informática, *redes* demandam a existência de *hubs*, *switches* ou *roteadores* capazes, com diferentes níveis de inteligência, de coordenar esse fluxo de informação. A Análise Ecológica do Direito depende, portanto, de observatórios que cumpram, em um nível organizacional, essa função, a exemplo do “Observatório de Análise Ecológica do Direito - OBAEDi”<sup>109</sup>, recém implantado na Universidade Federal da Bahia – UFBA. O observatório equivale a um *switch* gerenciável que viabiliza a formação de *redes* e, ao mesmo tempo, gerencia e seleciona, analogicamente, o fluxo de informação advinda de uma série de centros de pesquisa e o direciona para operações verticalizadas do conhecimento científico sobre o direito por intermédio de “teorias ecológicas do direito”<sup>110</sup>.

Dito isso, se considerarmos a clássica gramática da metodologia científica, pesquisas no campo da Análise Ecológica do Direito se aproximam de alguns conceitos, embora, quase sempre, com ressalvas. O método não é lógico-linear (não é dedutivo, nem indutivo) é dialógico-circular, característica que é comum aos três marcos teóricos já referidos e que implica, no nível compreensivo, vigilância reflexiva e diálogos “heterorreflexivos”<sup>111</sup> (complementariedade e antagonismo entre diferentes formas de conhecimento), recursividade organizacional ou sistêmica (sistema implica no ambiente e vice-versa) e hologramaticidade ou recursividade interna do sistema circular (periferia interfere no centro e o centro interfere na periferia)<sup>112</sup>. Se fizesse sentido falar em “natureza” da pesquisa e na sua classificação binária, constataríamos que as análises ecológicas do direito englobariam pesquisas básicas aplicadas (indiretamente, por irrritação) ao sistema jurídico, ou seja, seriam “parcialmente básicas” e “relativamente aplicadas”. Quanto aos objetivos, lida com conhecimentos exploratórios (como se todos, diante da contingência e do risco não o fossem); descreve fatos, mas, com isso, não deixa de produzir uma dupla implicação que só é escamoteada na epistemologia linear do “sujeito-objeto” e, por fim, pretende com a explicação das relações entre sistema-ambiente não apenas aprofundar o conhecimento, mas também irritar outros sistemas quanto ao seus respectivos pontos cegos. Quanto à abordagem, transitaria entre dados quantitativamente analisados e qualitativamente levantados, embora suas conclusões se aproximem mais dos parâmetros qualitativos.

Quanto aos procedimentos e estratégias, a Análise Ecológica do Direito se aproxima, em muitos aspectos, da “pesquisa-ação”<sup>113</sup>, na medida em que pretende “informar” o sistema jurídico através de uma reflexão transdisciplinar sobre direitos fundamentais capaz de irritá-lo, produzir variações internas, promover novas seleções e, ademais, modificá-lo na direção da sustentabilidade ambiental (*lato sensu*), embora essa perspectiva se distancie das matrizes sociológicas que inspiraram as bases metodológicas dessa “ação” justamente em razão do distanciamento socio-antropocêntrico. Por fim, ao destacar a problematidade como fio condutor da redução de complexidade e da formação da rede, as pesquisas da Análise Ecológica do Direito assumem características típicas de um “estudo de caso”. Sem a delimitação do “caso”, conforme já exposto em referência ao recorte do tema-problema, não seria possível estabelecer limites constitucionais de fundamentalidade, tampouco examinar o “estado do direito”<sup>114</sup> em relação a tais direitos.

Uma Análise Ecológica do Direito articula, portanto, *redes* gerenciadas por um observatório que reproduz no sistema científico essas diferentes formas de vida e comunicação presentes no ambiente social do direito e as direciona para o sistema jurídico mediante o auxílio de teorias ecologicamente orientadas, a exemplo de uma “teoria ecológica dos direitos fundamentais”<sup>115</sup>. Assim, considerando o *prius* metodológico do problema<sup>116</sup>, a delimitação da análise a partir de um determinado caso-problema relevante e atual é necessária a fim de que o saber ecológico produzido possa, através do modelo teórico descrito, conectar-se ao sistema jurídico, pressurizando e variando o sistema, interferindo e reforçando sua semântica de modo que organizações que decidem “com” o sistema jurídico, em especial Tribunais Constitucionais, vejam-se socio-epistemologicamente constrangidos ao enfrentamentos dos sentidos que determinam esses limites.

## 6 Conclusão

A conexão entre a operação do sistema jurídico e a crítica produzida pela Análise Ecológica do Direito não se dá, como vimos, mediante uma delegação metodológica que tenta transplantar epistemologias do “sujeito cientista” para o “sujeito julgador”. Creio que Kelsen já tenha deixado clara essa impossibilidade. A realização de uma observação ecológica crítica, fenomenologicamente orientada pela pergunta daquilo “que está por detrás”, dá-se pela capacidade de estruturação e acoplamento entre esse saber ecológico e as estruturas do sistema jurídico. Tudo pode acontecer, inclusive nada. A variação é estruturalmente viabilizada, mas a seleção dessas novas formas sustentáveis de operação do sistema depende de uma série de variáveis ligadas à força de pressurização a qual o sistema está submetido. Depende de um horizonte semântico que precisa ser constantemente reafirmado pela comunicação do sistema jurídico. A Análise Ecológica do Direito abre o caminho, mas nada impede que a razão cínica impere. Como um sistema aviônico que alardeia com sons, luzes e vibrações o pré-estol de uma aeronave, uma abordagem crítica não será capaz de impedir catástrofes. Sua principal função é deixar claro que essa é uma opção do sistema, de que há “algo por detrás” – algo de “podre no Reino da Dinamarca” – e que não seguir esse ou aquele caminho é uma escolha de suas organizações. Mas, diferentemente de outros gritos desconstrutivistas, oferece às conexões e condições de possibilidade para a retomada da sustentabilidade antes que seja tarde demais.

Em uma sociedade complexa, sistemas autopoiéticos não ignoram o seu ambiente. Estão preocupados com a sustentabilidade de sua comunicação e com os limites de suas operações. Mesmo quando esse “cálculo” está presente no “não dito” de suas

comunicações, ele estará presente nos calabouços das organizações que, por transitarem também nas periferias de acoplamentos sistêmicos, observam o seu ambiente. O problema é que a sustentabilidade de um sistema não está diretamente ligada à sustentabilidade de “todo” o seu ambiente. Alguns sistemas presentes no ambiente podem corrompê-lo, e um sistema como o direito, por exemplo, pode ignorar a proteção da sustentabilidade de inúmeras formas de vida e comunicação social presentes no seu entorno. A economia não pode matar todos os consumidores, mas não precisa manter todos vivos. Precisa de trabalhadores, mas lhe é conveniente manter o já conhecido “exército de proletários”. O direito não pode deixar de proteger seu ambiente de uma desdiferenciação funcional capaz de tornar ele próprio desnecessário, mas, corrompido, não precisa proteger a todos. Nesse sentido, animais e natureza se encontram fragilizados e precisam ter a tradução jurídica de suas demandas viabilizadas estruturalmente, e não na contingência de programas eventualmente existentes e possivelmente deficitários sob a perspectiva da proteção de sustentabilidade das formas de vida e natureza que sequer podem, através da arte ou da filosofia, comunicar suas “des-razões” a sistemas da sociedade. A condição de “sujeito de direito” é perfeitamente sustentável em paradigma transubjetivo, mas não fará milagres se a autorreprodução do sistema jurídico não estiver sob uma vigilância ecológica no sentido amplo aqui sustentado e acoplada a uma perspectiva transubjetiva de direitos fundamentais. A Transubjetividade, grife-se, não é uma expressão anti-humanista, mas uma percepção realista da expressão autônoma da comunicação social que depende, para funcionar, tanto dos homens quanto dos ecossistemas.

Nesse sentido, até mesmo os direitos humanos precisam se transubjetivizar. O humanismo não foi capaz de garantir a proteção necessária à des-razão da modernidade. E não foi capaz pois ignora aquilo que a sociedade moderna é, qual seja, comunicação com lógicas e formas próprias. A aposta direta, utópica ou saudosista, na “sociedade de indivíduos” ignora as impossibilidades estruturais das alternativas críticas e as transforma no grito polifônico de indivíduos mudos. Ignorar esse caráter cibernético da sociedade moderna mundial – que cada vez mais vem deixando de ser uma mera metáfora – é como acreditar que, não obstante à importância dos programadores humanos, seriam eles o centro das comunicações de uma rede mundial de processadores. É acreditar que o gênio de um hacker é capaz de, a esse despeito, processar aquilo que só computadores processam. A proposta crítica que aqui apresentamos à luz das possibilidades frente aos direitos do animal e da natureza opera na sociedade moderna mundial como um hacker opera diante de sistemas cibernéticos. Embora criadora, a Análise Ecológica do Direito tem plena “consciência” de que depende de processadores para “rodar” na sociedade mundial; que, mesmo observando o problema, precisa se acoplar a sistemas mediante uma linguagem específica que seja capaz de produzir comunicações virais; que depende de estruturas, programas e organizações.

Como dissemos acima, uma perspectiva transubjetiva de comunicação social vê com muita naturalidade a condição de animais e entes da natureza como “sujeitos” de direito. Quando transportamos essa perspectiva para um equivalente no âmbito de direitos fundamentais, conseguimos justificar, sem maiores dificuldades, as possibilidades estruturais de proteção desses novos “sujeitos”. A Análise Ecológica do Direito, todavia, preconiza que a “subjetivação” de entes dessa espécie não representa, por si só, uma revolução paradigmática. A “revolução” pós-humanista não será realizada mediante a “ecologização” dos programas antropocêntricos ou uso estratégico dos meios de comunicação simbolicamente generalizados, mas no radical giro que “ecologiza” as estruturas da comunicação social. A Análise Ecológica do Direito representa a ecologização das teorias fundamentais do direito que substituíram a tradição jusnaturalista. Ao se valer

do código da comunicação ecológica de modo secundário e orientar sua observação científica para a relação sistema jurídico/ambiente, a teoria do direito se volta para o fluxo de sentidos presentes na periferia do sistema, local onde ancoragens metafísicas foram substituídas pela constante e complexa organização da desordem. Um espaço que não pode ser ignorado, por mais forte que seja a tentativa de reduzir a crítica a uma observação sociológica do ambiente ou de manter a teoria restrita à descrição analítica da auto-observação. Não só os animais e a natureza precisam dessa revolução. Nós, seres humanos, também. Nós nunca fomos o centro da modernidade. O que precisa acontecer para acordarmos desse sonho narcísico?

## 7 Notas de Referência

<sup>1</sup> HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Petrópolis: Vozes, 2005.

<sup>2</sup> LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. Cidade do México: Herder, 2006.

<sup>3</sup> MORIN, Edgar. O método I – A natureza da natureza. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1987; MORIN, Edgar. O método 3: conhecimento do conhecimento. Lisboa: Europa-América, 2008.

<sup>4</sup> CABRERA, Julio. Nas margens da Filosofia da Linguagem: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem, Brasília: UnB, 2003.

<sup>5</sup> MORIN, Edgar. O método 3: conhecimento do conhecimento. Lisboa: Europa-América, 2008, p. 38.

<sup>6</sup> Para Heidegger “a expressão ‘fenomenologia’ diz, antes de tudo, um conceito de método”. HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo, 2005, p. 57. Idem. Los problemas fundamentales de la fenomenología, 2000, p. 27.

<sup>7</sup> “Lo conceptual de una teoría de la sociedad se enfrenta a la tarea de llevar su propio potencial de complejidad: interpretar hechos más heterogéneos con los mismos conceptos y, por consiguiente, garantizar la posibilidad de comparación de contextos relacionales muy diversos. Esta intención de tratar lo extremadamente diverso como algo todavía comparable se acoge al método de la comparación funcional.” LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. Cidade do México: Herder, 2006, pg. 26.

<sup>8</sup> MORIN, Edgar. Ciência com consciência. Rio de Janeiro: Bertrand, 2005, p. 30. Ver, também, ALMEIDA, Maria da Conceição de. Método complexo e desafios da pesquisa. In. ALMEIDA, M.C.; CARVALHO, E.A. Cultura e pensamento complexo. Natal: EDUFRN, 2009. p. 97-111.

<sup>9</sup> MEGLHIORATTI, Fernanda Aparecida; BATISTA, Irinéa de Lourdes. Perspectivas da Sociologia do Conhecimento Científico e o ensino de Ciências: um estudo em revistas da área de ensino. Investigações em Ensino de Ciências – V23 (1), pp. 01-31, 2018

<sup>10</sup> ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco, 2007, p. 189. ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2007.

<sup>11</sup> Cf. KANT, Immanuel. Crítica da razão prática. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>12</sup> “El problema que surge en Hobbes, que los fisiócratas tomaron en consideración, que los escoceses intentaron solucionar; el problema que al final se remonta a la desventaja, anotada por Vico, de los estudios modernos frente a los antiguos: haber adquirido el carácter estricto de la teoría sólo al precio de perder el acceso a la praxis, este problema de una mediación teóricamente satisfactoria entre teoría y praxis, exige evidentemente una revisión de la filosofía social científica desde el punto de vista específico bajo el que la doctrina clásica de la política podía entenderse como la sabia conducción de la praxis.” HABERMAS, Jürgen. Teoría y praxis: estudios de filosofía social. Tradução Salvador Mas Torres e Carlos Moya Espí. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2000, p. 84.

<sup>13</sup> MAYNEZ, Eduardo García. Introducción al estudio del Derecho. Mexico D.F.: Porrúa, 1974, p. 120.

<sup>14</sup> Se foi um erro das teorias do direito natural assumir um determinado conteúdo jurídico - por mínimo que seja – como sendo definitivo, segue-se que os fundamentos e conceitos que, em nossa opinião, devem formar o objeto da doutrina jurídica dos princípios, só podem ser essencialmente formais. (...) A doutrina dos princípios jurídicos não deve mais representar a vida jurídica plena em si, mas apenas as condições gerais a partir das quais o comum a todos os lugares e todos os tempos partem e, conseqüentemente, imprimem a todos os seus fenômenos um caráter peculiar mais ou menos regular. BIERLING, Ernst Rudolf. Juristische prinzipienlehre. Freiburg i B. Leipzig, Mohr, 1894., p. 5-6 – tradução livre.



<sup>15</sup> MERKL, Adolf Julius. Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur "positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 1, Wien, 1874. Texto disponível em <http://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/amerkl.html>

<sup>16</sup> BERGBOHM, Karl. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Leipzig: Duncker & Humblot, 1892, p. 26.

<sup>17</sup> "Final, este é um lugar muito apropriado onde as doutrinas gerais de uma área jurídica específica podem ser comparadas com as formas correspondentes da outra, e onde é fácil combinar as principais doutrinas jurídicas com os princípios das ciências afins mais próximas. Ou seja, onde, por um lado, juristas de diferentes especialidades apertam as mãos uns dos outros e, por outro, onde a jurisprudência positiva e filosófica também se conectam. Mesmo que, atualmente, muitos rejeitem a mera denominação de Filosofia do Direito (...), não parece haver dúvida: o desejo de aprofundar e generalizar certos conceitos e doutrinas principais da jurisprudência não pode, a longo prazo, "satisfazer-se com migalhas". Mas, deverá, mais cedo ou mais tarde, tornar-se uma filosofia jurídica sistemática sobre novas fundações." BERGBOHM, Karl. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Leipzig: Duncker & Humblot, 1892, p. 26 – tradução livre.

<sup>18</sup> Cf. MAYNEZ, Eduardo García. Introducción al estudio del Derecho. Mexico D.F.: Porrúa, 1974, p. 121; MACHADO NETO, Antônio Luís. Fundamentación egológica de la teoría general del derecho. Buenos Aires: EUDBA, 1974, p. 17.

<sup>19</sup> Cf. MAYNEZ, Eduardo García. Introducción al estudio del Derecho. Mexico D.F.: Porrúa, 1974, p. 122.

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1911.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. 2. ed. Wien: F. Deuticke, 1960.

<sup>22</sup> KELSEN, Hans. Teoria General del Derecho y del Estado. 5. ed. Mexico D.F.: UNAM, 1995, prólogo.

<sup>23</sup> KELSEN, Hans. Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. 2. ed. Wien: F. Deuticke, 1960; KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>24</sup> "(...) no sentido da teoria do conhecimento de Kant, a ciência jurídica como conhecimento do Direito, assim como todo o conhecimento, tem caráter constitutivo e, por conseguinte, "produz" o seu objeto na medida em que o apreende como um todo com sentido. Assim como o caos das sensações só através do conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos, isto é, em natureza como um sistema unitário, assim também a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema unitário isento de contradições, ou seja, numa ordem jurídica. Esta "produção", porém, tem um puro caráter teórico ou gnosiológico. Ela é algo completamente diferente da produção de objetos pelo trabalho humano ou da produção do Direito pela autoridade jurídica." KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 52.

<sup>25</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 141.

<sup>26</sup> REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2003.

<sup>27</sup> COSSIO, Carlos. Teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

<sup>28</sup> MACHADO NETO, Antônio Luís. Fundamentación egológica de la teoría general del derecho. Buenos Aires: EUDBA, 1974.

<sup>29</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 333.

<sup>30</sup> Cf. MURICY, Marília. Senso Comum e Direito. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>31</sup> Cf. ROCHA, Leonel Severo; WEYERMÜLLER, André Rafael. Comunicação Ecológica por Niklas Luhmann. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 232-262, abr. 2014.

<sup>32</sup> Cf. GORDILHO, Heron José de Santana; MOTA, Rejane Francisca dos Santos. RESSEMANTIZANDO O CULTO AOS ORIXÁS NA PERSPECTIVA DO DIREITO ANIMAL. Revista Direitos Culturais, [S.l.], v. 13, n. 31, p. 313-333, dez. 2018. ISSN 2177-1499. Disponível em: <<http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2867/1574>>. Acesso em: 17 Mar. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v13i31.2867>.

<sup>33</sup> Cf. HESSE, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Karlsruhe: Müller, 1967.

<sup>34</sup> HÄBERLE, Peter. Verfassung als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

<sup>35</sup> Cf. ATIENZA, Manuel. *Las Razones del Derecho: Teoría de la Argumentación Jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

<sup>36</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Claudia Toledo. São Paulo: Landy, 2005.

<sup>38</sup> Vide a noção de “dogmática dos espaços” em ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, 2008, p. 76.

<sup>39</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Claudia Toledo. São Paulo: Landy, 2005, p. 312 – posfácio.

<sup>40</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 77.

<sup>41</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Claudia Toledo. São Paulo: Landy, 2005, p. 301 - posfácio.

<sup>42</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta, Madrid, 2002, p. 304.

<sup>43</sup> GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 122; CASTRO, João Marcos Adede y. *Direitos dos animais na legislação brasileira*. Porto Alegre: Sergio Antonico Fabris Ed., 2006, p. 42; Gussoli, F. K. 2014. *A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba*. XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR, 2014. Disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf>.

<sup>44</sup> Cf. SCHWARTZ, Germano. *O humano e os humanos nos direitos humanos: Animais, Pacha Mama e altas tecnologias, artigo em: SCHWARTZ, Germano (org.). Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>45</sup> Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>46</sup> Cf. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2015

<sup>47</sup> Cf. PASHUKANIS, E. B. *La teoría general del derecho y el marxismo*. México D.F.: Grijalbo S.A. 1976; MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005.

<sup>48</sup> DE GIORGI, Raffaele. *Por uma ecologia dos direitos humanos*, R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 15, n. 20, p.324-340, jan./jun. 2017.

<sup>49</sup> Cf. LEVAI, Laerte Fernando; SOUZA, Verônica Martins. *Memórias de Sangue: a história da caça à baleia no litoral paraibano*. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 4, n. 5, 2014; Joao Luis Nogueira Matias Professor; Carla Mariana Aires Oliveira. *Santuário e a proteção das baleias: caça predatória e a preservação ambiental*. RBDA, SALVADOR, V.13, N. 03, PP. 93-117, Set-Dez 2017.

<sup>50</sup> <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/07/03/veja-como-foi-a-1a-caca-comercial-de-baleias-no-japao-apos-mais-de-30-anos-de-proibicao.shtml>

<sup>51</sup> Cf. LEVAI, Laerte Fernando; SOUZA, Verônica Martins. *Memórias de Sangue: a história da caça à baleia no litoral paraibano*. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 4, n. 5, 2014

<sup>52</sup> “O Grindadráp ocorre em cinco fases, quais sejam, o avistamento das baleias próximas à costa; a perseguição por barcos até a baía, onde são encurraladas e encalhadas; a “dança”, com a morte das baleias e a coloração do mar com sangue; o corte e a distribuição de carne. Quando as baleias são avistadas na superfície marinha, o xerife da cidade é comunicado por telefone e segue com um esquadrão até a costa. Apesar de não se tratar de uma atividade obrigatória, a maioria dos homens capazes se dirigem até o mar com barcos motorizados. Os demais civis, em geral, são dispensados de suas atividades e seguem para a costa.” Sébastien Kiwonghi Bizawu; Pedro Henrique Moreira da Silva. *Revista Brasileira de Direito Animal*, e-issn: 2317-4552, Salvador, volume 14, número 02, p. 31-47, Mai-Ago 2019

<sup>53</sup> WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. *O direito e sua linguagem*. 2ª ed. Aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

<sup>54</sup> Cf. NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

<sup>55</sup> TEUBNER, Gunther. *Fragments constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 245.

<sup>56</sup> TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 248.

<sup>57</sup> TEUBNER, Gunther. *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*. *Journal of Law and Society* 33(4), 2006, 497-521, p. 500.

<sup>58</sup> DIAS, Edna Cardozo. Os animais como sujeitos de direito. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n.1, p. 119- 121, jan. 2006. p. 120; HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro? *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 13, n. 3, p. 141-172, set./dez. 2017.

<sup>59</sup> Oliver Le Bot sintetiza o argumento: "(...) a lógica dos direitos fundamentais (seria) uma lógica humana. Esses direitos (seriam) intrinsecamente inerentes ao homem – e unicamente ao homem. Certamente, agrupamentos de pessoas ou de bens veem-se contemplados por esses direitos. Mas (seria) de maneira secundária, e mesmo que amplamente secundária, relacionada com a proteção dos indivíduos. Se os direitos humanos podem ser invocados pelas empresas, pelos sindicatos, pelas associações ou ainda pelas entidades públicas, não se deve(ria) perder de vista que a essência desses direitos resid(iria) na proteção, não dos agrupamentos de pessoas ou de bens, mas das pessoas em si. É a pessoa humana a fonte dos direitos fundamentais." BOT, Oliver Le. Direitos fundamentais para os animais: uma ideia absurda? *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 11, p.37-56, jul./dez.2012, p. 51.

<sup>60</sup> "A teoria crítica dos sistemas da Escola de Frankfurt compartilha com a geração fundadora da Teoria Crítica a suposição básica da não identidade entre indivíduos e sociedade. As condições sociais não são interpretadas como monologicamente subjetivas (como no imperativo categórico de Kant), tampouco como intersubjetivas, mas transsubjetivas". FISCHER-LESCANO, Andreas. "A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt". *Novos Estudos - Cebrap*, n. 86, p. 163-177, mar. 2010. p. 165-166.

<sup>61</sup> Cf. JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. da PUC-Rio, 2006.

<sup>62</sup> SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito animal e pós-humanismo: formação e autonomia de um saber póshumanista. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v 8, n. 14, 2013.

<sup>63</sup> HABERMAS, Jurgen; LUMANN, Niklas. *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1971.

<sup>64</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto, *Direito Ambiental e Sustentabilidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 19.

<sup>65</sup> LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *Teoría de la Sociedad*. México DF: UG/UIA/ITESO, 1993, p. 57.

<sup>66</sup> LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Barcelona: Paidós, 1997.

<sup>67</sup> ROCHA, Leonel Severo; WEYERMÜLLER, André Rafael. *Comunicação Ecológica por Niklas Luhmann*. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 232-262, abr. 2014, p. 14.

<sup>68</sup> ROCHA, Leonel Severo; WEYERMÜLLER, André Rafael. *Comunicação Ecológica por Niklas Luhmann*. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 232-262, abr. 2014, p. 18.

<sup>69</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto, *Direito Ambiental e Sustentabilidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2006., p. 107-108

<sup>70</sup> DE GIORGI, Raffaele. Por uma ecologia dos direitos humanos, *R. Opin. Jur.*, Fortaleza, ano 15, n. 20, p.324-340, jan./jun. 2017, p. 340.

<sup>71</sup> NEVES, Marcelo. From transconstitutionalism to transdemocracy, *Eur Law J*. v. 23, 2017, p. 380–394, p. 391.

<sup>72</sup> NEVES, Marcelo. From transconstitutionalism to transdemocracy, *Eur Law J*. v. 23, 2017, p. 380–394, p. 394.

<sup>73</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da; SILVA, Roberta Neri da. Novos ecologismos: por uma lógica ambiental contra-hegemônica - tributo a ordep serra, *evista Brasileira de Direito Animal*, e-issn: 2317-4552, Salvador, volume 13, número 02, p. 61-82, Mai-Ago 2018; ALVES, Alaôr Caffé. Sustentabilidade expandida. Crítica social dos limites do direito, da ética e do Estado e Reflexos na Política do Meio Ambiente. In: PHILIPPI JR., Arlindo; FREITAS, Vladimir Passos; SPÍNOLA, Ana Luíza Silva (orgs). *Direito Ambiental e Sustentabilidade*. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>74</sup> MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Subsídios à Elaboração da Agenda 21 Brasileira*. Brasília, IBAMA, 2000.

<sup>75</sup> BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21.3*. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 140

<sup>76</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico*, *Novos Estudos Jurídicos*, v. 23, n. 3, 940-963, 2018, p. 941.

<sup>77</sup> TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>78</sup> TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 292.

<sup>79</sup> TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 293.

<sup>80</sup> CARNEIRO, Wálber Araujo. Os direitos fundamentais da Constituição e os fundamentos da constituição de direitos: reformulações paradigmáticas no horizonte do fluxo de sentidos de uma sociedade complexa e global. Revista de Direito Mackenzie, v. 12, n. 1, 2018, p. 160.

<sup>81</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto, Direito Ambiental e Sustentabilidade. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 19

<sup>82</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto, Direito Ambiental e Sustentabilidade. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 19

<sup>83</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto, Direito Ambiental e Sustentabilidade. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 29

<sup>84</sup> NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 38-50.

<sup>85</sup> CARNEIRO, Wálber Araujo. Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>86</sup> Cf. CARNEIRO, Wálber Araujo. Os direitos fundamentais da Constituição e os fundamentos da constituição de direitos: reformulações paradigmáticas no horizonte do fluxo de sentidos de uma sociedade complexa e global. Revista de Direito Mackenzie, v. 12, n. 1, 2018.

<sup>87</sup> Cf. CARNEIRO, Wálber Araujo. DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO: entre a nostalgia do antigo e os desafios da modernidade complexa. In. MORAIS, José Luis Bolzan de (org). A democracia sequestrada. São Paulo: Tirant Brasil, 2020.

<sup>88</sup> "(...) *most democratic transitions usually involved, not only the establishment of national democracy, but the formation, more basically, of generally stable inclusionary structures for national societies as a whole. In most democratic transitions, the fact that hard norms could be borrowed from the international arena meant that political institutions were able to evolve relatively autonomous inclusionary structures in settings in which this had classically proved very precarious, risk-filled and inconclusive. To this degree, the rise of international human rights norms made it possible for national states to perform compensatory structure building. In both their internal and external dimensions, most states only acquired the ability to discharge their inclusionary functions as sovereign states to the extent that they were constitutionally locked into a transnational legal/political system, ordered around rights. This usually coincided with processes of democratic consolidation.*" THORNHILL, Chris. A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. Cambridge University Press, 2011.

<sup>89</sup> Cf. LUHMANN, Niklas, Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Duncker & Humblot, Berlin, 1965.

<sup>90</sup> Para Fischer-Lescano, a força do direito depende do entrelaçamento de três esferas. "No processo de socialização do sentimento jurídico não-social, o mundo energético (vida, corpo – força imaginativa) encontra-se com o mundo consciente (observação pela consciência – força cognitiva) e por fim com a comunicação social (força jurídica)". Sobre a força jurídica, dirá que somente "um direito que possibilite e assegure a vida, que converta as forças de abstração real em força jurídica, pode possuir tal força. A questão da vida certa é, portanto, uma questão social – uma questão relativa à política (jurídica) correta". FISCHER-LESCANO, Andreas. Força de direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. Uma análise ecológica do direito opera como um catalizador-transformador nesse entrelaçamento. Com uma visão alargada de vida, age como conhecimento voltado para a estruturação e pressurização da comunicação jurídica.

<sup>91</sup> CARNEIRO, Wálber Araujo. Os direitos fundamentais da Constituição e os fundamentos da constituição de direitos: reformulações paradigmáticas na sociedade complexa e global. REVISTA DE DIREITO MACKENZIE, v. 12, p. 129-165, 2018.

<sup>92</sup> Para uma análise detalhada, ver CARNEIRO, Wálber Araujo. Os direitos fundamentais da Constituição e os fundamentos da constituição de direitos: reformulações paradigmáticas no horizonte do fluxo de sentidos de uma sociedade complexa e global. Revista de Direito Mackenzie, v. 12, n. 1, 2018.

<sup>93</sup> Naomar de Almeida Filho elenca as seguintes características do paradigma da complexidade: a) "sistemas dinâmicos", pois "compreende estruturas sistêmicas abertas, em constante transformação, totalidades formadas por partes inter-relacionadas, elementos, conexões e parâmetros mutantes"; b) "não-linearidade", pois dizem respeito a "interconexões sistêmicas que vão além das relações dose-resposta, produzindo efeitos que tendem a exceder a previsão, dado um conjunto de determinantes"; c) "caos", "no sentido da descrição de sistemas de relações não-lineares, indica que esta perspectiva abre-se à consideração de paradoxos, intoleráveis na epistemologia convencional"; d) "emergência", trata-se

---

de um processo de determinação ignorada, concernente à ocorrência de algo (objeto, força, vetor) que previamente não existia no sistema”; e) “borrosidade” (*fuzziness*), pois se refere “à propriedade da imprecisão de limites entre elementos dos sistemas, qualidade de uma realidade a-limitada, resultante da transgressão da lógica formal de conjuntos ou do efeito do “borramento” dos limites intra e intersistêmicos”; e f) “fractalidade”, pois indica uma geometria do microinfinito, desenvolvida por Mandelbrot (...) como solução para analisar graficamente os padrões repetidos das relações não-lineares.” ALMEIDA FILHO, Naomar de. *Transdisciplinaridade e o Paradigma Pós-Disciplinar na Saúde*, 2005, p. 34-38.

<sup>94</sup> MORIN, Edgar. *O método I – A natureza da natureza*. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1987, p. 31-32.

<sup>95</sup> Sobre a noção de margens da linguagem, ver CABRERA, Julio. *Nas margens da Filosofia da Linguagem: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem*, Brasília: UnB, 2003.

<sup>96</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005.

<sup>97</sup> LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Cidade do México: Herder, 2006.

<sup>98</sup> MORIN, Edgar. *O método I – A natureza da natureza*. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1987; MORIN, Edgar. *O método 3: conhecimento do conhecimento*. Lisboa: Europa-América, 2008.

<sup>99</sup> *Dasein* é este “ente [que todos nós somos] determinado em seu ser pela sua existência”, sendo “condição ôntica do ser-aí (*Dasein*) compreender o ser”. HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, 2005, p. 40.

<sup>100</sup> HEIDEGGER, Martin. *A questão da técnica*. *Sci. stud.*, São Paulo, v.5, n.3, set. 2007.

<sup>101</sup> Para Luhmann “*La precisión de que la sociedad es un sistema social omniabarcador trae como consecuencia que para cada comunicación con capacidad de enlace haya sólo un sistema único de sociedad. En el plano meramente fáctico pueden existir diversos sistemas de sociedad, de la misma manera en que antes se hablaba de un gran número de mundos. Pero si existieran estas sociedades, estarían sin relación comunicativa; o bien, en la perspectiva de cada una de ellas, una comunicación con las otras sociedades sería imposible o no tendría consecuencias.*” LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Cidade do México: Herder, 2007, p. 108.

<sup>102</sup> “*La comunicación – se puede pensar en la más simple de la vida cotidiana – tiene la peculiaridad de ser forma que se autodesenvuelve. Los seres humanos están acoplados estruturalmente a ella por medio de sus consciências e es, mediante este mecanismo de acoplamiento, que los individuos concretos ponem em movimento el processo de autodesarrollo de la comunicación. Para que se lleve a cabo el acoplamiento de las consciências com la comunicación necessita Haber um medio: el language solo sirve a la generalización simbólica del sentido, que lo precede.*” NAFARRATE, Javier Torres. Prefácio. In: Luhmann, Niklas. *La realidad de los médios de massa*. México: Universidad Iberoamericana, 2000, p. 09.

<sup>103</sup> MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2005, p. 193.

<sup>104</sup> MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2005, p. 50.

<sup>105</sup> “A abertura ecológica/existencial é, ao mesmo tempo, a boca através da qual o ser vivo nutre a sua própria existência e a brecha hemorrágica da sua dependência e do seu inacabamento. (...) As verdades do existente são sempre incompletas, mutiladas e incertas, visto que dependem daquilo que está para lá das suas fronteiras. Quanto mais autónomo se torna o existente, mais descobre a sua insuficiência, mais olha na direcção dos horizontes, mais procura os aléns. (...) A noção de sistema aberto concerne pois o vivo do objecto (e desemboca no vivo do sujeito). Concerne sempre um estar-lá (*dasein*), um «ente» fenoménico, um existente cuja existência supõe (e opõe-se a) o seu próprio além, supõe (e opõe-se a) a sua própria mortalidade. Assim, o conceito de abertura não é somente termodinâmico/organizacional, mas também fenoménico/existencial. Longe de dissolver a existência, revela-a; longe de encerrá-la, abre-se para a existência.” MORIN, Edgar. *O método I – A natureza da natureza*. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1987, p. 194.

<sup>106</sup> MORIN, Edgar. *O método I – A natureza da natureza*. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1987, p. 229-230.

<sup>107</sup> “A proposta de articulação entre complexidade e transdisciplinaridade de Morin (...) e seguidores (Freitas, Morin e Nicolescu [...]) remete à capacidade do pensamento complexo de lidar com a incerteza e a possibilidade de auto-organização, além da sua dependência da noção de “unidade do conhecimento”. É justamente nessa “utopia da síntese” (...) que concentro o foco da minha crítica”. ALMEIDA FILHO, Naomar de. *Transdisciplinaridade e o Paradigma Pós-Disciplinar na Saúde*, 2005, p. 46.

<sup>108</sup> LEITE, Denise; CAREGNATO, Célia Elizabete; MIORANDO, Bernardo Sfredo. *A pesquisa interinstitucional e internacional sobre avaliação e redes de pesquisa*. In: LEITE, Denise; CAREGNATO, Célia Elizabete (Org.) *Redes de pesquisa e colaboração: conhecimento, avaliação e o controle internacional da ciência*. Porto Alegre: Sulina, 2018.

---

<sup>109</sup> O OBAEDi equivale a um *switch* gerenciável que viabiliza a formação de redes de pesquisa e, ao mesmo tempo, gerencia e seleciona, analogicamente, o fluxo de informação advinda de uma série de centros de investigação ou base de dados e o direciona para operações verticalizadas do conhecimento científico sobre o direito por intermédio de teorias fundamentais ecologicamente orientadas.

<sup>110</sup> CARNEIRO, Wálber Araujo. Teorias Ecológicas do Direito: por uma reconstrução crítica das teorias do direito (aguardando análise editorial pela Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD).

<sup>111</sup> CARNEIRO, Wálber Araujo. Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>112</sup> Aqui é possível observar aproximação entre Hermenêutica, Teoria dos Sistemas e a Epistemologia Complexa de Morin a partir de seus três princípios: dialógico (complementariedade e antagonismo), recursividade organizacional (sistema implica no ambiente e vice-versa) e hologramático (parte no todo e todo na parte). MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. Porto Alegre: Sulina, 2005, pg. 72-75.

<sup>113</sup> Cf. THIOLENT, Michel. Metodologia da Pesquisa-Ação. São Paulo: Cortez, 1985.

<sup>114</sup> CARNEIRO, Wálber Araujo. O estado do Direito no Estado de Direito: por uma ecologia de suas possibilidades. In: MORAIS, J. L. (Org.). Estado & Constituição: o fim do Estado de Direito. 1ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

<sup>115</sup> CARNEIRO, Wálber Araujo. Teorias Ecológicas do Direito: por uma reconstrução crítica das teorias do direito (aguardando análise editorial pela Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD).

<sup>116</sup> NEVES, A. Castanheira. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993 p. 144. CARNEIRO, Wálber Araujo. Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.