

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho explora a aplicação da Teoria dos Sistemas, especialmente a perspectiva autopoietica, na análise da sociedade contemporânea. A teoria é atribuída a Luhmann, que a concebe como uma maneira de compreender a sociedade como um sistema autorreferente e complexo, afastando-se de concepções normativas e buscando entender as interações sociais de forma mais abrangente. A matriz da autopoiese é fundamental para essa abordagem, considerando os sistemas - vivos, psíquicos e sociais - como auto-reprodutores e autorreferenciais.

A complexidade é uma característica central dos sistemas, pois as alternativas e interações entre seus componentes são numerosas e desafiadoras. O sistema enfrenta a dificuldade de lidar com todas as possibilidades simultaneamente, o que leva à necessidade de escolher estrategicamente algumas delas para continuar funcionando. A relação entre o sistema e seu ambiente é crucial, pois o ambiente estimula o sistema através de perturbações ou ruídos, fornecendo a energia necessária para suas operações internas.

No contexto da teoria de Luhmann, a comunicação é o motor primordial dos sistemas sociais. As interações comunicativas entre sistemas e componentes são essenciais para a sustentação da sociedade. A comunicação cria uma circularidade que gera complexidade, mas também possibilita a redução dessa complexidade. A diferença entre sistema e ambiente é fundamental para a autorreferência, permitindo que o sistema mantenha sua identidade em relação ao ambiente circundante.

O artigo também aborda a relação entre comunicação e direito. A comunicação desempenha um papel central na estrutura do sistema jurídico, onde a interação entre emissor e receptor é crucial para a compreensão das mensagens transmitidas. O sistema jurídico opera com base em códigos normativos que definem o que é lícito e ilícito, o que o diferencia dos demais subsistemas sociais.

Os direitos humanos são analisados sob uma perspectiva sociológica, destacando a evolução da noção de direito natural para a ideia moderna dos direitos humanos. Luhmann examina os paradoxos envolvidos nos direitos humanos, incluindo sua positivação e globalização. A validade dos direitos humanos muitas vezes surge das violações dos mesmos, levantando a questão sobre a necessidade de desenvolver novas formas de institucionalização para lidar com esses paradoxos em um contexto global, vinculando-se tal necessidade de institucionalização dos direitos humanos, no âmbito internacional, à construção de procedimentos democráticos pautados na inclusão e dissenso.

Em resumo, o artigo explora a aplicação da Teoria dos Sistemas, especialmente a abordagem autopoietica, para compreender a sociedade contemporânea, a relação entre comunicação e direito, e a complexidade dos direitos humanos. Essa análise oferece uma perspectiva única sobre a dinâmica social, destacando a importância da comunicação, da auto-referência e da diferenciação para a compreensão dos sistemas sociais e suas interações, com especial menção ao sistema jurídico e os direitos humanos.

## **2 - A TEORIA DOS SISTEMAS: SOCIEDADE E AUTOPOIESE**

De antemão, há de se observar a teoria dos sistemas autopoieticos busca analisar a intrincada natureza da sociedade contemporânea, explorando sua complexidade sem aderir às visões normativas que propõem respostas definitivas para questões sociais. Luhmann concebe a sociedade não apenas como um conjunto de homens ou de ações humanas, mas como um sistema autorreferente.

Percebe-se em Luhmann um anseio em erigir uma teoria capaz de vislumbrar a sociedade (moderna) como universal, afastada de concepções que insistiam em distinguir diferentes sociedades, justamente em função das inflexões trazidas pela modernidade no âmbito social.

Logo, para abranger o sistema social altamente complexo o autor o fez desenvolvendo uma teoria também complexa e que neste tópico se imergirá brevemente, desde já clamando perdão por eventual ligeireza e sobrepasso.

A aplicação da matriz da autopoiese é o aspecto central da teoria pois através dela que se designa os sistemas - vivos, psíquicos e sociais, e sobre este é a presente abordagem - como auto reprodutores, autorreferenciais, de operacionalidade fechada e pautados na comunicação (Kunzler, 2004).

Um sistema adquire a característica de complexidade quando suas opções potenciais ultrapassam sua capacidade de realização em um dado momento, as alternativas disponíveis são tão numerosas que o sistema se encontra na necessidade de escolher apenas algumas delas para continuar funcionando, pelo que ele se depara com a limitação de não conseguir abordar todas essas opções simultaneamente (Kunzler, 2004)

Conforme o número de componentes internos aumenta, as oportunidades de interação entre eles se multiplicam de forma exponencial. A complexidade do sistema se revela quando ele enfrenta dificuldades em lidar de maneira imediata com todas as interconexões entre seus elementos e, ademais, nem todas as possibilidades ao seu alcance podem ser realizadas (Kunzler, 2004).

O ambiente é essencial para a teoria do sistema, havendo um “consenso de que a diferença entre sistema e ambiente deve servir de ponto de partida para toda análise sistêmico-teórica” (Luhmann, 2016, apud Neto; Silva, 2020).

Os sistemas existem imersos em um entorno que os envolve, o qual é denominado de ambiente. Uma vez que o meio social é composto por diversos sistemas e subconjuntos, é o próprio sistema que desempenha o papel de observador, aplicando internamente e de maneira dedutiva a distinção entre si mesmo e o ambiente circundante (Neto; Silva, 2020).

Todo o ambiente apresenta para o sistema inúmeras possibilidades. De cada uma delas surgem várias outras, o que dá causa a um aumento de desordem/complexidade e contingência. O sistema, então, seleciona apenas algumas possibilidades que lhe fazem sentido de acordo com a função que desempenha, tornando o ambiente menos complexo para si (Kunzler, 2004).

O que se observa do que até o momento exposto, é que o sistema deve simplificar a complexidade para conseguir se manter no ambiente. Ao mesmo tempo em que a complexidade do ambiente diminui, diante da reconfiguração de seus elementos internos, intensifica-se a complexidade interna do sistema.

Assim se pode traduzir, em vista de que as possibilidades dentro do sistema se multiplicam, a promover, inclusive, sua autodiferenciação em subsistemas para dar conta da complexidade interna. Em suma, o sistema evolui e a razão para tal é sobreviver à complexidade do ambiente que cria constantemente novas possibilidades.

Agora, oportuno para se aprofundar na análise teórica, estabelecer algumas diretrizes essenciais para a compreensão da teoria. A primeira é que o sistema social é composto exclusivamente por comunicação, figurando as pessoas no ambiente, como sistemas psíquicos que constituem o meio social (Kunzlers, 2004).

Dentro da perspectiva de Luhmann, a comunicação desempenha o papel crucial como o motor primordial dos sistemas sociais. Nessa visão, as interações comunicativas entre os sistemas e seus componentes surgem como elementos vitais para a sustentação da sociedade. A estrutura da sociedade é formada por múltiplos sistemas sociais interconectados por meio da comunicação, tornando-se intrínseco que a não comunicação entre esses sistemas seja impossível (Neto; Silva, 2020).

A segunda diretriz é a separação entre o sujeito e o objeto. Para Luhmann não há nenhum observador externo ao sistema social que possa analisá-lo com distância e imparcialidade. Ninguém detém um ponto de vista absoluto, considerado como sendo o único

correto. O conhecimento é resultado da observação de segunda ordem, no qual um observador observa o que um outro observador observou (Kunzler, 2004).

Em verdade, o que acontece dentro do sistema autopoietico, seus mecanismos, suas definições, são dependentes do próprio sistema, a percepção interna de tal sistema para algo externo depende da configuração dos mecanismos e particularidades internas. A autonomia pressupõe a autolimitação e autoconstrução, então nos sistemas autopoieticos ocorre a construção da própria realidade pelo sistema (o sistema é limitado por ele mesmo). A realidade sempre é fruto da observação, portanto a sua realidade não pode ser uma representação própria de si mesmo.

Depreende-se aqui o fechamento operacional dos sistemas autopoieticos, isto é, somente por meio dessa cláusula de fechamento operacional é que o sistema se abre cognitivamente ao seu entorno no sentido de produzir comunicação pela configuração de seus elementos internos sobre aquilo que está fora dele, construindo sua realidade. Em outros termos, o sistema é constituído somente por elementos produzidos internamente e suas estruturas são as únicas que podem determinar o que existe, a realidade e as possibilidades.

O sistema é aberto cognitivamente para ser estimulado através de ruídos ou perturbações oriundas do ambiente. Com isso, obtém a energia necessária para alimentar suas operações internas.

Na verdade, trata-se de uma abertura seletiva, enquanto relação de imputação derivada da auto-referencialidade, pois depois de observar o entorno e suas demandas, bem como a si mesmo e sua capacidade estrutural para redução da complexidade, o sistema seleciona aqueles ruídos (perturbações ou irritações) que serão recebidos e considerados como informação (aqueles dados que são reconhecidos pelo sistema como distinções segundo o código de programação binário) apta a gerar novas estruturas capazes de reduzir a complexidade externa (Bofanda, Spinatto; Fornasier, 2018).

Defronte se está de um ponto fundamental para o entendimento dos sistemas sociais, pelo que se reservará mais alguns ao temário, embora isso possa implicar em certa exaustividade e redundância.

O ambiente pode estimular o sistema, desencadeando sua autopoiese. A irritação proveniente do ambiente é um impulso para o autossustento do sistema, embora seja essencial reconhecer que essa irritação é intrínseca ao próprio sistema. Algumas possibilidades ambientais atraem a atenção do sistema, causando irritações e, em seguida, o sistema seleciona elementos de acordo com o significado atribuído por ele mesmo, não pelo ambiente,

com base em sua função (Neto; Silva, 2020). Portanto, as informações/comunicações são construídas internamente.

Ou seja, aquilo que não faz sentido para o sistema é descartado, remanescendo na complexidade do ambiente como potencialidade do futuro. Pode ocorrer de um elemento não ter sentido hoje, mas vir a ter amanhã. Há de se considerar o sentido como uma unidade de uma diferença: real vs. possível. Apenas um tema é alvo da comunicação em um sistema social, os demais assuntos são possíveis de ser o centro do ato de comunicar.

O sistema deve se adaptar a uma dupla complexidade: a do ambiente e a dele mesmo. Se o sistema não se preocupasse em diminuir a complexidade do ambiente, selecionando elementos, e a sua própria, auto diferenciando-se, seria diluído pelo caos, por não conseguir lidar com o excesso de possibilidades (Kunzler, 2004).

Eis a necessidade do sistema em se afirmar como diferente, para não ser confundido com o ambiente. A diferença entre sistema e ambiente é uma condição lógica para a autorreferência, porque não se poderia falar em um “ ‘si mesmo’ se não existisse nada mais além deste ‘si mesmo’ ” (Luhmann, 1997, p. 41).

Trate-se, finalmente, da compreensão do sistema jurídico como parte do sistema social e sua diferenciação.

### **3 - A COMUNICAÇÃO E O DIREITO**

Pertinente, de pronto, focalizar um elemento do sistema social que já foi referenciado no presente trabalho, a comunicação, que merece uma análise pormenorizada precipuamente à sua vinculação ao Direito.

Toda e qualquer comunicação que possa existir é interna ao sistema social e, em última análise, à sociedade (sistema social global) que é formada de todos os sistemas sociais. Há de se rememorar que como um subsistema social, o direito possui todas as características ínsitas aos sistemas sociais: autopoiese, auto referenciação, de operacionalidade fechada e pautado na comunicação.

A julgar pela cláusula de operacionalidade fechada, o sistema social não recebe ou troca informação com o ambiente, e sim abre-se à percepção deste para observá-lo sem mitigar sua identidade, e de acordo com a configuração interna de seus elementos diante da percepção do ambiente tida pelo sistema, ele gera informação.

No ambiente está tudo que não é comunicação, mas que pode servir de tema para a comunicação interna do sistema. A consciência, por exemplo, faz parte do ambiente -

constituída de um grande número de sistemas de consciência - do sistema social e é usada como substrato da comunicação (Kunzler, 2004), sendo, portanto, elementar a tal.

O que se observa, na lição do sociólogo e jurista alemão, é a ocorrência do acoplamento estrutural, na qual um mesmo ambiente - consciência, ou seja, o ser humano - pertence a dois sistemas - psíquico (pensamento, embasado na internalização humana) e social (comunicação) superando o óbice da operacionalidade diversa. (Luhmann, 1997, p. 83).

Diante se está de uma das particularidades essenciais que dão iminência à teoria de Luhmann, retirar o ser humano da posição de elemento único do sistema social, e considerá-lo como ambiente, e não como parte do sistema, mas igualmente vital, haja vista, conforme já perpassado, o sistema pressupor do ambiente para se auto diferenciar.

Dito isso, a comunicação, na sociedade, se realiza quando o receptor (Ego) entende a informação transmitida pelo emissor (Alter), isto é, quando a mensagem é compreendida. Isso exige que o Ego realize duas seleções separadas: emissão (mensagem) e outra da informação propriamente dita. A comunicação efetiva ocorre quando a informação, a mensagem e a compreensão se unem em uma síntese. (Luhmann, 1997, p. 80).

Há de se salientar que, para Luhmann (1997, p.80), há possibilidade de que a informação escolhida não corresponda exatamente à informação transmitida; não é necessário que a informação seja uma representação objetiva da realidade para que a comunicação ocorra, mas que uma informação seja selecionada para ser comunicada. Deveras, a informação não é emitida, ela é construída pelo Ego, através da observação de uma irritação.

Imprescindível é que se compreenda algo. A sociedade não importa uma informação do meio, ela, na verdade, é levada a reelaborar suas estruturas a partir do estímulo provocado pela comunicação operada pela irritação do sistema na observação do meio.

Vale dizer, ainda, que o sistema está estruturalmente preparado para receber aquilo que espera como provável, de modo que algo previsto sequer é considerado internamente como informação por não demandar mudança endógena (Luhmann, 1997, p. 80). Todavia, quando o provável não acontece, ou seja, quando surge uma diferença, surge a irritação interna, ou seja, uma informação altera estruturalmente o sistema.

A informação é uma diferença que provoca diferenças, na medida em que o sistema modifica suas estruturas, tornando-se diferente, para receber a informação (Luhmann, p. 81). Toda essa mudança de estrutura gera expectativas futuras, diversas daquelas que havia antes do surgimento da informação (Luhmann, p. 81).

Há de se ressaltar que informação para um sistema pode não o ser para outro, a julgar pela funcionalidade de cada um. No sistema, a informação faz referência a ele próprio - idéia de auto referência.

Repontando os olhos novamente à comunicação, ela, ao criar contornos de circularidade (comunicação gera comunicação) e ser reiterada intensificadamente, a depender do grau de intensidade, ela pode ser particularizada, inclusive obtendo característica autorreferencial. Quando a comunicação se particulariza nela própria, quando gera outra comunicação, operacionalizada de modo fechado, ela se diferencia funcionalmente, de modo a ser um subsistema dentro do sistema, com características próprias, sendo fundamentais para a assimilação da complexidade do ambiente.

Partindo-se desse pressuposto, na sociedade, especificamente cinco comunicações adquiriram contornos de circularidade que geraram os efeitos acima mencionados: o Direito, a Política, a Economia, a Religião e a Arte (Luhmann, apud Neto; Silva, 2020).

As comunicações estão sujeitas a serem aceitas ou recusadas de maneira que cada evento comunicativo contém uma bifurcação que apresenta as possibilidades de aceitação ou recusa, abrindo ou fechando o sistema. Concernente ao Direito, essa dicotomia se traduz em licitude e ilicitude, pelo que o lícito está relacionado com a justiça e a igualdade, ao oposto do que se opera no ilícito (Luhmann, 2006).

Através desse paradoxo comunicativo é que o sistema jurídico gera sua autopoiese, na medida em que o Direito é seu próprio fundamento e somente a ele cabe identificar uma comunicação jurídica e, portanto, o que é direito. A peculiaridade do sistema jurídico frente os demais sistemas sociais no viés luhmanniano reside em seu caráter funcional, que se traduz na capacidade de reconhecimento/redução/resolução/ de conflitos sociais pelo sistema jurídico valendo-se de sua própria complexidade e operacionalidade normativa fechada, porém, é claro, cognitivamente aberto (Luhmann, 2016).

Sumariamente, o sistema jurídico é uma construção de alta complexidade estruturada capaz de suprir a carência social por um ordenamento na sociedade à medida que, sem o Direito, não há orientação de condutas no meio social (Luhmann, 2016). A função essencial do Direito é manter as expectativas estáveis através de sua normatividade, posto que embora frustradas, as expectativas jurídicas não se esvaem independentemente de eventual violação (Luhmann, 2006).

Notável aqui a construção luhmanniana, todavia complexa, pelo que vale esmiuçar em termos diversos a fim de melhor compreendê-la. Dito isso, há que se pensar o Direito nos

alicerces temporais, vinculado à ideia de memória sistêmica. Memória é uma forma pela qual se conservam as informações necessárias para a conservação do movimento autopoiético do sistema e a expectativa jurídica é criada pelo direito afigurado como estrutura do sistema social, e portanto imunes a frustração delas justamente pelo caráter normativo da expectativa no Direito (Luhmann, 2016).

Veja que expectativa jurídica não se esvai, diferente da expectativa dos demais subsistemas sociais, à exemplo de uma expectativa econômica que, na medida em que é frustrada, é abandonada (Luhmann, 2016). A expectativa a jurídica não declina, uma vez que a norma é uma expectativa de comportamento, se ela é violada, ela é frustrada mas não se desvalida, ao contrário, ela se modifica e se especializa à proporção que o sistema jurídico reconstrói o tempo internamente, um jogo entre passado presente e futuro, entre quais memórias ele poderá utilizar num futuro e quais não mais são válidas (Luhmann, 2016).

A autorreprodução do sistema jurídico contempla-se na Constituição, leis, atos da administração, contratos, decretos e na jurisprudência, todos programas do Direito (Luhmann, 2016) que viabilizam a si próprio suportar a complexidade social. São todos programas que se expressam normativamente e dão o conteúdo para a utilização do código lícito/ilícito (Bofanda, Spinatto; Fornasier, 2018).

O paradoxo lícito/ilícito, implica no fechamento operacional do sistema jurídico, ao passo que a do que é lícito/ilícito (programas) depende do meio ambiente (Bofanda, Spinatto; Fornasier, 2018). Desta forma, o Direito possui um fechamento normativo, pois possui a autonomia sobre seu paradoxo comunicativo e, ao mesmo tempo, abre-se cognitivamente, pois depende do meio social para definir o lícito/ilícito (Spinatto; Fornasier, 2018).

De grande valia, no mais, tornar o debate ao mecanismo constitucional, que possui suma importância na teoria luhmanniana. A constituição, por sua vez, é uma consequência do processo evolutivo do direito, uma resposta à diferenciação necessária entre direito e política (Spinatto; Fornasier, 2017) .

Ocorre que programa constitucional separa ao identificar duas estruturas comunicativas distintas e suas particularidades estruturais, blindando o sistema jurídico de critérios concernentes aos demais subsistemas sociais, ao passo que permite a união entre direito e política, processo denominado por como acoplamento comunicativo - conexão entre sistemas autopoiéticos -, (Spinatto; Fornasier, 2017).

Realizada, portanto, a intelecção do Direito como sistema social, há que se imergir na (re)interpretação dos Direitos Humanos denotada por Luhmann.

#### **4 - OS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE GLOBAL: DOS PARADOXOS À UMA NOVA ABORDAGEM**

Basilar, agora, vislumbrar o papel da teoria dos sistemas nos direitos humanos para justificar a existência desses direitos no sistema social, e para tal há que se ter uma visão sociológica, e não normativa.

De início, aferível que a idéia moderna dos direitos humanos apresenta-se como evolução da longínqua noção de direito natural (Neves, 2005), de tal maneira que a sua fundamentação é uma “herança que a decadência do direito natural europeu antigo nos deixou” (Luhmann, 2000).

No entanto, de forma dissociada ao direito natural europeu, onde as expectativas cognitivas e normativas mesclam-se de tal modo que prepondera o passado perante o futuro — como se aquele determina-se o último —, o erigir dos direitos humanos importa na diferenciação entre normativo e cognitivo e na orientação para o futuro (Neves, 2005).

Em verdade, os direitos humanos concernem à abertura da sociedade moderna para o futuro (Luhmann, 2000), à despeito do reconhecimento e confirmação cognitivos da contingência social e incerteza com relação ao futuro no âmbito da sociedade moderna, os direitos humanos respondem com a exigência normativa de estruturação da abertura para o futuro (Neves, 2005).

Em outros termos, para a teoria luhmanniana, os direitos humanos operam na esfera da complexidade social enquanto dão estrutura à uma até então complexidade desestruturada, ao implicarem a tentativa de fundamentar certas expectativas baseadas em normas enquanto se descarta a validade legal de outras (Neves, 2005).

No entanto, tais direitos não apenas atuam na transformação da complexidade e, portanto, operando a diferenciação, como também são expectativas normativas de inclusão jurídica de toda e qualquer pessoa na sociedade e, logo, de acesso universal ao direito enquanto subsistema social autônomo (Luhmann, 2000).

Os direitos humanos aspiram estabelecer-se não apenas em relação às mais variadas jurisdições estatais, mas também no âmbito internacional diante das diversas estruturas normativas que ali existem (Neves, 2005).

De modo divergente da realidade pré moderna de uma ordem político-jurídica supressiva e pautada na coibição violenta de valores, expectativas e interesses diferentes daqueles da classe dominante, a semântica dos direitos humanos na era moderna não se apóia no consenso ou condições discursivas em sua busca, e sim o contrário (Neves, 2005).

Deveras, os direitos humanos afloram-se em um ambiente de dissenso estrutural característica da sociedade moderna, dissenso que se relaciona tanto com a integração sistêmica conflituosa entre esferas de comunicação com pretensão de autonomia, quanto com a heterogeneidade discursiva associada à divergência de valores, expectativas e interesses, pelo que os direitos humanos se tornam relevantes onde há discordância, proporcionando uma estrutura normativa para lidar com conflitos interdiscursivos e intersistêmicos, assim como divergências individuais e grupais (Neves, 2005).

Diante se está, da necessidade de uma institucionalização dos direitos humanos que garanta a convivência em meio ao dissenso estrutural e onde expectativas normativas possuem relevância estrutural, exigindo uma institucionalização de procedimentos abertos à heterogeneidade cultural, complexidade sistêmica e pluralidade discursiva da sociedade mundial, que venham a garanti-los (Neves, 2005).

Todavia, os direitos humanos inseridos no âmbito internacional — ao contrário dos direitos fundamentais na esfera estatal interna — são expectativas normativas que carecem de institucionalização satisfatória nas dimensões pessoal, material e temporal e, diante da obscuridade do próprio termo “direitos humanos”, há dissenso quanto às suas próprias dimensões, isto é, o que são direitos humanos enquanto direitos à inclusão generalizada (Neves, 2005).

Nesse contexto, averigua-se a conexão entre os direitos humanos e democracia, ao passo que a correta interpretação dos direitos humanos em um contexto político específico, depende de um discurso democrático aberto à pluralidade de interpretações, pelo que a institucionalização dos direitos humanos requer procedimentos democráticos que garantam tanto a inclusão quanto o reconhecimento do dissenso (Neves, 2005).

Merece destaque que Luhmann (apud Neves, 2005), semanticamente, adota uma abordagem limitada com respeito aos direitos humanos, pois, dentro da perspectiva de um sistema jurídico global, a terminologia se refere essencialmente às violações mais flagrantes e escandalosas da "dignidade humana". Isso resultaria na exclusão das reivindicações de direitos sociais mínimos do escopo dos direitos humanos, cuja concretização dependeria mais de fatores sociais e econômicos que não pertencem ao sistema jurídico (Neves, 2005).

Essa restrição trazida por Luhmann, e com toda proeminência traduzida pelo jurista e doutrinador Marcelo Neves, merece transcrição com intuítos didáticos:

[...] trata-se do paradoxo da afirmação de expectativas normativas (contrafáticas) diante da própria prática, comissiva ou omissiva, que as contrariam

sistematicamente. A diferença reside no fato de que aqueles direitos humanos em sentido estrito, e se referem basicamente à proibição de ações violentas – políticas, policiais ou militares – contra indivíduos ou grupos, são suscetíveis de institucionalização e, sobretudo, contam com perspectivas de positivação e implementação processual em escala mundial, especialmente na esteira de transformações no direito internacional, enquanto que os direitos sociais e grande parte dos chamados direitos humanos de terceira geração são fragilmente institucionalizados, e as perspectivas de sua positivação e implementação processual em extensão mundial são negativas. Estes últimos só foram institucionalizados e positivados no âmbito muito restrito de alguns Estados Democráticos e Sociais de Direito. A precariedade de sua institucionalização e a dificuldade de sua implementação processual permitem que se diga tratar-se de direitos humanos frágeis, em contraposição aos direitos humanos fortes, cuja positivação e mesmo a implementação processual encontram-se no horizonte do próprio Direito Internacional Público [...] trata-se de expectativas que, no plano mundial, ainda se fortificam, paradoxalmente, com os desapontamentos e apóiam-se em uma força predominantemente simbólica (Neves, 2005, p.13).

Os direitos humanos, entendidos como aspirações normativas para uma inclusão legal abrangente em meio ao conflito estrutural global, operam na fronteira entre o sistema jurídico e uma ética de dissensão que valoriza a autonomia das esferas de discurso e sistemas, bem como a inclusão social (Neves, 2005).

Alguns desses direitos, por sua vez, (os "frágeis") ainda não conseguiram penetrar plenamente no domínio jurídico global, carecendo de institucionalização mínima, reconhecimento legal e processos de implementação, enquanto outros (os "fortes") já avançaram para além dessas fronteiras e agora buscam concretização e efetivação (Neves, 2005).

Superada eventual obscuridade semântica, Luhmann (2000) reporta-se a três paradoxos - o segundo e o terceiro são os essenciais ao presente trabalho, no entanto, tanger-se-á, também, o primeiro paradoxo - na dogmática dos direitos humanos: um vinculado à relação íntima entre o surgimento de direitos humanos individuais e a doutrina do contrato social; um referente à sua positivação; e, por fim, um atinente à sua globalização.

Sem maiores delongas, quanto ao paradoxo primevo, Luhmann (2000) destaca que o desenvolvimento social moderno trouxe uma distinção entre o indivíduo e o direito, onde o direito subjetivo só é reconhecido como direito objetivo, resultando, assim, em um paradoxo, pois se o indivíduo invocar seu direito como algo próprio, o faz de maneira falha, por outro lado, quando o direito considera o indivíduo, o faz apenas como uma entidade da sociedade, mediante reduções não validadas psiquicamente.

Mediante tal irresolução, Luhmann (2000) então relaciona a doutrina dos direitos humanos com a doutrina do contrato social originário, pelo que, historicamente, os direitos humanos individuais estão ligados à ideia de um contrato social original, ou melhor, em

inversão nessa relação de fundamentação, é o contrato social que fundamenta os indivíduos e, a partir dessa inversão, a doutrina do contrato social possibilita questionar quem participa deste contrato e por quais atributos naturais os contratantes se beneficiam dele.

É neste seio interrogatório que alvoreceu a doutrina dos direitos humanos individuais, isto é, para responder ao problema dos indivíduos antes e depois de celebrarem o contrato social e à situação daqueles que restaram excluídos do contrato C. Diante de tal panorama, a doutrina dos direitos humanos busca uma solução textual e positiva para os direitos pré-positivos (Luhmann, 2000).

Tratando do paradoxo da positivação, remonta-se às primeiras declarações políticas e a subsequente incorporação dos direitos humanos nas constituições dos Estados Democráticos de Direito ocidentais, originadas na Era das Revoluções Liberais. Este paradoxo exprime-se na questão de se os direitos humanos são direitos pré-positivos ou se eles só têm validade jurídica na medida em que são positivados (Neves, 2005).

Luhmann (2000) sustenta que a superação de tal paradoxo teria se dado com a figura da textualização, isto é, a positivação desses direitos pré-positivos, de tal maneira que os direitos humanos poderiam ser considerados como “direitos naturais” política e juridicamente expressos e reconhecidos textualmente.

Neves (2005), por sua vez, traz uma visualização do paradoxo além do sociólogo alemão, vislumbrando a superação do paradoxo mediante à distinção entre a semântica política e social dos direitos humanos e a semântica jurídico-positiva dos direitos fundamentais, atestando que,

[...]No âmbito do Estado Constitucional Democrático, as expectativas normativas referentes à inclusão jurídica generalizada só ganham validade jurídica se elas passam a prova dos procedimentos democráticos, constituintes ou constitucionais. É verdade que o paradoxo reaparece, uma vez que os direitos humanos permanecem nas fronteiras do sistema jurídico, ora na fronteira externa, enquanto expectativas normativas que pretendem tornar-se normas jurídicas válidas por procedimentos positivadores, ora na fronteira interna, como parte dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos [...] Entretanto, tal paradoxo é socialmente visível, embora não possa ser definitivamente superado, pois se relaciona com a diversidade de compreensões dos próprios direitos humanos como direitos à inclusão jurídica generalizada em condições de dissenso estrutural. A forma de administrar esse paradoxo, no Estado Democrático de Direito, foi a de tornar a positivação dos direitos humanos como direitos fundamentais dependente de procedimentos constitucionais, ao mesmo tempo seletivos em face da pluralidade de expectativas normativas referentes à inclusão jurídica generalizada, quanto abertos e promotores dessa mesma pluralidade (e, assim, ressurgem o paradoxo de uma nova maneira na forma da seleção excludente do incluído e da abertura includente do excluído) [Neves, 2005, p. 14-15].

Em arremate, o terceiro paradoxo dos direitos humanos encontra-se na aspiração de validá-los no plano internacional ou mesmo no de um direito mundial (Luhmann, 2000). O celeuma, agora, materializa-se na cediça situação de que uma parcela significativa dos Estados não aderiram sequer de forma rasa a principiologia ínsita ao Estado Democrático de Direito, de modo a atuar pautando-se na negação plena dos direitos humanos mediante a exclusão jurídica de amplas mazelas da população sob meras justificativas étnico-culturais, políticos ou econômicos (Luhmann, 2000).

O que se opera aqui, são que os próprios diplomas constitucionais e normativos são avessos à ideologia universal dos direitos humanos, todavia, não tão somente isto. Observa-se em uma multiplicidade de Estados em que os direitos humanos são codificados constitucionalmente como direitos fundamentais, que o mecanismo constitucional carece de força normativa e, nestes casos, corriqueira é a ocorrência de práticas ilegais e inconstitucionais por parte das instituições e agentes estatais em detrimento dos direitos de tal espécie (Luhmann, 2000).

Não se pode negar que, em muitas ocasiões, mesmo em Estados Democráticos de Direito que dispõem de Constituição com força normativa ampla resultante de procedimentos de concretização e efetivação normativo-constitucional, práticas dos agentes estatais contrárias aos direitos humanos constitucionalmente assegurados como direitos fundamentais cristalizam-se em certos âmbitos de validade da ordem jurídica (Neves, 2005).

E é justamente a partir da observação dessa intensa e radical violação dos direitos humanos pelo Estado que Luhmann traduz o paradoxo ao constatar que a validade da norma manifesta-se através de seu descumprimento:

A validade da Norma mostra-se em seu descumprimento. Pode-se lamentar isto a partir do ponto de vista de uma cultura jurídica altamente desenvolvida, que determina nossas expectativas, e considerá-la como resposta insuficiente. Já se observou, porém, que a ordem jurídica do direito mundial parece-se antes com formas organizatórias de sociedades tribais, ou seja, que precisa abdicar de força sancionatória organizada e da possibilidade de definir delitos jurídicos à luz de regras conhecidas. De qualquer modo, a atenção para problemas do tipo descrito parece sempre aumentar juntamente com a observância sobre o assoberbamento e inadequabilidade de garantias estatais de tutela (Luhmann, 2000, p.159).

O paradoxo, portanto, reside no fato de que os direitos humanos são tanto mais conhecidos e afirmados quanto mais graves e frequentes as violações dos mesmos. Daí porque indaga se não seriam necessárias novas formas de “desenvolvimento” do paradoxo dos direitos humanos (Neves, 2005).

Relevante notar que o paradoxo que consterna os direitos humanos requer uma abordagem complexa de institucionalização de processos no âmbito global ou internacional. Contudo, essa institucionalização não deve adotar a centralização que caracterizou a inclusão dos direitos humanos como direitos fundamentais no contexto dos Estados Democráticos de Direito (Neves, 2005).

Nesse sentido, vital um enfoque, até então sem precedentes, de manejo e parametrização entre as várias acepções das ofensas que potencialmente culminariam na conversão das expectativas normativas correspondentes em regras jurídicas válidas sobre direitos humanos, com caráter sancionatório e instantaneamente abertas (Luhmann, 2000).

A extrema complexidade envolvida na criação de procedimentos de institucionalização de tal espécie relativos aos direitos humanos em contornos globais confere a importância do debate, ainda mais defronte à força simbólica dos direitos do tipo (Neves, 2005).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em epílogo, a julgar por tudo que aqui exposto, possível perceber que Luhmann propõe uma abordagem complexa para entender a sociedade como um sistema autorreferente, operando por meio da comunicação e interações entre seus elementos internos e com o ambiente circundante.

Suas ideias sobre autopoiese, complexidade e diferenciação são basilares para a compreensão da dinâmica social sistêmica, e, portanto, assim o é para com os direitos humanos no âmbito social, isto porque os direitos humanos emergem como uma resposta à abertura da sociedade moderna para o futuro, estruturando uma complexidade social antes desordenada. Essa estruturação implica tanto na diferenciação entre normativo e cognitivo quanto na inclusão jurídica de todas as pessoas na sociedade. No entanto, essa inclusão não é apenas interna aos Estados, mas também internacional, atravessando fronteiras normativas e jurisdicionais.

Contudo, os paradoxos surgem quando confrontamos os direitos humanos com a realidade social, e de grande valia o vislumbre das circunstâncias paradoxais que envolve os direitos humanos e a sociedade, vez que os paradoxos revelam-se ainda mais evidentes diante das violações frequentes dos direitos humanos, pelo que a validade das normas se manifesta, paradoxalmente.

A institucionalização dos direitos humanos em escala global requer, portanto, uma abordagem complexa e aberta, que não reproduza as centralizações do contexto dos Estados

Democráticos de Direito, sendo necessário um debate amplo e profundo para encontrar formas de institucionalização que sejam eficazes e respeitem a diversidade de compreensões e expectativas em relação aos direitos humanos. Essa complexidade ressalta a importância de abordagens teóricas sólidas, como a teoria dos sistemas, para enfrentar os desafios presentes e futuros dos direitos humanos na sociedade global.

## REFERÊNCIAS

BONFADA, Fernanda Barboza; SPINATO, Tiago Protti; DE OLIVEIRA FORNASIER, Mateus. **A TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS**. In: Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia, 2017, Unijuí. Ijuí: Unijuí, 2017, 8 p. Secção: Direitos Humanos, Relações Internacionais e Equidade. Disponível em:

<<https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/9057/7760>>. Acesso em: 15, ago., 2023.

FORNASIER, Mateus De Oliveira; SPINATO, Tiago Protti. **OS DIREITOS HUMANOS E SUA INTERSECÇÃO COM A TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS**. In: I Congresso Nacional de Biopolítica e Direitos Humanos - 2018, GT II – DIREITOS HUMANOS, JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL, Unijuí, 2018, 15 p.. Ijuí: Unijuí, 2018. Disponível em:

<<https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/conabipodihu/article/view/9309/7974>>. Acesso em: 16, ago., 2023

KUNZLER, C. de M. **A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Estudos de Sociologia, Araraquara, v. 9, n. 16, p.123-136, 2007. Disponível em:

<<https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146>>. Acesso em: 21 ago. 2023.

LUHMANN, Niklas. **O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento**. Tradução de Ricardo Henrique Arruda de Paula e de Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. Themis : Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 153-161, 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/18552>>..Acesso em: 13, ago., 2023.

NETO, José Augusto Segundo; SILVA, Luciano Nascimento. **A TEORIA DOS SISTEMAS E OS DIREITOS HUMANOS**. Mundos do Direito econômico do mundo: sociedade, economia e crime.[Livro eletrônico] / Luciano Nascimento Silva(Organizador), EDUEPB, 2020, p.50-60, Campina Grande, Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Mundos-do-direito-economico-do-mundo.pdf#page=50](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Mundos-do-direito-economico-do-mundo.pdf#page=50)>. Acesso em: 18, ago., 2023.

NEVES, Marcelo. **A Força Simbólica dos Direitos Humanos**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, IDPB, Nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005, 35 p. Disponível em: <[https://www.trt13.jus.br/institucional/ejud/material-dos-cursos-e-eventos/anos-anteriores/cursos-de-2014/9-teoria-critica-e-direito-06-a-08-de-agosto/neves\\_forca-simbolica-dos-direitos-humanos.pdf](https://www.trt13.jus.br/institucional/ejud/material-dos-cursos-e-eventos/anos-anteriores/cursos-de-2014/9-teoria-critica-e-direito-06-a-08-de-agosto/neves_forca-simbolica-dos-direitos-humanos.pdf)>. Acesso em: 18, ago., 2023.