

**O DIREITO COMO PROJETO CIVILIZACIONAL AUTÔNOMO DE
ACORDO COM A TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS
AUTOPOIÉTICOS DE NIKLAS LUHMANN**

Cristiane de Cássia Coutinho¹

Orientador: Prof. Dr. Rafael Lazzarotto Simioni²

RESUMO

Esta pesquisa tem a finalidade de descrever o direito como um projeto civilizacional autônomo, de acordo com a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann. A partir de tal perspectiva, apresentar a problemática que tange a decisão jurídica. Luhmann propõem uma análise dos limites do direito. O direito para o autor se trata de um sistema uno. E a decisão de acordo com essa concepção é operação que atualiza o sistema do direito, dentro de uma rede histórica de outras operações. O direito assim se apresenta para Luhmann como sistema social funcionalmente diferenciado, com a finalidade de estabilizar expectativas sociais. A visão sistêmica de Luhmann apresenta o entendimento, de que a decisão na sociedade funcionalmente diferenciada repercute a toda coletividade. Nesse sentido, este trabalho ressalta a importância de uma concepção do direito que atenda a atual sociedade complexa e policontextual.

PALAVRAS CHAVE: direito; sistema/meio; autonomia; autopoiese.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Bolsista de Iniciação Científica FAPEMIG.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito pela Unisinos, Mestre em Direito pela UCS, Professor da Faculdade de Direito da UFMG e da FDSM, Pesquisador Líder do Grupo de Pesquisa Tertium Datur.

1. INTRODUÇÃO

A atual conjuntura social é complexa e policontextual. E por isso, apresenta no que tange ao direito uma necessidade superação ao que se pode denominar de positivismo jurídico e neopositivismo. O pós-positivismo jurídico, com isso, apresenta pelo menos sete ópticas diferenciadas no que concerne à compreensão do direito enquanto realização prática. Desse modo, o direito pode ser compreendido na perspectiva do: procedimentalismo, substancialismo, pragmatismo, jurisprudencialismo, pelas concepções sistêmicas, ou em movimentos como o Critical Legal Schoolers, ou Direito & Literatura.

Luhmann tem como motivação em sua teoria dos sistemas, a necessidade de uma teoria da sociedade. Desta maneira, se evidencia a necessidade do autor em apresentar uma concepção que entenda o direito como um sistema de comunicação. E como tal, o direito é definido tendo em vista sua realização prática. Luhmann propõem uma análise dos limites do direito. O direito de acordo com a teoria sistêmica de Luhmann é entendido como sistema autopoietico, e como sistema é uno.

O direito, portanto, é entendido de modo operacional. Assim, a função do direito é a de generalizar simbolicamente as expectativas sociais. A decisão jurídica, de acordo, com a teoria dos sistemas tem papel relevante, já que se trata de operação jurídica que articula tanto as normas como os precedentes. As decisões jurídicas, portanto, devem estar corretas não apenas do ponto de vista lógico formal, também do ponto de vista de sua realização prática. Luhmann apresenta a concepção de que as decisões jurídicas devem ser entendidas como operações, que atualizam o sistema do direito.

Luhmann define o direito como uma estrutura que possui generalização congruente, e assim apresenta três níveis: o temporal relacionado à norma, o social referente à institucionalização e o prático ou objetivo. A formação do direito, portanto, ocorre a partir da generalização das expectativas comportamentais. Já evolução do direito encontra-se arraigada a generalização, apropriada ao momento histórico

vivenciado. Nesse sentido, o direito como sistema social funcionalmente diferenciado tem o propósito de estabilizar as expectativas sociais.

A sociedade contemporânea, caracterizada por sua complexidade requer uma perspectiva do direito, que seja capaz de abranger tanto os aspectos teóricos do direito, como as questões práticas. Desse modo, a teoria dos sistemas de Luhmann, apresenta um relevante desdobramento ao que tange a uma perspectiva do direito como projeto civilizacional autônomo da sociedade. Assim entende que o direito como sistema é muito mais que um conjunto de normas que regulam a sociedade, é instrumento de transformação social.

No que concerne ao objetivo geral, esta pesquisa visa explicitar o entendimento do direito enquanto projeto civilizacional autônomo, de acordo com a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann. Deste modo, têm-se como objetivos específicos: analisar a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann; apresentar a fundamentação conceitual do direito como sistema autônomo/autopoietico, e projeto civilizacional autônomo.

Para serem atingidos esses resultados, será utilizado o método analítico com a aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica na literatura jurídica, na jurisprudência e nos textos legais, bem como na literatura extrajurídica que tangencia a problemática do projeto. Tal método se justifica, pois será imprescindível para o desenvolvimento da pesquisa a análise do conhecimento científico que tangencia a matéria até então produzido. A pesquisa bibliográfica, fundamental para a produção de novas reflexões e entendimentos sobre a temática.

No que se refere ao quadro teórico serão utilizadas para a fundamentação da presente pesquisa primordialmente as concepções sistêmicas de Niklas Luhmann. Tal escolha se faz relevante, uma vez que a pesquisa se debruça à compreensão da concepção Luhmann sobre a autonomia do direito.

Esta pesquisa tem a finalidade de descrever o direito como um projeto civilizacional autônomo, de acordo com a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann. A partir de tal perspectiva, apresentar a problemática ao que tange a decisão jurídica. Luhmann propõem uma análise dos limites do direito. O direito para o

autor se trata de um sistema uno. E a decisão de acordo com essa concepção é operação que atualiza o sistema do direito dentro de uma rede histórica de outras operações. O direito assim, se apresenta como sistema social funcionalmente diferenciado com a finalidade de estabilizar expectativas sociais.

As contribuições científicas desta pesquisa advêm, sobretudo, da atenção dispensada aos aspectos teóricos e práticos do direito. De maneira a sistematizar os conhecimentos ao que tange ao direito - sistema autopoietico, enquanto projeto civilizacional autônomo. De acordo com a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann revisar a bibliografia e as discussões que tangenciam a temática.

No que se refere ao papel social deste trabalho, faz-se necessário na atual conjuntura social, discutir os aspectos teóricos e práticos do direito. De maneira, ampla entender o direito não mais como um conjunto de normas que regulam a sociedade. Afinal, a realidade jurídica demanda um olhar crítico que entenda o direito como instrumento de transformação social. Luhmann ressalta que é preciso entender o direito como estrutura e a sociedade como sistema em uma relação de interdependência recíproca. Daí a relevância da decisão jurídica, afinal, esta forma de comunicação atualiza o sistema do direito.

O direito assim pode ser entendido como um projeto civilizacional autônomo. De modo que as decisões jurídicas são analisadas tendo em vista as conseqüências sociais que repercutem, e não apenas no que concerne ao interesse das partes. A visão sistêmica de Luhmann apresenta o entendimento de que a decisão na sociedade funcionalmente diferenciada repercute a toda coletividade. Nesse sentido, este trabalho ressalta a importância de uma concepção do direito que atenda a atual sociedade complexa e policontextual.

2. A TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS AUTOPOIÉTICOS DE NIKLAS LUHMANN

A teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann apresenta conceitos, distinções peculiares, que são de suma relevância para a compreensão adequada da

teoria. Desse modo, se faz necessária a realização de um esboço, ainda que, simplificado da teoria dos sistemas no que concerne aos principais conceitos e entendimento de Niklas Luhmann. Afinal, a teoria sistêmica de Luhmann apresenta uma das mais sofisticadas concepções de direito. Tal teoria assume o comprometimento do direito como projeto civilizacional autônomo da sociedade – portanto, instrumento de transformação social.

Para a realização dessa árdua tarefa dada à complexidade da teoria, somada a multiplicidade de obras de Niklas Luhmann. Será utilizado como base para o desenvolvimento deste item, o artigo científico do cientista político e professor Armin Mathis. O qual apresenta um apanhado dos pontos relevantes da teoria dos sistemas. Importante ressaltar que os demais itens da pesquisa, contam com o rigor da citação direta das obras de Niklas Luhmann que abordam a temática. E, portanto somente este primeiro item utiliza a citação indireta de Luhmann.

Luhmann entende a sociedade como um sistema, por meio de uma distinção sistema/meio (Mathis, 1998, p. 2). A teoria dos sistemas é apresentada como teoria dos sistemas autopoieticos, auto-referenciais e operacionalmente fechados (Mathis, 1998, p.2). Assim, o sistema é cognitivamente aberto, mas, operacionalmente fechado o que lhe garante autonomia. O termo autonomia se difere de hierarquia, portanto, não há hierarquia entre os sistemas.

A autopoiese corresponde à própria operação interna de cada sistema, que reproduz seus elementos e estruturas em um processo operacionalmente fechado com o auxílio dos próprios elementos (Mathis, 1998, p. 3-4).

Os sistemas sociais são os que estruturam a sociedade, como a política, economia, religião, educação, direito, dentre inúmeros outros. As operações básicas dos sistemas sociais são as comunicações (Mathis, 1998, p.4). Os seres humanos são considerados por Luhmann sistemas psíquicos, cujas operações básicas são os pensamentos. De maneira que fora dos sistemas sociais não há comunicação, e fora dos sistemas psíquicos não há pensamento. É válido ressaltar a distinção realizada por Luhmann de sistema/meio, assim, o meio possui importância para o sistema, de modo que sem meio não há sistema.

O sistema operacionalmente fechado realiza operações que produzem novos elementos para o sistema. E se utiliza das operações anteriores do mesmo sistema. Portanto, tais operações são também condições para futuras operações. De sorte que tal fechamento operacional é base para a autonomia do sistema (Mathis, 1998, p.4). O sistema autopoietico sendo autorregulativo não se determina por acontecimentos do meio. Tais acontecimentos podem apenas realizar uma perturbação, ou estímulo as operações internas de cada sistema.

Os sistemas sociais se formam por autocatálise com a função de reduzir a complexidade do mundo (Mathis, 1998, p. 5). O mundo aqui corresponde à unidade entre sistemas e meio. Já o termo complexidade corresponde, segundo Luhmann, ao conjunto dos possíveis estados e acontecimentos do sistema (Mathis, 1998, p.5). No caso dos sistemas sociais a redução da complexidade do mundo está em como encarar a dupla contingência. A dupla contingência na teoria sistêmica está na liberdade de escolher dentre a variedade e possibilidades de atuação. Para enfrentar complexidade do mundo o sistema desenvolve estruturas complexas. Essas estruturas por vezes provocam o aumento da contingência, e o consecutivo processo evolutivo do sistema (Mathis, 1998, p.6). Tal processo evolutivo origina os subsistemas que coexistem internamente no sistema. E o que regula por assim dizer um sistema é o sentido. Desse modo, o sentido é que define os limites do sistema. Portanto, o sistema tem a capacidade de determinar internamente o que é o sentido, que será à base da seleção para redução da complexidade. Os sistemas com isso são constituídos por sentido e constituem sentido simultaneamente (Mathis, 1998, p.7).

Luhmann descreve a sociedade a partir da própria sociedade (Mathis, 1998, p.8). A sociedade como sistema social compreende todas as comunicações (Mathis, 1998, p.9). Assim, sem comunicação não há como existir a sociedade, e fora da sociedade não há comunicação. Os limites da sociedade são os mesmos limites da comunicação, que tem variação histórica (Mathis, 1998, p.9). O que não é comunicação não faz parte do sistema, assim o tangencia. Os seres humanos como sistemas psíquicos fazem parte do meio. O que determina a interação entre a sociedade como sistema social, e os indivíduos como sistemas psíquicos é o que Luhmann denomina de acoplamento estrutural (Mathis, 1998, p.9). Entende-se por acoplamento estrutural o

conjunto das relações de interação que ocorrem entre sistemas. E se difere de acoplamento operacional, pois este corresponde à interação entre o sistema e o meio.

Para Luhmann cada sistema carrega consigo a possibilidade de duplicação do mundo, por meio de seus respectivos códigos binários (Mathis, 1998, p.15). O direito com seu código lícito/ilícito. Entretanto, tal sistema apresenta considerável complexidade, já que é instrumento de transformação social, e entendido por Luhmann como projeto civilizacional autônomo.

Importante esclarecer que a expressão “direito como projeto civilizacional autônomo” foi objeto de desenvolvimento de relevante teoria do direito realizada pelo jurisprudencialismo de Castanheira Neves. No entanto, a presente pesquisa emprega a expressão projeto civilizacional autônomo apenas utilizando a semântica da expressão. Portanto, o entendimento de Castanheira Neves não deverá ser utilizado para a compreensão da expressão, dada a distinta escolha do referencial teórico empregado, qual seja, Niklas Luhmann e sua teoria sistêmica.

O emprego da expressão direito como projeto civilizacional se faz relevante na presente pesquisa. Pois a concepção pós-positivista sistêmica entende o direito não apenas como instrumento de planejamento estratégico de política, ou como procedimentos de legitimação social de decisões. O direito de acordo com a teoria dos sistemas sociais autopoieticos é um projeto civilizacional autônomo da sociedade. Desse modo, está voltado a generalizar simbolicamente as expectativas normativas. E funcionalmente diferenciado para estabilizar a expectativas sociais.

3. O DIREITO COMO PROJETO CIVILIZACIONAL AUTÔNOMO NA TEORIA SISTÊMICA DE LUHMANN

A autonomia é abordada por Luhmann em suas obras de maneira esparsa. Desse modo, apresenta capítulos que descrevem a autonomia segundo a concepção sistêmica nas obras: *Introdução à teoria dos sistemas*; *La sociedad de la sociedad*, e *El derecho de la sociedad*. Entretanto, após uma análise criteriosa verificou-se que a obra *El derecho de la sociedad* explicita a autonomia na teoria sistêmica com maior precisão.

A obra desenvolve a lógica da autonomia especificamente do sistema direito. Assim, dada a temática que busca analisar o direito em sua autonomia, e sendo ainda projeto civilizacional. A obra *El derecho de la sociedad* por revelar um desdobramento deveras específico à finalidade que aqui se busca, será empregada nesse item como base fundamental a composição da pesquisa. O capítulo específico da obra é denominado: *La clausura de operación del sistema de derecho*. E por descrever a lógica operacional do sistema direito, abrange sobremaneira a autonomia do direito.

Luhmann descreve o sistema do direito não como muitos teóricos do direito, como um emaranhado congruente de regras. Pelo contrário, entende o direito como um emaranhado de operações fáticas. E como operações sociais devem ser comunicações, por isso a distinção sistema/meio (Luhmann, 2005, p. 26). Para compreender como a teoria sistêmica se desenvolve, Luhmann adverte que é necessária uma inovação na maneira de se pensar o direito. O qual deve ser interpretado como operações e não como estrutura. O ponto de partida consiste em analisar como as operações do direito, são capazes de produzir a diferença sistema/meio. É necessário que a diferença requeira recursividade, de modo a haver reconhecimento por parte das operações as operações que lhes pertencem, e a exclusão das que não lhes são próprias (Luhmann, 2005, p. 26).

O avanço no estudo da teoria permite o entendimento, de que para o sistema construir sua própria complexidade é necessário uma clausura de operação. Luhmann afirma que esta clausura se formula como uma condição para se extrair o que ele denomina de “ordem do ruído” (Luhmann, 2005, p. 27). Importante ressaltar que a teoria dos sistemas ao abordar a clausura, realiza a distinção sistema/meio. De sorte que os sistemas enclausurados em suas operações realizam a distinção sistema/meio. Portanto, a clausura dos sistemas não deve ser entendida como isolamento (Luhmann, 2005, p.28). Luhmann afirma que apenas um enlace seletivo é capaz de qualificar os elementos do sistema. Assim, confere sentido: aos elementos próprios do sistema, aos limites do sistema e, ainda a diferenciação.

Salienta-se, ainda que, se queira investigar as relações de interdependência entre sistema e meio, deve-se ter em mente que cada sistema é operativamente enclausurado. De modo, o sistema em sua clausura operativa deve definir-se como Sistema. E com isso produzir suas operações, ou seja, sua rede de operações no sentido

de reproduzir a si mesmo. Luhmann, afirma que o sistema deve pressupor-se a si mesmo, para poder por meio de sua operação reproduzir-se no tempo (Luhmann, 2005, p. 28). Portanto, o sistema produz suas próprias operações, e não só antecipa como recorre as suas próprias operações. Determina com isso o que pertence ao sistema, e o que pertence ao meio (Luhmann, 2005, p.29).

Luhmann, afirma que a inovação do conceito de autopoiese consiste em transportar a representação da constituição autorreferencial, ao nível das operações mais elementares do sistema. De modo que não haja dissolução no sistema, e que o sistema opere em unidade. O teórico aponta para o seguinte detalhe, o de que a autopoiese não se trata somente de auto-organização, no sentido de determinações das próprias estruturas. Pelo contrário, o conceito de autopoiese consiste na relação estrutura/operação; norma/ação; regra/decisão (Luhmann, 2005, p. 29). No sistema apenas existem elementos e estruturas conforme a constante autopoiese (Luhmann, 2005, p. 29).

Para Luhmann, a autopoiese é pressuposta em um sistema como uma “invariável” (Luhmann, 2005, p. 29). Sendo a mesma para todos os sistemas sociais ou psíquicos, e às suas respectivas comunicações. Para o sistema do direito, sendo um sistema que apresenta particularidades, o mesmo raciocínio é válido para cada um dos ordenamentos jurídicos (Luhmann, 2005, p. 29). Tais ordenamentos se referem a um código, o qual subordina todas as operações que compõem o sistema. Todas as operações auto-produzidas ocorrem no presente, e de forma simultânea. Com isso, passado e futuro são contemporâneos nessa simultaneidade (Luhmann, 2005, p. 29). Para o teórico passado e futuro são horizontes de tempo em cada uma das operações. Entretanto, seu enlace recursivo apenas se produz em cada uma das operações que ocorrem no presente. O sistema assim se move simultaneamente de várias maneiras, com a ajuda das estruturas de operação em operação (Luhmann, 2005, p. 29). Os sistemas autopoieticos, portanto, estão atrelados a sua respectiva produção de operação, bem como, a construção de suas estruturas.

No que tange as comunicações jurídicas como operações do sistema do direito, entende-se que têm a função tanto de ser fator de produção, quanto de conservar a estrutura do sistema (Luhmann, 2005, p. 32). Segundo Luhmann, tais comunicações

estabelecem as condições de enlace para as operações subseqüentes. Este elo permite que haja a confirmação ou modificação das estruturas do sistema. Os sistemas autopoieticos são sistemas históricos, uma vez que parte de um estado anterior criado pelos próprios elos (Luhmann, 2005, p. 32). Desse modo, tais sistemas devem suas estruturas às seqüências operacionais anteriores, que por meio de elos evoluem a bifurcação da diversificação (Luhmann, 2005, p. 32). De acordo com a teoria sistêmica, toda estrutura de que dispõem o sistema deve ser produzida pelo próprio sistema. Isto se deve as operações que ocorrem no interior do sistema, portanto, não há nenhuma determinação referente à estrutura que provenha do que é externo (Luhmann, 2005, p. 32).

A realização da autopoiese não ocorre apenas por meio da produção de operações mediante operações. Ela ocorre, sobretudo, da condensação e da confirmação de estruturas, e por meio de operações que orientam tais estruturas. Para isso é necessário entender o sistema do direito, como um sistema que determina a si mesmo (Luhmann, 2005, p. 33). Luhmann conclui que apenas o direito pode dizer o que é direito (Luhmann, 2005, p. 32).

O sistema enclausurado operacionalmente pode ser descrito como autorreferencial. A referência deve ser entendida com descrição, em um contexto como distinção de outras possibilidades, também capazes de realizar referência. A autorreferência implica heterorreferência (Luhmann, 2005, p. 34). O sistema do direito sendo um sistema de auto-observação observa a diferença sistema/meio, e reproduz por meio de sua operação a distinção sistema (autorreferencia) / meio (heterorreferencia). O sistema descreve a si mesmo como sistema (Luhmann, 2005, p. 34). E o que diferencia o sistema do direito dos demais que coexistem é a sua autorrealização e autodescrição (Luhmann, 2005, p. 35). Pode se falar, portanto, em autopoiesis e clausura operativa quando as operações de um sistema reproduzem a si mesmas (Luhmann, 2005, p. 35). E com elo ao sistema determinam características peculiares tanto estruturais, quanto operativas.

O modo de operação autorreferencial do sistema do direito apresenta uma hierarquia de determinações. Assim, a unidade do sistema jurídico não pode ser entendida como a unidade de um texto, ou como um conjunto consistente de textos. O

sistema do direito deve ser entendido como um sistema social (Luhmann, 2005, p. 36). De modo, que todos os sistemas sociais são uma realização da sociedade. O sistema jurídico com isso é sistema social que pertence à sociedade e a realiza (Luhmann, 2005, p. 36). Portanto, o sistema jurídico possui operações e características que não se restringem ao sistema jurídico (Luhmann, 2005, p. 36). O sistema jurídico para se comunicar utiliza a linguagem, o que pressupõem conexões fora do sistema que ocorrem por meio do acoplamento estrutural (Luhmann, 2005, p. 37).

A diferenciação do sistema jurídico operativamente enclausurado ocorre por meio da referência recursiva, de operações jurídicas com operações jurídicas. O sistema jurídico assim opera de acordo com a lógica autopoietica - em contínuo contato consigo mesmo. Para classificar as operações como propriamente jurídicas o sistema tem que encontrar o que há por último, para definir o que virá adiante (Luhmann, 2005, p. 37). Por isso, o sistema jurídico é uma máquina histórica que realiza operações autopoieticas que modificam o sistema (Luhmann, 2005, p. 38). Para a diferenciação e clausura operativa do sistema do direito destaca-se: a especificação da função do direito – nesta pesquisa entendida como instrumento de transformação social, como projeto civilizacional. E ainda, a codificação binária do direito lícito/ilícito (Luhmann, 2005, p. 40).

Luhmann entende que o direito não adquire realidade por meio de alguma idealização estável. A realidade do sistema do direito é adquirida mediante operações que produzem e reproduzem o sentido específico do direito. Tais operações evidentemente devem pertencer ao sistema do direito, devido à clausura operacional. De acordo com o teórico essa clausura operacional também pode ser denominada “construtivismo operacional” (Luhmann, 2005, p. 26).

Esta pesquisa ressalta a importância da autonomia do direito, entendido como sistema, tanto no sentido da legitimidade das operações quanto das estruturas jurídicas. E visa analisar o direito como projeto civilizacional autônomo, capaz de ir além das normas que regulam o convívio social. E assim, descrever o sistema do direito dotado de autonomia que permite a construção, reconstrução e evolução do sistema autopoietico por meio de suas operações jurídicas, quais sejam, as decisões jurídicas.

As decisões jurídicas na sociedade funcionalmente diferenciada repercutem a toda coletividade, portanto, não se restringem as partes. Com isso, o sistema do direito vem a ser instrumento de transformação social. Dotado de autonomia, estruturas e operações peculiares o que lhe confere base para ser projeto civilizacional.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea requer uma perspectiva do direito capaz de abranger tanto os aspectos teóricos do direito, como as questões práticas. Desse modo, a relevância de uma análise sistêmica voltada à compreensão do direito com um sistema uno, dotado de autonomia, e instrumento de transformação social. A concepção do direito como sistema autopoietico revela como ele se realiza na sociedade. Tal realização ocorre por meio das estruturas e operações jurídicas.

Como operações jurídicas a interpretação, a argumentação e a decisão compõem o sistema do direito. De modo que a interpretação se vincula a um contexto prático, e a argumentação se condiciona a interpretação. Já a decisão jurídica, é a decisão sobre alternativas de interpretação argumentáveis. Portanto, interpretação, argumentação e decisão se entrelaçam de forma a constituir a rede de operações do sistema jurídico.

O que une a interpretação, argumentação e decisão jurídica é a referência ao código do direito. Entretanto, tal unidade de operações, não descarta a possibilidade da existência de autonomia operativa. Portanto, há uma diferenciação no que tange a operação da interpretação, argumentação e decisão jurídica, dada as distintas referências comunicativas. As referências comunicativas são internas ao sistema do direito, e tem a função de adequar o sistema a realidade social.

As operações interpretação, argumentação e decisão são entendidas por Luhmann, ainda que paradoxalmente, como universais e contextuais. Com isso, são universais, pois suas respectivas estruturas e funções são as mesmas em todos os ramos do direito. E são contextuais, porque é relevante para sua operacionalidade o contexto histórico. Conclui-se, que dentro do sistema jurídico há tanto uma universalidade estrutural e funcional, quanto uma contextualização histórica. Relevante ressaltar que

para Luhmann, o sistema do direito é uno para toda a sociedade. O que não impede a existência de vários ordenamentos jurídicos e fonte produção normativa. Assim, o sistema do direito é uno, porque seu código e meio de comunicação simbolicamente generalizado é também um, o lícito/ilícito.

Ao analisar o direito como sistema uno para toda a sociedade, é possível se ter a dimensão das conseqüências que a decisão jurídica tem para a coletividade. Assim, a decisão jurídica é analisada sob uma perspectiva macro, ou seja, que vai para além do interesse das partes. A decisão de acordo com a teoria sistêmica é responsável pela atualização do sistema do direito. O qual tem a finalidade de estabilizar as expectativas sociais. Daí a relevância de se abordar a decisão jurídica como operação do sistema do direito.

O direito, para Luhmann, sendo sistema autônomo e autopoiético possui a capacidade de ser instrumento de transformação social. A decisão jurídica lhe concede a diretriz de projeto civilizacional. Afinal, na atual sociedade policontextural a clausura é apenas operacional do sistema, e não da decisão. A decisão jurídica é parte do emaranhado de operações sistêmicas, e por isso repercute a toda sociedade. Essa visão coletiva das conseqüências da decisão jurídica contraria a antiga concepção, de que a decisão se restringia ao interesse das partes do processo. E sinaliza a importância que desempenham as organizações na construção da racionalidade das decisões (Simioni, 2011, p. 127).

Cada vez mais a rede de operações jurídicas e sistêmicas se torna complexa e sofisticada. As operações por ser parte de um emaranhado em expansão dado o aumento da demanda no Judiciário. As sistêmicas dadas o aumento da complexidade social que requer a formação de sistemas, e subsistemas até então inexistentes. E com isso, o ser humano que parece ser cada vez mais individualista encontra-se em um paradoxo. Pois com o aumento da complexidade social, de acordo com a teoria sistêmica, há proporcionalmente um maior compartilhamento das conseqüências sejam elas sociais, ou jurídicas. Dado o enredamento social que une toda a sociedade.

Esta pesquisa tem a finalidade de despertar a atenção do leitor exatamente para a análise de um direito autônomo e autopoiético operacionalmente. Entretanto, que é sistema e sendo sistema, é parte do emaranhado de sistemas que coexistem juntamente

ao meio. E que por isso, deve-se ter a ciência de que a decisão jurídica não se restringe ao interesse das partes do processo. A decisão jurídica vai além, e repercute a toda coletividade. E com isso permite que o direito seja projeto civilizacional – instrumento de transformação social.

A teoria sistêmica analisa a sociedade a partir da própria sociedade. E por isso além de sofisticada, ela permite realizar uma análise social, próxima ao que de fato ocorre no seio social. Luhmann apresenta o entendimento de que sua teoria dos sistemas sociais autopoieticos, visa realizar a diminuição da complexidade do mundo. Evidentemente, não uma diminuição ao que concerne a estrutura social, mas, no que tange ao seu entendimento. Assim, analisa o que de fato ocorre no âmbito social.

O direito assim como projeto civilizacional autônomo na teoria dos sistemas de Luhmann, embora uno não é mera unidade, é diferença. Pois o sistema produz sua unidade à medida que realiza diferença. (Luhmann, 2010, p. 101). Nesse sentido a autorreferencia, autonomia operativa permite ao sistema do direito, ser mais elaborado que um conjunto de normas que regulam a sociedade. O encerramento operativo permite que o sistema desenvolva operações exclusivas. A decisão jurídica sendo operação do direito é resultado desse encerramento operativo, ou clausura operacional. Tal encerramento como já dito é operacional e não cognitivo, de maneira que as conseqüências são para a coletividade.

O direito, portanto, como sistema é autônomo, autopoietico, autorrefencial, operativamente enclausurado. E por isso, tem competência de ser projeto civilizacional – instrumento de transformação social. Afinal, o direito na visão pós-positivista já não pode ser entendido como um conjunto de normas que regulam a sociedade. O limite da decisão jurídica está para além dos autos do processo. A decisão jurídica tem repercussão a toda coletividade, de modo que deve ser encarada como tal. Desse modo, a teoria sistêmica desenvolve uma análise próxima ao que de fato ocorre na atualidade. E demonstra que a complexidade social, ou seja, o emaranhado operacional e estrutural aproxima cada vez mais o ser humano no que tange as conseqüências da decisão jurídica. Nesse sentido a ênfase do sistema do direito como importante projeto civilizacional – instrumento de transformação social.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. / Anthony Giddens; tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad: De la unidad a La diferencia**. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2ª ed. Trad. Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Pappé e Luis Flípe Segura. Ciudad de México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. / Niklas Luhmann; tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. / Niklas Luhmann; tradução Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Herder, Universidad Iberoamericana, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Teoría política en el Estado de Bienestar**. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

MATHIS, Armin. **A sociedade na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Disponível em <www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_05>. Acesso em 23/01/2012.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito, energia e tecnologia: a reconstrução da diferença entre energia e tecnologia na forma da comunicação jurídica.** Curitiba: Juruá, 2010.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito Processual e sociologia do processo.** Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Constituição, política e a ordem internacional heterárquica: (uma reflexão a partir da visão pragmático-sistêmica de Luhmann).** 1. ed. Curitiba: CRV, 2011.