



A APLICABILIDADE DA TEORIA DOS SISTEMAS NA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Applicability of Systems Theory in the Foundation of Judicial Decisions

Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1140151449892429>

E-mail: alvaro.sc@terra.com.br

Sidiney Duarte Ribeiro

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3844569392695746> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8067-8222>

E-mail: sidiney.duarte@yahoo.com.br

Ana Luiza Novais Cabral

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2623437173992273> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3051-2328>

E-mail: anamutum@hotmail.com

Trabalho enviado em 09 de setembro de 2020 e aceito em 12 de janeiro de 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.01., 2022, p. 238-259.

Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Sidiney Duarte Ribeiro e Ana Luiza Novais Cabral

DOI: [10.12957/rqi.2022.54329](https://doi.org/10.12957/rqi.2022.54329)

RESUMO

A presente pesquisa vislumbra analisar a teoria dos sistemas desenvolvida por Niklas Luhmann apontando suas principais peculiaridades, trazendo conceitos como a diferenciação entre sistema e entorno, sentido, complexidade e a comunicação, conteúdos indispensáveis para a compreensão do modo de operar do sistema e de sua autopoiese. Para tanto, o trabalho se opera por meio de uma revisão bibliográfica com a metodologia qualitativa, de modo a verificar como a teoria dos sistemas está presente no modo de operar das decisões judiciais, haja vista que o direito é um subsistema que se mantém em constante evolução.

Palavras-chave: Teoria dos sistemas; Sistema social; Decisão Judicial; Autopoiese dos sistemas.

ABSTRACT

This research aims to analyze the systems theory developed by Niklas Luhmann, pointing out its main peculiarities, bringing concepts such as the differentiation between system, surroundings, sense, complexity and communication, essential contents for understanding the system's operation and its autopoiesis. To this end, the work operates through a bibliographic review with qualitative methodology, in order to verify how the theory of systems is present in the way of operating judicial decisions, given that law is a subsystem that remains in constant evolution.

Keywords: Systems theory; Social system; Judicial decision; Autopoiesis of systems.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de analisar a teoria dos sistemas desenvolvida pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann¹, o qual rompe com o paradigma vétero-europeu dos sistemas sociais e institui uma nova concepção. Os sistemas sociais, entendidos por Luhmann, caracterizam-se pela redução da complexidade do entorno e operam suas relações através da comunicação. Estão caracterizados por um fechamento operacional hermético, mas que mantêm contato com o entorno de acordo com suas necessidades.

¹ Niklas Luhmann nasceu no distrito de Lüneburg, na Alemanha. Estudou Direito na Universidade de Freiburg, entre 1946 e 1949, quando obteve seu título de doutoramento e começou sua carreira na Administração Pública. Em 1961 foi para Harvard para estudar a sociologia de Talcott Parsons. Ao deixar o serviço público em 1962, estudou na Hochschule für Verwaltungswissenschaften (Universidade para Ciências Administrativas) em Speyer, na Renânia-Palatinado. Luhmann permaneceu em Speyer até 1965, quando se mudou para Münster onde trabalhou no departamento de pesquisa social da universidade, ao mesmo tempo que concluiu um semestre de sociologia. Dois livros anteriores foram retroativamente aceitos como tese de Pós-Doutorado e recebeu o título de Professor. Em 1969 foi indicado professor de sociologia na recém-fundada Universidade de Bielefeld onde lecionou até a aposentadoria, em 1993.



O Direito, concebido como subsistema da sociedade, é descrito por Luhmann como conjunto de expectativas que dependem das decisões para manterem-se estáveis e, por essa razão, estabelecem normas que devem ser seguidas proferindo decisões cada vez mais sofisticadas para aumentar a complexidade de seu sistema e diminuir o intrincamento do entorno.

Neste sentido, o trabalho se divide em três capítulos, os quais discorrerão acerca do conceito de sistemas sociais, a diferença entre o entorno, comunicação e o processo autopoietico para, por fim, discorrer a respeito da aplicação da teoria dos sistemas nas decisões judiciais. A metodologia utilizada na pesquisa é de caráter qualitativo e multidisciplinar.

1. A TEORIA DOS SISTEMAS SEGUNDO NIKLAS LUHMANN: BREVES APONTAMENTOS

Niklas Luhmann (1927-1998) foi um teórico sociólogo alemão responsável pela elaboração da teoria dos sistemas sociais que rompeu com o paradigma vétero-europeu da compreensão dos sistemas sociais a partir da concepção de todo e parte. Para Luhmann essa concepção reduzia as ciências sociais à atomização peculiar das ciências da natureza, posto que a sociedade era compreendida como resultado da somatória entre todos os indivíduos, o que decerto não era adequado para os estudos sociais vez que se está diante da complexidade e da diferença, pois a sociedade é um sistema que possui suas próprias especificidades e elementos, independente dos indivíduos.

A concepção ontológica do sistema, que definia os sistemas como totalidades, é cada vez mais substituída por uma teoria sistémico-funcional, que apreende os sistemas como identidades complexas, que se podem manter, num ambiente extremamente complexo, indiscernível e flutuante, como ordenamento extremamente valioso. Só quando esta transição se levou a cabo de modo conseqüente poderá a teoria sistémica soltar-se do pressuposto de uma ordenação interna já determinada e estruturalmente caracterizada e reconhecer em geral a função da formação sistémica: consiste ela na apreensão e na redução da complexidade do mundo (SANTOS, 2005, p. 42-43).

Sua teoria contém traços da obra de Talcott Parsons, seu professor que escreveu o estudo “*The Social System*” o qual fora responsável pelo desenvolvimento da teoria que mantém a estrutura dos sistemas. Muito embora Luhmann discordasse do seu conteúdo, tal feito o motivou a desenvolver sua própria tese acerca dos sistemas sociais, o que com o advento da teoria da autopoiese desenvolvida pelos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela recebeu mais força (OQUENDO, 2007, p. 18-19).



Contrastando com seu mentor anterior Talcott Parsons, que definia sistemas por meio da presença de normas e padrões de valores partilhados coletivamente, Luhmann parte de um conceito de sistema formado de maneira estritamente relacional. Sua noção assenta-se na ideia de uma fronteira constitutiva que permite a distinção entre dentro e fora. Cada operação de um sistema (no caso de sistemas sociais: cada comunicação) (re)produz essa fronteira encaixando-se numa rede de futuras operações, na qual, simultaneamente, ele ganha sua própria unidade/identidade (BECHMANN; STEHR, 2001, p. 190).

Nesse prospecto, Luhmann (2016a) erige sua teoria com base na acepção do mundo como uma complexidade, com enfoque na dicotomia entre sistema e entorno, opondo-se à velha tradição escolástica que concebe a unidade como partes interconectadas. Segundo o sociólogo, o sistema está profundamente ordenado, enquanto o entorno é um caos desestruturado e desordenado e, por essa razão, trabalha com o conceito de sentido, um fator presente nos sistemas sociais e psíquicos².

Para tanto, a sua teoria rechaça a importância do indivíduo para a compreensão dos sistemas sociais, visto que o sujeito está alocado no entorno. Conforme Mateus Renard Machado (2012), a teoria social sustentada pelo ocidente não mais se mostra atual, em virtude de que ao compreender a sociedade e sujeito como o todo e parte, respectivamente, olvida-se que o mundo é feito de complexidades e só através do sistema essa complexidade poderá ser reduzida, portanto, sendo o sistema social uma unidade estruturada e fechada de modo que somente estabelece contato com o entorno de acordo com suas necessidades, e não se centraliza na ontologia para sua compreensão e existência.

Luhmann deixa de lado a noção de sujeito como elemento basilar para a explicação da sociedade. As teorias sociológicas pautavam-se pela consideração da sociedade como a soma dos elementos individuais. Trata-se da recepção irrefletida da tradição filosófica, baseada na ontologia do sujeito, para a construção das teorias sociais. A tentativa de tornar a sociologia uma disciplina científica fracassou na medida em que as sociedades modernas se modificaram, tornando-se mais complexas. Portanto, explicar a sociedade a partir da categoria do sujeito não mais corresponde com o propósito da sociologia de explicar cientificamente as relações sociais. Ocorre que explicar a sociedade a partir de um sujeito transcendental, ou da mera soma dos indivíduos, leva a pergunta pelo elemento que concede unidade a esse sujeito ou indivíduos. Haveria algo que caracterizasse o sujeito transcendentalizado e que com ele pudesse ser explicada toda a sociedade? Existe algo de comum entre os indivíduos que possa caracterizar essa coletividade? Ainda há lugar para termos como “consciência coletiva”, “contrato social” ou “consenso racional”? Luhmann rechaça essas explicações sociológicas que fundamentam seu ponto de partida em elementos antropológicos, ou baseados na noção de substância, com traços da filosofia da consciência (MACHADO, 2012, p. 39).

² A teoria sistêmica de Luhmann enfatiza os sistemas autopoieticos, ou seja, os sistemas vivos, psíquicos e sociais, sobretudo este último, uma vez que o intuito do autor foi o de elaborar uma teoria geral da sociedade. Esses três sistemas, além de autopoieticos, são também autoreferentes e operacionalmente fechados.

Portanto, esclarecem GOTTHARD; STEHR:

Enquanto a tradição clássica européia, com sua distinção entre humanos e animais, dotava os humanos de sentido, razão, vontade, consciência e sentimentos, a separação inexorável dos sistemas mentais e sociais que Luhmann substitui por *homo socialis* deixa claro que a sociedade é uma ordem *sui generis* emergente, que não pode ser descrita em termos antropológicos. A sociedade não tem o caráter de um sujeito – nem mesmo no sentido enfático transcendental, como uma condição da possibilidade de ideias subjacentes definitivas ou de mecanismos de qualidades humanas. Não é um endereço para apelos humanos de ação, e certamente não um lugar para reivindicar igualdade e justiça em nome de um sujeito autônomo. A sociedade é a redução comunicativa definitiva possível que separa o indeterminado do que é determinável, ou o que é processável da complexidade improcessável (GOTTHARD; STEHR, 2001, p. 192).

Postas as premissas acima, na sequência buscar-se-á analisar a teoria do sistema por meio dos conceitos preliminares de diferenciação entre sistema e entorno, para posteriormente discorrer sobre a acepção de sentido e de complexidade, que de acordo com Niklas Luhmann, diferenciam o sistema social do seu entorno.

Passemos a este exercício.

1.1 Sistema e entorno

Em seus estudos acerca da teoria social, Niklas Luhmann considera que há de se fazer uma diferenciação elementar entre o que é o sistema e o que é entorno³. Isso por que de acordo com sua tese, deve-se partir do reconhecimento da complexidade, posto que a complexidade é *“la sobreabundancia de relaciones, de posibilidades, de conexiones, de modo que ya no sea posible plantear una correspondencia biunívoca y lineal de elemento con elemento”*⁴ (LUHMANN, 1990, p.16).

Por conseguinte, Luhmann esclarece que toda teoria tem seu alicerce na diferença, de tal maneira que o seu ponto de partida é a disparidade entre o sistema e entorno, pois *“la teoria de sistemas no comienza su sustentación como una unidad, o como una cosmología que represente a*

³ O sistema não tem uma estrutura imutável que enfrenta um ambiente complexo. É condição para esse enfrentamento que o próprio sistema se transforme internamente, criando subsistemas, deixando de ser simples e tornando-se mais complexo, ou seja, evoluindo. Cada um desses subsistemas criados dentro do sistema tem o seu próprio entorno. A diferenciação do sistema não significa, portanto, a decomposição de um todo em partes, mas da diferenciação de diferenças sistema/entorno. Não se verifica a existência de um agente externo que o modifica, é ele mesmo que o faz para sobreviver no ambiente.

⁴ “a superabundância de relações, possibilidades, conexões, de modo que não é mais possível propor uma correspondência biunívoca e linear de elemento com elemento” (Tradução nossa).

esa unidad, o con la categoría del ser, sino con la diferencia”⁵ (LUHMANN, 1996, p. 62). Assim, o sistema configura-se através da diferença resultante entre sistema e meio e, portanto, é esta unidade que o caracteriza (MACHADO, 2012).

De qualquer modo, o sistema representa uma forma complexa de reduzir a complexidade, ainda que seja um paradoxo, como mesmo afirma o autor; dessa forma, o sistema está definido pela diferença em relação ao entorno, uma vez que *“el sistema incluye siempre en su misma constitución la diferencia respecto a su entorno y solo puede entenderse como tal desde esa diferencia”*⁶ (LUHMANN, 1990, p. 19).

Um sistema tem a capacidade de usar a si mesmo como referência para constituir outros sistemas por um processo chamado autopoiese, no qual será melhor trabalhado no segundo capítulo; porquanto o entorno adquire forma mediante o sistema, este caracteriza-se pela complexidade e desestruturação, não possui forma e nem limites (MACHADO, 2012).

Para tanto, discorre Luhmann sobre o que vem a ser um sistema autorreferencial:

En la teoría de los sistemas autorreferentes [...] el sistema se define, precisamente, por su diferencia respecto a su entorno; una diferencia que se incluye en el mismo concepto de sistema. De este modo, el sistema incluye siempre en su misma constitución la diferencia respecto a su entorno y sólo puede entenderse como tal desde esa diferencia. Ahora bien, en un paso ulterior, el sistema, que contiene en sí mismo la diferencia con su entorno, es un sistema autorreferente y autopoietico. El concepto de sistema autorreferente es enormemente dinámico y exige un gran dinamismo conceptual a quien lo emplea. Sin embargo, debe enriquecerse con dos conceptos esenciales que complementan su importancia: el concepto de observación, el concepto de diferencia y el concepto de autorreferencia. Ellos complementan adecuadamente el uso que hace Luhmann del concepto de sistema autorreferente en su propia teoría, al tiempo que permite entender el alcance de la misma y desvelar el sentido de alguna de las críticas de que ella es objeto⁷ (LUHMANN, 1990, p. 18-19).

⁵ “a teoria dos sistemas não começa seu suporte como uma unidade, ou como uma cosmologia que representa aquela unidade, ou com a categoria do ser, mas com a diferença” (Tradução nossa).

⁶ “o sistema sempre inclui em sua própria constituição a diferença em relação ao seu ambiente e só pode ser entendido como tal a partir dessa diferença” (Tradução nossa).

⁷ “Na teoria dos sistemas auto-referenciais [...] o sistema é definido precisamente por sua diferença em relação ao seu ambiente; uma diferença incluída no mesmo conceito de sistema. Desse modo, o sistema sempre inclui em sua mesma constituição a diferença em relação ao ambiente e só pode ser entendido como tal a partir dessa diferença. Agora, em uma etapa posterior, o sistema, que contém em si mesmo a diferença com seu ambiente, é um sistema auto-referencial e autopoietico. O conceito de sistema auto-referencial é enormemente dinâmico e exige grande dinamismo conceitual de quem o utiliza. No entanto, deve ser enriquecido com dois conceitos essenciais que complementam sua importância: o conceito de observação, o conceito de diferença e o conceito de auto-referência. Eles complementam adequadamente o uso de Luhmann do conceito de sistema auto-referencial em sua própria teoria, permitindo compreender seu escopo e revelar o significado de algumas das críticas às quais ele é objeto” (Tradução nossa).

De qualquer modo, tanto sistema quanto entorno dependem da existência mútua, vez que o sistema não pode existir sem o entorno, isto é, o entorno diferencia-se do sistema e o sistema diferencia-se do entorno na medida em que suas operações e elementos estabelecem um limite que distingue o seu ambiente do que não lhe pertence (entorno); além de que o sistema só poderá realizar suas operações dentro dos seus limites, uma vez que o entorno é uma complexidade desordenada e desestruturada (LUHMANN, 1990).

Isto quer dizer que o sistema não é aberto, mas sim fechado, no entanto, não significa dizer que ele não estabelece relações de interação com o entorno. De acordo com Luhmann, o sistema possui um fechamento hermético que controla os níveis de interação com o seu entorno na medida de suas necessidades para manter a sua complexidade interna, assim como a célula em relação ao seu meio (MACHADO, 2012).

Portanto, a relação entre sistema e entorno baseia-se na dependência, posto que é por meio do entorno que o sistema adquire sua identidade e constitui sua forma atuando de modo a reduzir a complexidade do meio e criando sua própria complexidade interna⁸.

1.2 Autorreferência, sentido, clausura operativa e complexidade

Após feitas as observações sobre as diferenças entre sistema e entorno, é substancial conferir espaço para discussão a respeito da característica autorreferente dos sistemas. Segundo Luhmann, a autorreferência é a capacidade do sistema de usar a si mesmo como referência para as suas operações.

Con el concepto de autorreferencia se designa la unidad, que presenta para si misma un elemento, un proceso, un sistema. “Para si misma”, esto significa: independiente del modo de observación de otros. El concepto no sólo define sino que también contiene una afirmación sobre cosas, pues sostiene que la unidad únicamente se alcanza a través de una operación relacional; lo que, a su vez, implica que la unidad es algo que se debe construir y no preexiste como individuo, como sustancia, como idea de la propia operación⁹ (LUHMANN, 1990, p. 89).

⁸ Luhmann observa que o Direito é um sistema que opera ligado à observação. Pela diferenciação entre sistema e meio, o sistema se reproduz com suas próprias estruturas. Luhmann, adepto de uma teoria particularmente própria do pensamento sistêmico, teorizou a sociedade como um sistema autopoietico.

⁹ “Com o conceito de auto-referência, a unidade é designada, que apresenta para si um elemento, um processo, um sistema. “Para si mesma”, isso significa: independente do modo de observação dos outros. O conceito não apenas define, mas também contém uma declaração sobre as coisas, uma vez que sustenta que a unidade só é alcançada através de uma operação relacional; o que, por sua vez, implica que a unidade é algo que deve ser construído e não pré-existe como indivíduo, como substância, como uma ideia da própria operação.” (Tradução nossa)

Dessa forma, Luhmann (1990) estabelece que a unidade somente se perfaz com a relação que se dá em virtude das operações que realiza, uma vez que a unidade não preexiste, posto que os elementos que a constituem são resultados da diferença entre sistema e entorno, o que só é possível com a autorreferência.

É com base nisso que advém o conceito de sentido estabelecido pelo sociólogo, o qual atribui a tarefa de selecionar as possibilidades de relações entre os elementos dispersos no entorno e ordená-los, de modo que a sua percepção seja possível; por assim dizer, sentido é o ato de selecionar as possibilidades e ordenar de acordo com o desejo do sistema (MACHADO, 2012).

Nesse prospecto, o sentido é um processo que se produz a partir das diferenças, pois ele é o meio para realizar a distinção entre sistema e entorno, uma vez que o entorno é um arcabouço de possibilidades que não podem ser ordenadas sem uma forma, isto é, um limite para que as operações sejam realizadas.

El sentido se produce exclusivamente como sentido de las operaciones que lo utilizan; se produce por tanto sólo en el momento en que las operaciones lo determinan, ni antes ni después. El sentido es entonces un producto de las operaciones que lo usan y no una cualidad del mundo debida a una creación, fundación u origen¹⁰ (LUHMANN, 2006, p. 27-28).

Por intermédio da aceção de *re-entry* de Spencer Brown, Luhmann adverte que ao ser o mundo uma “potência de surpresas ilimitadas” necessita de sistemas para que possam ser processadas e geradas informações, isto é, atribuir sentido às coisas que são percebidas e comunicá-las por meio das identidades que lhes são atribuídas, no que tange a não preexistência da identidade no entorno (LUHMANN, 2006a). Portanto, “*las identidades no ‘subsisten’, tienen únicamente la función de ordenar las recursiones de tal manera, que en todo procesamiento de sentido pueda recuperarse y anticiparse lo que es utilizable reiteradamente*”¹¹ (LUHMANN, 2006a, p.29).

Mateus Renard Cardoso citando Luhmann afirma que o sentido é o meio que permite criar a seleção das formas sociais e psíquicas e reduzir a complexidade do mundo (entorno) através da complexidade do sistema (CARDOSO, 2012, p 33).

¹⁰ “O significado é produzido exclusivamente como o significado das operações que o utilizam; portanto, ocorre apenas no momento em que as operações o determinam, nem antes nem depois. O sentido é então um produto das operações que o utilizam e não uma qualidade do mundo devido a uma criação, fundação ou origem” (Tradução nossa).

¹¹ “identidades não 'subsistem', elas têm apenas a função de ordenar recursões de tal forma que, em todos os sentidos do processamento, o que é utilizável repetidamente pode ser recuperado e antecipado” (Tradução nossa).

Desta forma, o meio constitui-se “por elementos amplamente acoplados”; em consonância com a afirmação do sociólogo, Corsi, Esposito e Baraldi explicitam que “o sentido tem uma forma específica [...] é o sentido que dá forma a autorreferência e a construção da complexidade de tais sistemas e, portanto, a toda diferença sistema/entorno relativa a eles” (BARALDI, 1996, p. 146). Por conseguinte, a forma é quem une os elementos em um acoplamento estrito (MACHADO, 2012, p. 33).

Não obstante, as operações que se realizam no sistema não sofrem interferência do entorno, uma vez que o sistema possui um fechamento hermético que pressupõe que tanto o entorno quanto os outros sistemas não interferem nas suas operações autopoieticas, pois o seu sistema está enclausurado operativamente (LUHMANN, 2006a).

Nesse sentido, a clausura operativa é a forma do sistema se relacionar com o entorno e esta relação se baseia no interesse e necessidade do sistema conforme a autorreferência, tendo em vista que o limite que separa o sistema do entorno é a condição de existência do sistema, uma vez que suas estruturas e operações dependem dessa linha para manter a diferença (MACHADO, 2012).

Com a autorreferência, o sentido e a clausura operativa característica dos sistemas autopoieticos, cabe discorrer acerca da complexidade, cuja acepção é substancial para a compreensão da teoria dos sistemas. Como visto anteriormente, a complexidade para Luhmann consiste na compreensão de que o mundo é um aglomerado de possibilidades e que os elementos nele dispersos podem ser combinados de múltiplos modos, o que resulta na sua não percepção quando no entorno.

Neste contexto, complexidade significa a totalidade dos possíveis acontecimentos e das circunstâncias: algo é complexo, quando, no mínimo, envolve mais de uma circunstância. Com o crescimento do número de possibilidades, cresce igualmente o número de relações entre os elementos, logo, cresce a complexidade. O conceito de complexidade do mundo retrata a última fronteira ou o limite último extremo. Sendo que é possível, só é possível no mundo. Essa complexidade extrema do mundo, nesta forma, não é compreensível pela consciência humana. A capacidade humana não dá conta de apreensão da complexidade, considerando todos os possíveis acontecimentos e todas as circunstâncias no mundo. Ela é, constantemente, exigida demais. Assim, entre a extrema complexidade do mundo e a consciência humana existe uma lacuna. E é neste ponto que os sistemas sociais assumem a sua função. Eles assumem a tarefa de redução de complexidade (NEVES; NEVES, 2006, p. 191).

Somente por meio da seleção feita pelo sistema é que esses elementos podem ser percebidos e organizados harmonicamente, portanto, por meio da unidade do sistema – a qual representa a “unidade da complexidade” – a complexidade do entorno pode ser reduzida, de modo que o sistema,



através da autorreferencialidade, opera o número de possibilidades de relações entre os elementos e realiza a autopoiese (MACHADO, 2012). Desta maneira, através da autopoiese de novos elementos por meio dos elementos sistema pode-se construir a complexidade própria do sistema (LUHMANN, 2006a).

2. A AUTOPOIESE DO SISTEMA E A COMUNICAÇÃO

Segundo a teoria social dos sistemas, a autopoiese é a capacidade dos sistemas reproduzirem elementos para o sistema com os seus próprios elementos. Trata-se de um processo em que, de acordo com Niklas Luhmann, a produção dos componentes é realizada por meio das substâncias já presentes no sistema. A tese da autopoiese dos sistemas fora desenvolvida pelos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, aos quais observando os sistemas biológicos dos seres vivos, desenvolvem a teoria da autorreprodução dos elementos presentes nos organismos, sendo, portanto, constituídos por sistemas autopoieticos.

El concepto de autopoiesis, que se halla en el centro de la sociología sistémica, resulta de los trabajos de Maturana y Varela. Estos han intentado explicar la manera según la cual un sistema se auto-reproduce, y el término de autopoiesis designa la realización de la perpetua auto-afirmación factual del sistema ante su entorno. Maturana ha elegido el término griego de poiesis, en su acepción de actividad concreta, en oposición a la praxis dotado del sentido de una acción adosada a una reflexión, con el fin de significar claramente que el sistema es la obra de su propio trabajo. Este concepto de autopoiesis se asocia a la noción de «cerradura operativa». No se trata ni de una propiedad ni de un conjunto de elementos que cierra el sistema y traza sus límites, sino de una cadena de operaciones. Los elementos están pensados como efectos del sistema¹² (URTEAGA, 2010, p. 305).

Conforme elucidam na obra “A árvore do conhecimento”, Maturana e Varela evidenciam que o fenômeno ocorre quando a unidade origina a outra unidade (sistema) por meio de si mesma. Tendo em vista a reprodução que ocorre nos organismos vivos, explica que “[...] na reprodução

¹² “O conceito de autopoiese, que está no centro da sociologia sistêmica, resulta dos trabalhos de Maturana e Varela. Eles tentaram explicar como um sistema se reproduz e o termo autopoiese designa a realização da auto-afirmação factual perpétua do sistema antes de seu ambiente. Maturana escolheu o termo grego de poiesis, em seu significado de atividade concreta, em oposição à práxis dotada do significado de uma ação ligada a uma reflexão, para significar claramente que o sistema é obra de seu próprio trabalho. Este conceito de autopoiese está associado à noção de "cerradura operativa". Não é uma propriedade nem um conjunto de elementos que fecha o sistema e rastreia seus limites, mas uma cadeia de operações. Os elementos são projetados como efeitos do sistema” (Tradução nossa).

celular ocorre um fenômeno peculiar: é a própria dinâmica autopoietica que causa a fratura celular no plano de reprodução. Nenhum agente ou força externa é necessário” (MATURANA; VARELA, 1995, p. 104).

Según esta teoría, un sistema es autopoietico en tanto es un sistema que puede crear su propia estructura y los elementos de que se compone. El modelo esencial de estos sistemas son los sistemas vivos, y la autopoiesis o auto creación, es para Maturana, el rasgo característico de todo sistema vivo. De este modo, al unir la autorreferencia -que hace al sistema incluir en sí mismo el concepto de entorno y la autopoiesis - que posibilita al sistema elaborar, desde sí mismo, su estructura y los elementos de que se compone-, Luhmann posee una base teórica que aplicará universalmente a su propia teoría¹³ (LUHMANN, 1990, p. 18-19).

Portanto, os sistemas sociais, de acordo com Luhmann, são autopoieticos, capazes de produzir não somente suas estruturas, mas elementos que estão constituídos e por isso os elementos só existem e são elementos para o sistema, que os utiliza como unidade (MACHADO, 2012).

Nesse tocante, insta mencionar que a concepção de elemento apreendida por Luhmann nada se relaciona com o paradigma atomista implantado pelos filósofos para compreender a natureza. Segundo o sociólogo, a sociedade na teoria dos sistemas não pode ser compreendida como um conjunto formado por todos os indivíduos, mas como uma unidade que possui sua própria ordem que não pode ser analisada sob a ótica antropológica ou ontológica. Nesse sentido, tem-se a rejeição do papel do sujeito como elemento substancial para o estudo da sociedade, pois:

[...] a separação inexorável dos sistemas mentais e sociais que Luhmann substitui por *homo socialis* deixa claro que a sociedade é uma ordem *sui generis* emergente, que não pode ser descrita em termos antropológicos. A sociedade não tem o caráter de um sujeito – nem mesmo no sentido enfático transcendental, como uma condição da possibilidade de ideias subjacentes definitivas ou de mecanismos de qualidades humanas. Não é um endereço para apelos humanos de ação, e certamente não um lugar para reivindicar igualdade e justiça em nome de um sujeito autônomo. A sociedade é a redução comunicativa definitiva possível que separa o indeterminado do que é determinável, ou o que é processável da complexidade improcessável (BECHMANN; STEHR, 2001, p. 192).

Por essa razão, Luhmann, aportando-se da teoria de Maturana e Varela, considera que os sistemas possuem um fechamento para que sejam possíveis as operações que nele serão realizadas,

¹³ “Segundo essa teoria, um sistema é autopoietico, na medida em que é um sistema que pode criar sua própria estrutura e os elementos de que é composto. O modelo essencial desses sistemas são sistemas vivos, e a autopoiese, ou autocriação, é para Maturana, a característica de todo sistema vivo. Dessa maneira, unindo a auto-referência - o que faz com que o sistema inclua em si o conceito de ambiente e autopoiese - que permite ao sistema elaborar, a partir de si, sua estrutura e os elementos de que é composto, Luhmann tem uma base teórico que ele aplicará universalmente à sua própria teoria” (Tradução nossa).

pois, ainda de acordo com Maturana e Varela (1995) ao explicar sobre o funcionamento da célula no organismo vivo, o sistema autopoietico necessita da membrana plasmática para realizar suas operações, uma vez que a película diferencia o sistema do entorno e é responsável pela preservação das estruturas da célula e seus elementos.

No entanto, o fechamento não impede o sistema celular de receber íons necessários presentes no entorno, de modo que esse procedimento é denominado acoplamento estrutural, o qual consiste na relação entre o sistema e o meio. O controle da entrada de novos elementos do entorno dentro do sistema é uma forma de preservar as estruturas da célula, posto que se o sistema não tivesse controle do que se entra e sai, não há a conservação do sistema; portanto, a preservação dos limites é preservar o próprio sistema (MACHADO, 2012).

Nesse ínterim, a autopoiese só é possível nos sistemas autorreferidos¹⁴ e fechados, em virtude de que se utilizam dos próprios elementos a que são constituídos para produzirem novas relações entre os elementos e estruturas e, por isso, são dotados da capacidade de se auto-reproduzir-se, organizar-se, estruturar-se sem perder a sua identidade como sistema – essa peculiaridade é um dos aspectos substanciais da autopoiesis, visto que os esses sistemas não perdem sua essência, mas a mantêm, portanto, a autopoiesis como a capacidade dos sistemas “em produzirem-se como estado de ordem, mantê-lo e, por vezes redirecioná-lo numa ou noutra direção, visando à conservação/estabilidade do sistema como tal, a partir de interpretações feitas com relação às mudanças do entorno” (RODRIGUES, 2008, p. 113).

2.1 A comunicação na teoria Luhmanniana

Desde os primórdios a civilização usou a linguagem para erigir suas organizações sociais e, nesse sentido, a comunicação¹⁵ se tornou base para estabelecer relações humanas. Nesse prospecto, Luhmann coloca a comunicação como característica principal dos sistemas sociais, conquanto que

¹⁴ Luhmann distingue três tipos fundamentais de sistemas autorreferentes: os sistemas vivos, compostos de operações vitais, os sistemas psíquicos ou pessoais, que têm na consciência seu modo de operação e os sistemas sociais, cujo traço característico é exatamente a comunicação.

¹⁵ “A transposição para a diferença entre sistema e ambiente tem profundas consequências para o entendimento da causalidade. A linha divisória entre sistema e ambiente não pode ser entendida como isolamento e síntese das causas ‘mais importantes’ no sistema; o que ocorre, antes, é que essa linha retalha nexos causais, e a questão é: Sob qual perspectiva? Sistema e ambiente sempre atuam juntos em todos os efeitos – no domínio dos sistemas sociais, isso já se manifesta no fato de que, sem a consciência dos sistemas psíquicos, dificilmente se pode chegar à comunicação. Por isso é necessário esclarecer por que e como a causalidade é distribuída em sistema e ambiente.” (LUHMANN, 2016a, p.37)

se trata da operação elementar que possibilita o contato entre o sistema e seu entorno (MACHADO, 2012).

Por essa razão, Luhmann aduz que “sem comunicação não existem relações humanas nem vida humana propriamente dita” (2006b, p. 39), pois ela é quem constrói os sistemas que a integram. Ao desenvolver seus argumentos acerca da comunicação como elementar, Niklas admite que o paradigma vétero-europeu o qual designa a comunicação como a transmissão de uma informação coloca os sujeitos como os seus elementos por meio do conceito tríplice de que ela é constituída por portador, emissor e receptor.

Em sua obra “Improbabilidade da Comunicação”, Luhmann (2006b) explica que a comunicação é uma improbabilidade da natureza no que se refere a três improbabilidades. A primeira trata-se da incerteza de que o alter entenderá o ego, isto é, se aquilo que é comunicado ao outro será compreendido, posto que o sentido só se configura em relação ao contexto e tendo em vista o isolamento e individualização da consciência.

Em se tratando da segunda improbabilidade, Luhmann discorre sobre a improbabilidade da comunicação ser acessada por todos os indivíduos em um mesmo espaço-tempo, pois este é o problema que a impede de aceder a mais pessoas, ainda que hajam dispositivos capazes de transmitir a informação, não seria alcançada em sua totalidade (LUHMANN, 2006b).

Por fim, a terceira improbabilidade resta caracterizada pela aceitação ou não daquilo que se comunica, pois o resultado desejado é que aquilo que é entendido seja aceito e é nesta distinção que Luhmann (2006b) aduz que os elementos da comunicação devem ser diferenciados, pois o ato de comunicar e ato de entender são claramente distintos, mas mesmo havendo o entendimento de uma informação não é garantido que seja aceita pelo outro.

De acordo com Luhmann o resultado desejado designa-se pelo “facto de que o receptor adopte o conteúdo seletivo da [...] informação como premissa do seu próprio comportamento, incorporando à seleção de novas seleções e elevando assim o grau de seletividade” (LUHMANN, 2006, p. 43).

As três formas de improbabilidade mencionadas reforçam-se reciprocamente. Não há possibilidade de suprimi-las consecutivamente e convertê-las em probabilidades. A solução de um problema isolado equivale a dificultar na mesma medida a dos outros. Quando uma comunicação for corretamente entendida dispõe-se de maior número de motivos para a rejeitar. Se a comunicação transborda o círculo dos presentes, a sua compreensão torna-se mais difícil e é mais fácil, por sua vez, que se produza a rejeição (LUHMANN, 2006b, p. 44).



Por sua vez, o sistema opera-se por meio da comunicação para poder realizar a sua autopoiese, em virtude de que somente através da comunicação é possível estabelecer o acoplamento estrutural com o entorno ou entre outros sistemas. É com a criação de novos elementos e estruturas graças a autopoiese que a estabilidade e complexidade do sistema poderão ser conservadas (MACHADO, 2012).

Apesar que, para a comunicação operar-se é indispensável o indivíduo, Luhmann argumenta que os sujeitos não podem ser a base para a explicação dela, visto que a comunicação tem seus próprios elementos, quais sejam a informação – que se pressupõe ser algo novo – o ato de comunicar e de entender, como também, a aceitação da informação por quem a recebe.

No entanto, esclarece que a comunicação consiste na “operação genuinamente social (e a única, enquanto tal), porque pressupõe o concurso de um grande número de sistemas de consciência, mas que [...] como unidade, não pode ser atribuída a nenhuma consciência isolada” (LUHMANN, 2009, p. 91).

Desse modo, a comunicação depende dos três elementos para se caracterizar como comunicação, do contrário, não passa de um objeto percebido ou não para o sistema social. Por essa razão, a comunicação é o modo de operar do sistema social, como por exemplo, o sistema jurídico que se utiliza da comunicação para resolver as controvérsias da realidade social, de modo que também a usa para determinar o que é legal ou ilegal. Nesse tocante, na sequência buscar-se-á tratar da aplicação da teoria dos sistemas luhmanniana às decisões jurídicas visando demonstrar sua importância para a manutenção da expectativa e estabilidade do direito.

3. A TEORIA DOS SISTEMAS APLICADA NAS FUNDAMENTAÇÕES DAS DECISÕES JUDICIAIS

Observadas as peculiaridades dos sistemas sociais, insta mencionar que o direito é um subsistema da sociedade, o qual se caracteriza fortemente por suas operações comunicativas, de modo que através da linguagem jurídica soluciona os conflitos concretos e mantém a complexidade e autopoiese do sistema.

Niklas Luhmann (2016b) na sua obra intitulada “O direito da sociedade”, afirma que é lícito dizer que o direito trata-se de um subsistema autopoietico e autorreferencial, pois suas operações são realizadas sem a interferência do entorno, sendo, portanto, fechado operativamente. Assim sendo, o direito como sistema possui as suas próprias características que o identificam e distingue



dos demais, posto que é ele que determina as condutas dos sujeitos, podendo sê-las conforme a normativa jurídica ou não.

Sin esta clausura, los sistemas no tendrían forma de distinguir sus propias operaciones de las operaciones de su entorno. Con la ayuda de estos dos conceptos podemos alcanzar un entendimiento del carácter social del Derecho y, al mismo tiempo, de los avances reflexivos del propio sistema jurídico. Con otras palabras: la teoría o doctrina jurídica puede comprenderse más adecuadamente como la formulación de la autorreferencialidad del sistema jurídico. Esta comprensión requiere, sin embargo, una forma de presentación mucho más precisa que la habitual; una presentación que sea compatible con la teoría de sistema¹⁶ (LUHMANN, 2005, p. 72).

Dessa forma, o sistema jurídico sempre se baseando na autorreferência faz com que as operações jurídicas construam a diferenciação do sistema com fundamento nas suas próprias operações, isto é, realizam a distinção para com o entorno com o intuito de conservar os limites do sistema e manter a sua própria complexidade, sendo a sua função “normativamente fechada e ao mesmo tempo cognitivamente aberta” (LUHMANN, 2016b, p. 104); por isso, a autopoiesis permite a criação de novos elementos, tais como “normas, decisões, jurisprudências, que possibilitam a aplicação do código binário legal/ilegal” (MACHADO, 2012, p. 56).

Así, el sistema jurídico está, en sus propias operaciones, siempre ocupado en la ejecución de la autorreproducción (autopoiesis) tanto del sistema social general como de sí mismo. Para hacerlo utiliza formas de comunicación que, debido a su cualidad exotérica, no pueden ser tan abstractas que pierdan por completo un significado normal y comprensible. Esto no sólo significa que el sistema jurídico cumple una función para la sociedad -que «sirve» a la sociedad-, sino también que el sistema jurídico participa en la construcción de la realidad que efectúa la sociedad. Así, tanto en el Derecho, como en cualquier lugar de la sociedad, los significados corrientes de las palabras (de nombres, números, designaciones de objetos y acciones, . . . etc.) pueden y deben presuponerse. Por tanto, en el sistema jurídico, el señor Miller es el señor Miller. Si sólo pretende ser el señor Miller - y esta cuestión debe ser examinada en el sistema jurídico-, entonces resulta indispensable, para resolver también esta cuestión, un lenguaje que sea generalmente comprensible¹⁷ (LUHMANN, 2016b, p. 72).

¹⁶ “Sem esse fechamento, os sistemas não teriam como distinguir suas próprias operações das operações em seu ambiente. Com a ajuda desses dois conceitos, podemos chegar a um entendimento da natureza social do Direito e, ao mesmo tempo, dos avanços reflexivos do próprio sistema jurídico. Em outras palavras: teoria ou doutrina jurídica pode ser entendida mais adequadamente como a formulação da auto-referencialidade do sistema jurídico. Esse entendimento, no entanto, requer uma forma de apresentação muito mais precisa do que o habitual; uma apresentação compatível com a teoria do sistema.” (Tradução nossa).

¹⁷ “Assim, o sistema jurídico está, em suas próprias operações, sempre envolvido na execução da auto-reprodução (autopoiese), tanto do sistema social geral como de si mesmo. Para isso, utiliza formas de comunicação que, devido à sua qualidade exotérica, não podem ser tão abstratas que perdem completamente um significado normal e compreensível. Isso não significa apenas que o sistema jurídico cumpre uma função para a sociedade - que “serve” a sociedade -, mas também que o sistema jurídico participa da construção da realidade que a sociedade desempenha. Assim, tanto no direito como em qualquer parte da sociedade, os significados atuais das palavras (de

Diante disso, o direito, segundo a teoria dos sistemas sociais, é um sistema “funcionalmente diferenciado da sociedade moderna, cuja função é manter estáveis as expectativas mesmo nos casos em que seja em vão [...] e essas expectativas são normas que permanecem estáveis” (CORSI; ESPOSITO; BARALDI, 1996, p. 54) (tradução nossa), ou seja, por meio da positivação das normas que autorizam ou não a prática de determinada conduta, a sua posterior violação não implica na sua estabilidade, pois as normas jurídicas são expectativas comunicativas que reforçam o sistema do direito.

Dessa forma, quando subsistem controvérsias entre indivíduos estes, através da via jurídica, buscam a efetivação da norma ao caso concreto para resolução do litígio, e essa reivindicação é substanciada na comunicação jurídica, a qual possui linguagem própria e baseia-se na normatividade vigente naquela realidade social (LUHMANN, 2005).

Por essa razão o direito não pode, como sistema fechado, manter-se enclausurado cognitivamente, porque seus elementos dependem das relações com os outros sistemas e o próprio entorno para garantir a conservação das suas estruturas e evolução da diferença.

Nesse sentido paradoxal, do ser fechado porque é aberto e do ser aberto porque é fechado, que o direito – sob a ótica luhmanniana – é capaz de reconstruir um novo sentido para o direito a partir do próprio direito (TRINDADE, 2008).

No âmbito das decisões, as comunicações mantêm o mesmo sentido à medida que se redizem, pois esta é a característica autopoietica e autorreferencial que pertence a sua natureza e resultam na vinculação de outras decisões, sempre com base no binário legal-ilegal.

Si un individuo – según el derecho – no es culpable, le es atribuida esta falta de culpa independientemente de lo que haya hecho o digan otras personas o la moral. La culpabilidad o no culpabilidad, entonces, es una atribución hecha y decidida al interior de un subsistema especializado de la sociedad. El derecho es el que decide lo que es conforme o disconforme con el derecho. En este sentido, el sistema del derecho se encuentra operacionalmente clausurado y determinado em sus estructuras¹⁸ (LUHMANN, 2002, p. 128, Apud MANSILLA, 2008, p. 27).

nomes, números, designações de objetos e ações, etc.) podem e devem ser pressupostos. Portanto, no sistema jurídico, o Sr. Miller é o Sr. Miller. Se você apenas finge ser o Sr. Miller - e essa questão deve ser examinada no sistema jurídico -, é essencial também resolver essa questão, uma linguagem geralmente compreensível” (Tradução nossa).

¹⁸ Se um indivíduo - de acordo com a lei - não é culpado, essa falta de culpa é atribuída a ele, independentemente do que outras pessoas tenham feito ou dito ou moralidade. Culpa ou não, então, é uma atribuição feita e decidida dentro de um subsistema especializado da sociedade. A lei é aquela que decide o que está em conformidade ou desacordo com a lei. Nesse sentido, o sistema de direito é operacionalmente fechado e determinado em suas estruturas (Tradução nossa).



Quando o juiz profere uma decisão, encontra-se no centro da lide, pois é ele quem tem o poder de dizer se o que se apresenta em juízo é legal ou ilegal e, assim, atribuir o direito a uma delas. Desse modo, sua decisão não servirá apenas para resolver aquele conflito em concreto, mas também será aplicada por outros operadores do direito para garantir a estabilidade do sistema do direito por meio da reprodução destas decisões.

No entanto, conforme Teixeira, Becker e Lopes (2016) o problema para Luhmann encontra-se na complexidade, vez que ao estabelecer conexões com o entorno, o direito depara-se com inúmeras possibilidades, o que torna difícil emanar decisões dentro do binômio legal-ilegal. Por isso, Luhmann (2006c) coloca os órgãos jurisdicionais no centro das decisões para que estas possam perdurar, com exceção de que hajam mudanças significativas para tal, o que se observa nas súmulas vinculantes dos Tribunais Superiores para as instâncias inferiores. Essa superioridade das decisões objetiva orientar às outras inferiores de tal maneira que caso haja o descumprimento com seu texto, as mesmas poderão ser anuladas.

Por conseguinte, também é possível que o sistema do direito, tendo em vista a abertura cognitiva do seu sistema, pode decidir de maneira controversa ao que antes haviam decidido o que denota o caráter transitório de algumas decisões judiciais quando diante de situações que exigem um posicionamento moral diverso do que a própria norma estabelece, isto é, do binômio legal-ilegal. Um exemplo concreto disso é a decisão sobre o aborto, cuja prática é criminalizada pelo Direito Penal, somente sendo permitido nos casos de risco à gestante, aborto praticado por médico e gravidez resultante de estupro (BRASIL, 1940).

Com o advento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54, fez-se possível a descriminalização do aborto nos casos de gravidez de fetos anencéfalos. Tal decisão aponta a necessidade do direito criar novas normas que abarquem a complexidade do mundo, para que não haja a banalização de seu próprio sistema, por isso, diz-se que o direito está em movimento; e é uma clara referência à teoria dos sistemas de Luhmann (TEIXEIRA; BECKER; LOPES, 2016).

Também como exemplo esclarecedores temos:

Uma práxis legislativa ou judicial que sistematicamente favoreça aos locatários pode produzir, como resultado indesejado, um aumento dos preços dos alugueres ou uma restrição da oferta de imóveis para locação. A tolerância administrativa ou judicial para a ocupação de áreas de proteção de mananciais por grupos de sem-teto pode redundar na poluição da água a ser utilizada por toda a população. A defesa cega e intransigente do meio ambiente pode provocar o desemprego. (CAMPILONGO, 2002, p. 108)



Portanto, depreende-se que muito embora o direito seja um sistema dotado de fechamento operacional, isto não significa que não estabeleça conexões com o entorno ou outros sistemas, pois restaria fadado aos seus próprios limites e afetaria a sua conservação e existência.

Por essa razão, e em consonância com a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, o direito é compreendido como um subsistema que possui cognição aberta, com o intuito de reduzir a complexidade do seu entorno e manter a estabilidade de suas decisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio dessa pesquisa foi-se possível diferenciar os principais elementos da teoria de Niklas Luhmann, como sistema, entorno, complexidade, sentido e comunicação, para discorrer sobre a autopoiese dos sistemas sociais, marcada pela produção de novos elementos e estruturas a partir das próprias substâncias que a constituem. Nesse sentido, os sistemas sociais são dotados de clausura operativa, de modo que estabelecem relações com outros sistemas e o próprio entorno por meio das operações comunicativas.

Tendo isso em vista, o trabalho analisa a teoria dos sistemas sob a ótica das decisões jurídicas, visto que o direito para Luhmann é um subsistema da sociedade que se opera fortemente pela comunicação e é através dela que mantém a estabilidade dos seus elementos e estruturas e mantém a produção de novos elementos. Dessa forma, a decisão jurídica constitui-se de um mecanismo para manter as expectativas normativas estáveis, ainda que haja transgressão das mesmas. No entanto, pode sofrer alterações de acordo com as necessidades do próprio sistema e anseios sociais.

A autorreferência, que é a decisão como uma operação de comunicação, ou seja, a decisão como uma operação comunicativa ligado ao sistema do Direito, permite concluir que o fundamento da decisão não está no ordenamento jurídico, mas sim, que os argumentos da decisão é que validam as normas utilizadas em sua fundamentação.

Essa tautologia que acontece de forma recursiva nas operações de comunicação, exigem maior esforço argumentativo por parte de todos os sujeitos processuais, seja as partes, os advogados, os membros do Ministério, os juízes e todos aqueles que venham a cooperar para a construção da decisão, de forma participada e democrática. A decisão precisa ser construída coletivamente de modo que esse paradoxo não sirva de pretexto para decisões sem a devida fundamentação.



Quando se está diante de uma sentença, acórdão ou interlocutória tem-se a impressão de que a validade dessa decisão depende da correspondência com a norma política, positiva, válida e eficaz, no entanto, certo é que não existe um Direito válido sem o reconhecimento pela própria decisão jurídica, e aceitação pelos sujeitos do processo, uma vez que é a própria decisão que valida as normas para si validar a si mesma. A decisão, portanto, é o lugar onde ocorre a legitimação do Direito.

A operação acontece de forma circular, com a decisão jurídica convocando normas para si validar de acordo com o caso concreto apresentado, mas ao selecionar normas que afirma serem válidas para aqueles fatos apresentados é que a decisão constrói essa validade do sistema.

Assim, a decisão jurídica repousa sobre um paradoxo, afirmando a validade em si mesma com base no ordenamento jurídico que ela mesma dota de validade para retirar seu fundamento.

A decisão deve ser entendida como o estabelecimento de uma diferença entre certeza e incerteza. A incerteza, que é construída pela própria decisão ao trazer todos os argumentos apresentados pelas partes, é superada pela própria decisão, que adota uma das alternativas que ela mesma aponta.

A alta complexidade da realidade social é reduzida a apenas algumas possibilidades no momento em que uma questão é judicializada, de tal forma que a decisão elimina o ambiente de incerteza e por fim, trazendo certeza ao optar por uma das alternativas possíveis.

O Estado Democrático de Direito apresenta novas exigências à forma de justificação das decisões jurídicas e as decisões jurídicas se tornam peças fundamentais à concretização das garantias constitucionais. Algumas respostas a essas novas exigências podem ser encontradas na teoria de Niklas Luhmann, da qual pode-se entender que a decisão jurídica sempre constitui um ato criativo de desdobramento de paradoxos que, exatamente por isso, exige graus mais sofisticados de justificação.

Tem-se que esperar, portanto, que as decisões judiciais levem à sério todos os argumentos apresentados ao processo pelas partes e princípios constitucionais, mormente o da fundamentação das decisões.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. In: Tempo Social; **Revista de Sociologia USP**, São Paulo, 13(2): 185-200, novembro de 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702001000200010 Acesso em: 23 de dez. de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 29 de dez. de 2019.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **GLU: glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. Trad. Miguel Romero Pérez, Carlos Villalobos. México: Antropos, 1996.

ELMAUER, Douglas. **O direito na teoria crítica dos sistemas: da justiça autossubversiva à crítica imanente do direito**. 315 p. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Edições Vega, 2006b.

_____. El derecho como sistema social. In: DIEZ, Carlos Cómez-Jara (Ed.). **Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación**. Granada: Comares, 2005, p.69-85.

_____. **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2006c.

_____. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009.

_____. **Introducción a la teoría de los sistemas**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

_____. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate e Dario Rodriguez Mansilla. México: Editorial Herder, 2006a.

_____. **O direito da sociedade**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016b.

_____. **Sistemas sociais: um esboço de uma teoria geral**. Trad. Antonio C. Luz Costa; Roberto Dutra Torres Junior; Marco Antonio dos Santos Casanova. Petrópolis: Vozes, 2016a.

_____. **Sociedad y sistema: la ambición de la teoría**. Trad. Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1990.



MACHADO, Mateus Renard. **Do sujeito ao sistema: uma análise do Direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Centro de Ciências Sociais e Humanas – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2012.

MANSILLA, Dario Rodríguez; NAFARRATE, Javier Torres. **Introducción a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann**. México: Herder, 2008.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano**. Trad. Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Editorial Psy II, 1995.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabricio Monteiro. **O que há de complexo no mundo complexo?** Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. In: Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 15, jan/jun 2006, p. 182-207. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n15/a07v8n15.pdf> Acesso em: 28 de dez. de 2019.

OQUENDO, Luis J. González. **La teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann: diccionario de términos**. 1.ed. Venezuela: Ediciones del Vice Rectorado Académico, 2007.

RODRIGUES, Léo Peixoto. Sistemas auto-referentes, autopoieticos: noções-chave para a compreensão de Niklas Luhmann. In: **Revista Pensamento Plural**, Pelotas, nº 03, pp. 105-120, jul-dez, 2008.

SANTOS, José Manuel. **O pensamento de Niklas Luhmann**. Trad. Artur Mourão. Covilhã: Serviços Gráficos da Universidade da Beira do Interior, 2005.

TEIXEIRA, Alessandra Vanessa; BECKER, Luciana Rosa; LOPES, Manuela Grazziotin Teixeira. A aplicabilidade da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na fundamentação das decisões jurídicas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>- ISSN 1980-7791.

TRINDADE, André F. dos Reis. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico**. André Fernando dos Reis Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

URTEAGA, Eguzki. La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. **Revista Internacional de Filosofía**, vol. XV (2010), pp. 301-317. ISSN: 1136-4076 Departamento de Filosofía, Universidad de Málaga, Facultad de Filosofía y Letras Campus de Teatinos, E-29071 Málaga (España).



Sobre os autores:**Álvaro Ricardo de Souza Cruz**

Procurador da República do Ministério Público Federal. Doutorado e Mestrado pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMinas.

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1140151449892429>

E-mail: alvaro.sc@terra.com.br

Sidiney Duarte Ribeiro

Advogado. Mestrando na área Democracia, Constituição e Internacionalização da Linha de Pesquisa O Processo na Construção do Estado Democrático de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisador do Grupo de Pesquisa 'Processualismo constitucional democrático e reformas processuais' vinculado à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3844569392695746> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8067-8222>

E-mail: sidiney.duarte@yahoo.com.br

Ana Luiza Novais Cabral

Advogada. Doutoranda em Direito Público na área Democracia, Constituição e Internacionalização e Linha de Pesquisa Constitucionalismo Democrático na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES. Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-graduada em Direito Tributário pela Faculdade Gama Filho. Pós-graduada em Direito Ambiental pela Faculdade Integrada AVM. Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas Newton Paiva. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa 'Responsabilidade social corporativa e governança socioambiental: as empresas "verdes" e a criminalidade corporativa' da Dom Helder Escola de Direito e do Grupo de Pesquisa 'Grupo de Estudos avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional' da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Editora de Seção da Revista da Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas (Qualis A1).

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2623437173992273> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3051-2328>

E-mail: anamutum@hotmail.com

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.

