

## CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DOS SISTEMAS AO DIREITO BRASILEIRO NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL E DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

**Luciana Klein\***

*Aluna do PPG - Mestrado em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul-UNIJUÍ, Bolsista UNIJUÍ, graduada em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina-UNISUL. Advogada atuante desde 2011. E-mail: lucianakleinadvogada@gmail.com.*

**Cléber Reis de Oliveira\***

*Professor universitário nas disciplinas de Direito Tributário e Processo Civil. Doutorando em Direito Público pela Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata - Argentina. Mestre em Direito. Pós-graduado em Direito Público e Graduado em Direito pela UNICRUZ. Advogado atuante desde 1995, nas áreas de direito tributário, societário e tributário internacional. Consultor jurídico de empresas públicas e privadas. Palestrante em eventos internacionais de consultoria empresarial e prospecção de investimentos internacionais no Brasil. Autor de artigos jurídicos. Membro de bancas examinadoras de graduação. Ex-Diretor Adjunto Substituto da Escola Superior da Advocacia/OAB/RS. Membro do Comitê Científico da Revista Conexão Acadêmica - UNIG - Universidade Iguacu. E-mail: cleberreis@terra.com.br*

### Resumo

O presente artigo, elaborado com base na pesquisa bibliográfica e no método dedutivo, tem por objetivo ressaltar como a teoria dos sistemas pode contribuir com o direito brasileiro para efetivação dos direitos fundamentais, bem como definir certas tendências que ocorrem no Direito brasileiro e explicitar pontos importantes da teoria dos sistemas sociais. O sociólogo e jurista Niklas Luhmann desenvolveu a chamada teoria dos sistemas sociais, que descreve a sociedade formada por vários subsistemas sociais com funções específicas e o direito é um subsistema da sociedade que funciona de modo diferenciado, autopoietico e autorreferencial, constituindo um sistema dentro do sistema da sociedade. Portanto, abordar sobre teoria dos sistemas no direito brasileiro é importante, principalmente considerando a efetividade dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Teoria dos sistemas. Direito brasileiro. Direitos fundamentais.

### Abstract

The purpose of the present paper, which has been written based on a bibliographic research and the deductive method, is to highlight how the systems theory can contribute to the Brazilian Law for the effectiveness on guaranteeing fundamental rights, as well as to define certain trends present in Brazilian Law and specify important points of the social systems theory. The sociologist and lawyer Niklas Luhmann has developed the so-called social systems theory, which describes the society formed by several social subsystems with specific functions on which the law is a subsystem of the society and it works in a differentiated, autopoietic and autoreferential manner as a system within the society's system. Therefore, it is important to discuss about the theory of the systems in Brazilian Law especially for guaranteeing fundamental rights effectively.

**Key-words:** Systems theory. Brazilian Law, fundamental rights.

## I Introdução

No Brasil, com a Constituição de 1988, o ser humano passou a ser o centro de todo o ordenamento constitucional, do sistema político, econômico, social. O Estado por sua vez tutelou a proteção destas garantias, apesar de ainda estar distante da plena efetivação.

Nesse contexto, a teoria dos sistemas é relevante para efetivar a justiça social e os direitos fundamentais, os quais, atualmente destacam-se, sobretudo num plano globalizado, não só com o anúncio das declarações, mas, principalmente na defesa dos direitos mais elementares das pessoas para construir uma ordem jurídica efetiva, com base em um sistema de direitos fundamentais em permanente mutação.

Assim, pelo fato de o Direito ser um sistema aberto às alterações sociais, não há dúvidas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de que ele não é apenas o conjunto sistematizado das regras vigentes, ou seja, para continuar atual e vigente, o ordenamento é constituído de outros elementos, mantendo a sua capacidade de solucionar os problemas sociais. Para isso, os princípios jurídicos são essenciais porque, de uma maneira racional, os mesmos inserem no sistema os valores que devem ser incorporados às regras.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco de extrema importância, tanto para construir novas bases do constitucionalismo brasileiro, elaborando uma constituição que representasse os interesses sociais, como também por instituir e consolidar o regime democrático, efetivando os ideais de justiça social.

Por outro lado, o exercício dos direitos sociais e individuais como valores supremos de uma sociedade, além de outros preceitos, que são destacados pela Constituição de 1988. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito ampliou os direitos sociais que foram delimitados na Constituição, passando a definir os limites institucionais de maior socialização do poder, com base na estrutura institucional das relações econômicas.

Nesse sentido, para que o ordenamento vigente continue sendo um instrumento para efetivar as necessidades sociais, é relevante o estudo sobre a teoria dos sistemas, destacando como, no Direito brasileiro, o sistema normativo de regras e princípios está inserido na ordem constitucional instituidora do Estado de Direito.

Diante do exposto, este artigo, ao tratar da teoria dos sistemas e suas contribuições para efetivação dos direitos fundamentais, foi elaborado com parâmetros extraídos de padrões teóricos contemporâneos que se revelam adequados e condizentes com a complexidade desta abordagem relacionada à Sociologia Jurídica.

## 2 Teoria dos Sistemas

A partir da metade do século XX, a teoria dos sistemas foi bastante divulgada, incluindo contribuições da biologia, da cibernética e da matemática. De acordo com a concepção de Luhmann a teoria dos sistemas se fundamenta pela diferenciação entre sistema e entorno: de forma prática é possível referir que a fase em que atingiu o desenvolvimento máximo, os sistemas sociais foram diferenciados como autopoieticos, autorreferenciais e com sentido.

Conforme Luhmann (1983, p. 177) a evolução da teoria dos sistemas tem a ver com a análise da relação entre a complexidade dos sistemas sociais e suas relações com o ambiente; ou seja, “[...] ocorre evolução, portanto, quando aquilo que é desviante passa a integrar a estrutura do respectivo sistema”. Ainda de acordo com Luhmann: “O princípio do desenvolvimento são as crescentes complexidades e contingências da sociedade. É a partir daí que as estruturas da sociedade, entre elas o direito, sofrem pressões no sentido de mudança”.

Como descreve Teixeira et al. (2016), a teoria de Luhmann tinha intenção de ser universal e incluir tudo o que existe, revelando-se uma teoria geral da sociedade. Por isso, a teoria mostra-se complexa e abstrata, com uma vasta terminologia e uma articulação de ideias que constroem uma estrutura aplicável à sociedade inteira.

Para Luhmann (2009), a sociedade mundial como sistema social é autorreferencial, baseada em comunicação significativa para constituir e interconectar os eventos (ações) que constroem os sistemas. Neste sentido, eles são sistemas autoprodutores, ou seja, dotados de autopoiesis, eles existem somente ao reproduzir os eventos que agem como componentes do sistema e resultam em eventos, isto é, ações, que eles próprios reproduzem, e só existem enquanto isto é possível. O ambiente dos sistemas sociais inclui outros sistemas sociais, como o ambiente de uma família que inclui outras famílias; o sistema político, o sistema econômico e o sistema médico, além de outros. Assim ocorre a comunicação entre sistemas sociais, os quais devem ser sistemas observadores, com comunicação interna e externa, distinguindo entre eles próprios e seu ambiente, bem como observar outros sistemas do seu ambiente.

Como explica Berbel (2016), de forma sintética, os elementos que caracterizam a teoria dos sistemas podem ser compreendidos pela análise do binômio *sistema-ambiente*, a partir da observação da existência de sistemas funcionais autônomos – cognitivamente abertos e operacionalmente fechados – no interior da sociedade enquanto macrosistema social.

No sistema do direito moderno, os elementos que organizaram as duas grandes teorias reflexivas são o positivismo, que está relacionado ao tema das fontes do direito, e o

racionalismo, o qual se adapta às questões de princípio. Mas ambas as teorias apresentaram deficiências, comprometendo a capacidade de descrição adequada da unidade do sistema jurídico. No caso do racionalismo, isso se manifesta no momento de validar racionalmente decisões relativas a conflitos entre princípios e quanto ao positivismo, a deficiência está na ausência de uma justificação última para aquilo que é considerado válido no âmbito do direito. Assim, Luhmann conclui que essas formas tradicionais de autodescrição do sistema jurídico constituiriam atualmente obstáculos epistemológicos à compreensão da unidade de tal sistema (VILLAS BÔAS FILHO, 2009).

Para Luhmann (2009, p. 83), “[...] a informação é uma diferença que leva a mudar o próprio estado do sistema.” explicando que a informação “[...] não é a exteriorização de uma unidade, mas a seleção de uma diferença que faz com que o sistema mude de estado e, conseqüentemente, nele se opere outra diferença.” (LUHMANN, 2009, p. 300). Portanto, para haver informação é necessário que existam duas coisas: primeiro, a característica de novidade da informação e, segundo, a seleção das possibilidades que a informação realiza.

O sistema autopoietico, como descrito por Luhmann, na matriz pragmático-sistêmica – que é autorreferencial – ao mesmo tempo, é fechado e aberto. Seu fechamento não significa isolamento, de tal modo que sua clausura operativa “[...] es más bien una condición de la posibilidad de apertura. Toda apertura parte de un estado cerrado [...]” (LUHMANN, 1991, p. 444 *apud* SCHWARTZ; RIBEIRO, 2017, p. 210), ou seja, pode parecer antagonismo, mas quando se diz sistema aberto, quer-se dizer aberto em um sentido fechado/clausurado.

Pode-se compreender a existência de duas etapas da teoria luhmanniana: (i) na primeira, os sistemas são vistos como abertos e possuem uma relação com os elementos que se encontram em seu ambiente; e (ii) a segunda fase provém da forte influência das pesquisas no campo biológico, em que os sistemas são percebidos como dotados de uma clausura operativa, ou seja, o encerramento operativo que permite sua organização exclusivamente com as unidades que estão dentro do seu próprio corpo sistêmico, revelando os dois pontos mais discutidos da teoria dos sistemas, que são: auto-organização e autopoiesis. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009)

Como explica Berbel (2016), os sistemas sociais são compostos por comunicações e, para isso, constroem estruturas que reduzem, ou contestam expectativas que sirvam de diretrizes para comunicações futuras. Após a seleção, ao definir pela assimilação, o processo evolutivo segue para o ciclo da reestabilização, a qual importa na combinação da estrutura nova ao complexo de estruturas já existentes.

Segundo Villas Bôas Filho (2010), para Luhmann, a inovação da teoria dos sistemas decorre primeiro, da superação dos obstáculos epistemológicos, postulando a separação entre sociedade (sistema social, cuja autopoiese se efetua com base na comunicação) e homem (sistema psíquico, cuja autopoiese tem por elemento a consciência) que, nesse sentido, tornar-se-iam ambiente um para o outro. Em segundo lugar, adotar um conceito abrangente de sociedade definida como sociedade mundial, englobaria as diversas sociedades regionais vistas como simples diferenciações de condição de vida no âmbito de um sistema social global. Em terceiro lugar, é preciso rejeitar a tese de que a integração consensual pode ter um significado constitutivo da sociedade e, por fim, ter uma perspectiva teórica com a qual a sociedade seria um sistema autorreferencial que descreve a si mesmo.

Portanto, afirmar que os sistemas sociais são autopoieticos significa que estes produzem seus próprios elementos, possibilitando a identificação do próprio sistema como unidade. Dessa forma, autopoiese é uma possibilidade para o fechamento operacional ao mesmo tempo em que a autorreprodução é condição de abertura do sistema. Isso quer dizer ao se relacionar com o seu meio, o próprio sistema preordena a forma como essa relação se opera e cada operação é uma operação dentro do sistema (TEIXEIRA *et al.*, 2016).

De acordo com a teoria, a comunicação é a operação que gera a autopoiese do sistema da sociedade e esta é a única operação verdadeiramente social. Além disso, é constituída de um grande número de sistemas de consciência, e, por isso, não pode ser atribuída a uma consciência isolada (LUHMANN, 2009).

Desse modo, pode-se afirmar que Niklas Luhmann, como sociólogo precursor da teoria dos sistemas, possibilitou uma maior precisão descritiva dos sistemas sociais, por ter levado a compreender como os objetos autorreferenciais se descrevem, evitando uma apreensão subjetivista da sociedade.

O ordenamento jurídico será compreendido como um verdadeiro sistema se o conjunto dos mecanismos deste sistema mantiver sua base apoiada nos princípios que o originou e organiza a todo o momento. Isso é fundamental, pois são os princípios – gerais ou específicos – que definem a coerência e a organização necessária ao sistema jurídico, harmonizando seus elementos e seguindo o mesmo raciocínio lógico e teleológico (BERNADES, 2012).

### 3 Proteção efetiva dos Direitos Humanos

A efetiva proteção dos direitos humanos, “demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão”, como destaca Piovesan (2012, p. 24), Diante disso, implementar os direitos humanos, “requer a universalidade e indivisibilidade desses direitos, acrescidos do valor da diversidade [...]. Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença” (PIOVESAN, 2012, p. 24).

No momento em que a sociedade vê aumentarem os problemas de ordem global, ultrapassando os limites territoriais do Estado-nação e afetando o homem de seus vínculos, “qualquer alternativa que fomente o isolamento e o distanciamento entre as culturas e entre as nações impedirá a formação de diálogos, tão necessários à constituição de uma política comum de responsabilidades”. Além disso, e como decorrência da humanidade de que compartilham os homens como tais, “poderá dificultar a definição de uma agenda de reciprocidade que respeite a universalidade dos direitos humanos” (LUCAS, 2013, p.21).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 destaca valores ético-políticos que norteiam a convivência humana na diversidade, esta convivência ainda não é realidade para a grande parte da humanidade, bem como não foram durante toda a história desta Declaração, pois sempre havia algum grupo, ou muitos, sendo cerceados destes direitos e privados de muitos valores. A luta pela igualdade entre seres humanos é histórica, e nesse contexto histórico surge a Educação em Direitos Humanos, no início dos anos 1980, juntamente com as lutas de resistência aos regimes ditatoriais na América Latina, privilegiando e defendendo a democracia, liberdade e cidadania, diversidade, entre outros direitos (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 2018).

Assim, problematizar a realidade tem muito a ver com a possibilidade de construir espaços de encontro positivos entre os quais é possível explicar, interpretar ou intervir no mundo a partir de posições e disposições diferenciadas. Diante disso, para pensar os direitos de forma crítica, ou seja, afirmativamente, devem ser criadas “condições que nos permitam um encontro efetivo com os outros seres humanos e com o outro: a natureza que nos alimenta e nos envolve”. (FLORES, 2009, p. 31).

Conforme ressalta Möller (2015), a identidade do sistema funcional se relaciona com o ambiente social, por isso ela não é totalmente independente e fechada, mas dependente do ambiente e, de certo modo, aberta. A autorreferência é possível, porque atua de forma fechada e, contudo, sempre impossível, porque é dependente do ambiente. Em segundo lugar,

a incoerência é visível como paradoxo de aplicação, pois cada sistema pode expor o código próprio de dois valores mais uma vez à observação.

Segundo Luhmann, atualmente, a perspectiva positivista é representada por aqueles que fundamentam as decisões jurídicas por meio da valoração e da consideração das consequências. Essa é uma posição positivista válida, por sustentar a decisão jurídica, seja ela proveniente da lei ou do juiz, ainda que interesses sejam desconsiderados e as consequências tenham sido materializadas de modo divergente ao que foi determinado na decisão. Trata-se do que Luhmann denomina de monismo sopesante que é questionado por uma perspectiva oposta que não admite a possibilidade de utilizar a ponderação em toda e qualquer situação (VILLAS BÔAS FILHO, 2010).

Para não ocorrer retrocesso e autoquestionamento, o sistema funcional define técnicas próprias e sem contradição, reprimindo as incertezas em sua própria concretização. No entanto, isso funciona sempre, de modo provisório, porque o paradoxo pode aparecer sempre novamente e oferecer oportunidade para uma correção de autorreferência (MÖLLER, 2015).

A perspectiva, a qual Luhmann denomina de fundamentalista, e que seria expressão do racionalismo derivado da velha tradição do direito natural, sustenta que nem tudo pode ser considerado, de modo que seja considerado de forma incondicional. Essa última perspectiva, que deposita suas esperanças na força de fundamentos decisórios baseados na razão, a partir dos quais seriam excluídos o decisionismo e a arbitrariedade, é identificada por Luhmann com posições como as de Dworkin e Habermas (VILLAS BÔAS FILHO, 2010).

No direito pré-moderno o sistema jurídico era eminentemente doutrinário e jurisprudencial, sendo que as normas eram válidas não pela força normativa da autoridade de quem a impunha, mas sim pelo respeito de quem a propunha. Assim, “no interior do sistema jurídico de tipo doutrinário e jurisprudencial, uma norma existe e é válida por força não já da sua fonte formal, mas da sua intrínseca racionalidade ou justiça substancial” (FERRAJOLI, 2011, p. 420). Não havia, nesse sistema, um direito positivo propriamente dito, mas sim regras transmitidas pela sabedoria dos doutores.

A teoria dos sistemas do direito não reconhece a regra da validade do sistema jurídico como dependente de uma absolvição externa à eficácia social ou mesmo a uma norma hipotética, ou seja, é o direito quem define sua validade e autodetermina seus conteúdos, apesar de teoria dos sistemas não ser equivalente à teoria do direito. Os trabalhos de Luhmann destacam os processos de diferenciação funcional dos sistemas, que é uma característica da

modernidade, que do ponto de vista do direito moderno implicou no processo de positivação do direito e os seus escritos sobre o direito não podem ser confundidos com o próprio desenvolvimento do direito moderno positivo (PAIM, 2014).

Diante disso, é importante mencionar o destaque de Orlando Villas Bôas Filho:

A teoria dos sistemas pode, sem dúvida, contribuir para uma análise mais precisa do direito no Brasil, porém há que haver um esforço de mediação para tanto, que não descure das especificidades que, em meio à modernidade, outorgam à sociedade brasileira sua singularidade. É a teoria que deve adaptar-se à sociedade que pretende descrever e não esta à descrição daquela (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.397).

Os sistemas parciais da sociedade começam a se diferenciar pela inexistência de um vínculo comum, tais como as crenças. A sociedade moderna é marcada pela diferenciação de sistemas funcionais, dentre eles o sistema do direito, que pela rigidez passa a ser regulada pelo processo de positivação. A efetivação do direito é proporcionada pela ruptura com a diferenciação parcial como critério único de diferenciação social, bem como pela complexidade alcançada pelo sistema político e o encerramento operativo do sistema econômico. A formação dos sistemas parciais advém do meio, ou seja, do aumento da complexidade do sistema social; porém, ao se tornarem autônomos, os sistemas conseguem se autoestruturar; tornam-se *autopoieticos*, na medida em que “alimentam por si mesmos o fogo de sua própria existência”. Com isso, os sistemas devem responder às pressões do meio, cada vez mais complexo (BERBEL, 2016).

A positividade do direito moderno torna-o aberto para o futuro, na medida em que vale não em razão de uma ordem superior ou sobrenatural, mas porque sua seletividade preenche a função de conformidade. Instabilidade controlada torna-se, portanto, sua característica; cada seleção realizada pelo direito corresponderá à ampliação da contingência. Isso, pois, a positividade permite que o direito decorra da seleção promovida pelo sistema, de modo que sua vigência se encontra atrelada a um ato de escolha (decisão) entre outras possibilidades existentes, demonstrando sua revogabilidade e mutabilidade. Assim, o fator historicamente novo da positividade do direito é a legalização de mudanças legislativas, com todos os riscos que isso acarreta (BERBEL, 2016).

Como ressalta Comparato (2017, p. 67), “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase”. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem

como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Os sistemas sociais são autorreferenciais porque são capazes de operar com base em suas próprias operações constituintes. São autopoieticos porque se autorreproduzem ou produzem a si mesmos enquanto unidade sistêmica. (TEIXEIRA, 2016).

#### 4 A Constituição Federal e a efetivação dos Direitos Humanos Fundamentais

A Constituição Federal vigente dispõe, em diversos de seus artigos, acerca dos direitos fundamentais, visto que estes são de suma importância para resolver as situações em que se apresentam divergências ou/e não observância das garantias legais relativas ao ser humano, da mesma maneira que estabelecem com a finalidade de prevenir tais situações.

Com isso, é possível afirmar que o respeito aos direitos fundamentais configura-se na própria concretização do princípio da dignidade humana, que, segundo Flávia Piovesan, se impõe como “[...] núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional” (PIOVESAN, 2012, p. 3).

Direitos fundamentais se referem aos direitos das pessoas que constam nos textos normativos dos Estados e estão consolidados numa determinada ordem jurídica, protegidos e limitados no espaço e no tempo, tendo em vista que são garantidos quando o Estado os incorpora (COMPARATO, 2017).

Conforme explica Bonavides (2015, p. 563-564), os direitos fundamentais não surgiram somente com a função de proteger o ser humano das imposições do poder do Estado, mas também se tornaram necessários como uma forma de “pressionar o Estado a adquirir medidas que melhorassem a qualidade de vida dos indivíduos e suas relações jurídicas, sociais e políticas”.

Para Sarlet (2012), a dignidade da pessoa humana representa a concretização constitucional dos direitos fundamentais. Baseia esse posicionamento no Brasil com a previsão do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, o qual não se trata de uma norma programática, mas supraprincípio constitucional em amplitude ou dimensão da dignidade da pessoa humana norteadora dos demais princípios e regras do ordenamento jurídico brasileiro.

O constitucionalismo é um fenômeno em constante evolução histórica e teórica, ensejando diversas repercussões nas práticas constitucionais. Nesse contexto, a Constituição assume especial relevância na concepção do Estado Democrático de Direito e passa a ser dotada de normatividade, vinculando, limitando e impondo a concretização dos direitos fundamentais.

Determinado direito será elevado à categoria de fundamental conforme as opções feitas pelo legislador constituinte, que irá, basicamente, considerar os bens jurídicos e atribuir, aos que entender mais relevantes, a positivação correspondente às normas de direitos fundamentais. Dessa forma, alguns direitos podem estar sujeitos ao regime jurídico dos direitos fundamentais em alguns países e em outros não o serem. No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à saúde é, para a maioria dos juristas, um direito fundamental, porém, na Espanha (Constituição Espanhola de 1978), a situação é diferente, pois o direito à saúde não tem o mesmo tratamento dos direitos fundamentais (SARLET, 2011, p. 76-77).

Desse modo, a Constituição passa a ser, não apenas um sistema em si, mas uma nova forma de interpretação em que toda a ordem jurídica deva ser lida e apreendida sob sua lente, de modo a realizar os valores nela consagrados. Dentre esses valores consagrados é possível destacar a centralidade da *dignidade humana* e a *preservação dos direitos fundamentais*, como referido por Sarlet (2012, p. 118-119):

A Constituição de 1988 [...] consagrou a ideia da abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais [...] para além daqueles direitos e garantias expressamente reconhecidos como tais pelo Constituinte, existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional (fora do Título II), sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos.

O mesmo autor descreve que Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas “proposições jurídicas relacionadas às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição”. Portanto, retiradas do campo de disponibilidade dos poderes constituídos com fundamentalidade formal, bem como as que, por seu conteúdo e significado, “possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal” (SARLET, 2011, p. 77).

Os direitos fundamentais são dever do Estado e da sociedade, havendo, ainda, muita luta para implementar e mantê-los, evitando que as conquistas relacionadas aos direitos fundamentais tenham sido em vão. Isso é relevante, tendo em vista que não há direitos humanos

sem que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam plenamente respeitados, é preciso garantir a realização desses direitos como forma de estabelecer a paz social e o desenvolvimento econômico (COMPARATO, 2017).

Sarlet (2011, p. 187-189) enfatiza que o Estado deve atuar na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos contra intervenções impróprias por parte dos poderes públicos e particulares; e “em sentido estrito, que se vinculam aos ideais basilares de um Estado Social e consistem, basicamente, nos direitos a prestações materiais aos indivíduos destinatários”.

Além disso, para o mesmo autor, o que se percebe na sociedade brasileira é que, apesar da existência de um ordenamento normativo tido como avançado, existe na realidade uma normatização simbólica, que visa dar apenas uma sensação de segurança em relação às intempéries sociais, mas que na realidade fica somente no papel.

Como descreve Estêvão (2015, p. 88), a educação e a formação, baseadas nos princípios da igualdade, da dignidade humana, da inclusão e da não discriminação, “deviam contribuir para a erradicação de todas as formas de discriminação, racismo e estereótipos ou incitamento ao ódio e a atitudes e preconceitos nocivos”. O mesmo autor ressalta que uma educação voltada para os direitos humanos tem a ver com “o empoderamento dos atores envolvidos de modo a contribuírem para a construção e promoção de uma cultura universal de direitos humanos” (ESTÊVÃO, 2015, p. 88).

A justiça social é profundamente influenciada pelo contexto social e pelas condições históricas da localidade social na qual ela emerge como um conceito muito debatido e amplo, que oferece espaço para diferentes reflexões e discussões a respeito de mudanças sociais progressistas. A justiça social parte do princípio de que, para alcançar um ponto em que a convivência social torne-se justa, é necessário estabelecer certa recompensa para aqueles que começaram a vida social em desvantagem. É desse princípio que partem ações como a instituição de um salário-mínimo, o seguro-desemprego, cotas raciais e as demais ações de seguridade social, levando em conta que a desigualdade social é o principal problema que as ações de justiça social buscam solucionar (BONETTI, 2016).

De acordo com o mesmo autor, especialmente no universo escolar, educação para a justiça social significa romper com este preceito na perspectiva de atribuir racionalidade à própria insurgência por se considerar que esta traduz a legitimidade do mundo da vida.

Quando se fala em justiça social, a educação com qualidade é um direito e, em qualquer de suas dimensões, privar o ser humano de um direito promove consequências

imediatas e remotas ao longo da vida. A maioria dessas privações são definidas e concretas; os atos ou omissões deverão responder, além de serem penalizados, necessitando, antes de lesarem, as consequências cabem ao Estado, além de punir, restaurar de maneira efetiva os direitos lesados.

Neste campo a Constituição brasileira reconhece como direitos fundamentais os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência e à assistência social, entre outros. O art. 12 articula as condições de nacionalidade, e do art. 14 ao art. 17 define as bases para o exercício dos direitos de cidadania política, ou direitos políticos. Por fim, há, ainda, direitos ligados a comunidade e grupos vulneráveis, como a proteção especial à criança, ao idoso, ao índio (arts. 227, 230 e 231), ou, ainda, a proteção ao meio ambiente (art. 225 da CF).

A efetiva proteção dos direitos humanos, conforme Piovesan (2012, p. 24), “demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão”. Diante disso, para a mesma autora, implementar os direitos humanos, “requer a universalidade e indivisibilidade desses direitos, acrescidos do valor da diversidade [...]”.

No momento em que a sociedade vê aumentarem os problemas de ordem global, ultrapassando os limites territoriais do Estado-nação e afetando o homem de seus vínculos, “qualquer alternativa que fomente o isolamento e o distanciamento entre as culturas e entre as nações impedirá a formação de diálogos, tão necessários à constituição de uma política comum de responsabilidades”.

Além disso, e como decorrência da humanidade de que compartilham os homens como tais, “poderá dificultar a definição de uma agenda de reciprocidade que respeite a universalidade dos direitos humanos” (LUCAS, 2013, p.21). Nesse ponto, é relevante mencionar o papel da Constituição Federal para efetivação dos direitos fundamentais.

## 5 Considerações Finais

Diante de todo exposto, buscou-se demonstrar a teoria dos sistemas e sua interferência nos sistemas jurídico-políticos contemporâneos, principalmente no direito brasileiro, confirmando a importância da concretização dos direitos fundamentais. Conforme definido na Constituição Federal, de modo obrigatório, isso passa pela efetivação dos direitos humanos, cujo conceito está em constante evolução, com base em novas circunstâncias, acompanhando os avanços científicos e tecnológicos, levando a maior complexidade e riscos com referência às necessidades que envolvem direitos básicos.

Por meio da Teoria dos Sistemas de Luhmann, pode-se entender que a decisão jurídica sempre constitui um ato criativo de desdobramento de paradoxo e, por esse motivo, exige graus mais sofisticados de justificação. A partir de Luhmann, percebe-se que direito e política são subsistemas sociais autopoieticos, cada um se reproduzindo a partir de seus códigos próprios, permitindo comunicação entre os sistemas, de modo que ambos podem prestar serviços mútuos um ao outro, sem, contudo, perderem suas respectivas identidades.

Entende-se que as jurisdições constitucionais devem estar comprometidas, juntamente com os demais órgãos do Estado, bem como o reforço dos diálogos institucionais e deliberativos, os quais são indispensáveis para o enfrentamento adequado de demandas complexas, ou seja, segundo a teoria sistêmica, de acordo com os demais subsistemas, o subsistema do Direito deve proteger as demandas relacionadas aos direitos fundamentais, atendendo à efetividade constitucional e os objetivos de uma justiça social. Por isso, quando os subsistemas tiverem dúvidas ou não houver respostas quanto aos direitos fundamentais, a serem ofertadas pelos subsistemas não ocorre sua regulação quanto à eficácia ou riscos.

Por sua vez, os direitos humanos buscam a inclusão do ser humano nos sistemas sociais como uma forma de inclusão para que os seus direitos sejam reconhecidos e validados, para uma real efetivação dos seus direitos dentro de um sistema. Os direitos humanos podem ser considerados como as expectativas normativas inerentes ao sujeito, sendo mesmo a recusa da sua comunicação, ou impossibilidade da mesma, uma violação aos direitos humanos.

Todas as situações que envolvem direitos humanos fundamentais podem modificar a qualidade das decisões produzidas no país e isso não nega a existência dos precedentes no direito brasileiro, que auxiliam o pesquisador na investigação das razões históricas da modernidade jurídica.

Por isso é muito importante, através da educação, estimular o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, bem como incentivar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e da sua dignidade, promovendo a igualdade entre sexos e a amizade entre os povos. Isso é possível através da criação de condições de participação de todos na construção de uma sociedade livre e a criação de uma cultura de paz entre todos os cidadãos.

Diante disso, para concretizar direitos humanos fundamentais é necessário e urgente que os Estados estimulem a promoção e o desenvolvimento de estratégias, além de políticas de planos e de programas de ações.

Por fim, deve-se ressaltar a necessidade de educar para os Direitos Humanos, fundamentando com princípios críticos da emancipação, da educação para a liberdade e autonomia e diálogo, visando o respeito ao ser humano, como pessoa ou como sujeito de direitos.

## Referências

BERBEL, Vanessa Vilela. **Evolução do Sistema Jurídico: a Probabilidade do Improvável**. Campo Jurídico, vol. 4, n.2, pp. 77-100, out. de 2016.

BERNADES, Camila Fernandes Santos. **Adoção do sistema normativo de regras e princípios na ordem constitucional instituidora do estado de direito**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, nov. 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12177](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12177) Acesso em: 14 ago. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

BONETI, Lindomar Wessler. **Educação para a justiça social, agentes insurgentes e a crise do instituído**. Revista Diálogo Educacional, vol. 16, n. 47, enero-abril, 2016, pp. 59-76.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESTÊVÃO, Carlos Villar. **Direitos Humanos, Justiça e Educação**. Uma análise crítica das suas relações complexas em tempos anormais. Editora Unijuí, Ijuí-RS, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: Os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro-RJ: Lumem Juris, 2009.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade um diálogo entre a igualdade e a diferença**. 2. ed. Revisada e Ampliada. Ijuí-RS: Unijuí, 2013.

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

\_\_\_\_\_. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MÖLLER, Kolja. *Crítica do direito e teoria dos sistemas*. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 27, n. 2, 2015.

PAIM, Eline Luque Teixeira. *LUHMANN: O Direito como sistema autopoietico*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 nov. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50762&seo=1>. Acesso em: 16 ago. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRÍGUEZ, Darío Mansilla. *Los Límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la Política al Derecho*. In: NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 25-52.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. 10. ed. rev., atual. e ampl.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 192 p.

SCHWARTZ, Germano; RIBEIRO, Douglas. *Teoria dos Sistemas Autopoieticos e Constituição: Luhmann e o Supremo Tribunal Federal*. R. Fac. Dir. UFG, v. 41, n. 3, p.206-229, set/dez. 2017 ISSN 0101-7187.

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](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791. Acesso em: 20 set. 2018.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *A Sociologia do Direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann*. R. Fac. Dir. Univ. SP v. 105 p. 561 - 593 jan./dez. 2010.