

O princípio da vedação do retrocesso sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann

El principio de sellado por retroceso desde la perspectiva de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann

The principle of recoil sealing from the perspective of Niklas Luhmann's systems theory

Guilherme de Moraes Bittar

(Mestre em Direitos Humanos pela UFG e Professor de Direito Constitucional da FIBRA)

E-mail: gmbittar@gmail.com

Resumo

O presente artigo visa a estabelecer um apanhado dos conceitos e ideias do pensamento de Niklas Luhmann, para então realizar uma análise do instituto jurídico do princípio da vedação do retrocesso sob a ótica da teoria dos sistemas de Luhmann, e, conseqüentemente, avaliar os limites os e problemas relacionados ao lastro fático e à aplicação desse instituto frente as necessidades e demandas dos sistemas econômico, político e moral. Para o propósito, serão traçadas as linhas básicas do pensamento luhmanniano, com enfoque em conceitos como autopoiese, sistema, ambiente, diferenciação funcional, código binário, fechamento operativo, acoplamentos estruturais, irritação, corrupção sistêmica, etc, e far-se-á uma breve análise do princípio da vedação do retrocesso e seu tratamento pela doutrina jurídica brasileira, para, então, observá-lo sobre a ótica do pensamento luhmanniano.

Palavras-chave: Luhmann; teoria dos sistemas; vedação do retrocesso; autopoiese; alopoiese; direito e economia.

Resumen

Este artículo tiene como objetivo establecer una visión general de los conceptos e ideas del pensamiento de Niklas Luhmann, para luego realizar un análisis del instituto legal del principio del sellado del pateador desde la perspectiva de la teoría de sistemas de Luhmann y, en consecuencia, evaluar los límites y problemas relacionados con el lastre fático y la aplicación de este instituto frente a las necesidades y demandas de los sistemas económicos, política y moral. Para ello, se trazarán las líneas básicas del pensamiento luhmanniano, centrándose en conceptos como la autopoiesis, el sistema, el medio ambiente, la diferenciación funcional, el código binario, el cierre operativo, los acoplamientos estructurales, la irritación, la corrupción sistémica, etc., y se hará un breve análisis del principio del sellado del pateador y su tratamiento por la doctrina jurídica brasileña, para luego observarlo en la perspectiva del pensamiento luhmanniano.

Palabras Claves: Luhmann; teoría de sistemas; sello de rebobinado; autopoiesis; alopoiesis; derecho y economía.

Abstract

This article aims to establish an overview of the concepts and ideas of Niklas Luhmann's thought, to then carry out an analysis of the legal institute of the principle of the non-retrogression principle from the perspective of Luhmann's systems theory, and, consequently, assess the limits of and problems related to the factual ballast and the application of this institute to the needs and demands of the economic, political and moral systems. For the purpose, the basic lines of Luhmannian thought will be drawn, focusing on concepts such as autopoiesis, system, environment, functional differentiation, binary code, operative closure, structural couplings, irritation, systemic corruption, etc., and a a brief analysis of the non-retrogression principle and its treatment by the Brazilian legal doctrine, in order to observe it from the perspective of Luhmannian thought.

Keywords: Luhmann; systems theory; rewind seal; autopoiesis; alopoiesis; law and economy.

Recebido em: 17/12/2021

Aceito em: 27/12/2021

1. O pensamento de Niklas Luhmann: um breve panorama

A contribuição teórica do alemão Niklas Luhmann é composta de uma produção massiva e versátil, que ultrapassa o campo da Sociologia do Direito, conquanto tenha sido nessa seara em que o pensador deixou suas impressões mais indeléveis.

Seus estudos na Sociologia do Direito, muito mais próximos das modernas teorias de sistema do que da sistemática metodológica de origem europeia, permitiram verificar que o ensino dessa disciplina nas universidades, em razão de ser particularmente ministrada por juristas e não por sociólogos, ficou alheia às teorias sociológicas mais recentes (BASTOS, 2012, p. 83), o que forçou Luhmann a se inclinar pela proposição de uma teoria do direito, dotada de uma nova epistemologia cujo objeto fosse não mais a dogmática, mas, sim, a própria sociedade (BASTOS, 2012, p. 83). Desse modo, “muito além das insuficiências epistemológicas da ontologia da verdade e da metafísica da compreensão, Niklas Luhmann propõe a *observação*. Trata-se de uma observação da complexidade, e não um retorno *naïf* ao descritivismo da dogmática” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 11).

Desse modo, ao reconhecer que o direito está implícito no próprio fato social e com ele se confunde – como já o faziam os sociólogos, o que fez com que o próprio Luhmann reconhecesse não haver muito de novo em sua formulação¹ –, o pensador alemão reconhecia a justaposição entre direito e sociedade, de modo a, opostamente a Kelsen, não entender ser possível o reconhecimento do “Direito como um fenômeno científico autônomo empiricamente isolável” (BASTOS, 2012, pp. 83-84).

Ainda que Luhmann seja considerado, por muitos (não sem alguma crítica)², um autor de matriz positivista³, para ele

¹Outros autores, anteriores a Luhmann, promoveram estudos no campo da sociologia clássica, sem, contudo, atingir a importância necessária que o tema merece. A título de exemplo, Durkheim (“em seus estudos sobre a modificação dos padrões de solidariedade, embora constatare que há uma realidade social e uma realidade autônoma do dever-ser *normativo*”), Karl Marx (“quando admite que o direito na economia capitalista deva ser reconstituído, reconhece a tese de que é preciso, para mudar, abandonar padrões referenciais anteriores”), Max Weber (considerado por Luhmann como importante colaborador à sociologia do direito, mas, que “apesar da sua contribuição ao conceito ou à teoria da ação, manteve a distinção entre o conceito do direito em termos empírico-sociológicos e o conceito do direito em termos jurídico-normativos [...], minando as suas possibilidades de desenvolver uma teoria estrutural da sociologia do direito”) e o norte-americano Talcott Parsons, que, enquanto orientador e uma das principais influências de Luhmann, está mais próximo das conclusões do alemão, posto que “*procura determinar os sistemas sociais a partir da imprescindibilidade de suas estruturas normativas*” (BASTOS, 2012, p. 85).

² “Ao contrário do que prega o positivismo, ou seja, que há, no mundo, uma realidade comum e objetiva, a qual pode ser apreendida (para não dizer traduzida) através do método observacional, a teoria luhmanniana não busca ser o reflexo total da realidade do objeto, tampouco pretende esgotar todas as possibilidades de conhecimento desse objeto. Luhmann sabe que sua teoria – cuja matriz epistemológica é o construtivismo – constitui, antes de tudo, um modelo teórico contingente, que apresenta uma descrição parcial do social, e que não busca competir, em momento algum, com outros empreendimentos teóricos” (COSTA; COELHO, 2017, nota de rodapé nº 1, p. 597).

³ A questão do direito positivo em Luhmann é de tal importância que entendemos válido reproduzir, a bem do melhor entendimento, os seguintes trechos: “O conceito de ‘direito positiv[o]’ utilizado por Luhmann [...] não deve ser confundido com o conceito romano-continental de direito positivo, vinculado ao conceito [de] lei e seu conhecimento interpretativo formal. Para ele, o ‘direito positivo’ se confunde com a **funcionalidade estrutural de um sistema** e deve se transformar na sua própria essência material na dimensão de suas exigências. Esse ato de transformação é decisivo e depende daqueles que não são apenas autoridades judiciárias, mas viabilizam a funcionalidade do sistema. [...] Essa concepção de ‘direito positivo’ está muito longe da concepção clássica de direito positivo ou mesmo de positivismo. Para se alcançar a

não interessa, propriamente, o conceito de legalidade como resultante do conceito de lei escrita, **como faria o positivismo jurídico**, mas a prática da legalidade (ou ilegalidade) como ação social, o que se poderia denominar, aliás, como ele próprio o faz, de **positividade sociológica**, sem que tenha qualquer constrangimento em denominar os estudos sobre esse tema, que dominam o segundo volume de sua obra (direito positivo) [...] (BASTOS, 2012, p. 84, negritos nossos).

A construção teórica de Luhmann tem se sujeitado a controvérsias⁴ ou mesmo leituras errôneas – porque incompletas, descontextualizadas e até distorcidas – e, conseqüentemente, a uma má aceitação ou mesmo rejeição ante a outros paradigmas epistemológicos, sobretudo do Direito.⁵ A razão disso, podemos supor, é a complexidade e multitude de matrizes do pensamento e da ciência de que Luhmann se valeu para construir sua teoria.

Ademais, Luhmann desenvolve e utiliza, em sua teoria dos sistemas, conceitos cuja compreensão só pode ser alcançada se em cotejo uns com os outros e dentro do contexto de sua teoria, como sistema (e seu código), ambiente, autopoiese, contingência, complexidade, policontextualidade, diferenciação (funcional e sistêmica), acoplamento estrutural, tempo, paradoxo, *inputs*, *outputs*, observador (de primeira e segunda ordem), irritação, ruído ou perturbação sistêmica, corrupção sistêmica, etc, dos quais uma abordagem pormenorizada transcenderia os limites desse artigo.

O autor desenvolve a sua teoria dos sistemas sobre um novo giro paradigmático que retira o indivíduo da centralidade da análise. Para Luhmann, “*os seres humanos não estão no centro da sociedade, mas sim no seu entorno*. Com esse deslocamento teórico na concepção do homem, Luhmann rompe não apenas com a tradição sociológica, mas, sobretudo, com a própria tradição antropocêntrica do Iluminismo europeu” (COSTA; COELHO, 2017, p. 598, itálicos nossos).

pretensão conceitual de Luhmann é, por conseguinte, fundamental que ela seja abstraída de nossa concepção rotineira do direito positivo para entendê-lo como uma expressão dinâmica do processo de mudanças das estruturas sociais. **O direito positivo não é o direito posto (estatuído), como classicamente o concebemos, mas a decisão que absorve e apreende as situações contingenciais que caracterizam o aumento da complexidade dos sistemas sociais.** Na concepção de Luhmann, a positividade jurídica não expressa exclusivamente o direito do legislador ou dos juizes, mas porque essas autoridades podem decidir seletivamente no confronto geral das alternativas ideológicas ou morais que influem nas situações conflitivas. Na realidade, o direito pode mudar sua qualidade jurídica, apesar da constância normativa instituída” (BASTOS, 2012, pp. 85 e 87, negritos nossos).

⁴ “A controvérsia em torno da obra de Luhmann também está relacionada ao fato de que o autor se apropria de conceitos e ideias oriundos de outras áreas do conhecimento – como a biologia, a cibernética, a matemática, a física, dentre outras – na sua tentativa de explicar o social. A própria noção de autopoíesis, por exemplo, utilizada pelo autor para caracterizar os sistemas sociais, foi desenvolvida pelo biólogo chileno Humberto Maturana. **Por esse motivo, Luhmann tem sido acusado, injustamente, de ser um pensador ‘positivista’.** No entanto, o ponto mais controverso e polêmico na obra de Luhmann, sem dúvida, é o seu conhecido argumento de que **a sociedade não é constituída por seres humanos – como tem defendido a tradição teórica das ciências sociais –, mas, antes, por comunicações.**” (COSTA; COELHO, 2017, p. 597, negritos nossos). Ver também FERREIRA, 2015, pp. 20-21.

⁵ Vale lembrar aqui a crítica a Luhmann feita por Bobbio, em sua obra “*Da estrutura à função*” (2007), quando o autor expõe que as tentativas até então feitas no intuito de elaborar uma teoria funcional do direito têm sido “desanimadoras”, porquanto, diz o autor, “ou terminam por mostrar exatamente o contrário daquilo a que se propunham, isto é, que pela revelação da função não se chega a apreender o caráter específico do direito (como, a meu ver, sucedeu a Parsons e aos seus intérpretes), ou, então, quando vão em busca de uma função específica diferente daquela ou daquelas geralmente reconhecidas, caem em uma desorientadora simplificação, como, a meu ver, sucedeu ao mais refinado (e complicado) teórico da função do direito, Niklas Luhmann, que atribui ao direito a função de *congruente Generalisierung* [generalização congruente] de expectativas normativas” (BOBBIO, 2007, p. 112). Bobbio, ainda, explica que um “meritório” ensaio realizado por Febbrajo sobre Luhmann “procura explicar aos leigos o pensamento (inutilmente) complicado do teórico e sociólogo do direito que está no centro do debate sobre a sociologia do direito hoje na Alemanha” (*idem, ibidem*, negritos nossos).

Em outras palavras, a conclusão do autor, que vai completamente de encontro ao pensamento kantiano, aponta para o indivíduo como um meio para o desenvolvimento e para a reprodução da sociedade, e não um fim em si mesmo (COSTA; COELHO, 2017, p. 598), formando-se a premissa de que “[o] homem, no universo luhmanniano, encontra-se no ambiente do *sistema social formado, exclusivamente, por comunicações*. [...] É uma virada radical na tradição sociológica” (FERREIRA, 2015, pp. 21-22, *itálicos nossos*).⁶

O conceito de conhecimento, observação e objeto da ciência são pontos centrais na teoria sistêmica de Luhmann. A Teoria Geral dos Sistemas, já proposta por Ludwig von Bertalanffy, na década de 1950, pretende oferecer uma visão mais ampla acerca dos objetos de análise da ciência, fragmentados desde a modernidade e do positivismo de Comte. Bertalanffy propôs uma “ciência geral da totalidade”, que se baseava “na sua observação de conceitos e princípios sistêmicos, que podem ser aplicados em muitas áreas diferentes de estudo” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 14).

Tudo o que existe no universo comporia, assim, sistemas e grupos de sistemas que são tradicionalmente objeto de estudo dos diversos ramos da ciência, como a biologia, a física, a química, a astronomia, a sociologia, etc. O principal ponto, portanto, é de que o velho paradigma, fundado numa “crença cartesiana da certeza do conhecimento científico” moderno, é insuficiente e incompleto, reconhecendo-se no novo paradigma, dessa forma, que “todas as concepções e todas as teorias científicas são limitadas e aproximadas. ‘A ciência nunca pode fornecer uma compreensão completa e definitiva’” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 15).

Conforme explica Ferreira (2015, p. 23), os sistemas, para Luhmann, são de três espécies básicas: “os biológicos (voltados à produção e conservação da vida), os psíquicos (que processam pensamentos) e os sociais (que se baseiam na comunicação)”⁷, tendo Luhmann dedicado seus estudos de modo muito mais enfático nesse último. Os três sistemas estão interpenetrados, conquanto distintos, de modo que, para cada um deles, os outros dois são mero ambiente, diferença ou entorno.

Explique-se: são centrais no pensamento luhmanniano os conceitos de sistema e ambiente. Luhmann compreende três tipos de sistemas sociais: as interações, as organizações e a sociedade. Todos esses três tipos de sistemas sociais são compostos de comunicação, ainda que em graus distintos. É dizer, “a sociedade compreende todas as comunicações produzidas.

⁶ Ao contrário da Escola de Chicago, que apostava na capacidade e aptidão do sujeito racional de decidir as questões – perspectiva criticada pelo marxismo, por ocultar relações de dominação historicamente estruturadas na sociedade – Luhmann procura “evitar a noção de sujeito racional individualista, mas sem cair no marxismo evita uma dicotomia do tipo indivíduo x classe social. Propõe a comunicação como elemento constitutivo das organizações e, como tal, se pode observar a modernidade” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, pp. 17-18). É nesse sentido que Luhmann não pode ser classificado como um positivista clássico, pois rompe com “as posturas tradicionais que partem da noção todo/parte ou, ainda, da distinção sujeito/objeto” (FERREIRA, 2015, p. 21), reposicionando a racionalidade para uma perspectiva mais próxima do **construtivismo**, em que se “entende que o conhecimento não se baseia na correspondência com a realidade externa, mas somente nas construções de um observador” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 17).

⁷ “A diferenciação do sistema social, constituída por pura comunicação, só se faz possível, mesmo nos inícios mais primevos e antes de qualquer formação segmentaria das famílias, se houver diferença entre interação dos presentes e sociedade; e ainda que a relevância social das interações entre os ausentes deva ser levada em conta, deve sê-lo de maneira apenas seletiva.” (LUHMANN, 2016, p. 397, **negritos nossos**).

A sociedade abarca também todas as organizações e interações, pois elas são também constituídas pro comunicações, a despeito de serem um tipo de sistema social diferente da sociedade” (BERTAGNOLLI, 2009, p. 22).

É preciso, neste ponto, atentar para a **diferença** entre **sistema funcional (subsistema)** e **sistemas sociais (interações, organizações e sociedade)**. É visível a relação entre eles, quando, por exemplo, se observa a interdependência entre os tribunais (organizações) e o direito (subsistema) ou as escolas (organizações) e a pedagogia (subsistema). Entretanto, **interações** e **organizações** são **sistemas sociais** assim como a **sociedade**, e estão todos, poder-se-ia dizer, **num mesmo patamar**. Já os **sistemas funcionais (subsistemas)** são **divisões dentro da sociedade**. Eles são conseqüência do aumento da **complexidade social**, que produz na sociedade comunicações de tipo muito específico, como aquelas produzidas pela economia ou pelo direito. (BERTAGNOLLI, 2009, p. 22, negritos nossos).

A sociedade, em si, é um sistema único, fechado e autopoietico, isto é, dotado de funções próprias e de um código próprio e autorreferencial – tal como ocorre com todos os sistemas –, que é o que torna os sistemas diferentes uns dos outros. Assim, a sociedade – enquanto “‘sociedade mundial’ (*Weltgesellschaft*) que se forma modernamente” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2016, p. 295) – é um grande sistema (distinto do seu ambiente, os sistemas biológico e psíquico), fechado, integralmente composto de comunicação, em cujo interior “formam-se sistemas parciais (ou subsistemas), funcionalmente diferenciados, tais como o direito, a política, a economia etc.” (FERREIRA, 2015, p. 23).

De outro modo, “[o] que compõe a sociedade não são os seres humanos [sistemas biopsíquicos] que a ela pertencem, mas sim a comunicação entre eles, que nela circula de várias formas, nos diversos subsistemas funcionais, tais como: direito, economia, arte, religião, ciência etc”, de modo que os seres humanos são apenas ambiente dos sistemas sociais que integram a sociedade (GUERRA FILHO, CARNIO, 2016, p. 295).

A distinção entre sistema e ambiente é fundamental para estabelecer o que é próprio de um sistema – a ele, assim, pertencente – e o que é próprio de outro(s) sistema(s) ou do ambiente. Os sistemas e seus subsistemas são dotados de funções próprias, que os diferenciam uns dos outros e dos seus respectivos ambientes, cuja complexidade é sempre maior que a do próprio interior do sistema. De modo mais claro, a complexidade no interior do sistema é sempre inferior àquela verificada no entorno/ambiente, e, no que tange à sociedade enquanto grande sistema, por exemplo, seus subsistemas (direito, economia, política, etc) se especializam em funções próprias com o fim de reduzir a complexidade, tornando-se assim autônomos e autopoieticos (FERREIRA, 2015, p. 24).

A complexidade a que aqui nos referimos é aquela decorrente do alto grau de interconexões e de produção de linguagem verificados na sociedade moderna. Já que tudo o que ocorre está dentro da sociedade, ou, nas objetivas palavras de ROCHA, KING e SCHWARTZ, dignas de nota, a

[S]ociedade é altamente complexa, pois tem muitas possibilidades diferentes de manifestação. De uma maneira simples, é possível se dizer que, na sociedade, pode

acontecer tudo aquilo que pode acontecer. Tudo que se pode imagina e observar pode acontecer. Porém, para se criarem certos sentidos perante esse excesso de possibilidades, surgiram, na sociedade, esse processo de enfrentamento da complexidade, *sistemas*. A sociedade criou, autoprodeziu, comunicações; poder-se-ia dizer, em uma outra perspectiva, linguagens ou modelos, mas prefere-se dizer que surgiram *sistemas*. Sistemas que ordenam essa complexidade a partir de certo tipo de perspectiva, conforme o tipo de diferenciação funcional evolutivamente consagrado (2009, p. 19).

Ainda, segundo os mesmos autores, Luhmann (*La Sociedad de La Sociedad*, 2007, p. 101, *apud* ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 20) explica que “a complexidade não é uma operação; não é algo que um sistema execute nem algo que nele se realize, mas é um conceito de observação e de descrição – incluída a auto-observação e a autodescrição”⁸.

De forma ainda mais elucidativa, Luhmann (*Sistemas Sociales*, 1991, *apud* ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 20) reforça que “complexidade (...) significa coação da seleção. Coação da seleção significa contingência, e contingência significa risco”⁹. Desse modo, se um sistema, por meio de critérios próprios de auto-observação e auto-organização, se fecha operacionalmente¹⁰ e se reproduz de forma autorreferencial (com base apenas em seu próprio código e sua própria programação, que são – devem ser – diferentes daqueles verificados nos outros sistemas), pode-se dizer que esse é um sistema autopoietico (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 20).

Os códigos em que cada sistema se reproduz e desenvolve – e do qual dependem para manter sua diferenciação funcional – são *esquemas binários*, que possuem “um valor positivo e outro negativo – que é a negação daquele”, e é “justamente com auxílio do código que se mantém a identidade (unidade) do sistema, visto que com seu auxílio é possível reconhecer operações próprias e operações alheias” (FERREIRA, 2015, p. 26). Ou seja, cada sistema opera suas funções por meio de seleções contingenciais realizadas a partir de valores opostos, polarizados, dicotômicos; conforme o próprio Luhmann,

Assim, a unidade de um código binário só se pode representar como **paradoxo**. O paradoxo pode se “desdobrar” de diferentes maneiras, isto é, traduzir-se em novas distinções. Isso se dá, por exemplo, na forma de observação de segunda ordem, portanto mediante a distinção de (outro) observador e de sua instrumentação. Pode-se dizer então (como temos feito) que o **sistema jurídico**, e somente o sistema jurídico, utiliza o código **legal/ilegal** (2016, p. 287, **negritos nossos**).

Ou seja, enquanto o sistema jurídico opera com o código legal/ilegal (ou lícito/ilícito, ou ainda Direito/não Direito) – e é só por meio desse código que se define o que é (e o que não é) parte do sistema jurídico –, outros sistemas operam com códigos distintos. Campilongo

⁸ Tradução nossa.

⁹ Tradução nossa.

¹⁰ “**Fechamento operativo** significa tão somente que a **autopoiese** do sistema pode ser executada unicamente com suas **próprias operações** e que a **unidade do sistema** pode ser reproduzida somente com as **operações do próprio sistema**, e, no sentido inverso, o sistema não pode operar em seu ambiente; portanto, não pode ligar a seu ambiente usando as próprias operações do sistema” (LUHMANN, 2016, p. 589, **negritos nossos**).



(2011, pp. 77-78), em esteio em Luhmann, expõe de forma simples como se dá a operação de sistemas com códigos distintos e sua relação:

Os sistemas jurídico e político podem ser descritos, como faz Luhmann figurativamente, como duas bolas do jogo de bilhar. Uma não se confunde com a outra. O jogo, porém, só tem sentido quando as duas bolas se tocam. A Constituição e as instituições representativas operam exatamente nesse ponto de contato. As duas “bolas” sugerem, de uma parte, a separação funcional dos sistemas e, da outra, um conjunto de prestações entre a política e o direito. Só nesse sentido um sistema depende do outro [...]. Uma das bolas desse bilhar, o sistema político, desempenha uma função infungível: tomar as decisões que vinculam a coletividade. A comunicação política vem sempre marcada por um código binário próprio: poder/não poder; inferior/superior; querer do detentor/não querer do submetido. Por isso, o vértice do sistema político moderno caracteriza-se pelo dual governo/oposição. É a operacionalização de um código exclusivo que confere caráter autopoietico a um sistema parcial. A outra bola do jogo, o sistema jurídico, também desempenha uma função exclusiva: garantir as expectativas normativas. A comunicação jurídica, na mesma linha, tem seu código binário peculiar: legal/ilegal; lícito/ilícito; direito/não direito. Vê-se que, pelas diferenças de funções e de códigos, uma “bola” – vale dizer, um sistema parcial – não se confunde com a outra. Mas o que ocorre quando as duas bolas se tocam?

As relações (por meio da comunicação) dos sistemas entre si, dos subsistemas entre si, e dos primeiros com os segundos – ou seja, em termos já abordados, as relações entre *sistema* e *ambiente* – se operam por meio, basicamente, de *irritação* e de *acoplamento estrutural*.¹¹ Conforme Luhmann (2016, p. 324),

[A] sociedade se comunica com o ambiente externo e em relação a ele se delimita. O sistema jurídico também se comunica e, nessa medida, realiza a autopoiese da sociedade. A sociedade faz uso da linguagem, como também o sistema jurídico em todo caso o faz, com leves variações das condições de compreensibilidade. A sociedade depende do **acoplamento estrutural** com os sistemas de consciência. O direito também (negritos nossos).

Luhmann (2016, p. 590) ressalta que os chamados *acoplamentos operativos* possuem duas variantes. A primeira, a *autopoiese*, “consiste na produção de operações do sistema por mediação das operações do sistema”¹². A segunda, os *acoplamentos estruturais*, se traduzem na “simultaneidade que sempre deve se supor entre sistema e ambiente. Essa simultaneidade permite um acoplamento momentâneo das operações o sistema com as que o sistema atribui ao ambiente”.

Exemplos de acoplamentos estruturais entre subsistemas são: “impostos (acoplamentos entre política e economia); da constituição (direito e política); dos contratos (direito e economia); das universidades (ciência e educação); das qualificações técnicas e seus

¹¹ “Os conceitos de ‘acoplamento estrutural’ e ‘irritação’ encontram-se condicionados entre si de maneira recíproca” (LUHMANN, 2016, p. 593).

¹² Campilongo (2011, p. 75) explica que “[a]utopoiese significa, etimologicamente, autoprodução. A especificidade recursiva das estruturas e elementos a partir das quais operam esses sistemas autoriza dizer que eles não possuem correspondentes funcionais no ambiente que os circunda. Essa infungibilidade de funções, vale dizer, o caráter insubstituível da função de cada sistema, permite a cada sistema construir sua complexidade interna (independência e, simultaneamente, fornecer as condições de reação do sistema ao ambiente (dependência)).”



certificados (educação e economia)” (MELO JÚNIOR, 2013, 718). Logo, “o acoplamento estrutural reconhece a possibilidade de que haja influência dos sistemas uns com os outros, assim o sistema da política acopla-se estruturalmente ao do direito pelas constituições dos Estados, enquanto o direito se acopla a economia pelos títulos de propriedade” (GUERRA FILHO, CARNIO, 2016, p. 298), etc.

Assim, os acoplamentos estruturais são pontos de interseção (contato) entre dois sistemas (um sendo ambiente para outro). Explicam Guerra Filho e Carnio, sucintamente, que o sistema autopoietico

[S]e afigura como um sistema **autônomo**, pois nele o que se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente mas sim por sua própria organização, formada por seus elementos. O fato de ser autônomo indica sua condição de **clausura**, ou seja, ser “**fechado**” diante do ponto de vista de sua organização, **não havendo nem entrada (inputs) e nem saídas (outputs) para o ambiente, pois os elementos interagem no e por meio dele** (2016, p. 297, negritos nossos).¹³

E, portanto, se não há entradas ou saídas do sistema para o ambiente, sob pena de ruir sua estrutura de fechamento operativo (ou operacional), os acoplamentos estruturais “no próprio sistema só podem suscitar irritações, surpresas e perturbações” (LUHMANN, 2016, p. 592)¹⁴.

A *irritação* é, também “uma forma de percepção do sistema; mais precisamente uma forma de percepção *sem um correlato no ambiente*” (LUHMANN, 2016, p. 593), e é assim que “os acoplamentos estruturais, com seu duplo efeito de inclusão e exclusão, facilitam a concentração da irritabilidade e mesmo preparam-se, no âmbito de suas possibilidades, para eventualidades”.

No âmbito da biologia, Maturana e Varela, os principais influenciadores de Luhmann no seu desenvolvimento do conceito de autopoiese, revelam a universalidade do conceito de acoplamento estrutural:

Dado que também descrevemos a unidade autopoietica como tendo uma estrutura particular, ficará claro que as interações – se forem recorrentes entre unidade e meio – constituirão perturbações recíprocas. Nessas interações, a estrutura do meio apenas desencadeia as modificações estruturais das unidades autopoieticas (não as determina nem as informa). A recíproca é verdadeira em relação ao meio. O resultado será uma história de mudanças estruturais mútuas e concordantes, até que a unidade e o meio se desintegram: haverá *acoplamento estrutural* (2001, p. 87).

¹³ No mesmo sentido, Neves (2012, p. 16): “Por um lado, a supercomplexidade envolve supercontingência e abertura para o futuro; por outro, provoca pressão seletiva e diferenciação sistêmico-funcional. Na medida em estão presentes complexidade (que implica pressão seletiva), pressão seletiva (que importa contingência) e contingência (que significa risco), desenvolve-se uma sobrecarga seletiva que exige especificação de funções em sistemas parciais diferenciados e operacionalmente autônomos.”

¹⁴ No respeitante ao Direito, afirma Luhmann: “O caráter adequado da complexidade resulta da relação do sistema jurídico com o sistema social. Nesse sentido, fala-se também em ‘responsividade’ do sistema jurídico. No seio da teoria dos sistemas autopoieticos, o termo adequado seria o da ‘irritabilidade’ (perturbabilidade, sensibilidade, ressonância). Em sua própria complexidade, o sistema jurídico não pode dar conta de todas as situações sociais. Ele tem de reduzir complexidade, como todo sistema em relação com o ambiente, e proteger a construção própria da complexidade mediante altos muros de diferença. A reconstrução interna do ambiente resulta mais ou menos complexa.” (LUHMANN, 2016, pp. 300-301).

Importante lembrar que o acoplamento estrutural só é possível pois, apesar de fechados em termos operacionais – e organizados a partir de seus próprios códigos –, os sistemas são abertos em termos cognitivos (FERNANDES, 2014, p. 81). A autopoiese se dá apenas dentro do próprio sistema, conforme o código binário por ele adotado, mas as irritações provocadas pelo entorno coagem o sistema a, como já visto, promover seleções contingenciais e, enfim, submeter novas informações no seu interior com base no seu código, decodificando-as e inserindo-as ou rejeitando-as. “Todos os acontecimentos externos são codificados e traduzidos pelo sistema a partir de sua linguagem própria” (FERNANDES, 2014, p. 81).

Conforme já dito, o acoplamento estrutural entre política e direito é a constituição, que representa “o vetor de ordenação do código direito/não direito e, com isso, atua para a fundação da validade do direito”, permitindo que o Direito se autorreproduza sem ter que se valer de elementos externos (como acontecia com o Direito Natural), mas apenas conforme seu próprio código (FERNANDES, 2014, p. 83). Todavia, é necessário entender, ainda conforme Fernandes, que

Ao Direito, cabe estabilizar expectativas sociais de comportamento, ou seja, diante de um futuro incerto, a ordem jurídica estabelece condutas que serão esperadas por todos os seus demais membros, forjando uma ideia de previsibilidade. Todavia, tal relação que se estabelece entre mudança social e expectativas de comportamento se dá de modo idealizado (contrafático) (2014, p. 82).

É dizer, se, para Luhmann, o direito é contingencial e assimila cognitivamente elementos externos que serão decodificados para, só então, serem internalizados ou não, é necessário reavaliar alguns cânones jurídicos, mais especificamente o do princípio da vedação do retrocesso (social), submetendo-os a uma análise pautada na teoria luhmanniana.

2. O princípio da vedação do retrocesso

Ligada à característica da historicidade e ao princípio da segurança jurídica¹⁵, a proibição (ou vedação) do retrocesso ou princípio do não-retorno – também denominada “cláusula de não-retrocesso social”, “efeito *cliquet*”, “*standstill*”, “*stillstand*”, “*soziale Rückschrittsverbot*” ou “*acquis social*” (SAMPAIO, 2005, pp. 159 e ss.) –, consiste justamente na tentativa de se impedir que os avanços historicamente já conquistados na concretização e/ou proteção de algum direito não sejam desfeitos, eliminados ou mesmo diminuídos, “não podendo o Estado proteger menos do que já protegia anteriormente” em matéria de Direitos Humanos Fundamentais (MAZZUOLI, 2016, p. 33).

¹⁵“Que o direito à segurança jurídica, por sua vez, constitui apenas uma das dimensões de um direito geral à segurança, já que este, para além da segurança jurídica, abrange um direito à segurança pessoal e social, **mas também um direito à proteção [por meio de prestações normativas e materiais] contra atos – do poder público e de outros particulares – violadores dos diversos direitos pessoais**, igualmente parece evidente” (SARLET, 2009, p. 433, negritos nossos).

É, portanto, a imposição de que não se promovam retrocessos por meio de medidas que suprimam ou reduzam a satisfação destes direitos. Assim, uma nova lei, principalmente em matéria de direitos prestacionais, que estabeleça menos benefícios ao indivíduos do que a lei anterior, também violaria a cláusula de não-retrocesso. A seguinte passagem de uma decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Português em 1984 clarifica a ideia:

[...] a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social (PORTUGAL, 1994).

Importante ressaltar, com base na reflexão levantada por Sarlet (2009, p. 435), que mudanças retrocessivas em termos de aquisição de direitos não são necessariamente retroativas – posto que, em regra, “não alcançam as figuras dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada”. O autor ainda aponta para

a possibilidade de o legislador, seja por meio de uma emenda constitucional [...], seja por uma reforma no plano legislativo, suprimir determinados conteúdos da Constituição ou revogar normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos constitucionais, notadamente em matéria de direitos sociais, ainda que com efeitos meramente prospectivos. Com isso, deparamo-nos com a noção que tem sido “batizada” pela doutrina – entre outros termos utilizados – como proibição (ou vedação) de retrocesso [...] (2009, p. 435).

É bastante controversa na doutrina e na jurisprudência a questão da abrangência do princípio da vedação do retrocesso. Basicamente, o problema é informado basicamente por dois problemas: *a)* se os direitos sociais previstos na Constituição também se encontram protegidos, contra abolição, pelo dispositivo previsto no seu art. 60, §4º – as assim chamadas “cláusulas pétreas” –, mais especificamente em seu inciso IV, que expressamente prevê os direitos e garantias individuais (e não os sociais); e, mais especialmente, *b)* se o princípio da vedação do retrocesso é uma criação teórica voltada à proteção apenas dos direitos sociais – como majoritariamente difundido¹⁶ –, ou se os direitos e garantias individuais também encontram guarida no instituto. O segundo, entretanto, possui maior relevo para os fins propostos.

Conforme a melhor doutrina (por todos, adotaremos a lição de Ingo Sarlet, reconhecidamente uma das maiores autoridades nacionais e internacionais sobre o tema), entende-se que “**não estamos diante de um fenômeno que se manifesta apenas na seara dos direitos fundamentais sociais**” (negritamos), o que já se conclui se analisarmos o instituto sob o prisma de uma acepção ampla, que resultaria numa proteção outorgada aos direitos adquiridos em geral e à proteção com base nas assim denominadas cláusulas pétreas da

¹⁶“Todavia, também há que reconhecer [...] que é na seara das normas que estabelecem objetivos na seara da justiça social e, acima de tudo, dos direitos fundamentais sociais, que a problemática tem alcançado a sua maior repercussão” (SARLET, 2009, p. 437).

Constituição, nas quais também, para o autor, se incluem os direitos sociais (SARLET, 2009, p. 437).

Se entendermos, conforme propõe Luhmann, que o direito é contrafático (ideal) e possui a função de generalização congruente de expectativas normativas, além de ser um sistema social parcial cujas operações se realizam conforme um código próprio (direito/não direito), todas as criações teóricas desse subsistema são vistas tão somente conforme seu código. Um instituto teórico como o da vedação do retrocesso, criado pela doutrina e pela jurisprudência, sob a ótica do direito, será, em última ordem, obedecido ou não obedecido (implementado e aplicado ou não implementado e não aplicado).

Também em Luhmann, enquanto subsistema, o direito se encontra imerso em um grande sistema que comporta também outros subsistemas tão – ou mais – autônomos que o direito, como a economia e a política. Se tratarmos da questão sob a ótica de uma *justiça jurídica*, tal justiça deve ser “regida pela lógica sistêmica submetida ao código binário das operações do sistema jurídico. Cuida-se de uma lógica *excludente*, por ex., da lógica do poder (*Macht*) e da função político-partidária no sistema político” (VIANA, 2015, p. 173).

O cerne da questão, aqui, é que princípio da vedação do retrocesso, contudo, é uma construção teórica também contrafática, que se pretende ser imposta sempre que houver tentativas de mudança no direito (legislativa, ou mesmo oriunda de atos administrativos e decisões judiciais) que resultem em uma perda de normas descritivas e/ou garantidoras de direitos – no mínimo, sociais, como já visto – já internalizados pelo ordenamento. Contudo, se levada à última instância, a proibição do retrocesso levaria a um fechamento cognitivo do subsistema jurídico que implicaria num descolamento excessivo da realidade, resultando também numa queda extrema de normatividade.

Portanto, as escolhas forçadas que implicam em contingência, que por sua vez implica risco, enquanto premissa central do pensamento luhmanniano, excluem a lógica de uma proibição de retrocesso considerada sob termos absolutos (retrocesso/não retrocesso) que ignorasse por completo as perturbações (os ruídos) da economia, da política, ou de outras áreas do entorno. A própria doutrina, ao avaliar os limites da proibição de retrocesso, mormente na seara dos direitos sociais, entende pela impossibilidade de uma leitura absolutizadora do instituto:

Com efeito, se é correto apontar a existência de elevado grau de consenso (pelo menos na doutrina e jurisprudência nacional e, de modo geral, no espaço europeu) quanto à existência de uma proteção contra o retrocesso, igualmente é certo que tal consenso (como já foi lembrado) abrange o reconhecimento de que **tal proteção não pode assumir um caráter absoluto, notadamente no que diz com a concretização dos direitos sociais a prestações**. Com efeito, sem que se vá aqui aprofundar as razões que vedam o reconhecimento de uma proibição de retrocesso com feições absolutas, ou seja, impeditivas de qualquer redução nos níveis de proteção social, importa destacar, em apertada síntese, que **uma proibição absoluta não apenas implica a afetação substancial da necessária possibilidade de revisão que é peculiar à função legislativa, mas também desconsidera a indispensável possibilidade de**

necessidade) de reavaliação global e permanente das metas da ação estatal e do próprio desempenho na consecução de tais metas, ou seja, a reavaliação mesmo dos meios utilizados para a realização dos fins estatais, com destaque para a efetivação dos direitos fundamentais (SARLET, 2009, pp. 448-449, **negritos nossos**).¹⁷

Toda e qualquer decisão que se opera no âmbito do sistema jurídico, implica contingência, o que significa que a complexidade de opções nos processos de tomada de decisão no direito obrigam a realização de uma dentre múltiplas consequências. Viana expõe bem o problema do risco e da contingência no direito, quando ressalta que

o problema da formulação ou da busca de uma justiça aplicável como meio de uma ‘perfeita’ solução para os paradoxos do sistema social, de difícil equacionamento no plano prático e que, no mais das vezes, pode aparentemente resolver um determinado problema de modo isolado, seja ele ligado à problemática distributividade de bens na sociedade, à correção de mazelas sociais, ao aperfeiçoamento de instituições para torná-las – **idealmente** e, por que não, **idealizadamente ou ideologicamente** – mais justas. Porém, no plano empírico, no mais das vezes se depara com efeitos indesejáveis que também podem resultar na produção de novos problemas, ocasionalmente ainda mais graves. Exatamente aí que o problema da justiça pode fazer com que o sistema jurídico se depare com o risco de sua função e de suas prestações na sociedade. Tanto que no contexto da observação ou auto-observação do risco próprio do direito (*Eigenrisikos des Rechts*), Luhmann (1995: 560) denuncia a existência de uma tendência daquele que profere decisões a uma *illusion of control* (ilusão de controle), como desconsideração ilusória dos fatores de risco, a qual é contrariada pela responsabilidade relacionada às possibilidades de controle dos riscos, colocando-se em face de se e como o direito pode aceitar seu próprio risco. Em nossa visão, o problema do risco do direito guarda direta relação com um aspecto da mais alta significação para a função do sistema jurídico, o da *estabilização congruente e contrafática de expectativas na sociedade* (2015, p. 172, **negritos e itálicos no original, sublinhados nossos**).

Uma leitura luhmanniana, portanto, do princípio da vedação do retrocesso impõe que ele seja entendido como instituto apto a considerar cognitivamente os riscos possíveis decorrentes de outras decisões tomadas pelo próprio direito, quando da implementação no direito objetivo de normas protetivas de direitos fundamentais, a fim de que o instituto não se torne irrealizável, ou até mesmo utópico. Viana, em trecho bastante salutar e digno de reprodução, lembra que Luhmann

chega a asseverar, em uma eloqüente figura retórica, a existência de uma *Flucht in die Phantasie* (*fuga à fantasia*) em que o direito se depara com disfuncionalidades latentes que se manifestam em textos legislativos, nos quais se encontram “parágrafos irrealizáveis” que escondem soluções simbólicas para problemas políticos. Essas circunstâncias somente agudizam o problema da justiça no sistema jurídico e estimulam soluções *autorreferenciais* que tornem o texto normativo **compatível** com sua lógica sistêmica e os limites de seus horizontes *internos*, constituídos autopoieticamente. Em outros termos, *o direito não pode ver aquilo que não pode ver,*

¹⁷ E complementa: “A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais” (SARLET, 2009, pp. 450-451).

momento em que o sistema jurídico se depara com seus limites sistêmico-cognitivos e se coloca diante de seu *blinder Fleck* (ponto cego) e da inarredável necessidade de *redução da complexidade do ambiente* como condição de produção de operações decisórias dotadas de *mínima consistência (jurídico-argumentativa) e adequação externa (como prestações realizáveis dirigidas ao ambiente intrassocial)*. Deste modo, dentro da diferenciação funcional da sociedade moderna a justiça se *policontexturaliza* na *complexidade dos processos sociais* e pode, assim, paradoxalmente pode vir a se constituir em *conceito vago e apto a causar certo estranhamento ao produzir irritação heteroferencial no sistema jurídico, seja como problema econômico, político ou religioso de justiça*. (2015, p. 174, negritos e itálicos no original, sublinhados nossos).

A solução apontada por Ingo Sarlet para um delineamento dos limites da aplicação do princípio da proibição do retrocesso em muito se aproxima da proposta luhmanniana de conferir ao direito a função estabilizadora de expectativas normativas, quanto a que engloba a definição de diferenciação sistêmica, equivalentes funcionais e corrupção sistêmica (alpoiese).

Sarlet propõe que o núcleo essencial do direito fundamental social afetado pela medida retrocessiva é a referência para o estabelecimento de limites ao princípio da vedação do retrocesso social. Afirma o autor que

o legislador (assim como o poder público em geral) não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), **afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado**. Assim, como já deflui do próprio texto, **é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido** (SARLET, 2009, p. 452, negritos nossos).

A nós se afigura coerente tentar aproximar o que foi dito acima da hipótese de abolição ou tendência à abolição do instituto, que representaria uma violação do seu núcleo essencial. A título de exemplo, de modo simplório mas ilustrativo, uma medida legislativa ou administrativa que visasse a reduzir o campo de abrangência de tratamentos realizados pelo sistema público de saúde em razão da escassez de recursos materiais resultantes de diversos motivos, inclusive de deficit fiscal (ou mesmo a exigência de contrapartida do contribuinte para custeio de parcela do tratamento), não representaria abolição ou tendência à abolição da saúde pública ou, mesmo, de um tipo específico de tratamento fornecido pela rede pública de saúde, mas apenas a redução de sua extensão. Em termos luhmannianos, isso seria mero reflexo do subsistema jurídico reagindo às irritações externas do seu ambiente – mormente o subsistema econômico, ao qual o Estado também é diretamente sujeito – e atuando operativamente de modo fechado, contudo, respondendo cognitivamente às provocações do entorno e assimilando-as de modo contingencial. De outro lado, a abolição completa de um tipo de tratamento, extirpando-o da cobertura pela rede pública de saúde, ou mesmo a abolição completa – e pouco provável – do sistema público de saúde, poderia, a depender da análise,

representar ofensa ao núcleo essencial do direito fundamental social, caso em que a proibição do retrocesso deve(ria) se aplicar.

Bastante claro nos parece ser o trecho seguinte, onde Viana aponta que o fechamento operacional de um sistema deve lançar mão de observações de segunda ordem, a fim de evitar sua corrupção:

[...] a diferenciação sistêmica (*systemische Ausdifferenzierung*) pressupõe uma autorreferência e uma autorreprodução operativamente fechada do subsistema funcional, mas não de forma solipsista, pois ao mesmo tempo ele é irritado, estimulado e sensibilizado pelas mudanças de estado por meio de uma *percepção cognitiva* aberta para o ambiente, momento em que se coloca o possível questionamento da adequação da complexidade interna do sistema como subsistema imerso no ambiente intrassocial. Pois, como insiste Luhmann, não há sistema sem ambiente. Por meio da percepção de *equivalentes funcionais* estimulada pela abertura cognitiva (*kognitive Öffnung*) sensibilizada pelas irritações ambientais como mudanças de estado ou, em outros termos, eventos sempre contingentes, canalizados para o subsistema funcional do direito por meio de acoplamentos estruturais e interpenetrações faz com que este sistema se confronte com a observação de segunda ordem, na qual ele problematiza sua própria função e, inevitavelmente, suas prestações sistêmicas, deparando-se com seu próprio risco (2015, p. 176, negritos e itálicos no original, sublinhados nossos).

A corrupção sistêmica, conforme Marcelo Neves, “importa em produção de *disfuncionalidades* das decisões jurídicas quando confrontadas e submetidas a uma óptica de justiça de fora do sistema jurídico”, isto é, “quando a lógica de um sistema passa a ser aplicada *indiferenciadamente* por outro, na forma de uma *alopoiese* (VIANA, 2015, pp. 173-174). Ou seja, em outros termos, quanto ao sistema jurídico, caberia falar de alopoiese, em vez de autopoiese, do Direito.

Isso significa que não surge uma esfera de juridicidade apta a, de acordo com seus próprios critérios e de forma congruentemente generalizada, reciclar as influências advindas do seu contexto econômico e político, como também daquilo que os alemães denominam de “boas relações”. O intrincamento do(s) código(s) jurídico(s) com outros códigos sociais atua autodestrutivamente e heterodestrutivamente. O problema não reside, primariamente, na falta de abertura cognitiva (heterorreferência ou adaptação), mas sim no insuficiente fechamento operacional (autorreferência), que obstaculiza a construção da própria identidade do sistema jurídico (NEVES, 1996).

3. Conclusão

Em síntese, entendemos que o princípio da vedação do retrocesso surge, de certo modo, como uma tentativa de se evitar a corrupção sistêmica do direito (ou sua predação) por outros sistemas sociais, como a economia, a política ou mesmo a moral, que incessantemente



irritam o direito no sentido de exigir mudanças normativas que correspondam às expectativas próprias desses sistemas e podem, com isso, implicar em alterações retrocessivas no âmbito dos direitos fundamentais (individuais ou sociais).

Dessa maneira, em termos luhmannianos, é necessário promover uma leitura do instituto que evite absolutizá-lo, a fim tanto de garantir sua sobrevivência dentro do código direito/não direito e permitir que encontre aplicação viável no plano social, e que, acima de tudo, não sucumba ante as pressões e irritações do ambiente, composto pelos já citados subsistemas, resultando numa corrupção do código (alopoiese) do direito.

4. Referências bibliográficas

BASTOS, Aurélio Wander. *Teoria e sociologia do direito*. 5. ed., rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2012.

BERTAGNOLLI, Estevan Martinelli. *Niklas Luhmann e a realidade dos meios de comunicação em massa*. Monografia (Bacharelado em Comunicação Social). – Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009.

CAMPILONGO, Celso. Governo representativo *versus* governo dos juízes: a “autopoiese” dos sistemas político e jurídico. In: CAMPILONGO, Celso. *O direito na sociedade complexa*. Apresentação e ensaio de Raffaele De Giorgi. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Éverton Garcia da; COELHO, Gabriel Bandeira. *Para entender a sociologia de Niklas Luhmann*. Cad. CRH, Salvador, v. 30, n. 81, p. 597-600, dez. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792017000300597&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 09 dez. 2018.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. *Introdução à sociologia do direito*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. – 6. ed., 2. tiragem rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FERREIRA, Fernanda Busanello. *O grito!*: dramaturgia e função dos movimentos sociais de protesto. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.



LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. – Barueri, SP: Manole, 2003

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. *A Árvore do Conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. Traduzido por Humberto Mariotti e Lia Diskin. – São Paulo: Palas Athena, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2016.

MELO JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira. *A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann*. Soc. estado., Brasília, v. 28, n. 3, p. 715-719, dez. 2013. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269922013000300013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 09 dez. 2018.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil* – o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas; tradução do autor. – 3ª. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o estado de direito. Lua Nova, São Paulo, n. 37, p. 93-106, 1996. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451996000100006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 09 dez. 2018.

PORTUGAL, Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdãos. *Acórdão n.º 39/94*, Rel. Cons. Vital Moreira. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 11-40.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.



VIANA, Ulisses Schwarz. *Direito e justiça em Niklas Luhmann: complexidade e contingência no sistema jurídico*. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2015.