

OS DIREITOS HUMANOS E SUA INTERSECÇÃO COM A TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS

Tiago Protti Spinato¹
Mateus De Oliveira Fornasier²

RESUMO

O presente artigo busca analisar a teoria dos sistemas autopoieticos dando ênfase no seu acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema político frente aos direitos humanos, se utilizando da Teoria dos Sistemas, elaborada pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann. O sistema político opera com base no código do poder e do não poder, enquanto o sistema do direito opera no código do direito e não direito, sendo eles integrados, mas totalmente independentes entre si. Nesse sentido os direitos humanos fundamentais a cada pessoa podem ser entendidos e analisados frente a constituição federal e demais mecanismos legais, e também analisados frente a teoria dos direitos autopoieticos, sendo esse um mecanismo de ligação permanente entre esses sistemas, funcionando como fator de inclusão.

Palavras-chave: Sistemas; Autopoiese; Direitos Humanos.

1 TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS, DIREITO E AUTOPOIESE

A proposta da teoria dos sistemas autopoieticos é tentar descrever a sociedade atual em que vivemos em toda sua complexidade, porém, faz isso de forma a se distanciar das concepções normativas que apresentam soluções para os problemas sociais, que por muito tempo, e ainda hoje, perduraram como discussão majoritária no entendimento dos sistemas da sociedade.

Com um conceito inovador das concepções sociológicas que normalmente colocam a pessoa humana no centro de todo o ordenamento, a teoria de Luhmann propõe um viés diverso ao conceber a sociedade não apenas como um conjunto de homens ou de ações humanas, mas como um sistema autorreferente. Sistema esse que cria suas próprias condições de existência e de mudança, sendo a comunicação à parte central de todo esse processo de autocriação e de diferenciação do meio (LUHMANN, 2016).

Por mais estranho que possa ser esse conceito de sociedade sem sujeito, logo ela se desvanece ao adentrarmos na fundamentação extremamente coerente do autor, que, de forma

¹ Mestrando em Direito Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí/RS);

² Doutor em Direito (Unisinos/RS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos (Mestrado) da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI/RS.

alguma, remove o ser humano da sua teoria. Pelo contrário, o sistema social Luhmanniano pressupõe os homens e as ações humanas, mas entende tanto o sistema social quanto os homens como sistemas autorreferentes, autopoieticos, independentes (LUHMANN, 2009).

Discutindo especificamente sobre o Direito na teoria dos sistemas, este é entendido como um sistema funcional diferenciado na sociedade. Que a principal função é manter equilibrado as expectativas normativas, mesmo que as mesmas sejam frustradas o tempo todo na ordem prática. Nesse caso as expectativas podem ser entendidas como as normas jurídicas e as frustrações entendidas como o desrespeito a essas normas (LUHMANN, 2016).

O Direito, como sistema social, possui a comunicação como elemento base, a sua diferenciação frente ao meio ambiente ocorre pelo controle do código de preferência “lícito/ilícito”, código que permite a autopoiese do Direito (LUHMANN, 2006). O código é a diferença guia, não podendo ser questionado, sendo essa diferença apenas um modelo de orientação, servindo para classificar as comunicações no sistema jurídico. O argumento relevante na comunicação, é a questão da licitude e da ilicitude, existindo comunicação jurídica toda vez que, havendo controvérsia, alguém reivindique seus direitos e, com isso, a normatividade vigente deve decidir quem possui a razão pelo código da licitude

Com isso, o Direito é um sistema que resolve os conflitos, mas ao mesmo tempo cria outros, pois com base no próprio Direito pode-se resistir a pressões ou afastar ordens expressas sendo necessário para que o código seja definido, a existência dos programas. Os programas e critérios básicos no Direito são a Constituição, os atos legislativos, a jurisprudência e os atos administrativos. São todos programas que se expressam normativamente podendo até se falar na sentença como ato normativo individual.

1.1 Teoria da Comunicação por Niklas Luhmann

A sociedade não pode ser pensada sem a comunicação, assim como a comunicação não pode ser pensada sem a sociedade. Esta constatação, que parece de certa forma óbvia e certa, é o cerne para compreender a teoria dos sistemas autopoieticos, sendo a comunicação um ponto central de toda teoria (LUHMANN, 2009).

A comunicação é a operação que gera a autopoiese do sistema da sociedade, segundo a teoria, esta é a única operação genuinamente social. É constituída de um grande número de

sistemas de consciência, e, por isso, não pode ser imputada a uma consciência isolada (LUHMANN, 2009).

A comunicação deve ser tratada como uma unidade de três posições distintas, que são importantes para a sua realização ou execução. Primeiro nota-se que ocorre a seletividade da própria informação, depois a seleção de sua forma de participação ao outro, e por fim como terceiro a expectativa de êxito, a expectativa da seleção ser aceita.

1.4 O direito como sistema autopoietico

O direito como sistema autopoietico transforma a realidade ao mesmo tempo que transforma a si mesmo, no labor pré-determinado de suas estruturas internas. Não há nenhuma determinação estrutural que provenha de fora. Somente o direito pode dizer o que é direito.

Nesse sentido, Luhmann (2008) afirma que o Direito tem a força de reconhecer, produzir e resolver conflitos através da complexidade do sistema jurídico. Sob esse prisma, o direito é um sistema normativamente fechado e cognitivamente aberto, pois sofre influencias de outros sistemas.

É a partir de suas próprias estruturas que o Direito faz o acoplamento estrutural com outros sistemas, filtrando e absorvendo o conteúdo que é necessário para suas estruturas desenvolverem a autopoiese (LUHMANN, 2006). Justamente por isso, ele é fechado e aberto simultaneamente, pois admite irritações do meio.

Direito e a sociedade estão em relação de interdependência (acoplamento estrutural) recíproca, o Direito é uma estrutura do sistema social, isto é, constitui parte da sociedade. Sua função essencial é reduzir uma parcela da complexidade desestruturada da sociedade e, ao mesmo tempo, fazer com que esta alcance uma complexidade mais alta e estruturada (LUHMANN, 2008). Em suma o Direito é “uma construção de alta complexidade estruturada” (LUHMANN, 2016, p. 199) satisfazendo a necessidade de ordenamento na sociedade. Sem o Direito, não há orientação de condutas no meio social (LUHMANN, 2008).

Nesse processo, o sistema usa seu código binário para bloquear quando ocorre o fechamento operativo, porém, da mesma forma, o sistema não se isola do meio, as

perturbações provenientes do ambiente ou de outros sistemas. Luhmann observa que o direito é um sistema que opera ligado à observação e diferenciação entre sistema e meio, o sistema se reproduz com suas próprias estruturas incorporando-se ao meio.

1.5 Função e estrutura do direito

Pela teoria sistêmica de Niklas Luhmann, o Direito é um sistema funcionalmente diferenciado da sociedade, cuja função é manter estável as expectativas, ainda que estas sejam frustradas na prática. As expectativas são as normas jurídicas, que assim permanecem estáveis independentemente de uma eventual violação (LUHMANN, 2006).

Para que o código seja definido, é necessária a existência de programas. Os programas e critérios básicos do Direito são a Constituição, os atos legislativos, a jurisprudência e os atos administrativos. São todos programas que se expressam normativamente. Pode-se incluir até a sentença, como ato normativo individual. O Direito possui programas condicionais e programas finalistas ou teleológicos.

A operação do Direito ocorre primariamente por programas condicionais, se x, então y. É primário porque é o programa condicional que controla o programa finalista, pois é ele que determina o código, mostrando a eficácia concreta do sistema. Já os programas finalistas buscam determinado fim específico, sofrendo uma influência política. O maior exemplo de programa finalista é a Constituição (LUHMANN, 2016).

A ilicitude é a expectativa que não é satisfeita, alguns autores traduzem como legal/ilegal. Os sistemas autopoieticos são os que possuem suas unidades de reprodução, ou seja, eles se reproduzem pela própria operação destas unidades de reprodução. A definição das expectativas fica em aberto, pois depende dos programas (LUHMANN, 2016).

O código, implica no fechamento operacional do sistema jurídico, mas a escolha do que é lícito/ilícito (programas) depende do meio ambiente. Desta forma, o Direito possui um fechamento normativo, pois possui autocontrole do código lícito/ilícito, mas, ao mesmo tempo, possui uma abertura cognitiva, pois depende do meio social para definir o lícito/ilícito.

O sistema jurídico é preliminarmente normativo, mas já prevê a possibilidade de haver desvios (conflito que gera conflito). Assim, há uma corrupção sistêmica constante no Direito, mas que não causa quebra de sua autopoiese, porque pode ser controlada pelo próprio sistema, então, é o próprio sistema que define o que é corrupção sistêmica (LUHMANN, 2008).

Portanto, o Direito define-se internamente em conceitos, para possibilitar o seu fechamento normativo. Este fechamento facilita a alteridade, fazendo com que o sistema responda melhor às demandas externas. Podemos ver nesse caso, que a teoria dos sistemas vem para tentar explicar a complexidade das relações humanas, que se tornaram tão complicadas nesse período histórico em que vivemos, que obviamente precisa-se de uma teoria complexa e autônoma que possa tentar compreender todos os aspectos sociais que estamos inseridos.

1.3 Autopoiese e sociedade

A autopoiese é um importante pressuposto na teoria sistêmica de Niklas Luhmann, pois ele trata os sistemas sociais como estruturas que produzem os seus próprios elementos, possibilitando a criação do próprio sistema como uma unidade. Nesse sentido, a autopoiese é o pressuposto para o fechamento operacional do sistema ao mesmo tempo em que a autoreprodução é justamente a condição de abertura do sistema.

Exatamente por esse conceito que o sistema pode se relacionar com o seu meio, conduto é o próprio sistema que impõe como é a forma que essa relação se opera, visto isso, toda operação é uma operação dentro do sistema, não havendo referência externa sem a sua própria autorreferência.

Segundo Luhmann:

Os sistemas autopoieticos são aqueles que por si mesmos produzem não só suas estruturas, mas também os elementos dos que estão constituídos – no interior destes mesmos elementos. Os elementos sobre os que se alcançam os sistemas autopoieticos (que vistos sob a perspectiva do tempo não são mais que operações) não têm existência independente (...). Os elementos são informações, são diferenças que no sistema fazem uma diferença. Neste sentido são unidades de uso para produzir novas unidades de uso – para o qual não existe nenhuma correspondência no entorno. (LUHMANN, 2007, p. 44).

Visto isso, pode-se dizer que os sistemas se estruturam sobre a base de expectativas, uma vez que surgem com o intuito de reduzir a complexidade da sociedade, permitindo a autoprodução dos elementos do sistema e com isso também a autoprodução das comunicações. Faz com essas relações, a comunicação necessária para o desenvolvimento do sistema baseado na sociedade.

Um sistema autopoietico é aquele que, a partir de suas próprias estruturas, se reproduz e se desenvolve, mas jamais poderá suprimir a si próprio (LUHMANN, 2006). Então, para Luhmann, não há como os sistemas se reproduzirem de outra forma que não seja por suas próprias estruturas.

O sistema é aberto cognitivamente para ser estimulado através de ruídos ou perturbações oriundas do ambiente. Com isso, obtém a energia necessária para alimentar suas operações internas, porém o sistema não é aberto no sentido da teoria tradicional. A relação entre as provocações do entorno e as respostas do sistema não é causal e linear, também não é aberto nos termos do modelo cibernético de input/output (a cada perturbação registrada na memória do sistema há uma resposta).

Cada subsistema social possui um código binário próprio, responsável pela seleção de inputs/outputs. Para Luhmann (1998), esses códigos variam de uma relação para outra, por isto o código binário do Direito é o lícito/ilícito. A reprodução do sistema jurídico se dá com a Constituição, leis, atos da administração, contratos, decretos e da jurisprudência, todos programas do sistema Direito (LUHMANN, 2016).

O Direito nasceu com o intuito de resolver conflitos. Apesar de ser esse o seu papel principal, ele não é o único, pois o Direito é erguido no conflito e vive do conflito. O direito, além de solucionar esses conflitos, deve ser capaz de prevê-los. Desse modo, o direito não apenas pacífica os conflitos como também os cria, mediante suas estruturas internas no processo de autopoiese.

2 DIREITOS HUMANOS E TEORIA DOS SISTEMAS

É importante entender o papel da teoria dos sistemas nos direitos humanos para justificar a existência desses direitos frente à sociologia, buscando descrever como eles se

inserir na sociedade sendo úteis para descrever as relações sociais que dela se advêm, pois existem muitas teorias que tendem a explicar de forma sociológica a existência e manutenção dos direitos humanos, porém poucas conseguem inserir os direitos humanos dentro da trama da sociedade, descrevendo as relações sociais que advêm dela. Essa análise é relevante ao manter a diferenciação entre os sistemas que compõem a sociedade, evitando que ocorram danos à autonomia e a diferenciação funcional entre os sistemas.

Os direitos humanos, atualmente, possuem um forte viés internacional, com a intenção de construir uma comunidade global de acesso a justiça, posição essa reforçada pela existência de inúmeros tratados e convenções internacionais. Porém de certa forma se discute se isso não vem a ferir alguns institutos como a soberania dos países, com a ONU, em diversos casos usando de medidas controversas para manter o seu poder frente aos seus estados membros.

No caso da teoria dos sistemas autopoieticos, os direitos humanos são descritos sob um ponto de vista social porém não normativo, o que é necessário para que se possa entender o seu real papel na sociedade. Visto que, ele é apresentado de forma a dar uma nova perspectiva as discussões modernas sobre o tema.

A discussão sobre a teoria dos sistemas e os direitos humanos vem de certa forma, a se mostrar como um contraponto na missão de ampliar os diálogos sobre os direitos humanos com o intuito de exercer certa abertura cognitiva na área sociológica. Ao fazer isso, partindo do pressuposto de que a sociedade é um grande sistema social, busca ampliar as observações no sistema complexo para que a análise possa ser mais ampla englobando todos os pontos que envolvem as comunicações sociais, oferecendo uma explicação mais atual para a nossa realidade, atualizando pensamentos que foram expostos e desenvolvidos em tempos muito diferentes do que vivemos, com condições completamente diferentes e insuficientes para explicar a complexidade atual.

Pela ótica antiga, a sociedade nada mais seria do que o conjunto de ações humanas, que realizariam todas as ações, o que legitimaria teorias que colocavam o ser humano no centro do sistema social, sendo ele a ligação entre tudo o que existe, e também a única razão de existência dos sistemas. Essa relação de necessidade entre o sistema e o humano, torna a

existência de um completamente vinculado ao outro, tornando o homem o único foco do estudo sociológico.

Conforme o surgimento da teoria de Luhmann ocorreu-se uma mudança nesse pensamento, com a realocação do ser humano dentro da teoria dos sistemas autopoieticos, buscando uma mudança na forma de observação do ser e seu espaço dentro dos sistemas sociais. Assim se buscou colocar o humano na posição de um acoplamento estrutural, acoplamento esse seria uma ligação entre o sistema psíquico e orgânico, que de forma alguma perderia a sua importância dentro da sociedade, apenas mudaria de lugar se tornando um ambiente dos sistemas.

Exatamente por causa dessa mudança dos paradigmas da teoria, ocorreu uma diferenciação na observação da própria sociedade para que os sistemas psíquicos que são embasados na internalização humana, no inconsciente e também na consciência e os sistemas sociais que praticam a autopoiese e são criados nas bases da comunicação, tornando o homem um acoplamento estrutural entre os sistemas, e deslocando o seu papel na sociedade, porém sem de forma alguma negar a sua importância e existência. Por isso mesmo que a comunicação se tornou em substituição ao humano na teoria, como a parte mais importante da mesma, sendo a condição de existência para a sociedade complexa que integramos.

Conforme esses fatos, já podemos estabelecer que o homem, como combinação entre os sistemas biológico e psicológico, pode ser compreendido como uma mistura dos dois sistemas, e não como o elemento fundador da sociedade, não podendo ser considerado como o centro de toda teoria. Ao colocar o ser humano apenas como ambiente no sistema da sociedade, o que não o exclui da teoria social, apenas o coloca em um lugar específico, não sendo elas valoradas por importância, são apenas mais um lugar no complexo ordenamento sistêmico.

Em Luhmann:

Naturalmente, esta reprodução autopoietica não pode ocorrer sem entorno; caso contrário, como já sabemos, a outra parte da forma não seria um sistema. Mesmo assim, é necessário indicar de modo muito mais preciso (algo que beneficiaria nossa teoria da sociedade) como os sistemas autopoieticos estabelecem sua relação com o entorno, [sistemas estes] que

produzem por si mesmos todos os elementos de que necessitam para a continuação de sua própria autopoiese.

Todas as relações externas (entre um sistema autopoietico e o entorno) são dadas de modo inespecífico – o que não impede, absolutamente, que um observador especifique o que quer ou pode ver. Toda especificação – mesmo a da relação com o entorno – pressupõe a autonomia do sistema, e seu estado histórico é a condição de possibilidade de tal autonomia. Isto porque a especificação é, ela mesma, uma forma, uma distinção: ela está constituída por uma eleição realizada em um campo de escolha autoconstruído (informação), e uma forma assim só pode se formar no próprio sistema. (LUHMANN, 2007, p. 46).

Consequentemente com essas constatações, mostra que os sistemas utilizando-se da autorreferencia consegue separar o que integra o sistema o que faz parte do seu entorno, fazendo essa separação pode iniciar a autopoiese. Com isso pode estabelecer as diferenças necessárias para que a autopoiese possa acontecer, sendo essa relação um exemplo da complexidade do sistema.

Os direitos humanos devem ser colocados e inseridos na nossa sociedade de forma complexa, e observados conforme o pensamento construtivista sistêmico, de forma a vir integrar o nosso sistema jurídico. Dessa forma os eventos ocorridos podem ser analisados de diversas óticas, pela existência de sistemas diversos que analisam as situações de formas distintas por ocuparem lugares diferentes no sistema.

Por esse motivo, deve-se buscar uma análise mais cuidadosa quando das violações aos direitos humanos, pois dependendo do observador, e com tantas diferenças de ângulos que são observados, muitos eventos podem deixar de fazer qualquer sentido se observados de determinado angulo. Por isso que com base na autopoiese, podem-se elaborar certas soluções que se feitas de forma autopoietica podem realmente dar alguma solução eficaz para o problema complexo.

Quando não observamos toda a complexidade inerente a essas relações, temos soluções que de certa forma já nasceram fracassadas, e que em nada vão contribuir para solucionar o problema. A melhor forma de se buscar êxito nessa missão, é responder aos conflitos de forma autopoietica, para que todos os pontos de observação possam ser considerados e realmente analisados, para que de fato ocorra uma solução do problema em questão, pois o impacto que cada comunicação ocorre nos direitos humanos, depende muito da característica de cada sistema.

Conforme Luhmann:

Deixando de lado certas imprecisões de delimitação, a operação de comunicação mostra claramente o que pertence e o que não pertence à sociedade. À sociedade pertence apenas aquilo que no processo da comunicação é tratado como comunicação, isto é, aquilo que em referência recursiva a outras comunicações é produzido como operação do sistema. [...] Todo o resto, especialmente a existência corpórea e psíquica dos indivíduos e também seu comportamento perceptível, naqueles aspectos que não são tratados como comunicação, permanece no ambiente do sistema (LUHMANN, 1997, p. 70).

Em uma análise sistêmica, os direitos humanos buscam a inclusão do indivíduo nos sistemas sociais, como forma de criar condições para que seus direitos sejam reconhecidos e validados, e para uma real efetivação de prerrogativas frente aos sistemas. Mesmo a própria recusa da comunicação de um indivíduo dentro de um sistema pode ser considerada como um dano aos direitos humanos.

Visto isso, os direitos humanos devem ser considerados como as expectativas normativas que visam a inclusão de todos os sujeitos nos sistemas sociais, dando a todos o acesso ao sistema do direito. Visto isso, quanto mais o ser humano estiver dentro dos subsistemas da sociedade, e também vinculado aos direitos humanos, mais ele pode, em tese, estar inserido em todas as parcelas da sociedade.

2.1 Direitos humanos e inclusão dos excluídos nas comunicações sistêmicas

No que diz respeito aos direitos humanos frente a teoria dos sistemas e ao direito, muitas vezes se torna bastante complicado observar a comunicação referente a pessoa do sujeito, pois diferentemente dos sistemas cognitivos, que trabalham com a integração das frustrações, os direitos humanos se encontram dentro do sistema do direito, baseado em expectativas normativas, que ao estabilizar as expectativas, não admite as frustrações das mesmas, não alterando as suas comunicações mesmo que o que aconteça na realidade seja contrário a aquilo que o sistema exige. Diferentemente dos sistemas com a comunicação cognitiva, que ao ver a sua expectativa frustrada por algum fator, alteram e manipulam as suas diretrizes para que a frustração da expectativa seja sanada, com a alteração dentro da própria comunicação.

Os sistemas causam interferências nos ambientes sociais, e a observação dos mesmos torna a nossa sociedade imbuída de uma complexidade sem precedentes, assim como a observação dos direitos humanos, que vem precedida de muitos significados para o ordenamento, com a sua normatização quase sempre sendo impetrada por ordens internacionais e estatais, modelo esse que deve ser reconsiderado para que sejam levados em conta as possibilidades de comunicação e também a hipercomplexidade inerente aos sistemas. A observação já se dá por um viés multicultural e a sua complexidade normativa, e também sua comunicação, podem criar reações diferentes frente aos sistemas que podem vir a transformar as comunicações.

No atual contexto da sociedade, faria mais sentido, deixar de lado a ideia de direitos humanos frente a moralidade, pois como Luhmann (1996, p. 466) conceitua os “Danos da Verdade”: Na atual complexidade da sociedade, onde o caráter cognitivo influencia cada vez mais os sistemas sociais, não se pode deixar de dar importância ao viés cognitivo das comunicações que estabelecem certas verdades (exceto quando a possibilidade de que as comunicações serem mostradas falsas estejam muito presentes).

Por isso, se deve verificar a condição humana nos termos presentes, e não em uma semântica anterior (Schwartz, 2012, p.223), como a valorização de um ser humano baseado no local de seu nascimento. Por isso, colocar a ideia de uma moralização histórica, dependente apenas do surgimento da modernidade, é ver como a comunicação e o acoplamento estrutural com outros sistemas, deu a efetivação dos direitos humanos um viés concreto e possível.

Não é possível conceber uma unidade que abrigue todos os fatores constitutivos do ser humano como sistema, o que por óbvio não quer dizer que o mesmo deixa de existir, apenas retira a ideia de um sujeito no centro da teoria. Assim, o que realmente importa não é objetificar o ser humano nos direitos humanos, mas sim estabelecer o seu sentido na comunicação, especificamente no sistema do direito.

O que se entende hoje como direitos humanos, tem muito da sua fundamentação ligada as noções criadas na época das revoluções liberais, que possuíam uma grande influência do iluminismo e faziam uma diferenciação importante com a ideia de direitos dos homens pois,

tinha como único pé requisito, a condição de humano no sujeito. Assim, ela se desvinculou do local do nascimento e de qualquer outro fator que poderia dar benefícios, ou desvantagens, e com o tempo tornou-se uma discussão política e social, sobrepondo a ideia inicial de liberdades unicamente ligadas ao poder soberano de um estado ao dar ou retirar os direitos de uma comunidade, criando assim uma distinção entre os direitos adquiridos e inerentes a qualquer pessoa humana, e os direitos garantidos pelo estado em seu ordenamento jurídico e político, diferenciação essa muito importante na fundamentação sistêmica, pois essa diferença é muito presente para a diferenciação entre os sistemas, estabelecendo diferenciações em suas comunicações ocasionando resultados diversos.

De forma sistêmica, existe o problema da exclusão, que promove uma relação importante com os direitos humanos, e que demonstra o seu fator para a efetiva inclusão do sujeito dentro do sistema social. Dito isso, a impossibilidade de comunicação de um indivíduo frente ao sistema já pode ser considerada uma violação aos direitos humanos, sendo a real intenção disso, promover o reconhecimento de determinado grupo de indivíduos, que se encontram excluídos de alguma forma, para que possam exercer os seus direitos de forma plena.

Porém, para Luhmann, é notável que existe uma restrição muito grande em qualificar o que seria de fato uma violação aos direitos humanos do sujeito, para o autor, as situações que realmente viriam a ferir esses direitos, são de extrema gravidade e com direta participação do estado, não entendendo como violação fatos menos gravosos. Essa restrição, contudo, limita o conceito de direitos humanos a uma certa categoria de agressão, tornando os pontos inerentes a ela sujeitos a análises de muitos pontos, com características claras, o que dá espaço para que violações menores e não tão explicitadas possam obter espaço sem controle e sem a devida punição necessária.

Essa classificação de violação dos direitos humanos, vista apenas de forma estatal é vista de forma diversa para Neves (2009, p. 252):

[...] a falta de condições mínimas de sobrevivência para grande parte da população na sociedade mundial de hoje, implicando como que uma exclusão social absoluta dos respectivos grupos humanos [...]. Trata-se do paradoxo da afirmação de expectativas normativas (contra factuais) diante da própria prática que as contraria sistematicamente. A diferença reside no fato de que aqueles direitos humanos em sentido estrito, que se referem

basicamente à proibição de ações violentas [...] contra indivíduos ou grupos, são suscetíveis de institucionalização e, sobretudo, contam com perspectivas de positivação e implementação processual em escala mundial, [...] enquanto os chamados direitos humanos de terceira geração são fragilmente institucionalizados, e as perspectivas de sua positivação e implementação processual em extensão mundial são negativas.

Ocorre que por esse autor, os direitos humanos são condições de todos os sujeitos, apenas por terem nascidos humanos, e devem ter acesso universal a todas as prerrogativas dos mesmos, se destina a inclusão de todos os seres humanos na sociedade, vista como um todo. Esse ponto de vista porém, não bate de frente com as ideias concepções modernas da teoria, pois a intenção é que a exclusão da pessoa frente ao sistema seja minimizada, sendo necessária uma maior inclusão para que possa existir uma ordem de comunicação abrangente, que dá aos direitos humanos um foco amplo e analisa todas as suas potenciais violações.

É importante ressaltar, a diferenciação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, os direitos humanos são aqueles inerentes a pessoa humana, e que foram positivados pela ordem internacional, sendo requisito apenas para sua obtenção, a qualidade de ser humano. Os direitos fundamentais, são os direitos positivados por cada estado, sendo diferentes entre si e tendo a realidade em seu âmbito territorial como forte influenciador das práticas que estarão fundamentados como direitos fundamentais.

Porém mesmo que em âmbitos diversos de normatividade, esses direitos tem a ideia de busca a inclusão da pessoa no âmbito do estado, ou na grande comunidade internacional, sendo a diferença entre tratamentos, fundamentais ou humanos, apenas visto como um pressuposto de validade territorial. Pois os direitos humanos têm a sua validade irrestrita a todos os seres humanos que penas por nascer, já tem esse direito adquirido, somente sendo os direitos fundamentais diferentes frente a territorialidade.

Gunther Teubner (2006, p. 338) propôs que os direitos fundamentais e os direitos humanos devem ser diferenciados a partir do seu conteúdo, sendo o primeiro focado na inclusão do sujeito e o segundo a exclusão da pessoa na sociedade, oferecendo garantias a sua integridade, dos seus sistemas biológicos e psíquicos frente a sociedade e os seus subsistemas. Ele afirma que os direitos humanos “devem ser entendidos como possuindo uma diferença semântica das liberdades comunicativas pessoais, nomeadamente como garantias intentadas da integridade de corpo e mente”. (TEUBNER, 2006, p. 338).

Mesmo que ambos os conceitos, tanto de direitos humanos ou de direitos fundamentais sejam destinados a inclusão do excluído, o direito ainda coloca uma grande importância no quesito de validade entre ambas, frente as suas competências de validade quanto ao território. Essa persistência da comunidade jurídica em supervalorizar essa questão, é respondida pelo sistema com novas operações a partir do seu próprio programa, ocasionando em um lento avanço entre o fator determinante, que é a defesa da pessoa humana, por questões dogmáticas e de caráter meramente de competência por jurisdição.

Podemos falar ainda da exclusão dos indivíduos nos diversos sistemas que compõem a nossa sociedade, o que ocorre justamente por motivos de várias ordens em muitas vezes acaba por excluir certa parcela da sociedade de seus meios. Existe uma interligação entre os sistemas e muitas vezes o que ocorre é que a exclusão do sujeito de um sistema, leva o mesmo a ser excluído de sistema análogos que se comunicam e geram mais exclusão perante a pessoa já excluída.

3 REFERÊNCIAS

CORSI, Giancarlo. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. México: Universidade Iberoamericana, 1996.

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

LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. México: Herder, 2006

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**. Rio De Janeiro: Vozes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**, volumes I e II. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general**. México: Universidad Iberoamericana, 1984.

LUHMANN, Niklas. **Tautology and paradox in the self-descriptions of modern society**. In: LUHMANN, Niklas: *Essays on self reference*. New York: Columbia University Press, 1990d.

LUHMANN, Niklas. **The autopoiesis of social systems.** In: LUHMANN, Niklas. Essays on self reference. New York: Columbia University Press, 1990e.