

J95

Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea /organizador Germano Schwartz. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

285 p.; 25 cm.

ISBN 978-85-7348-771-8

1. Sociologia jurídica. 2. Direitos fundamentais. 3. Luhmann, Niklas, 1927-1998. I. Schwartz, Germano.

CDU 34:316

342.7

CDD 340.2

Índice para catálogo sistemático:

- |                                       |        |
|---------------------------------------|--------|
| 1. Sociologia jurídica                | 34:316 |
| 2. Direitos e liberdades fundamentais | 342.7  |

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 10/1507)

**Germano Schwartz**

(Organizador)

## **JURIDICIZAÇÃO DAS ESFERAS SOCIAIS E FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

**ALFONS BORA**

**ARNALDO BASTOS SANTOS NETO**

**ARTUR STAMFORD DA SILVA**

**CELSO FERNANDES CAMPILONGO**

**DALMIR LOPES JR.**

**DÉLTON WINTER DE CARVALHO**

**GERMANO SCHWARTZ**

**GUNTHER TEUBNER**

**LEONEL SEVERO ROCHA**

**MARCELO NEVES**

**PIERRE GUIBENTIF**

**RAFAEL SIMIONI**

**RICARDO JACOBSEN GLOECKNER**

**WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO**



*livraria*  
**DO ADVOGADO**  
*editora*

Porto Alegre, 2012

Alfons Bora, Arnaldo Bastos Santos Neto, Artur Stamford da Silva,  
Celso Fernandes Campilongo, Dalmir Lopes Jr., Délton Winter de Carvalho,  
Germano Schwartz, Gunther Teubner, Leonel Severo Rocha, Marcelo Neves,  
Pierre Guibentif, Rafael Simioni, Ricardo Jacobsen Gloeckner,  
Willis Santiago Guerra Filho  
2012

*Capa, projeto gráfico e diagramação*  
Livraria do Advogado Editora

*Foto da capa*  
Steffen Beier

*Revisão*  
Rosane Marques Borba

*Direitos desta edição reservados por*  
**Livraria do Advogado Editora Ltda.**  
Rua Riachuelo, 1338  
90010-273 Porto Alegre RS  
Fone/fax: 0800-51-7522  
editora@livrariadoadvogado.com.br  
www.doadvogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

## Sumário

|                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Apresentação                                                                                                                                                                  |     |
| <i>Germano Schwartz</i> (org.)                                                                                                                                                | 7   |
| 1. Autopoiese e teoria do direito                                                                                                                                             |     |
| <i>Leonel Severo Rocha</i>                                                                                                                                                    | 9   |
| 2. Teoria reflexiva da decisão jurídica: observações a partir da teoria dos sistemas que observam                                                                             |     |
| <i>Artur Stamford da Silva</i>                                                                                                                                                | 29  |
| 3. Potência crítica da ideia de direito como um sistema social autopoietico na sociedade mundial contemporânea                                                                |     |
| <i>Willis Santiago Guerra Filho</i>                                                                                                                                           | 59  |
| 4. Derrida, Luhmann e a questão da justiça                                                                                                                                    |     |
| <i>Arnaldo Bastos Santos Neto</i>                                                                                                                                             | 71  |
| 5. O que a decisão jurídica observa? Contribuições da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann às teorias pós-positivistas da decisão jurídica                                   |     |
| <i>Rafael Simioni</i>                                                                                                                                                         | 85  |
| 6. Autoconstitucionalização de corporações transnacionais? Sobre a conexão entre os códigos de conduta corporativos ( <i>Corporate Codes of Conduct</i> ) privados e estatais |     |
| <i>Gunther Teubner</i>                                                                                                                                                        | 109 |
| 7. Capacidade de lidar com o futuro e responsabilidade por inovações – para o trato social com a temporalidade complexa                                                       |     |
| <i>Alfons Bora</i>                                                                                                                                                            | 127 |
| 8. O contrato como intertextualidade: o papel do direito privado em face da policontextualidade                                                                               |     |
| <i>Dalmir Lopes Jr.</i>                                                                                                                                                       | 147 |
| 9. Os direitos subjectivos na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann                                                                                                           |     |
| <i>Pierre Guibentif</i>                                                                                                                                                       | 171 |
| 10. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina                                     |     |
| <i>Marcelo Neves</i>                                                                                                                                                          | 199 |
| 11. O humano e os humanos nos direitos humanos. Animais, Pacha Mama e altas tecnologias                                                                                       |     |
| <i>Germano Schwartz</i>                                                                                                                                                       | 209 |
| 12. Assessoria jurídica popular: falsa promessa?                                                                                                                              |     |
| <i>Celso Fernandes Campilongo</i>                                                                                                                                             | 229 |
| 13. A formação sistêmica do sentido jurídico de meio ambiente                                                                                                                 |     |
| <i>Délton Winter de Carvalho</i>                                                                                                                                              | 239 |
| 14. Funcionalismo jurídico-penal e teoria dos sistemas sociais: um diálogo frustrado                                                                                          |     |
| <i>Ricardo Jacobsen Gloeckner</i>                                                                                                                                             | 251 |

## Os direitos subjectivos na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann<sup>1 2</sup>

PIERRE GUIBENTIF<sup>3</sup>

É bem conhecido o contributo de Niklas Luhmann à teoria do direito objectivo: a sua conceptualização do sistema jurídico enquanto sistema social autopoiético teve um impacto considerável na discussão das ordens jurídicas modernas, tanto em teoria do direito como em sociologia jurídica. Mas convém prestar atenção, também, às reflexões que este autor dedicou à noção de direito subjectivo<sup>4</sup>. Nos seus trabalhos dos anos 1990, esta surge no contexto de uma problemática particularmente intrigante: as relações entre sistemas sociais e sistemas psíquicos, entre comunicações e percepções individuais; mais precisamente, a problemática do acoplamento estrutural entre estes dois tipos de sistemas. O que se poderá ilustrar pelo fragmento seguinte:

Na medida em que a violação de direitos subjectivos constitui uma condição para uma acção em tribunal, é garantido o acoplamento estrutural entre disposições individuais de consciência e irritações no sistema jurídico. (Luhmann, 1993 / 2004, p. 490 / 419).

Uma possível maneira de tirar proveito do trabalho de Luhmann sobre os direitos subjectivos consiste, portanto, em reconstituir a sua teoria das relações entre sistemas sociais e sistemas psíquicos (I) e em repensar a noção de direitos subjectivos de acordo com esta teoria (II). Teremos assim bases para interrogar – limitar-nos-emos no presente ensaio a uma abordagem metodológica – algumas evoluções recentes que se podem observar precisamente no domínio dos direitos subjectivos e construir, a partir destas observações, hipóteses sobre alterações actualmente em curso nas relações entre os sistemas sociais e os sistemas psíquicos (III). Ou seja, bases para aprofundar as interrogações formuladas já pelo próprio Luhmann sobre o “problema na relação entre o sistema social da sociedade mundo e o seu meio ambiente humano” (Luhmann, 1997b, p. 27).

<sup>1</sup> O autor participou do *workshop* “Niklas Luhmann e os direitos fundamentais” em representação do Instituto internacional de sociologia jurídica de Oñati, que financiou a sua deslocação, criando assim as condições materiais para esta comunicação. A versão definitiva do texto foi elaborada em paralelo com a realização de um projecto de investigação sobre o trabalho doméstico (*Trabalho Doméstico e Trabalhadores Domésticos*, projecto financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia – FCT ref. PTDC/JUR/65622/2006) que ofereceu ao autor valiosos materiais empíricos para confirmar a pertinência do aparelho conceptual aqui apresentado.

<sup>2</sup> Versão completada da comunicação apresentada no *workshop* *Luhmann e os Direitos Fundamentais*, organizado por Germano Schwartz e Leonel Severo da Rocha em Outubro de 2008 na UNISINOS, universidade em São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil.

<sup>3</sup> Lisboa, ISCTE-IUL e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

<sup>4</sup> Artigos que trataram precisamente este tema são Verschraegen (2006), Menke (2008) e Ladeur (2008).

As diferenças entre sistemas sociais e sistemas psíquicos e as relações entre estes dois tipos de sistemas são abordadas já nos primeiros trabalhos sociológicos de Niklas Luhmann, por exemplo na secção final de *Legitimação pelo procedimento* (1969 / 1980), dedicada à “Separação entre sistemas sociais e sistemas pessoais”. A identificação desta temática dever-se-á, em boa parte, à influência de Talcott Parsons, que procurou formular uma teoria da acção social que abrangesse o sistema da personalidade e o “behavioral organism”<sup>5</sup>. O tema é retomado logo na abertura de *Soziale Systeme* (1984 / 1995). Mas é nos seus últimos livros que Luhmann lhe dá uma importância de primeiro plano. Assim, o sexto – e último – volume da colecção *Soziologische Aufklärung* (Luhmann, 1995) tem como título *Die Soziologie und der Mensch – A sociologia e o ser humano*. Este volume contém, em particular, um longo ensaio, originalmente publicado em 1985, sobre “A autopoiese da consciência” (Luhmann, 1985 / 1995). A data da primeira publicação deste ensaio revela a existência de uma linha de trabalho paralela à investigação sobre a diferenciação funcional da sociedade. Como se sabe, esta investigação dita, a partir da publicação de *Soziale Systeme*, em 1984, a estrutura da obra do autor, dominada pela série dos livros sobre os vários sistemas funcionais. No entanto, estes livros dedicam capítulos importantes à questão das relações entre sistemas sociais e sistemas psíquicos<sup>6</sup>. E esta questão é abordada em muitos dos outros textos publicados nos anos 1990, nomeadamente em diversos artigos dedicados à arte e à pedagogia<sup>7</sup>, nos textos que compõem o quarto volume da colecção *Gesellschaftsstruktur und Semantik* (1995), assim como numa importante conferência proferida em Viena, também em 1995, sobre a fenomenologia de Husserl (Luhmann, 1996).

A construção da obra de Niklas Luhmann pode ser interpretada como resultando da decisão de dar prioridade à exposição dos elementos teóricos respeitando aos sistemas sociais, sendo a questão das relações entre sistemas sociais e sistemas psíquicos tratada em trabalhos de natureza mais ensaística e fragmentária. Podem encontrar-se, nas publicações dessa época, duas justificações para uma tal decisão. Por um lado, o facto de existirem, no plano dos sistemas sociais, sistemas claramente diferenciados e tipificados – sistemas funcionais e organizações – que fornecem uma base mais confortável e sólida para a reflexão do que os cinco mil milhões de sistemas psíquicos que coexistem na terra no momento no qual o autor se encontra perante a necessidade de optar por uma referência sistémica (Luhmann, 1990, p. 63). Por outro lado, talvez também, a preocupação que se revela no fragmento seguinte:

As condições de possibilidade físicas, químicas, biológicas e sociais do conhecimento não podem ser esclarecidas por uma auto-análise da consciência. Antes pelo contrário: não convém que a consciência tenha conhecimento dessas condições de possibilidade da cognição, porque, nesse caso, ficaria submersa por informações e travada no seu funcionamento até completa paragem. (Luhmann, 1995a, p. 165).

<sup>5</sup> Para uma formulação desta teoria do sistema de acção social, ver Parsons (1961); sobre a interpretação que Luhmann faz da teoria de Parsons, nomeadamente neste ponto, ver Luhmann (1991-2 / 2002), em particular p. 39.

<sup>6</sup> Ver “Bewusstsein und Kommunikation” (Consciência e comunicação), primeiro capítulo de *Die Wissenschaft der Gesellschaft* (1990), “Wahrnehmung und Kommunikation: Zur Reproduktion von Formen” (Percepção e comunicação: sobre a reprodução de formas), primeiro capítulo de *Die Kunst der Gesellschaft* (1995 / 2000), “Mensch und Gesellschaft” (Ser humano e sociedade), primeiro capítulo de *Das Erziehungssystem der Gesellschaft* (2002); assim como “Individuen”, capítulo 10 de *Die Realität der Massenmedien* (1996) e os capítulos 3 e 9 de *Organisation und Entscheidung* (2000): “Mitgliedschaft und Motive” (Qualidade de membro e motivação) e “Personal”.

<sup>7</sup> Textos recentemente reeditados em Luhmann (2004) e Luhmann (2008).

O presente ensaio de leitura da obra de Luhmann deriva da aposta segundo a qual o que um autor sociólogo – observador de terceira ordem – não podia arriscar talvez seja permitido no plano da observação de quarta ordem: da discussão sociológica da obra de Niklas Luhmann<sup>8</sup>.

Neste sentido, irão ser inventariadas as considerações de Luhmann sobre as relações entre sistemas sociais e sistemas psíquicos em termos gerais (A); mais em particular sobre os sistemas psíquicos (B); e sobre as modalidades de acoplamento estrutural entre estes dois tipos de sistemas (C).

(A) A tese que domina a discussão das relações entre sistemas sociais e sistemas psíquicos – e que atravessa os volumes sucessivos da série *Gesellschaftsstruktur und Semantik* – é a da coevolução destes dois tipos de sistemas. Historicamente, ter-se-ia assistido a um processo que teria conduzido paralelamente a um certo tipo de consciência individual – um certo tipo de individualidade – e a um certo tipo de comunicação – sistemas sociais com determinadas características. De acordo com o modelo dos sistemas autopoieticos, cada uma destas duas ordens de realidade ter-se-ia estabelecido num processo de fechamento operativo, ou seja: pelo facto de um certo funcionamento psíquico se ter fechado sobre si próprio, por um lado, e, por outro lado, a comunicação ter passado a comunicar consigo própria. Mas à medida que estas duas ordens de realidade se diferenciam, também se estabelecem certas relações que poderemos chamar estruturais entre as duas. Recordemos duas formas destas relações. As consciências mobilizam no seu funcionamento uma ferramenta que se produz na comunicação: a língua. A comunicação, por sua vez, relaciona-se com o seu meio ambiente – material e psíquico – através das consciências. Estas relações são indícios da existência de mecanismos de acoplamento estrutural entre os dois tipos de sistemas. Mecanismos – que deverão ser discutidos mais detalhadamente mais adiante (secção C) – cuja eficácia explicaria, por um lado, o êxito evolutivo do dispositivo comunicação-consciência: teriam favorecido a subsistência dos dois tipos de sistema (segundo a presunção de teoria da evolução que sugere a teoria dos sistemas: um sistema apenas se poderá manter na condição de ser adequadamente acoplado ao seu meio ambiente, sendo, na ausência de tais mecanismos, improvável a sua subsistência<sup>9</sup>); por outro lado, o dinamismo actual dos dois tipos de sistemas: a autopoiese de cada um estimula a autopoiese do outro (Luhmann, 1990, p. 49).

Porém, a tese da coevolução do psiquismo e da comunicação é completada pelo que se poderia chamar a tese do primado da evolução comunicacional. Esta traduz-se em duas afirmações. O estabelecimento de sistemas comunicacionais apenas medianamente relacionados com a realidade material permitiria, por um lado, a construção de um conhecimento mais distanciado do mundo, menos condicionado por constrangimentos materiais; por outro lado, uma “dinâmica evolutiva própria” (“*evolutionäre Eigendynamik*”) dos sistemas sociais (Luhmann, 1990, p. 56). Estariam, portanto, reunidas as condições de uma evolução da comunicação susceptível de afectar até as condições de reprodução das consciências individuais. Já se aludiu a esta linha de pensamento de Luhmann, que deveremos retomar na terceira parte do presente ensaio.

<sup>8</sup> O presente ensaio, aliás, não pretende mais do que oferecer um quadro de reflexão na perspectiva de investigações e debates futuros. Estes deverão procurar associar, para além de competências em teoria da sociedade e em sociologia do direito, em particular especialistas das organizações e das ciências cognitivas, assim como – um ponto em que insiste Ladeur (2008, p. 121) – de versões da teoria dos sistemas diferentes da que elaborou Luhmann.

<sup>9</sup> Raciocínio defendido em particular em Luhmann (1991-92 / 2002), pp. 265 ss.

Um resultado da coevolução dos sistemas psíquicos e sociais, na actualidade, é que a diferenciação dos sistemas sociais pode ser interpretada, também, como correspondendo à necessidade de melhor articular a comunicação com as consciências. Determinados sistemas sociais diferenciaram-se porque eram susceptíveis de assumir funções mais específicas nesta articulação. Recordemos que a comunicação apenas comunica com a comunicação, mas que necessita da “participação”<sup>10</sup> de consciências. Em particular, a distinção entre informação e expressão (*Information / Mitteilung*) exige a noção, por parte de *ego*, de uma intenção de comunicar atribuída a *alter*, o que implica a noção de um *alter* dotado de consciência. Quanto à “dupla contingência” com a qual lida qualquer comunicação, corresponde à experiência do encontro entre duas consciências inacessíveis uma à outra. Nestas circunstâncias, a comunicação processar-se-á melhor na medida em que cada consciência envolvida esteja melhor apetrechada para lidar com a inacessibilidade das outras consciências. Seria esta uma função do sistema de *ensino*: criar um contexto de comunicação no qual as consciências envolvidas sejam conduzidas a imaginar o que se passa nas outras consciências (Luhmann, 2002, p. 81). Por sua vez, o *direito*, ao estabilizar determinadas expectativas normativas, permite às consciências individuais presumir que outras consciências também funcionarão na base destas expectativas (teremos que retomar este tema mais adiante). De maneira mais geral, qualquer comunicação poderá beneficiar do facto de existir uma comunicação especializada na discussão do facto de as percepções de uma pessoa serem inacessíveis às outras: o que é uma das funções da *arte*.

Apesar da afirmação, repetida em vários lugares, segundo a qual a comunicação apenas comunica com a comunicação, Luhmann reconhece que esta necessita, como condição material de possibilidade, de consciências minimamente atentas. Convém, portanto, existir alguma ligação mais estreita entre determinadas categorias de comunicações e determinadas categorias de consciências, mais susceptíveis do que outras de fingir os consensos desejáveis (também em Luhmann, 2002, p. 81). O estabelecimento desta ligação cabe a um tipo de sistemas sociais em particular: as *organizações*, que determinam relações mais específicas entre categorias de comunicações e categorias de pessoas, através da distinção membro / não membro.

(B) Analisar mais detalhadamente as relações entre sistemas psíquicos e sistemas sociais significa examinar os mecanismos de acoplamento estrutural entre consciências e comunicação. No entanto, para poder reconstruir estes mecanismos, convém caracterizar melhor os sistemas psíquicos<sup>11</sup>. Proponho-me aqui tratar esta questão em três passos, examinando sucessivamente: (a) as operações básicas da consciência e as características principais dos sistemas gerados pela autopoiese da consciência; (b) as estruturas da consciência, o que poderá corresponder ao que se pode chamar o saber; (c) a variedade do que designarei por regimes da autopoiese da consciência.

(a) Luhmann pretende analisar a consciência pelo meio da sua teoria dos sistemas autopoieticos. Uma ferramenta que tem, aliás, esta virtualidade de possibilitar

<sup>10</sup> Palavra utilizada por Luhmann nomeadamente neste título: “Wie ist Bewusstsein an Kommunikation beteiligt?” (Luhmann, 1988 / 1995; sublinhado nosso; “Beteiligung”, palavra construída a partir de “Teil”, a “parte”, significa “participar”, tendo assim em alemão as mesmas conotações do que em línguas latinas).

<sup>11</sup> A conceptualização dos sistemas sociais em Luhmann já tem dado lugar a uma literatura abundante. Para uma introdução a este tema, ver King / Thornhill (2003), pp. 14 ss; Guibentif (2004) e (2005).

um distanciamento entre o autor que efectua a análise e o seu próprio pensamento, abordado como objecto. Com efeito, o pensador está aqui perante um desafio “autológico” equivalente ao que enfrenta a sociedade, que, devendo observar-se a si própria, deve distanciar-se de si, sem, obviamente, poder sair do seu próprio âmbito (Luhmann, 1997a, pp. 1128 ss). Mobilizando conceitos elaborados noutros contextos, a teoria da autopoiese permite-nos abordar os fenómenos de consciência – que somos habituados a considerar como dos mais familiares e próximos – sob novas perspectivas.

No imediato, trata-se de recordar, no que tem de mais essencial, a teoria da autopoiese e tentar aplicá-la ao fenómeno da consciência. Um sistema é uma realidade que se mantém pelo facto de se operar de maneira continuada a distinção entre este mesmo sistema e o seu entorno. A questão que deriva deste ponto de partida é: qual é a operação que produz consciência? Ou, aplicando mais rigorosamente a terminologia sistemista, qual a distinção cuja aplicação continuada gera consciência?

Quando Luhmann dirige esta pergunta às operações que geram os sistemas sociais, a resposta é formulada em termos relativamente simples e directos: são comunicações. Com efeito, são comunicações que traçam, aqui e agora, a distinção entre o que tem significado e o que não tem significado; ou, em resposta a outras comunicações, a distinção entre a aceitação e a recusa destas, o que determina a continuação ou a interrupção da interacção. Nesta base, Luhmann pode, com relativa facilidade, introduzir o leitor à diversidade dos sistemas sociais, segundo as diversas distinções que se podem acrescentar à distinção fundadora, identificando assim tipos mais específicos de comunicações. A abordagem da consciência não é tão directa. Aliás, também não encontramos, nos escritos dedicados a esta matéria, um modelo tão estruturado como o da comunicação, definida pela distinção e articulação entre estes três componentes: informação, expressão e compreensão. Mais: Luhmann até afirma que, em matéria de consciência, as distinções não são necessariamente nítidas<sup>12</sup>. Ou seja, a consciência ter-se-á revelado muito mais difícil de se captar do que a comunicação. Procurando sintetizar as considerações de Luhmann sobre a consciência, deveremos dar conta, pelo menos, de três motivos diferentes.

O mais constante é o seguinte: a consciência operaria pela distinção entre autor-referência (*Selbstreferenz*) e heterorreferência (*Fremdreferenz*); entre o que lhe é próprio, e o que lhe é exterior (Luhmann, 1985/1995, p. 64; 1995c/2000, p. 18/8; 1996, p. 34). Este elemento de definição deixa-se conciliar facilmente com uma das principais características da consciência: pelas suas operações, produziria constantemente e separadamente duas “coisas”: uma realidade percebida como exterior; e um mundo que qualificaremos, para já, de “interior”. Em contrapartida, o inconveniente desta distinção é que não nos permite captar as especificidades da consciência: a distinção entre autorreferência e heterorreferência intervém, na teoria de Luhmann, em qualquer processo de autopoiese.

Um segundo motivo diz respeito, mais substancialmente, à natureza das operações de consciência. A dificuldade, aqui, reside numa certa hesitação de Luhmann entre dois termos. No longo artigo de 1985 sobre a autopoiese da consciência, centra-

<sup>12</sup> Para uma síntese da teoria de comunicação proposta por Luhmann no contexto de uma discussão do fenómeno da consciência, ver Luhmann (1995c/2000), pp. 22-3/11-2; em particular sobre as percepções como “difusas” / “elusive”: p. 36/20.



-se nos pensamentos (*Gedanken*; Luhmann, 1985/1995, p. 60 ss.); em *Die Kunst der Gesellschaft* (Luhmann, 1995c/2000, not. p. 14/6) refere muito a percepção (*Wahrnehmung*). Em vários lugares, é referida a trilogia percepção / pensamento / comunicação<sup>13</sup>, um motivo que sugere que percepção e pensamento teriam estatutos comparáveis. Seria que, ao contrário dos sistemas sociais, os sistemas psíquicos não seriam caracterizados por um, mas por dois tipos de operação? Melhor será reconhecer que as operações de consciência consistem numa combinação destes dois tipos de operação. Isto exprime-se nomeadamente na frase seguinte:

O que faz primariamente (*die primäre Leistung*) a consciência (...) é processar percepções e orientá-las por pensamentos (*durch Gedachtes zu steuern*). (Luhmann, 1995c/2000, p. 27/14).

Esta formulação merece ser aproximada de outra: o “tipo de operação” da consciência seria o “processo (...) consistindo em dirigir a atenção” (1996b, p. 48). Não estamos assim muito longe da fenomenologia, e Luhmann, aliás, reconhece-o (Luhmann, 1996b). A consciência é constituída por actos que consistem em perceber, isto é, em destacar elementos de um conjunto de percepções menos diferenciadas, experienciando neste mesmo acto a nossa intenção de percepção. Esta experiência corresponde a um pensamento, pensamento que, eventualmente, pode assumir a forma de palavras. Adquire assim um sentido mais concreto a noção de “combinação” de autorreferência e hetero-referência: a percepção pressupõe simultaneamente uma melhor delimitação de um objecto percebido (heterorreferência) e uma melhor determinação da qualificação – eventualmente verbal – dada a este objecto no pensamento (autorreferência). Nas palavras de Luhmann: “a consciência opera intencionalmente, estando permanentemente atenta aos fenómenos e a si própria” (Luhmann, 1995a, p. 180); e “a consciência é capaz, no processamento continuado das suas operações, de combinar autorreferência e heterorreferência” (Luhmann, 1995c/2000, p. 18/8). Restaria a formular em que consiste o carácter autopoietico da consciência. Seria o facto de cada um destes dois processos (delimitação do objecto ou determinação da sua qualificação) poder fornecer ao outro matéria e impulso. Para concretizar este modelo no domínio óptico: a visão de contornos diferentes dos vistos inicialmente obriga a repensar a qualificação; a intuição de uma qualificação um pouco diferente sugere uma outra visão. Num caso como no outro, a diferença é percebida porque se distinguiu o percebido (heterorreferência) da qualificação (autorreferência) e que estes dois elementos foram relacionados numa operação de comparação (onde se reencontra o paradoxo da unidade da diferença, frequentemente referido por Luhmann).

O terceiro motivo é a distinção entre medium e forma. Na terminologia de Luhmann, um medium é um conjunto de elementos relacionados de maneira por assim dizer “solta” (*loose Kopplung*), enquanto uma forma é constituída por elementos relacionados de maneira firme (*strikte Kopplung*). A consciência, comparável neste aspecto com a comunicação, consistiria na permanente produção de medium e formas. De facto, a delimitação de um objecto percebido pode ser reconstruída como passando pelo estabelecimento de ligações fortes entre um conjunto de percepções mais pontuais. A formulação de uma determinada qualificação pode passar pela composição de várias noções formadas em percepções anteriores. Naturalmente, a ligação do objecto percebido a uma determinada qualificação constitui, em

<sup>13</sup> Luhmann (1995b), p. 251; Luhmann (1995c/2000), p. 27/15.

si, também uma forma. O medium no qual a consciência pode estabelecer ligações firmes, onde preexistiam ligações apenas “soltas” é, segundo a conceptualização de Luhmann, o sentido (*Sinn*; Luhmann, 1995c/2000, p. 173/107).

(b) Recordemos que, segundo a teoria dos sistemas de Luhmann, para que possa haver autopoiese, as operações devem produzir elas próprias os meios de distinguir a distinção que lhes é própria. Ou seja, às operações “basais” do sistema, as que consistem na aplicação da distinção característica do sistema, devem sobrepor-se operações de verificação, certificando que a distinção aplicada é a do sistema, e permitindo ao sistema, desta maneira, identificar-se a si próprio, distinguindo, entre outros acontecimentos, as suas próprias operações. Luhmann qualifica estas operações de verificação de “observações”. Segundo esta terminologia, a autopoiese requer a auto-observação. A consciência, cuja autopoiese experienciamos a todo momento, deve, portanto, ser dotada de mecanismos de auto-observação. De facto, temos a capacidade de fazer incidir a nossa atenção tanto na nossa percepção de fenómenos exteriores como nos nossos próprios pensamentos. Luhmann designa este tipo de operação de representação (*Vorstellung*; Luhmann, 1985/1995, p. 62). Podemos, por um lado, representar-nos um objecto, pensando a percepção deste objecto; ou representar-nos um pensamento, na consciência de termos tido um determinado pensamento.

A noção de representação permite caracterizar as estruturas da consciência. Estruturas são relações firmes que se mantêm através de várias operações. Os fenómenos percebidos serão sujeitos a mudanças permanentes, assim como os pensamentos pelos quais se procurará qualificar estas percepções. Em contrapartida, representações de fenómenos ou de pensamentos podem ser evocadas repetidas vezes. Poderemos admitir que tais evocações repetidas poderão ser favorecidas, em particular, por percepções semelhantes, embora nunca idênticas. Aplicando a terminologia medium/forma, tais evocações repetidas significam a permanência de determinadas formas. Na medida em que se estabilizarem, estas formas constituem estruturas da consciência.

A noção de auto-observação da consciência, aliada a de estrutura, permite a Luhmann construir a sua teoria da memória. Segundo a teoria dos sistemas autopoieticos, não se pode admitir a possibilidade de se recuar no tempo para encontrar percepções passadas. Com efeito, a consciência não pode ser mais do que uma sequência de acontecimentos actuais. Deve ser na actualidade que são representados processos de consciência anteriores. Devemos ter estabelecido ligações firmes entre determinadas percepções e pensamentos, por um lado, e a noção de um determinado momento qualificado de passado. Estamos assim em condição, no momento de, aqui e agora, relacionar determinada percepção com determinado pensamento (por exemplo a associação de uma determinada cara com um determinado nome), confrontar esta associação com um relacionamento que encontramos registado como operado já noutras circunstâncias (chamámos a mesma pessoa por este nome em várias circunstâncias). Daí a expressão de Luhmann, que qualifica a memória de operação de verificação de consistência (Luhmann, 1990, p. 62). O conjunto das formas susceptíveis de serem mobilizadas em operações de memória é qualificado de “saber” (*Wissen*).

Os mecanismos que geram memória e saber podem permitir, sempre que nos encontramos em situações que nos proporcionam percepções próximas das que já experienciámos noutras ocasiões, uma construção imaginária do mundo que nos ro-

deia e, eventualmente, uma antecipação do que vai acontecer neste mundo. Ou seja: memória e saber conduzem à formação de expectativas (*Erwartung*; Luhmann, 1990, p. 58). Luhmann reencontra assim um conceito que já tinha abordado segundo uma conceptualização mais próxima da tradição sociológica em vários dos seus trabalhos dos anos 1960 e 1970<sup>14</sup>, construindo agora um modelo mais detalhado, no qual procura distinguir mais cuidadosamente o plano psíquico do plano societal. Quer sublinhar que as estruturas mentais que constituem as expectativas psíquicas nunca serão directamente acessíveis à comunicação, existindo assim sempre desfasamentos entre estas e as expectativas construídas na comunicação.

(c) No plano da comunicação, como se sabe, Luhmann distingue claramente vários tipos de sistemas sociais, sendo a tipologia destes sistemas – principalmente: interações, organizações, sistemas funcionais, a sociedade-mundo – um componente central do seu trabalho teórico. No plano dos sistemas psíquicos, manifesta, pelo contrário, uma grande relutância em introduzir distinções. Será provavelmente, em boa parte, devido ao seu cuidado de formular uma teoria que se possa aplicar à diversidade dos milhões de milhões de consciências individuais. Um elemento da sua teoria da consciência merece no entanto ser relacionado, embora de maneira apenas “solta”, com a diferenciação dos sistemas sociais. Trata-se do reconhecimento – ao qual não é dado, de facto, grande destaque – de maneiras diferentes de a autopoiese da consciência se processar. Falarei aqui de “regimes” da consciência.

Em primeiro lugar, pode distinguir-se entre consciência reflectida e não reflectida. Retomando a terminologia já introduzida, o trabalho de observação das operações de consciência pode ser mais ou menos intensivo<sup>15</sup>. A percepção de determinado objecto pode ser mais ou menos intensamente observada e, logo, controlada (procurando-se completar determinada percepção, ou, pelo contrário, procurando-se pôr fim a determinada sensação). O mesmo se pode dizer dos pensamentos suscitados por determinadas percepções, que poderão ser mais ou menos atentamente retrabalhados, no sentido de as captar mais precisamente, ou de lhes dar uma nova qualificação. Num sentido mais geral, Luhmann sugere o termo de “consciência medium”, na qual se podem suceder fases de relacionamento menos estreito entre os acontecimentos de consciência, e fases nas quais estes se encadeiam de maneira mais rigorosa (Luhmann, 1995a, p. 146).

As outras distinções evocadas por Luhmann como podendo caracterizar regimes de consciência não se deixam facilmente hierarquizar e poderão, por assim dizer, cruzar-se. Três merecem uma menção particular. (i) O pensamento pode ser verbalizado em palavras ou não. (ii) Podemos estar mais atentos ao que actualmente percebemos, ou pelo contrário, aos nossos pensamentos. (iii) Podemos representar-nos o mundo como admitimos que se apresenta realmente, ou, pelo contrário, podemos evocar uma realidade fictícia, de que sabemos que não corresponde ao que nos rodeia<sup>16</sup>. A propósito destas duas últimas diferenças, Luhmann assinala esta estratégia de consciência, que consiste em concentrar-se no pensamento – pensamento “teórico” ou pensamento numa realidade fictícia – para se distrair – abstrair – das percepções.

<sup>14</sup> Ver em particular Luhmann (1969 / 2008); Luhmann (1972 / 1983/85), cap. II.

<sup>15</sup> Em contrapartida, Luhmann recusa a noção de inconsciente, considerando que tudo o que opera na consciência, controlado por nós ou não, deve ser qualificado de consciente (Luhmann, 1995c/2000, p. 15/6).

<sup>16</sup> Sobre a realidade ficcional, ver nomeadamente Luhmann (1995 / 2008).

Consideramos poder relacionar, embora não de maneira estreita, os diferentes regimes de consciência que se deixam caracterizar por estas variáveis com a diferenciação dos sistemas sociais. Com efeito, estes podem requerer de maneira mais ou menos constrangedora uma comunicação verbal. Podem requerer uma comunicação que exija mais ou menos atenção por parte das consciências que nela “participam”. Podem criar condições que favorecem a percepção de uma realidade como fictícia (no caso da arte). Ou que nos obrigam a centrar-nos no nosso próprio pensamento, como é o caso da comunicação sobre teorias na ciência.

(C) A autopoiese da consciência pressupõe que sejam garantidas certas condições materiais: depende do funcionamento do sistema nervoso de um organismo. Por sua vez, com já foi referido, a participação de consciências é necessária à comunicação. Será lícito admitir que também existem relações de dependência em sentido inverso. Organismos vivos terão uma maior probabilidade de sobreviver se puderem aproveitar a capacidade de orientação que lhes proporciona uma consciência atenta ao mundo que os rodeia. E poder-se-á sustentar que esta probabilidade será maior ainda se for possível juntar às forças materiais de um organismo às de outros organismos, o que requer não apenas uma percepção destes outros organismos, mas comunicação. As próprias consciências, por si, poderão beneficiar de elementos que lhes devem ser fornecidos pela comunicação, a começar pela língua, mas também, mais elementarmente, o estímulo que significa o facto de ser reconhecido como consciência, reconhecimento que apenas pode ser dado pela comunicação.

Relações entre estes sistemas de natureza diferente – sistemas nervosos, consciências, comunicações – são, portanto, necessárias. No entanto, tratando-se de sistemas de natureza diferente, estas relações não podem ser directas mas requerem mecanismos de acoplamento estrutural. Mecanismos de que podemos presumir que existem e que têm alguma eficácia; doutra maneira, os sistemas que se acaba de enumerar não teriam, provavelmente, subsistido.

Luhmann apenas muito ocasionalmente aborda os mecanismos de acoplamento estrutural entre consciências e sistemas nervosos, e menos ainda os que poderão existir entre sistemas nervosos e os organismos vivos dos seres humanos. No que diz respeito à percepção, assinala, no entanto, a maneira como os nossos cinco sentidos actuam como filtros, deixando apenas determinados estímulos atingir a nossa atenção. Poder-se-ia aprofundar a análise deste relacionamento analisando como nos habituámos a centrar a nossa atenção no que é percebido pela vista e pelo ouvido, em detrimento dos outros sentidos. Luhmann não aborda, salvo erro, os processos nervosos que acompanham o pensamento, nem a maneira como estes se poderiam relacionar com o pensamento consciente<sup>17</sup>. Em abstracto, na linha de um raciocínio aplicado noutros lugares, poder-se-ia admitir uma “repressão” da maior parte das sensações nervosas, abaixo de um certo limiar correspondendo à sensação de dor, para que, no fluxo das sensações que pode ocasionar um sistema nervoso acordado, apenas uma pequena fracção seja aproveitada pela consciência, talvez a que permita a repetição simulada de determinadas impressões, visuais ou acústicas. Este é um domínio onde os progressos das neurociências e das ciências cognitivas poderiam hoje permitir avançar mais longe do que era possível nos anos em que Luhmann escreveu

<sup>17</sup> Uma das razões por não abordar estas questões poderá ser a vontade de respeitar o domínio de trabalho dos seus colegas Humberto Maturana e Francisco Varela.

os trabalhos aqui analisados. Os conceitos de autopoiese e de acoplamento estrutural autorizariam aproximações sem que se deva admitir qualquer presunção de um condicionamento linear da consciência pelo sistema nervoso.

Em contrapartida, Luhmann interessa-se muito pelos mecanismos de acoplamento estrutural favorecendo a articulação entre sistemas psíquicos e sistemas sociais. No entanto, a discussão destes mecanismos é distribuída entre vários textos. Uma maneira de a sintetizar consiste em admitir a existência, por um lado, de um fenómeno intermédio entre as consciências e as comunicações: o sentido (*Sinn*). Também se poderia falar de um medium comum às consciências e as comunicações (a). Por outro lado, neste medium, determinadas formas se diferenciaram que podem desempenhar funções mais específicas nas relações entre consciências e comunicações (b).

(a) Luhmann caracteriza o sentido como um produto da coevolução entre consciências e comunicações<sup>18</sup>. Uma maneira de concretizar esta tese consiste em realçar uma das diferenças entre consciências e comunicações que este autor assinala em vários lugares. Recordemos que a consciência e a comunicação são conceptualizadas como concretizando-se em operações, isto é, eventos. Eventos têm por definição uma duração muito limitada. No entanto, os eventos de comunicação processar-se-iam mais lentamente do que os eventos de consciência. A formulação de informações e a sua expressão, para que possa ser efectivamente percebida como expressão ("aqui existe intenção de comunicar"), exigem tempo, assim como o requer o encadeamento de comunicações sucessivas. Com efeito, cada uma deve poder ser interpretada, também, como compreensão de uma comunicação anterior, cuja substância deve ter tido tempo de ganhar expressão. O processo de consciência afigura-se menos exigente em termos de tempo. Até exige uma certa contracção ou até simultaneidade das operações. Como vimos, Luhmann é prudente na caracterização do processo de consciência, mas pode deduzir-se da sua análise a noção de uma frequente e rápida oscilação entre percepção e qualificação, e a quase simultânea confrontação destas, na representação, com percepções e qualificações memorizadas. Esta diferença de ritmo entre as operações de comunicação e as dos sistemas psíquicos poderá ter favorecido a emergência de sentido.

O que "faz sentido" é o facto de se poder relacionar com um determinado objecto um determinado significado específico, o que implica que seja possível relacionar com o mesmo objecto determinados outros significados. Luhmann insiste neste ponto: para que se faça sentido, deve poder haver uma evocação virtual dos sentidos que não valem actualmente. A palavra "sim" ganha o seu sentido pelo facto de lhe poder ser oposta a palavra "não". A diferença de ritmo das consciências e das comunicações facilita a produção de sentido da maneira seguinte. Por um lado, enquanto apenas se comunica um dos termos, as consciências envolvidas na comunicação, no ritmo que lhes é próprio, podem evocar os outros termos possíveis. E cada consciência envolvida pode presumir que estas evocações "oscilantes" têm lugar nas outras consciências. Por outro lado, as oscilações das consciências, por si só, dificilmente teriam podido diferenciar claramente os sentidos. Esta diferenciação é favorecida pelo ritmo lento da comunicação, na qual cada sentido tem que ter expressão separada.

<sup>18</sup> Sobre o sentido como emergindo ao mesmo tempo na comunicação e na consciência, como um medium comum aos sistemas destes dois tipos, ver em particular Luhmann (1990), pp. 53 ss.

Este mecanismo pode funcionar, no entanto, apenas na condição de existir, nos dois planos, a mesma noção da possível ligação entre um determinado significante e um significado, e não outros. O paradigma deste tipo de ligação é fornecido pela língua, que identifica o universo de coisas às quais podem ser associadas uma palavra e não outra. Talvez se possa dizer que o que permite a partilha desta noção entre consciência e comunicações é que cada um destes dois processos é construído por referência ao outro. A comunicação exige a noção de uma consciência que escolheu um determinado sinal, por exemplo uma palavra (informação), para se manifestar fazendo passar determinada mensagem (expressão). Na consciência, a memória de comunicações percebidas como bem sucedidas constitui a percepção de um sentido, sentido que, aliás, é percebido como podendo também ser percebido por outras consciências.

(b) A partir da identificação do sentido como medium comum às consciências e às comunicações, Luhmann refere mais especificamente diversos mecanismos de acoplamento estrutural entre consciências e comunicações. Sem procurar sistematizar o seu inventário, recordemos alguns destes, para, a seguir, dar mais detalhadamente conta do funcionamento concreto destes mecanismos.

Um, ao qual já se aludiu, é a língua. Pode servir tanto para a comunicação como para formular pensamentos. Deve no entanto recordar-se que tanto a consciência como a comunicação se podem processar por outros meios. Disto deriva, na análise de Luhmann, a função da arte, que permite mobilizar outros meios de expressão e que pretende suscitar impressões indiciáveis. Que pretende, mais precisamente, reintroduzir na comunicação as impressões por hipótese não verbais suscitadas por meios de comunicação não verbais, ou onde as palavras são utilizadas de maneira a sugerir um sentido que transcenda o seu sentido literal. Neste sentido, a arte é um mecanismo de acoplamento estrutural entre consciências e comunicações que complementa a língua, que constitui um equivalente funcional a esta (Luhmann, 1995c/2000, p. 36/19, 39/22). Tanto no caso da língua como no da arte, trata-se de facilitar a coemergência de novos sentidos na comunicação e nas consciências.

Outro mecanismo é a noção de pessoa (Luhmann, 1995b, p. 153). Esta permite tematizar na comunicação as consciências nela envolvidas; e, inversamente, agudizar, na consciência das pessoas envolvidas numa determinada comunicação, a atenção aos aspectos do mundo percebido mais directamente relevantes para a comunicação e, logo, para actividades práticas que esta comunicação procuraria orientar. Uma maneira de esta noção ter um efeito mais focalizado tanto do lado das consciências como do lado da comunicação é a noção de direito subjectivo atribuído a uma determinada pessoa, noção que será retomada na secção seguinte.

Seja qual for o mecanismo específico, convém analisar melhor como actua o acoplamento estrutural entre consciências e comunicações. Deve aqui mobilizar-se a conceptualização do sentido como medium, ou seja como universo de elementos relacionados de maneira "solta", entre os quais se podem estabelecer ligações mais estreitas. O sentido aparece como um meio susceptível de alimentar tanto pensamentos como comunicações. Palavras, nomeadamente, podem ser mobilizadas tanto na comunicação, designando coisas referidas pela comunicação, como pela consciência, designando coisas visadas por esta. Uma língua partilhada entre duas consciências favorece processos paralelos de especificação do uso das palavras como ferramentas



do pensamento e como ferramentas da comunicação. Ou seja processos paralelos de estabelecimento de formas: de percepção num caso, de comunicação no outro. De maneira mais complexa, a noção de pessoa permite construir paralelamente uma certa experiência de subjectividade, e um conjunto de práticas comunicacionais que assentam na presunção de se dirigir a ou de dizer respeito a uma certa pessoa. O que favorece ajustamentos entre as duas realidades, a pessoa tal como se percebe, e a pessoa tal como se institui em comunicações<sup>19</sup>.

Neste ponto convém voltar ao fenómeno da diferenciação entre sistemas sociais. Certas diferenciações funcionais contribuem – já se aludiu a este facto – para o acoplamento estrutural entre sistemas psíquicos e sistemas sociais. O sistema educacional, ao pretender *formar pessoas*; as organizações, ao dar um estatuto ao *pessoal* que associam a determinada actividade; a arte, ao tematizar as percepções das pessoas e a possibilidade de, nesta percepção, surgirem sentidos diferentes dos associados rotineiramente às palavras e outros sinais convencionais. Mas além disto, todos os tipos de sistemas sociais são susceptíveis de ter incidências, pelos mecanismos acima evocados, sobre as consciências, incidências que poderão variar de acordo com as particularidades dos diferentes sistemas sociais. Cada sistema corresponde a um certo tipo de comunicação, que se consubstanciará, nomeadamente, numa certa linguagem. Cada uma destas linguagens poderá favorecer a emergência, nas consciências, de modos específicos de raciocínio, sem que se possa, no entanto, presumir que tenha lugar, nas consciências, um processo de diferenciação tão nítido como no plano social. Mas pode verificar-se que uma determinada pessoa desenvolva hábitos de perceber a realidade de diferentes maneiras, em função dos diferentes sistemas nos quais se encontra envolvida.

## II

Luhmann aborda os direitos subjectivos já nos seus primeiros trabalhos sociológicos e aprofunda este tema ao longo de toda a sua vida. Recordar-se-á aqui como evolui esta linha de trabalho até ao momento em que se forma a teoria da relação entre sistemas psíquicos e sistemas sociais que se acaba de sintetizar (A). Uma versão já mais elaborada desta teoria está na base das considerações sobre os direitos subjectivos incluídas em *Das Recht der Gesellschaft* (1993 / 2004), que, simultaneamente, introduzem importantes elementos novos e incorporam num modelo complexo vários dos elementos já anteriormente formulados (B).

(A) Um motivo mantém-se desde as primeiras abordagens ao tema dos direitos subjectivos: a relação deste conceito com o fenómeno da diferenciação funcional. Evolui, em contrapartida, a atenção dedicada às pessoas.

(a) O primeiro livro de Luhmann dedicado principalmente ao direito é *Grundrechte als Institution – Os direitos fundamentais como instituição* (1965)<sup>20</sup>. Recordemos a tese principal desta obra, ainda fortemente influenciada pela teoria da diferenciação funcional de Talcott Parsons: os direitos fundamentais merecem ser estudados procurando-se a função que desempenham na sociedade; ora, esta função

<sup>19</sup> Verificam-se aqui afinidades entre a teoria dos sistemas e os trabalhos de Foucault. Sobre estas afinidades, ver Guibentif (2009) e (2010).

<sup>20</sup> Para uma introdução à esta obra, ver Verschraegen (2006), pp. 102 ss.

seria, precisamente, garantir a diferenciação funcional. Os principais direitos fundamentais corresponderiam a quatro sistemas diferenciados que evocam os âmbitos do sistema social segundo Parsons: a dignidade e a liberdade favoreceriam a diferenciação do sistema da personalidade; a liberdade de expressão, a “civilização nas expectativas comportamentais” (o que se poderia traduzir por “comunidade”); a protecção da propriedade e da actividade profissional, a diferenciação da economia; e os direitos de participação política combinados com o princípio da igualdade, a diferenciação da esfera política<sup>21</sup>. Nesta discussão dos direitos fundamentais, o conceito de direito subjectivo apenas é abordado de maneira marginal, e trata-se de relativizar a relevância deste instituto. Com efeito, numa discussão final sobre as formas de implementação dos direitos fundamentais, Luhmann recorda que têm a forma de direitos subjectivos, o que faz depender a intervenção dos tribunais das acções dos “cidadãos conscientes dos seus direitos, e dispostos, se necessário, a dirigirem-se aos tribunais”. Não parece apropriado fazer depender uma instituição tão importante para o sistema social de algo de tão imprevisível como a vontade de cidadãos individuais. Luhmann preconiza a adopção de uma legislação expressamente destinada à implementação dos direitos fundamentais, legislação essa que os políticos deveriam elaborar com uma clara noção das necessidades funcionais da sociedade (Luhmann, 1965, p. 209). Encontramos aqui uma manifestação do optimismo com o qual o jovem Luhmann encarava a contribuição da sociologia para o governo. O que importa é a sociedade, e esta tem, ela própria, a capacidade de produzir as luzes de que necessita – pela sociologia – e de tomar decisões que tomem em conta estas luzes – pela política<sup>22</sup>. Um tal raciocínio não podia deixar muito espaço ao tema dos direitos subjectivos.

(b) Nas próximas etapas, trata-se não tanto de explicar a diferenciação funcional, cuja realidade já não levanta grandes dúvidas, mas sim de apreciar as suas consequências. Tendo verificado que uma das características do direito moderno é a distinção entre direito objectivo e direito subjectivo, Luhmann procura, no artigo “As funções dos direitos subjectivos” (1970/1981/2009), relacionar o surgimento do conceito de direito subjectivo com a diferenciação funcional. O ponto de partida do raciocínio consiste em distingui-lo de noções anteriores como, nomeadamente, o “ius” dos Romanos. Estas assentariam sempre na reciprocidade: podemos pretender alguma coisa da parte de quem beneficiou da nossa parte de outra coisa. O próprio dos direitos subjectivos é que deixam de requerer a reciprocidade; assentam – aqui, Luhmann mobiliza uma terminologia que acaba de desenvolver no artigo “As normas numa perspectiva sociológica” (Luhmann, 1969/2008) – na complementaridade das expectativas (Luhmann, 1970/1981/2009, p. 362/§ 5 s.): eu espero que o outro me entregue alguma coisa; o outro espera que eu tenha esta expectativa.

O êxito da noção de direito subjectivo dever-se-ia ao facto das redes de relações interpessoais – a expressão utilizada no artigo é a de “encontros entre parceiros” (Luhmann, 1970/1981/2009, p. 367/§ 13) – se terem tornado, com a diferenciação funcional, demasiado complexas para se poder facilmente encontrar, num determinado relacionamento, obrigações de uns e outros que se possam corresponder de forma a garantir a reciprocidade. Por um lado, quem se envolve em relacionamentos con-

<sup>21</sup> Esta tese dita a estrutura de Luhmann (1965), que dedica um capítulo a cada um destes sistemas. É formulada de maneira mais breve por exemplo na página 200.

<sup>22</sup> Uma discussão mais detalhada e documentada da evolução de Luhmann neste aspecto encontra-se em Guibentif (2010).

cretos apenas o faz no âmbito de um papel específico, entre vários outros que tem que desempenhar paralelamente noutros âmbitos, e sabe que o mesmo vale para os seus parceiros. Nestas condições, não se conhecendo os encargos que implica, para uma determinada pessoa, o conjunto dos seus outros compromissos, é difícil, para os seus parceiros numa determinada actividade, apreciar o esforço que representam para ele as prestações exigidas nesta actividade. Logo, é difícil apreciar se as condições de reciprocidade são reunidas. Por outro lado, são frequentes os arranjos organizacionais que implicam o que poderíamos chamar circuitos de compromissos. Um exemplo simples: um serviço prestado num loja de alguma importância, ou uma refeição servida num grande restaurante. O cliente deve um pagamento ao dono do estabelecimento, que, por sua vez, deve um salário aos seus empregados, os quais devem servir de maneira competente o cliente. Finalmente, Luhmann constata que arranjos baseados na reciprocidade necessitam de tempo para se estabilizar e convencer as partes envolvidas do seu carácter efectivamente recíproco. Alterá-los requer processos demasiado lentos para serem compatíveis com as exigências de rápida mudança inerente à sociedade funcionalmente diferenciada. Exigências estas que são ligadas à probabilidade de surgirem novos problemas normativos devidos ao facto de cada sistema diferenciado funcionar segundo a sua própria lógica, sendo assim elevada a probabilidade de o funcionamento de um sistema colidir com o de outro sistema.

Neste mesmo texto de 1970, também se evoca brevemente um argumento que antecipa a linha de trabalhos publicados na série *Gesellschaftsstruktur und Semantik* iniciada em 1980. O êxito do conceito de direitos subjectivos nas sociedades modernas dever-se-ia também ao facto de a noção de sujeito, por razões exteriores ao direito, ter alcançado grande importância em âmbitos como a arte e a política.

(c) A questão específica dos direitos subjectivos dá lugar a um segundo texto, publicado dez anos mais tarde: “Direitos subjectivos: à propósito da reconfiguração da consciência jurídica para a sociedade moderna” (Luhmann, 1981b). Boa parte deste texto retoma e aprofunda a argumentação de 1970, apoiando-a numa literatura mais abundante. Surge, no entanto, um motivo novo: o conceito de direito subjectivo valorizaria a posição das pessoas humanas no sistema jurídico. Uma valorização oportuna numa época em que o processo de diferenciação funcional tenderia em retirar às pessoas os seus lugares concretos, fazendo-lhes correr riscos de desorientação e desconsideração<sup>23</sup>. Com efeito, noutros tipos de sociedades segmentadas em sub-unidades definidas pelas pessoas que lhes pertencem – exemplo: as castas, ou as ordens sociais da idade média – a própria diferenciação social permite a cada um situar-se no universo social. Numa sociedade estruturada principalmente pela diferenciação funcional, os sistemas funcionais não atribuem lugares às pessoas; em rigor, os sistemas funcionais operam dispensando os seres humanos. A noção de direito subjectivo no sistema jurídico daria expressão a uma espécie de compromisso dos sistemas sociais em “recriar” um lugar para os seres humanos (Luhmann, 1981b, p. 84).

<sup>23</sup> Nem todos os sociólogos acompanhariam Luhmann sem reserva neste raciocínio. Bourdieu (1994/1997; em particular p. 53 s.: “*Espace social et champ du pouvoir*”), por exemplo, insiste na importância da noção de espaço social, significando que cada um de nós se situa de maneira bastante precisa em relação aos outros membros da colectividade. Deveremos reconhecer, no entanto, que as representações do espaço social variam bastante de indivíduo para indivíduo, e que não existem mecanismos especializados de maneira unívoca em favorecer a congruência entre estas representações. Por uma comparação entre as teorias de Luhmann e de Bourdieu, ver Guibentif (2009) e (2010).

Significativamente, os direitos subjectivos assumem nesta última argumentação uma função própria na relação da sociedade com o seu entorno humano, e não apenas a função de facilitar o funcionamento dos sistemas sociais. O direito, com os seus direitos subjectivos, deixou de ser considerado apenas como uma estrutura dos outros sistemas sociais, mas sim como um sistema social diferenciado próprio, ao lado dos outros<sup>24</sup>, com funções próprias que contribuem ao estabelecimento de relações entre os sistemas sociais no seu conjunto, por um lado, e as consciências, por outro.

(d) No decorrer dos anos 1980, um motivo teórico vai adquirir uma importância crescente na argumentação de Luhmann: os paradoxos<sup>25</sup>. Vários textos publicados nessa altura aplicam este motivo ao direito; entre estes, um dos primeiros incide especificamente nos direitos subjectivos: “A teoria da ordem e os direitos subjectivos” (Luhmann, 1984 / 2009). O ponto de partida deste texto é o paradoxo que significa a necessidade de definir o direito a partir de si próprio. Por um lado, concretamente, devendo-se aplicar violência – não direito – para re-estabelecer a conformidade com o direito; por outro lado, semanticamente, na medida em que não se entende o significado “direito”, *Recht*, sem que virtualmente se evoque o seu contrário, *Unrecht*. Poder-se-á dizer que, nos dois casos, basta reconhecer a diferença entre os dois termos. Mas, neste preciso reconhecimento, perdemos de vista o que constitui a diferença, isto é: o que liga os termos que esta ligação faz aparecer como distintos, ou seja, nas palavras de Luhmann: a unidade da diferença. Pensar rigorosamente o direito, desta maneira – o que terá que fazer o teórico do direito e o sociólogo, e o que poderá fazer o artista (Luhmann gosta, neste ponto da sua exposição, de referir José Luís Borges) – confronta-nos necessariamente com estes círculos paradoxais. No entanto, a noção de direito, apesar destes paradoxos, é utilizada com frequência e relativa facilidade na vida social. Isto significa que se conseguiu, por assim dizer, fazer esquecer – invisibilizar – o paradoxo. A questão do sociólogo deve ser, portanto: como se conseguiu esta invisibilização. Desta maneira, o raciocínio funcionalista de Luhmann passa a ser o seguinte: face a uma determinada estrutura que se manteve durante algum tempo, presume que terá desempenhado funções que explicam a sua manutenção, e entre estas funções, a de invisibilizar um paradoxo. É este raciocínio que Luhmann passa a aplicar, a partir dessa altura, aos direitos subjectivos.

No artigo de 1984, examinam-se várias virtualidades da noção de direito subjectivo do ponto de vista da invisibilização do paradoxo originário. Numa primeira fase da evolução, teria permitido construir uma narrativa que se inicia por um motivo que permite fugir à oposição “*Recht / Unrecht*”: os “apetites” (Luhmann, 1984 / 2009, p. 135/§ 4). Aceitando estes, reconhecemos a noção de direito subjectivo, no conceito de “direitos naturais”<sup>26</sup>. Esta narrativa, no entanto, tem que ser desenvolvida, pois os direitos naturais vão, naturalmente, colidir uns com os outros. Introduce-se então a noção de uma ordem que vai impor-se, como direito objectivo, aos direitos subjectivos<sup>27</sup>. Esta noção de ordem objectiva é formulada mais claramente numa

<sup>24</sup> Mais sobre esta evolução na teoria do direito de Luhmann em Guibentif (2005).

<sup>25</sup> Sobre os paradoxos no pensamento de Luhmann, ver em particular Clam (2000) e Menke (2008); um artigo, traduzido em português, onde Luhmann aplica este motivo ao direito: Luhmann (1988 / 2006).

<sup>26</sup> Poder-se-ia apoiar neste hipotético raciocínio originário a etimologia da palavra basca “eskubidea”, que tem o sentido de direito subjectivo, e que, textualmente, significa a “via da mão”: ao estender a mão, afirmo o direito ao que eu vou apanhar com esta mão.

<sup>27</sup> Um raciocínio semelhante é exposto no texto “*Am Anfang war kein Unrecht*” (Luhmann, 1989).

época histórica na qual corresponde também a uma experiência concreta: na século XVIII, quando, no absolutismo, os monarcas conseguem impor uma disciplina efectiva nos territórios que deles dependem (*ibid.* p. 144/§ 20). A articulação, nesta base, das noções de direito subjectivo e direito objectivo vai permitir precisar o sentido da oposição entre direitos e obrigações. São assim criadas as condições de um segundo mecanismo de invisibilização do paradoxo. A noção de direito subjectivo, oposta à noção de obrigação, cria uma distinção que se sobrepõe à distinção “*Recht / Unrecht*”, desviando assim a nossa atenção desta distinção paradoxal (*ibid.*, § 13).

Mais brevemente, e logo no início do texto, é evocada uma ideia que antecipa os últimos trabalhos de Luhmann:

De um ponto de vista prático, [o facto de os direitos subjectivos terem sido inscritos nas constituições em termos de direitos fundamentais] apenas significa uma coisa: dotar as constituições de sensores específicos, capazes de perceber a mutação social. Numa palavra, se as condições históricas mudam, não se esqueçam do ser humano! (*ibid.* p. 133/§ 1)

Esta ideia não é retomada em todo o texto. Apenas se pode estabelecer alguma proximidade com outra afirmação, essa formulada nas últimas linhas:

Uma sociedade que autoriza direitos subjectivos e admite até que sejam determinados por contratos, vê-se confrontada com as consequências deste desequilíbrio [entre diferentes pretensões que podem surgir sem garantia de reciprocidade]. E se a legislação natural de Deus ou a sua *invisible hand* já não forem suficientes, as exigências correspondentes são dirigidas ao sistema político. (*ibid.* p. 149/§ 28; inglês no original).

(e) Os direitos subjectivos voltam a ser tratados com algum desenvolvimento num texto publicado em 1989: “Indivíduo, individualidade, individualismo”<sup>28</sup>. Este texto, redigido presumivelmente depois de *Soziale Systeme*, mobiliza uma versão elaborada da conceptualização dos sistemas autopoieticos, também dando ênfase, em particular, à noção de paradoxo. E encontramos aqui já a análise dos sistemas psíquicos como sistemas autopoieticos, desenvolvida, como vimos, aproximadamente a partir de 1985 (ver secção I). Os direitos subjectivos são abordados aqui, em relação directa já não com o tema da diferenciação funcional, mas com o fenómeno da diferenciação de consciências individuais; processo esse, de facto, relacionado com a diferenciação funcional. Os indivíduos modernos, com as características que a diferenciação funcional favoreceu, devem identificar-se como personalidades sempre únicas, não podendo apoiar esta identidade em nada, a não ser em si próprio. Um desafio comparável ao que enfrenta o direito, recordado no ponto anterior. O problema é, portanto, que o indivíduo possa gerir este paradoxo. A tese de Luhmann é esta: o carácter autológico da subjectividade obriga o sujeito a confrontar-se com o que o distingue do resto do mundo. Para evitar esta confrontação paradoxal, procura-se fornecer aos indivíduos uma distinção que se possa sobrepor a esta, escondendo-a de alguma maneira. Esta distinção seria a que separa o indivíduo tal como existe aqui e agora, do indivíduo tal como deveria existir, o indivíduo real de um indivíduo ideal. Os direitos subjectivos fariam parte do conjunto dos dispositivos – entre os quais um lugar de destaque deve ser reconhecido à moral<sup>29</sup> – que nos fornecem uma imagem do que deveríamos ser (Luhmann, 1989, p. 242).

<sup>28</sup> Luhmann (1989), pp. 149-258. Sobre este mesmo tema, ver, em inglês, Luhmann (1986), assim como, para um trabalho mais recente Luhmann (1997c). Sobre a relação entre individualismo e direitos subjectivos, ver Verschraegen (2006), pp. 113 ss.

<sup>29</sup> Ver em particular os textos recentemente reunidos em Luhmann (2008b). Para uma discussão crítica deste componente da obra de Luhmann, ver Pires (2005).

(B) Limitar-nos-emos, aqui, em aproveitar dois momentos nos quais são abordados os direitos subjectivos em *Das Recht der Gesellschaft* (1993 / 2004): a discussão destes como mecanismo de acoplamento estrutural do direito com outros sistemas sociais (a); a discussão dos direitos humanos como componente de um direito da sociedade mundo (b).

(a) Os direitos subjectivos ocupam, em *Das Recht der Gesellschaft*, um lugar central no capítulo 10, dedicado aos mecanismos de acoplamento estrutural. A principal novidade, em relação às etapas de análise que foram até aqui recordadas, reside na mobilização, na discussão dos direitos subjectivos, do conceito de acoplamento estrutural, conceito esse que, – como já se assinalou<sup>30</sup> – surge nos trabalhos do fim dos anos 1980, em particular num texto de 1989 dedicado às relações entre economia e direito (Luhmann, 1989 / 1990). Este conceito permite formular mais precisamente e, ao mesmo tempo, relacionar dois motivos até essa altura tratados separadamente: a relação dos direitos subjectivos com o fenómeno da diferenciação funcional, e o seu papel na articulação entre sistemas sociais e sistemas psíquicos. Esta relação aparece em particular no fragmento seguinte:

Na forma dos direitos subjectivos, prevista no direito objectivo, o sistema jurídico chama a sua própria atenção para a problemática da inclusão das pessoas no sistema jurídico – um problema que deriva precisamente do facto de ser impossível uma fusão de operações psíquicas e sociais pelo meio da formação de sistemas.

Se isto se verificar, poderia explicar – qualquer que tenham sido as terminologias pelas quais a mudança se processou – porque é que as formas de acoplamento que foi necessário desenvolver para ligar os diferentes sistemas funcionais também se ajustam ao instituto jurídico dos direitos individuais. A constituição, além da sua função de *instrument of government*, foi introduzida explicitamente para implementar o *Bill of Rights*. O facto de, no século XVIII, o direito da propriedade ter sido reconceptualizado em bases individualistas também já tem sido discutido em várias ocasiões. (...) Em larga medida, o sistema jurídico assume-se como sistema de recurso [*Auffangssystem*] face às consequências que tem para o indivíduo a reestruturação da sociedade no sentido da diferenciação funcional. (Luhmann, 1993 / 2004, p. 487/416 s.; inglês no original alemão)

Já se tinha formulado nos anos 1960-70 a tese segundo a qual os direitos subjectivos – nomeadamente por não requerem a reciprocidade – seriam adequados a uma sociedade funcionalmente diferenciada. O conceito de acoplamento estrutural permite agora completar esta análise, fornecendo um modelo detalhado do que acontece na fronteira entre o direito e os outros sistemas funcionais. A problemática das relações entre sistemas psíquicos e sistemas sociais já é referida em 1981. Pode agora enunciar-se mais precisamente como o direito contribui para a estruturação deste relacionamento. E, para além disto, estes dois motivos estão interligados: o direito desempenha tanto melhor a sua função de articulação entre consciência e comunicação, que o mecanismo que serve para a articulação com as consciências corresponde ao mecanismo que serve, também, para a articulação com os outros sistemas funcionais, isto é: com uma parte importante da “sociedade” do direito.

Como se pretendia mostrar na primeira parte deste artigo, Luhmann dedicou, numa fase que corresponde provavelmente ao tempo de redacção de *Das Recht der Gesellschaft* um considerável esforço na conceptualização dos sistemas psíquicos e da sua articulação com os sistemas sociais. A discussão dos direitos subjectivos como mecanismo de articulação estrutural que se acaba de sintetizar deriva directamente

<sup>30</sup> Para referências mais detalhadas sobre o aparecimento do conceito de acoplamento estrutural nos escritos de Luhmann, ver Guibentif (2010), p. 104 s. Para uma apreciação crítica deste conceito, ver Ladeur (2008), p. 113.



desta conceptualização. No entanto, a incorporação desta na discussão dos fenómenos jurídicos apenas é esboçada. Assim, poder-se-ia aprofundar como o direito opera, por um lado nas consciências, por outro lado na comunicação, aproveitando as reflexões mais recentes de Luhmann sobre os conceitos de estrutura e expectativas. E, a partir destas especificações, poder-se-ia construir modelos mais detalhados da emergência e do desempenho dos acoplamentos estruturais baseados em noções de direitos subjectivos.

Em contrapartida, Luhmann deu prioridade a outro desenvolvimento deste trabalho teórico: a apreciação das hipóteses de desempenho efectivo destes mecanismos. Como se, tendo já esboçado as linhas do trabalho conceptual necessário, quisesse dar prioridade a identificação dos objectivos a ter em vista na realização deste trabalho. Por um lado, retoma um argumento já avançado em *Grundrechte als Institution* (1965): os problemas que advêm do facto de a implementação de direitos subjectivos depender de acções dos seus titulares. Não é pacífico que estes tenham acesso à justiça, e que considerem as hipóteses de acções em tribunal para defender os seus direitos. Mas não se volta às ideias optimistas dos anos 1960, que atribuíam à política a função de melhor perceber as necessidades da sociedade funcionalmente diferenciada. Pelo contrário, a coexistência entre, por um lado, reacções individuais e, por outro lado, esforços políticos de intervenção reguladora aparece agora como mais uma dificuldade com a qual a sociedade moderna tem que lidar (Luhmann, 1993 / 2004, p. 490/418).

Um outro fenómeno – que poderia até ser considerado, em certos casos, como derivando da coexistência difícil que acaba de ser assinalada – é que se procura cada vez mais responder aos problemas recorrendo a técnicas jurídicas que não implicam a atribuição de direitos subjectivos. Luhmann cita aqui como exemplo o domínio ecológico, onde não se pode reagir a riscos atribuindo determinados direitos subjectivos de protecção, e onde se prefere a criação de novas responsabilidades. Se uma evolução neste sentido se acentuar, isto poderia ter consequências sobre o acoplamento estrutural entre sistemas psíquicos e sistemas sociais:

Pode ser que o equilíbrio subtil [entre os direitos de pessoas protegidas e a liberdade dos que se podem defender contra o exercício destes direitos] se desfaça sob a pressão de problemas ecológicos gravíssimos. Mais provável é que [a manutenção deste equilíbrio] perca a sua relevância e que seja em crescente medida substituída, ou pelo menos completada por uma actividade reguladora estadual face à qual, aliás, as constituições são cada vez mais tolerantes. Porém, isto significaria que o direito passaria a ser menos importante para o acoplamento estrutural entre consciências individuais e comunicação societal. O direito perderia então também a certeza de poder mobilizar para si as consciências quando seria necessário, nomeadamente quando seria necessário para a política. O sistema jurídico necessitaria então de escândalos mediaticamente eficazes e de um gigantesco *Amnesty Internacional* para manter o estado de direito, no qual já nenhum indivíduo, de si próprio, estaria interessado. (Luhmann, 1993 / 2004, p. 488 s./418).

(b) Nas últimas páginas de *Das Recht der Gesellschaft*, Luhmann retoma o tema dos direitos humanos enquanto semântica que compensa o facto de o processo de diferenciação funcional ter posto em causa o lugar das pessoas no universo social. Como se viu, este tema já aparece em 1981. É agora retomado à luz da conceptualização do paradoxo<sup>31</sup>. O paradoxo originário é o que, a partir da diferenciação funcional, caracteriza a relação entre sociedade e comunicação, por um lado, seres humanos

<sup>31</sup> *Das Recht der Gesellschaft* (1993/2004), pp. 574/482 ss. Estas páginas merecem ser lidas conjuntamente com os artigos “Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung” (1993 / 1995) e “Braucht unsere Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?” (1993 / 2008), onde é exposto o mesmo raciocínio, cada texto colocando

e consciências, por outro. A diferenciação funcional, simultaneamente, radicaliza a noção de uma comunicação que apenas comunica com a comunicação, mas não pode dispensar consciências que permitam, em particular, distinguir, na comunicação, entre informação e expressão. Aqui encontramos, nas próprias operações de comunicação, o paradoxo da unidade da diferença entre sociedades e seres humanos. Se sociedade e seres humanos podem ser pensados como realidades diferentes, é porque temos a noção de algo que lhes é comum. Talvez se possa aqui utilizar a palavra “humanidade”. Mas quando procuramos definir esta terceira noção, revela-se que apenas a podemos definir, voltando ao nosso ponto de partida, pela diferença entre sociedades e seres humanos<sup>32</sup>. Num primeiro passo, este paradoxo é invisibilizado desviando-se a atenção para outra diferença: entre direitos subjectivos e direito objectivo. Mas encontramos agora perante um outro paradoxo: como poderemos falar em direitos subjectivos, em pretensões subjectivas – de seres humanos – sem recorrer à noção de uma ordem objectiva, que lhes confere a sua validade? E como poderemos construir a noção de uma ordem válida, sem recorrer à noção da pretensão, eventualmente partilhada entre vários seres humanos, de dar validade à ordem.

Luhmann procura reconstruir como se tem gerido este paradoxo nas épocas recentes. Durante algum tempo, tem sido pela positivização dos direitos humanos, nomeadamente em declarações solenes e constituições. Esta modalidade de gestão do paradoxo já não pode ser mobilizada de maneira satisfatório, a partir do momento em que o paradoxo é experienciado à escala mundial. O que é o caso, agora que se sabe que sistemas como em particular a economia e a ciência funcionam à escala mundial, e que a questão da situação dos seres humanos ao lado destes sistemas também se coloca a esta escala. Verifica-se assim a coexistência de dois mecanismos de gestão do paradoxo. Por um lado, esforços de positivização mundial do direito, através de convenções internacionais, e o desenvolvimento de organizações e procedimentos que tenham a vocação de as implementar. Por outro lado, uma focalização da atenção, favorecida pela comunicação social, nos casos de violação flagrante dos direitos humanos fundamentais.

Este segundo mecanismo poderia favorecer uma comunicação jurídica mundial. Mas isto, na condição de serem suficientemente precisas as distinções mobilizadas nas percepções e comunicações sobre a actualidade. Ficar-se horrorizado por um acontecimento não gera, por si, uma experiência jurídica. Conviria que ganhasse relevância, nas percepções e nas discussões, o que Luhmann designa pela expressão “experiência exemplar de negação do direito”<sup>33</sup>. Embora o conceito de acoplamento estrutural não apareça aqui, poder-se-á dizer que o que está em causa é o acoplamento entre as consciências dos destinatários da comunicação social e uma comunicação jurídica que passaria, numa parte importante, pela comunicação social.

### III

O trabalho de Niklas Luhmann sobre os direitos subjectivos sugere aplicações das versões mais elaboradas da teoria dos sistemas, aplicações que o próprio autor,

o ênfase em aspectos diferentes dos problemas discutidos. Sobre este componente da obra de Luhmann em particular, ver Verschraegen (2006), pp. 122 ss.

<sup>32</sup> Para uma discussão deste paradoxo, inspirada pela desconstrução de Derrida, ver Menke (2008) p. 104). Segundo este autor, seria nesse preciso ponto que surgiria a “força” geradora da sociedade e dos indivíduos.

<sup>33</sup> Luhmann (1993 / 2004), p. 578/485; Luhmann (1993 / 2008), p. 250; neste ponto, Luhmann inspira-se em Bielefeldt (1988) e Brugger (1989).



no entanto, apenas esboça, sem desenvolver metodicamente as potencialidades dos raciocínios iniciados. O leitor atento dificilmente escapará a sensação da urgência de se retomar e prolongar este trabalho. Esta tarefa deverá consistir, além de um aprofundamento das propostas teóricas, num recolher de mais dados empíricos. A crescente importância do trabalho empírico, para o desenvolvimento futuro da teoria dos sistemas, inscreve-se no prolongamento de uma evolução que já se verifica na obra do próprio Luhmann (A). Na perspectiva do trabalho no domínio específico dos direitos subjectivos, que deverá ser retomado noutros textos, procurarei mostrar como as propostas teóricas acima apresentadas podem fundamentar a construção de ferramentas de recolha e de interpretação de dados (B).

(A) O próprio Luhmann parece admitir que o desenvolvimento da teoria dos sistemas deverá ter um significativo componente empírico. Não esqueçamos que ele considerava a linha de livros mais directamente dedicados aos problemas das relações entre consciências e comunicações – *Gesellschaftsstruktur und Semantik* – como estudos sobre materiais empíricos (Luhmann, 1989, p. 9). Mas o que permite dizer que o trabalho de Luhmann evolui no sentido de mais empiria são principalmente duas características da sua teoria. Por um lado, um afinar dos seus conceitos que os torna cada vez mais aptos a serem mobilizados como ferramentas de observação. Por outro lado, a orientação no sentido de tomar melhor em conta a consciência e os processos de percepção. Tudo se passa como se, uma vez que se tinha convencido da importância, para os sistemas sociais, das percepções individuais, e que a sua conceptualização da comunicação tinha alcançado um certo grau de acabamento, se tivesse convencido a si próprio da necessidade de revalorizar também o trabalho empírico. A necessidade de produzir dados mais adequados à alimentação e fundamentação da sua teoria também se pode relacionar com as percepções que Luhmann teve da realidade da sociedade mundo nos seus últimos anos de vida, percepções que o terão confrontado com a urgência de determinar mais precisamente – ou seja: com mais dados empíricos – a natureza e a orientação dos processos em curso. Recordemos que as teses sobre os direitos subjectivos enunciadas em *Das Recht der Gesellschaft* (1993/2004) quase todas se concluem por constatações ambivalentes, remetendo-se assim, implicitamente, para dados empíricos metodicamente recolhidos para indicar ao observador os efeitos preponderantes das evoluções em curso.

(B) Os elementos teóricos que Luhmann dedicou aos direitos subjectivos permitem construir um modelo detalhado do processo da mobilização destes direitos<sup>34</sup> (a). A teoria dos sistemas também fornece indicações quanto aos possíveis métodos de recolha de dados (b). Finalmente, Luhmann assinala algumas hipóteses quanto a evoluções que o trabalho empírico poderia permitir detectar nesta matéria, hipóteses que poderão ser completadas considerando fenómenos com os quais nós nos encontramos confrontados nestes últimos anos (c).

(a) O ponto de partida da construção do modelo de mobilização dos direitos subjectivos é a tese segundo a qual estes fazem parte de um conjunto de mecanismos pelos quais se estabelecem acoplamentos entre consciências individuais e comunicações, acoplamentos que, na evolução, se revelaram susceptíveis de facilitar a manutenção – a autopoiese – simultaneamente de consciências e de comunicações, cada um destes dois tipos de processos estimulando a prossecução do outro.

<sup>34</sup> Retoma-se aqui, com as devidas adaptações, um conceito realçado em particular por Erhard Blankenburg (1995).

Nas consciências, podemos, em abstracto, distinguir dois fenómenos. Por um lado, devemos ter em conta situações de leitura<sup>35</sup>. Existem discursos sobre os direitos subjectivos: na comunicação social, na própria legislação e noutros documentos oficiais. Estes discursos fazem parte de uma comunicação que cria uma realidade fictícia, dirigida a leitores individuais – destinatários da comunicação social ou de outros discursos públicos, cidadãos – sugerindo-lhes elementos de uma representação de si próprio como podendo ter determinadas expectativas, ou como devendo esperar, da parte de outros, determinadas expectativas. Uma representação que faz parte do complexo de representações que fazem de nós indivíduos conscientes de poder – ou dever – assumir uma certa identidade. Identidade que procuramos na permanente confrontação entre o que esperávamos e o que concretamente nos acontece (ver *supra*, II.A.e).

Por outro lado, devem considerar-se situações nas quais experienciamos o facto de as nossas expectativas terem sido decepcionadas. Determinados acontecimentos podem ser percebidos como desviando-se de maneira particularmente nítida das nossas expectativas, desencadeando uma sequência mais específica de pensamentos. A partir de um determinado incómodo – um barulho particularmente perturbador provocado por um vizinho; um produto com defeitos remetido por algum comerciante, etc. – a percepção do incómodo provoca a representação da expectativa ofendida, um esforço de qualificação desta expectativa – “Devo mantê-la? Devo aprender a abdicar dela?” – e, na hipótese de prevalecer a opção normativa – “Mantenho a minha expectativa!” – a antecipação de possíveis passos no sentido de reestabelecer um mundo em acordo com as minhas expectativas iniciais – o barulho cessa; é-me entregue um produto em bom estado, etc.

Convirá ser prudente na concepção das relações entre estes dois tipos de processos de consciência. Poderão em qualquer momento cruzar-se – “o que me acontece é exactamente o que, segundo li há tempos, não me deveria acontecer”; ou, inversamente: “se me acontece algo que contraria as minhas expectativas, e se as minhas reacções de defesa não têm êxito, não vale a pena dar importância a tal documento que me sugeriu estas expectativas”. Mas terão temporalidades diferentes. Os acontecimentos vividos como contrariando as minhas expectativas serão episódios breves no dia a dia. Em contrapartida, a formação, nomeadamente através das minhas leituras, desta personalidade imaginária que eu deveria ser é um processo de longa duração, paralelo talvez a toda a carreira da pessoa, estruturado mais especificamente por experiências de envolvimento no sistema de educação, no sistema da comunicação social, em determinadas organizações, etc.

Pode no entanto avançar-se a hipótese que determinadas situações – nomeadamente situações definidas pelo funcionamento de organizações – poderão favorecer a formação de ligações entre estes processos de consciência. Se iniciar algum processo formal, de arbitragem ou um processo judicial, o indivíduo implicado terá várias oportunidades de pensar, articuladamente, a sua identidade – de demandante, de queixoso, de cidadão requerendo uma intervenção do Estado – e a sua análise de ocorrências recentes em particular.

Favorecidos, ou não, por processos organizacionais mais específicos, tais ligações serão susceptíveis de reforçar estruturas de consciência, isto é, ligações fortes

<sup>35</sup> Uma caracterização precisa do processo de leitura, que combina comunicação e percepção, resta por fazer. Luhmann, nos seus textos sobre a arte (nomeadamente Luhmann, 1995/2008) apenas a aborda marginalmente.

entre determinadas percepções e determinados pensamentos. Estruturas reforçadas em particular pelos seguintes mecanismos: a representação da ligação (auto-observação da consciência, segundo Luhmann 1985 / 1995) – eu tomo consciência de uma determinada percepção e do facto de esta me suscitar determinada reacção –; a ligação desta representação específica a uma representação mais genérica de mim próprio, num processo que se poderá qualificar de identificação (Luhmann, 1989). Estas estruturas são o que Luhmann qualifica de expectativas, na definição que é dada a este conceito no contexto da teoria dos sistemas psíquicos<sup>36</sup>.

Naturalmente, processos como os que se acaba de esboçar a título de hipótese se verificarão, paralelamente, nas consciências de todas as pessoas envolvidas em determinadas situações (o vizinho que pretendia fazer determinada obra; o comerciante que adquiriu determinado produto a um fornecedor que considera responsável do defeito, etc.).

Paralelamente a estes processos de consciência, momentaneamente impulsionados pelas percepções e antecipações de que se acaba de dar uma descrição hipotética, decorrem processos comunicacionais. Uma sequência imaginável é a seguinte. *Ego* dirige-se a *alter*, entrando com ele em interacção, e comunicando que as suas expectativas foram ofendidas por um facto atribuído a *alter*, e solicitando uma actuação no sentido de reaproximar o mundo real do mundo esperado por *ego* (que o barulho cesse, que o produto seja substituído por um produto em bom estado, etc.). São, em particular, três os mecanismos de acoplamento estrutural entre esta interacção e os processos mentais dos intervenientes, de acordo com as hipóteses teóricas que nos fornece Luhmann. Naturalmente a língua, podendo ter-se verificado, na consciência de *ego*, uma antecipação do diálogo que se seguiu com *alter*; uma antecipação de certas palavras que foram percebidas como correspondendo particularmente bem tanto à experiência havida, como à interacção antecipada (“tenho que reclamar; tenho direito à minha calma; tenho direito a um produto de qualidade”, etc.), e que vão poder ser usadas na comunicação com maior ou menor hipóteses de serem compreendidas. A noção de pessoa, que facilitará a interpretação da tomada de contacto, e dos signos iniciando a comunicação como sendo expressão de uma mensagem informando da experiência vivida por alguém. E, também, uma certa noção de direito subjectivo, correspondendo tanto à expectativa percebida por *ego*, como à expectativa comunicada na interacção.

Admitindo que, num caso concreto, esta interacção não resulte na actuação esperada por *ego* (terminando-se por uma recusa da comunicação, ou prolongando-se pela comunicação de uma recusa por parte de *alter* de actuar no sentido pretendido por *ego*), poderá abrir-se a perspectiva de uma acção junto das autoridades – tendo *ego* presumivelmente evocado mentalmente o decorrer da interacção e antecipado as hipóteses de actuação futura, em função de experiências anteriores e de outros conhecimentos dos meios que estejam ao seu alcance<sup>37</sup>. Poderá assim iniciar-se uma

<sup>36</sup> Podemos observar indícios da formação de expectativas desta natureza num inquérito a trabalhadoras domésticas recentemente realizado em Portugal (Guibentif, 2011), em particular entre pessoas que estão em contacto com associações de defesa de direitos (contexto organizacional favorável a processos de identificação), expectativas que conduziram simultaneamente a uma maior probabilidade de a pessoa fazer uma avaliação negativa da sua situação, e a uma maior propensão em actuar em tribunal. Expectativas que, para além disto, se manifestam em pessoas que também parecem, nas respostas recolhidas no referido inquérito, menos atingidas por certos comportamentos lesivos por parte das pessoas que as empregam, como se o facto de estarem, mais do que outras pessoas, dispostas em invocar os seus direitos signifique por si só uma certa protecção na interacção.

<sup>37</sup> Reconheço que a situação assim reconstruída padece de algum europeocentrismo. O modelo proposto permite, no entanto, também abordar situações muito diferentes – e poderá conduzir a diagnosticar a ausência de autopoiese

etapa de contactos com organizações fornecedores de informação jurídica (eventualmente uma etapa de consulta autónoma de informações jurídicas disponibilizadas ao público). Poderá seguir-se – presumivelmente apenas numa minoria dos casos (Santos *et al.*, 1996, pp. 44 ss.) – um procedimento judicial, no qual se entrelaçarão comunicações interaccionais, organizacionais e propriamente jurídicas. No caso de todas estas comunicações, verificar-se-ão acoplamentos estruturais com as consciências envolvidas, pela língua, pelas pessoas e pela noção de direito subjectivo, tal como se acaba de esboçar na discussão da interacção inicial. Mais especificamente, poderá sustentar-se que nestas comunicações, que se processarão em zonas mais ou menos centrais, ou mais ou menos periféricas do sistema jurídico<sup>38</sup>, a noção de direito subjectivo facilitará o acoplamento estrutural entre, por um lado, as consciências de pessoas não especializadas em direito, formadas nomeadamente em interacções entre não especialistas e em momentos de formação não especificamente concebidos como formação em direito, e, por outro lado, comunicações jurídicas envolvendo profissionais habituados à argumentação jurídica. Isto pelo facto de a própria palavra “direito” ter um sentido óbvio tanto na linguagem comum (“Não tens direito de ...!”; “Tenho o direito de ...!”; “Não há direito!”, etc.), como na linguagem jurídica técnica, que será utilizada, pela interpretação da lei ou de precedentes, e pela argumentação sobre estes discursos, para determinar o preciso alcance dos direitos (subjectivos) de uns e outros.

Os processos judiciais que assim poderão ter lugar, especialmente se se multiplicarem, ou se envolverem pessoas conhecidas do público, ou se remeterem para situações que possam ser consideradas como excepcionais, poderão ser qualificados de informativos pela comunicação social (e este valor informativo aumentará se o “direito” em causa poder ser percebido pelo destinatário da comunicação social como um direito também dele próprio). Com ou sem momentos de mediatização dos casos, processos judiciais, mais provavelmente talvez do que uma simples acumulação de interacções nas quais estariam em causa expectativas de certas pessoas, poderão “irritar” nomeadamente a comunicação política, eventualmente a comunicação económica. O acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e estes sistemas passará nomeadamente, uma vez mais, pela noção de direito subjectivo. A expectativa de ter uma certa tranquilidade, ou de poder encontrar no mercado produtos de qualidade, além de poder corresponder a direitos subjectivos susceptíveis de serem mobilizados em processos nos quais se enfrentam pessoas individuais, pode também corresponder à noção de direitos dos cidadãos (à qualidade de vida, à protecção dos consumidores), noções susceptíveis de orientar políticas públicas ou de serem mobilizadas nos debates opondo governo e oposição<sup>39</sup>. Quanto ao acoplamento estrutural com a economia,

do direito, e, eventualmente, fornecer algumas pistas na apreciação dos factores que a impossibilitam. Um exemplo extremo neste sentido é o que evoca Schwartz (*in*: Rocha *et al.*, 2009, p. 113) da morte brutal de João Hélio, numa actuação que passa por – não será, reconheçamo-lo, o aspecto mais chocante do sucedido – uma recusa absoluta da comunicação (“Vários motoristas tentaram alertá-los [...].”).

<sup>38</sup> Para uma crítica da maneira como Luhmann qualifica certos componentes do sistema jurídico de centrais, respectivamente periféricos, ver Ladeur (2008), p. 113. Poderá argumentar-se contra esta crítica que “periférico” não quer dizer necessariamente “menos importante” para o sistema.

<sup>39</sup> Neste sentido, creio que vale a pena considerar as ligações entre os direitos constitucionalmente reconhecidos e os direitos subjectivos consagrados por outros ramos do direito, assim como as suas implicações para as experiências de frustração dos cidadãos no seu dia a dia. O que não tira pertinência a outra pergunta: porquê ganhará relevância, entre juristas, um debate sobre a distinção entre direitos fundamentais e outros direitos subjectivos? Trabalhando nesta segunda linha, com definições correspondentes dos direitos fundamentais, Schwartz (2007, nomeadamente p. 50).

pode pensar-se na desvalorização de uma marca – pela alteração das expectativas dos consumidores – que poderá ter efeitos nos mercados, e suscitar estratégias empresariais de reacção.

(b) O modelo que se acaba de esboçar não pode, como é óbvio, inspirar uma investigação que teria a ambição desmedida de abranger toda a comunicação do nosso tempo sobre os direitos subjectivos. Pelo contrário, evidenciando a necessidade de investigar devidamente âmbitos de comunicação muito diversos, e nas suas relações com inúmeras experiências individuais diferentes, ensina a absoluta necessidade de focalizar a investigação em domínios bem delimitados. Em contrapartida, também fornece um quadro de referência que permite justificar a delimitação de possíveis terrenos de investigação, situar quais poderão ser os contributos de determinadas investigações sectoriais a um conhecimento mais abrangente, além do terreno investigado, e como poderão ser relacionados os resultados alcançados por várias investigações.

A teoria das relações entre sistemas psíquicos e sociais poderá também ajudar a lidar com um obstáculo importante na condução de investigações desta natureza. Com efeito, podem distinguir-se dois tipos de realidades que se deve alcançar através do trabalho empírico. As comunicações poderão ser observadas com alguma facilidade, sob reserva de óbvios problemas de acesso às situações de comunicação, e de uma tomada em conta apropriada tanto do estatuto dos vários âmbitos de comunicação observados – sistemas sociais –, como do estatuto da comunicação científica e das suas relações com os sistemas observados. Em contrapartida, as percepções e os pensamentos das pessoas envolvidas não podem ser alcançados directamente. Face a este problema, podem aproveitar-se os ensinamentos da evolução social e criar, na comunicação científica, âmbitos diferenciados de tematização das percepções individuais. Soluções desta natureza já são praticadas nas ciências sociais, em particular na forma de entrevistas aprofundadas. Os problemas que a teoria dos sistemas permite identificar, de acordo com a sua terminologia própria, já dão lugar a debates metodológicos, não apenas em abstracto, mas na confrontação concreta de diferentes instrumentos de observação. Esta constatação, aliás, também se aplica aos métodos de observação das comunicações (falar-se-á, por exemplo, em observação directa, observação participante, análise do discurso, etc.). Não se trata aqui, portanto, de dispensar este património metodológico. Mas talvez este possa ser enriquecido por uma abordagem sistémica. O que poderá consistir, nomeadamente, em aplicar o modelo que se esboçou no ponto anterior a um tipo específico de interacção: entre investigadores e pessoas que experienciaram determinadas situações. Isto implica, por um lado, repensar a própria comunicação que se tecerá nesta interacção, à luz, nomeadamente, da noção de acoplamento estrutural entre consciências e comunicação. Por outro lado, ter em conta, nesta reflexão, as relações entre esta interacção e, por um lado, as organizações científicas como por exemplo os centros de investigação ou os projectos, e, além destas, a comunicação científica, e, por outro lado, os contextos sociais que se pretende estudar através da entrevista.

(c) A teoria dos sistemas na versão elaborada por Luhmann, qualquer que sejam às críticas que possa merecer, permite construir uma ferramenta de observação empírica do fenómeno que tanto ele como os autores que procuraram ir além das suas propostas teóricas pretendem captar melhor: a emergência de uma “nova cultura jurídica” (Rocha in : Rocha *et al.*, 2009, p. 40). Não seria admissível avançar já, no fim

deste ensaio, conclusões de fundo neste ponto. Mas podemos avançar duas hipóteses muito genéricas.

A primeira é que, na medida em que se conseguir aprofundar uma abordagem sistémica à consciência que as pessoas têm do direito, iremos reencontrar um fenómeno que Luhmann, fascinado pela diferenciação funcional, não quis aprofundar: o facto de certas estruturas cognitivas, certas expectativas, se encontrarem mais provavelmente nas respostas de pessoas ocupando determinadas posições sociais. A contribuição mais radical, neste ponto, é a de Marcelo Neves, que exige que a teoria da sociedade tome em conta a oposição entre os que podem recorrer às categorias jurídicas para pensar as suas experiências, e para orientar as suas acções, e os que estão excluídos dos âmbitos onde se processa a comunicação jurídica, e que não dispõem nem de meios materiais, nem das categorias de percepção necessárias para aceder ao direito<sup>40</sup>.

A segunda hipótese diz respeito mais especificamente à noção de direito subjectivo. O próprio Luhmann evoca a possibilidade de esta noção perder progressivamente a sua relevância actual. De facto, verificam-se estratégias da parte de várias organizações desenhadas precisamente no sentido de reduzir a probabilidade de as pessoas experienciarem situações à luz de expectativas correspondendo a direitos subjectivos, isto é, direitos susceptíveis de conduzir a uma acção da pessoa contra outra pessoa para fazer valer as suas expectativas. Pode pensar-se em estratégias muito variadas. Dois exemplos muito diferentes são os seguintes. Por um lado, a insistência nos processos de mediação para a resolução de problemas surgindo nas relações de proximidade. Não se trata aqui de pôr em questão as virtualidades da mediação em geral, mas apenas de assinalar um efeito lateral possível: de reduzir a percepção das situações em termos de direitos. Pode ser benéfico do ponto de vista da paz social; os benefícios do ponto de vista da cidadania são menos óbvios. Um outro exemplo é a estratégia seguida por empresas que subcontratam a gestão do seu pessoal a outras empresas que, na realidade, dependem directamente delas. Este procedimento dificulta, de maneira geral, a aplicação do direito do trabalho. Mas também tem o efeito de prejudicar a percepção, pelos trabalhadores abrangidos por estas estratégias, de uma entidade claramente identificável a quem possam dirigir as suas pretensões. A ausência desta referência pode conduzir, na falta de um destinatário das pretensões, à erosão da própria noção de direito subjectivo.

O modelo sistémico da autopoiese dos sistemas psíquicos e sociais permite formular a hipótese de um relacionamento entre o processo de um eventual recuo dos direitos subjectivos e outros processos, com incidências mais profundas: alterações de alguma importância nos mecanismos de acoplamento estrutural entre sistemas não deixarão de ter incidências sobre a própria autopoiese dos sistemas acoplados. Deveremos estar atentos, no trabalho empírico que se trata de desenvolver, a processos como os que o próprio Luhmann nos deixa entrever, nas últimas linhas de *Das Recht der Gesellschaft*, de recuo do direito como sistema funcionalmente diferenciado; mas também, olhando para o outro lado do acoplamento estrutural, de mutação do que poderemos chamar a individualidade. Estes últimos merecem ser acompanhados com particular atenção, se se admitir, como o sustenta nomeadamente Catherine

<sup>40</sup> Ver nomeadamente Neves (2003), p. 266. Para uma reconstituição hipotética de desigualdades menos extremas, mas que são susceptíveis de afectar profundamente a comunicação jurídica nas sociedades europeias, ver Guibentif (2004).



Colliot-Thélène (2009), que as pessoas sujeitos de direito se poderiam tornar os principais sujeitos da política no mundo globalizado. Sem contestar a pertinência desta tese, também verificamos tendências de um esvaziamento, precisamente, desta instância individual da política. Tendências que seria urgente estudar com mais atenção. Este trabalho deverá passar também pelo esforço de relacionar melhor duas hipóteses esboçadas separadamente pelo próprio Luhmann: a perda de significado dos direitos subjectivos, por um lado; a atenção mediática dirigida às violações de maior gravidade dos direitos humanos, por outro. Ao evocar o conceito de “experiências de violações exemplares do direito”, Luhmann sugere – uma linha de reflexão a aprofundar – que, para que os escândalos mediatizados possam contribuir para a autopoiese do direito, devesse haver uma ligação entre a apreciação destes casos de extrema gravidade, e a apreciação que cada um está em condição de fazer da sua própria situação jurídica. A teoria da unidade dos direitos humanos como direitos dos sujeitos humanos (Menke, 2009, § 30) poderia assim encontrar um aliado inesperado na teoria dos sistemas. Um aliado desencantado e distanciado, no entanto, que se limita a recordar que os direitos subjectivos são necessários a uma certa forma de humanidade assente na distinção entre indivíduos e sociedade, que poderá manter-se, ou não.

## REFERÊNCIAS

- BIELEFELDT, Heiner. “Die Menschenrechte als Chance in der pluralistischen Weltgesellschaft”. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 21, 1988.
- BLANKENBURG, Erhard. *Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin et al., Springer, 1995.
- BOURDIEU, Pierre. *Raisons pratiques*, Paris, Seuil, 1994 (traduzido em português: *Razões práticas*, Oeiras, Celta, 1997).
- BRUGGER, Winfried. “Stufen der Begründung von Menschenrechten”, *Der Staat*, 31, 1992.
- CLAM, Jean. “Die Grundparadoxie des Rechts und ihre Ausfaltung : Ein Beitrag zu einer Analytik des Paradoxen”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 21, 2000.
- . “The Specific Autopoiesis of Law: Between Derivative Autonomy and Generalized Paradox”, in : PŘIBÁŇ / NELKEN, 2001.
- COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine (2009). “Pour une politique des droits subjectifs: la lutte pour les droits comme lutte politique”, *Année sociologique* 59.
- GUIBENTIF, Pierre (2004). “A comunicação jurídica no quotidiano lisboeta. Proposta de abordagem empírica à diferenciação funcional”. In: André-Jean Arnaud e Dalmir Lopes Jr. (eds.), *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004, pp. 175-217.
- . “O direito na obra de Niklas Luhmann. Etapas de uma evolução teórica”, in : Santos, José Manuel (org.), *O pensamento de Niklas Luhmann*, Covilhã, Universidade da Beira Interior (Ta Pragmata), 2005 (acessível em linha: [http://www.lusosofia.net/textos/o\\_pensamento\\_de\\_niklas.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/o_pensamento_de_niklas.pdf) ; consultado em Novembro de 2009).
- . “Teorias sociológicas comparadas e aplicadas. Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao direito”, *Novatio Iuris*, Porto Alegre, ESADE-Laureate International Universities, II, nº 3, Julho de 2009.
- . *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu. Une génération repense le droit*, Paris, Lextenso-Librairie générale de droit et de jurisprudence (Collection Droit et société nº 53), 2010.
- . *Right perceived and practiced – Results of the survey carried out in Portugal, as part of the project “Domestic Work and Domestic Workers. Interdisciplinary and Comparative Perspectives”*, Working Paper, Lisboa, ISCTE-IUL, Dinâmia-CET, Lisbon, Março 2011.
- KING, Michael; THORNHILL, Chris. *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law* Basingstoke / New York, Palgrave Macmillan, 2003.
- KING, Michael, THORNHILL, Chris (eds). *Luhmann on Law and Politics. Critical Appraisals and Applications*, Oxford, Hart Publishing, 2006.
- LADEUR, Karl-Heinz. “Das subjektive Recht und der Wunsch nach Gerechtigkeit als sein Parasit”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 29(1), 2008.
- LUHMANN, Niklas. *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, Duncker & Humblot (Schriften zum öffentlichen Recht, Band 24) (tradução espanhola: *Los derechos fundamentales como institución*, México, Universidad Ibero-Americana, Colección Teoría social, 2009).
- . “Normen in soziologischer Perspektive”, in : Luhmann, Niklas, *Die Moral der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2008.

- . *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt/Neuwied, Luchterhand, 1969 (trad. port.: *Legitimação pelo procedimento*, Brasília, Universidade de Brasília, 1980).
- . “Zur Funktion der ‘subjektiven Rechte’”, in : Luhmann (1981), pp. 360-373 (publ. orig.: 1970). “De la fonction des droits subjectifs”, *Trivium – Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales* nº 3, 2009 (publicado em linha em 15 de Abril de 2009 ; URL : <http://trivium.revues.org/index3255.html> ; consultado em Novembro de 2009).
- . *Rechtssoziologie*, 2 vol., Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 1972 (trad. bras. *Sociologia do direito*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983 / 1985).
- . *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 1981a.
- . “Subjektive Rechte : Zum Umbau des Rechtsbewusstseins für die moderne Gesellschaft”, in: Luhmann, Niklas, *Gesellschaftsstruktur und Semantik* 2, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981b.
- . *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 1984, 675 p. (trad. ingl. *Social Systems*, Stanford, Stanford University Press, 1995).
- . (1984 / 2009), “Die Theorie der Ordnung und die natürlichen Rechte”, *Rechtshistorisches Journal* nº 3, 1984, pp. 133-149; trad. fr.: “La théorie de l'ordre et les droits naturels”, *Trivium – Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales* nº 3, 2009 (publicado em linha em 15 de Abril de 2009 ; URL : <http://trivium.revues.org/index3277.html>, consultado em Novembro de 2009).
- . “Die Autopoiesis des Bewusstseins”, in : Luhmann, Niklas, *Soziologische Aufklärung* 6. *Die Soziologie und der Mensch*, Opladen, Westdeutscher Verlag, pp. 55-112 (publ. orig. em *Soziale Welt* 36, 1985).
- . “The Individuality of the Individual. Historical Meanings and Contemporary Problems”, in: Heller, Thomas et al., *Reconstructing Individualism. Autonomy, Individuality, and the Self in Western Thought*, Stanford, Stanford University Press, 1986.
- . “Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt ?”, in : Luhmann, SA 6, 1995.
- . (1988 / 2006), “The Third Question: The Creative Uses of Paradoxes in Law and Legal History”, *Journal of Law and Society* 15, 1988; trad. port.: “A terceira questão – O uso criativo dos paradoxos no Direito e na história do Direito”, *Estudos jurídicos* 39 (1).
- . *Gesellschaftsstruktur und Semantik* (vol. 3), Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 1989.
- . “Economia e diritto : Problemi di collegamento strutturale”, in *L'informazione nell'economia e nel diritto*, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milan, Cariplo, 1990, (baseado no manuscrito *Wirtschaft und Recht : Probleme struktureller Kopplung*, Bielefeld, 1989).
- . *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 1990.
- . *Einführung in die Systemtheorie* (Vorlesung Wintersemester 1991-92), Heidelberg, Carl-Auer.
- . *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 1993 (trad. ingl. : *Law as a Social System*, Oxford, Oxford University Press, 2004).
- . “Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung”, in : *Festschrift Werner Krawietz*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pp. 539-546 (reed. in : Luhmann, 1995b).
- . *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, C.F. Müller ; reed. Luhmann, 2008b.
- . “Literatur als fiktionale Realität” (manuscrito não publicado de 1995), in : Luhmann, 2008.
- . *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, vol. 4, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 1995a.
- . *Soziologische Aufklärung* 6. *Die Soziologie und der Mensch*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1995b.
- . *Die Kunst der Gesellschaft*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 1995c, (trad. ingl. : *Art as a Social System*, Stanford, Stanford University Press, 2000).
- . *Die Realität der Massenmedien*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1996<sup>a</sup>.
- . *Die neuzeitlichen Wissenschaften und die Phänomenologie*, Viena, Picus, 1996b.
- . *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp (2 vols), 1997a.
- . “Globalisation ou société du monde: comment concevoir la société moderne?”, in: D. Kalogeropoulos (dir.), *Regards sur la complexité sociale et l'ordre légal à la fin du XXème siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1997, (em inglês : “Globalization of World Society. How to Conceive of Modern Society ?”, *International Review of Sociology*, 1997, 7, 1; acessível em <http://www.generation-online.org/plpluhmann2.htm> consultado em Novembro de 2009).
- . “Selbstorganisation und Mikrodiversität: Zur Wissenssoziologie des neuzeitlichen Individualismus”, *Soziale Systeme* 3, 1997c.
- . *Organisation und Entscheidung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 2000.
- . *Schriften zur Pädagogik*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 2004, (colectânea de artigos publicados entre 1985 e 1997, organizada por Dieter Lenzen).
- . *Schriften zur Kunst und Literatur*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 2008a, (colectânea de artigos publicados entre 1976 e 1997, organizada por Niels Werber).
- . *Die Moral der Gesellschaft*, Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 2008b, (colectânea de artigos publicados entre 1969 e 1997, organizada por Detlef Horster).
- MENKE, Christoph. “Subjektive Rechte: Zur Paradoxie der Form”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 29(1), 2008.



- . "De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme", *Trivium*, 3-2009 (mis en ligne le 15 avril 2009 ; URL : <http://trivium.revues.org/index3303.html> ; consultado em Novembro 2009).
- NEVES, Marcelo. "Von der Autopoiesis zur Allopoiesis des Rechts", *Rechtstheorie*, 34, 2003.
- PARSONS, Talcott. "An Outline of the Social System", in Talcott Parsons, E. Shils, K. Naegle, J. Pitts (eds.), *Theories of Society*, New York, Free Press, 1961.
- PIRES, Edmundo Balsemão. "O pensamento de Niklas Luhmann como teoria crítica da moral", in : Santos, José Manuel (ed.), *O pensamento de Niklas Luhmann*, Covilhã, Universidade da Beira Interior, 2005, (Ta Pragmata), 2005, pp. 253-279 (disponível em linha: [http://www.lusosofia.net/textos/o\\_pensamento\\_de\\_niklas.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/o_pensamento_de_niklas.pdf) ; consultado em Novembro de 2009).
- PRIBÁŇ, Jiří, Nelken, David (eds). *Law's New Boundaries. The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldershot, Ashgate, 2001.
- ROCHA, Leonel Severo, Michael King e Germano Schwartz (2009), *A verdade sobre a autopoiese no direito*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, Marques, Maria Manuel Leitão, Pedrosa, João, Ferreira, Pedro Lopes (1996), *Os tribunais nas sociedades contemporâneas : o caso português*, Porto / Coimbra / Lisboa, Afrontamento / CES / CEJ.
- SCHWARTZ, Germano. "A autopoiese dos direitos fundamentais", in : Eliane Hartzheim Macedo, Leonel Ohlweiler e Wilson Steinmetz (orgs), *Direitos fundamentais*, Canoas, Editora da ULBRA, 2007,
- VERSCHRAEGEN, Gert (2006), "Systems Theory and the Paradox of Human Rights" in : King / Thornhill, 2006.