

A especificidade dos novos direitos na multiplicidade de suas referências*

Agostinho Oli Koppe Pereira**
Rafael Lazzarotto Simioni***

Sumário: Introdução; 1. Novos direitos e velhas referências; 2. Novos direitos e fechamento operacional; 3. Novos direitos e complexidade; 4. A novidade dos novos direitos no ambiente do sistema jurídico; 5. Novos direitos e opinião pública; 6. Novos direitos e novas referências. Considerações finais. Referências.

Resumo: A especificidade dos novos direitos está no tipo finalístico dos seus programas. Diferentemente dos programas condicionais, os finalísticos abrem a seletividade das decisões jurídicas para a incerteza do futuro (risco). Novos direitos produzem decisões inusitadas para o sistema dos *mass media* e também para as políticas públicas do Estado de Bem-Estar Social. Essa abertura cognitiva dos novos direitos então provoca uma indeterminação insuportável nas decisões jurídicas, que só pode ser restabelecida através do isolamento recíproco dos novos direitos em disciplinas jurídicas com princípios próprios, regras próprias e esquematizações próprias. Uma fragmentação disciplinar que, no entanto, continua sendo o resultado de operações jurídicas.

Palavras-chave: Novos direitos; Programação finalística; Opinião pública; Autopoiese.

Abstract: The specificity of the new rights is the finalistic program form. Differently of the conditional programs, the finalistic open the selectivity of the legal decisions for the uncertainty of the future (risk). The new rights also produce unusual decisions for the mass media systems and for the public politics of the Welfare State. This knowledge opening of the new rights then provokes a hard indetermination in the legal decisions, that only can be reestablished through the reciprocal isolation of the new rights in legal discipline with proper principles, proper rules and proper frameworks. A disciplinary fragmentation that continues being the result of legal operations.

Key-words: New rights; Finalistic Programming; Public opinion; Autopoiesis.

Introdução

Quando o isolamento recíproco de disciplinas jurídicas se torna um exagero, então se fala de novos direitos. O problema que se propõe, portanto, é este: qual a

* Pesquisa desenvolvida no âmbito do Grupo Metamorfose Jurídica, Departamento de Direito Privado e Mestrado em Direito na Universidade de Caxias do Sul.

** Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Professor do Programa de Pós-Graduação e Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, Coordenador do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica.

*** Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná – Rondônia – e pesquisador do Grupo Metamorfose Jurídica.

especificidade dos novos direitos, já que esses direitos continuam sendo o velho direito positivo, com suas normas, precedentes, doutrinas, procedimentos e modelos de decisão jurídica? Ou, em outros termos: por que se fala de direitos com o adjetivo “novos”, distinguindo-os, assim, dos “velhos”, já que os novos direitos continuam com seus “sujeitos de direito”, com seus “bens juridicamente tutelados” e com as esquematizações que Kelsen reuniu sob o nome de “imputação”?

Há certo consenso entre os juristas de que o direito ambiental, o biodireito, o direito à saúde, o direito da informática, do consumidor, da assistência social, da cultura e do esporte etc., são novos direitos. Esses novos direitos, então, se distinguem dos velhos direitos: civil, penal, processual, comercial, trabalhista, administrativo etc. Essa distinção, contudo, não explica o que constitui a novidade daqueles direitos diante dos velhos direitos – ou, no máximo, utiliza uma referência temporal cronológica que questiona o antes e o depois, deixando aberta a seguinte questão: o antes e o depois do quê? Qual é o marco temporal que permite a afirmação de que um direito é novo e o que se ganha com isso?

A teoria jurídica tem procurado esse marco em diversas referências. As leituras da Teoria do Estado encontram os novos direitos no contexto do Estado de Bem-Estar Social – isto é, naquilo que hoje é conhecido como “direitos de terceira geração”. Por outro lado, as leituras econômicas do direito encontram os novos direitos naqueles fenômenos denominados por Teubner¹ de “regimes privados neoespontâneos”. Já para as leituras ético-procedimentalistas do direito, os novos direitos estão no velho problema da contextualização universal de seus postulados – é um paradoxo mesmo. E as leituras dogmáticas sequer preocupam-se com isso. Em resumo, cada ponto de vista oportuniza uma constituição diferente dos novos direitos. Cada contexto a partir do qual se observa a especificidade dos novos direitos permite ver especificidades diferentes – as quais já se apresentam irreconciliáveis.

E é exatamente essa fragmentação disciplinar do direito que exige um novo nome. Então, do mesmo modo que uma sociedade moderna policêntrica teve que ser chamada de pós-moderna (*Lyotard*), também um direito dotado de uma multiplicidade de princípios autônomos e contingencialmente incompatíveis entre si tem que ser chamado de “novo”. Outra questão que se coloca então é esta: tem-se que renunciar a um denominador comum? Pode-se ainda falar de “direito” no singular?

Objetiva-se, portanto, descrever a especificidade dos novos direitos dentro da diversidade de suas contextualizações (policontextualidade). E a estratégia teórica

¹ TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Trad. Jürgem Volker Dittberner. Piracicaba: Unimep, 2005, p. 19.

para atingir esse objetivo é a utilização de alguns conceitos da matriz pragmático-sistêmica do direito², em especial a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann.

1 Novos direitos e velhas referências

Uma leitura dos novos direitos a partir dos critérios da Teoria do Estado permite encontrar o marco temporal dos novos direitos na transição para o modelo do Estado de Bem-Estar Social.

Já é bastante conhecida a diferença entre o Estado Liberal, o Estado Social, o Estado Democrático e o Estado de Bem-Estar Social. De qualquer modo, propõe-se uma experiência: com a Constituição Federal em mãos, escolhe-se aleatoriamente um ou alguns incisos do art. 5º. Depois de escolhidos, faz-se a seguinte indagação: “Posso ajuizar uma ação pedindo a condenação do Estado a realizar faticamente a norma prevista nos incisos escolhidos?” Essa pergunta chega até a soar meio ilógica e a resposta será no mínimo esquisita. Agora se escolhe um ou alguns dos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal e faz-se a mesma indagação. A resposta agora é potencialmente sim. Essa é a diferença, do ponto de vista jurídico, entre o Estado Liberal e o Estado de Bem-Estar Social. No Estado Liberal (art. 5º da Constituição Federal), as garantias fundamentais individuais são apenas limites negativos ao poder do Estado perante seus cidadãos ou limites também negativos de cidadãos perante outros cidadãos. Não há direitos a prestações positivas. Com base no direito de acesso à Justiça, ninguém pode exigir que o Estado construa mais fóruns. Com base na liberdade de imprensa, ninguém pode exigir que o Estado crie meios de comunicação de massa. Com base na dignidade da vida, não se pode cobrar do Estado os meios materiais necessários para a realização fática dessa dignidade. Esses são os direitos do Estado Liberal. Por outro lado, com base no direito à saúde do art. 196 pode-se conseguir uma liminar determinando ao Estado a prestação gratuita de remédios ou de tratamentos médicos. Com base no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado do art. 225 pode-se exigir a recuperação de áreas degradadas e todas as “promoções” do seu § 1º. Com base no direito à educação do art. 208 pode-se cobrar do Estado a efetivação da matrícula no ensino público fundamental. Esses são os direitos do Estado de Bem-Estar Social.

Naturalmente, esses direitos a prestações positivas do modelo do Estado de Bem-Estar Social podem ser relativizados com argumentações. O conhecido princí-

² ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 28.

pio da reserva do possível e aquele conceito de normas programáticas – que sempre dependem de regulamentação – servem para “diferir”³ os problemas decorrentes dos custos econômicos das prestações do Estado de Bem-Estar Social, bem como os problemas da judicialização da política. De qualquer modo, uma leitura dessas categorias de direitos – que a doutrina constitucional denomina de “gerações” ou “dimensões” – permite observar que os novos direitos se localizam nas prestações do Estado de Bem-Estar Social.

Assim, do ponto de vista da Teoria do Estado, os novos direitos são aqueles direitos de terceira geração em diante. A referência, portanto, que distingue os novos dos velhos direitos está no próprio modelo de Estado. A transição de um modelo para o outro então constitui, de modo geral, o marco temporal da diferença constitutiva dos novos direitos: são novos direitos os direitos que correspondem a prestações positivas por parte do Estado, enquanto que os outros continuam sendo os outros, quer dizer, os velhos direitos.

Trata-se de uma perspectiva interessante, porém insuficiente. Principalmente porque exclui do seu âmbito analítico outras especificidades que só são observadas a partir de outras perspectivas. Uma Teoria do Estado de Direito que não vê a diferença do Estado como sistema organização que articula, simultaneamente, comunicações políticas e jurídicas, não pode ver a existência de novos direitos à margem do Estado. E quando se observa direitos surgindo através de fontes não-oficiais de direito logo se fala em enfraquecimento do Estado diante da globalização.

Os códigos de *best practices* da Governança Corporativa, os procedimentos de padronização como as normas ISO, o constitucionalismo societário e a própria estabilidade comunicativa de operações comerciais em redes de organizações transnacionais são apenas alguns dos exemplos de novos direitos, segundo as leituras da teoria do direito econômico. A autonomia desses contextos decisórios, marginais ao Estado, é evidente e, exatamente porque autônomos, podem conflitar diretamente com o direito oficial. Trata-se de orientações normativas concorrentes ao direito oficial⁴, que por resultar de experiências próprias surgem espontaneamente como estruturas de auto-organização tão dinâmicas que, do ponto de vista jurídico,

³ DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença**. Trad. Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2002, p. 188.

⁴ TEUBNER, Ob, cit., p. 27.

⁵ Isso pode ser observado também em inúmeras outras instâncias de auto-organização, como nas favelas do Rio de Janeiro (RJ), onde Boaventura de Sousa Santos identificou “pluralismos jurídicos” formados pela indisponibilidade do direito oficial e a inexistência de mecanismos não-oficiais comunitários, onde então a apropriação individual da criação e aplicação de normas é realizada pelas próprias unidades da periferia. A “privatização possessiva do direito” é um exemplo de auto-organização à margem do direito oficial como condição da própria sobrevivência da organização. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada*. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (org.). **Sociologia e direito, textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 87-95.

só podem ser ilícitas ou não reconhecidas como pessoas jurídicas⁵. São verdadeiros centros decisórios marginais, pois se localizam à margem do direito oficial, em uma zona de invisibilidade jurídica. Para essas organizações, a própria segurança jurídica – tão prezada pela teoria jurídica tradicional – é um empecilho à velocidade e urgência na tomada de decisões. Em outras palavras, a orientação normativa concorrente depara-se com uma segurança jurídica oficial que lhe produz insegurança.

Nessa perspectiva, os novos direitos são as normas autoproduzidas nesses contextos de auto-organização espontânea de setores econômicos em rede de organizações. Os velhos direitos são os direitos oficiais, sem cláusulas gerais, sem princípios abertos como a boa-fé contratual ou a função social dos contratos. A vantagem dessa análise econômica do direito está na sua alta sensibilidade às pressões das orientações normativas concorrentes sobre o direito oficial. Uma análise, portanto, no mínimo menos ingênua do que as da Teoria do Estado, na perspectiva tradicional. Mas, mesmo assim, a teoria do direito econômico não dispõe das diferenciações que lhe permitiriam ver outras novidades em termos de orientação normativa, como aquelas que atualmente são conhecidas sob o nome de biodireito.

Pensar o biodireito exige uma transcendentalização rumo à ética. Não é a toa que o biodireito surge mais ou menos na forma de uma positivação jurídica da bioética. Se por ética se designa os ideais de vida boa (*ethos*) de uma determinada comunidade, logo se pode colocar então o problema da universalização (moral) desses ideais de vida boa (ética)⁶. A tensão que se estabelece entre contextualismo ético e universalização moral acaba mediada pela forma geral e abstrata do direito. Assim, a perspectiva ético-procedimentalista permite ver os novos direitos exatamente nas tentativas jurídicas de mediação das tensões entre ideais de vida boa contextualistas em uma perspectiva universal⁷. Em uma sociedade multicultural, que está obrigada a conviver simultaneamente com o “sonho americano”, os “óculos ingleses”, o “pen-

⁶ Utiliza-se aqui a perspectiva de Habermas, que faz uma rigorosa diferenciação entre moral, ética e valores. Do ponto de vista de um participante de um discurso, valores são juízos de preferência em relação a bens (por isso Habermas vai criticar os critérios de ponderação de valores como solução para casos difíceis no direito). Valores não são deveres, mas sim preferências em relação a bens (HABERMAS, Jürgen. *De l'éthique de la discussion*. Trad. Mark Hunyadi. Paris: CERF, 1992, p. 195). Já a ética tem um sentido teleológico. Um juízo ético é um juízo sobre ideais finalísticos de vida boa. Os discursos éticos sempre estão inseridos, “desde já sempre”, no contexto das tradições de uma forma de vida, de uma eticidade tradicional (HABERMAS, ob., cit., p. 193). Enquanto que a moral é um princípio de universalização, que questiona se a eticidade tradicional ou os ideais de vida boa são igualmente bons para todos (HABERMAS, ob., cit., p. 195). Aos juízos éticos falta a incondicionalidade do dever categórico dos juízos morais. Em Habermas, a relação entre valores, ética e moral é circular. Um discurso pode versar sobre negociação de preferências (valor), segundo nossos ideais de vida boa (ética), segundo uma perspectiva idealizadamente universal (moral).

⁷ HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 54.

samento francês”, a “filosofia alemã” e o “jeito brasileiro”, só se pode supor que “toda pessoa, enquanto pessoa, tem o mesmo valor”⁸. Nessa perspectiva, portanto, os novos direitos são aqueles que não “colonizam o mundo vivido”⁹, quer dizer, aqueles direitos polidiscursivos que mediam as tensões entre ideais de vida boa divergentes através de procedimentos juridicamente instituídos sob condições ideais de discussão, como são os comitês de ética exigidos pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina, as audiências públicas da Resolução CONAMA nº 9/94 para certos licenciamentos ambientais e os demais procedimentos de consulta popular – muito embora esses procedimentos discursivos não cumpram todas as exigências das condições ideais de discussão, como a da inclusão discursiva de todos e a excessivamente idealizada atitude performativa pelos participantes do discurso.

Se essa perspectiva ético-discursiva permite definir os novos direitos segundo a forma procedimental de mediação de conflitos sociais, há uma ampla lista de direitos que então podem ser qualificados pelo adjetivo “novos”. E normalmente são direitos com conteúdo polêmico, que exatamente por isso só podem conquistar consenso mediante a institucionalização de procedimentos que garantam as condições ideais de discurso. Mas como toda diferenciação, essa perspectiva não permite ver outros possíveis novos direitos além do esquema contextual/universal (ou local/global). Uma diferenciação desse tipo permite a observação de conteúdos jurídicos como resultado de consensos discursivos sob condições ideais. E permite também a dedução dos novos direitos das agendas políticas dos Estados-nação.

Todas essas perspectivas – e outras inúmeras que também mereceriam ser destacadas – contam apenas parte da novidade dos novos direitos. Cada uma des-

⁸ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**: estudos filosóficos. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004b.

⁹ Trabalhando com uma distinção entre integração social (“mundo vivido”) e integração sistêmica (dinheiro e poder), Habermas identifica o direito como um mecanismo de institucionalização formal dos meios de integração sistêmica, que racionaliza o “mundo vivido” intersubjetivamente compartilhado e que, por isso, desconecta o direito dos motivos éticos (HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa II**: crítica de la razón funcionalista. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus Ediciones, 2001, p. 251-280). Essa descrição crítica de tendências de colonização do “mundo vivido” pelo direito será, contudo, abandonada na teoria discursiva do direito (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, Vol. I., p. 19). Habermas vai mudar de opinião ao afirmar que “ya no creo que la juridificación sea una consecuencia inevitable del Estado social” (HABERMAS, Jürgen. **Más allá del estado nacional**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1997, p. 163), porque na medida em que a teoria discursiva do direito vê a relação entre direito e moral como uma relação de co-dependência (“co-originariedade”), onde não há nenhuma prevalência da moral sobre o direito – moral corretiva –, nem do direito sobre a moral – colonização do “mundo vivido” –, a relação de co-originariedade, na proposta reconstrutiva de Habermas, significa que a legitimidade do direito encontra sua gênese tão-somente no poder comunicativo do exercício discursivo das autonomias privadas, que é co-originário à moral discursiva (pós-metafísica).

sas perspectivas permite a observação de uma novidade diferente nos novos direitos. Nenhuma delas está errada ou certa, nem é válida ou inválida: trata-se de perspectivas plurais, cada qual com suas diferenciações, as quais constroem os novos direitos segundo uma lógica própria, princípios próprios e regras próprias. Nenhuma dessas perspectivas pode reclamar uma primazia perante as outras – todas são igualmente possíveis, embora umas mais úteis do que as outras. Todas são igualmente construções de um observador que parte de uma distinção disponível em cada uma das perspectivas teóricas. O resultado é uma polidiscursividade cada vez mais distante de um possível consenso.

2 Novos direitos e fechamento operacional

A questão se torna interessante quando se aceita o argumento de Luhmann, segundo o qual os sistemas sociais dotados de operações comunicativas recursivamente orientadas a um código binário são sistemas que observam¹⁰. Segundo ele, o direito pode ser observado como um sistema que se auto-observa porque, na medida em que está obrigado a orientar-se diante da complexidade bruta da totalidade das comunicações da sociedade sob o código direito/não-direito, o próprio direito cria programas para orientar, em cada evento comunicativo, as referências das operações jurídicas em um lado (direito) ou no outro (não-direito) do código da comunicação jurídica¹¹. Código e programa, assim, realizam aquilo que Luhmann, de modo genial, denominou “fechamento operacional”. O direito passa a ser a diferença entre direito e não-direito. E então toda comunicação produzida na sociedade que faça referência a essa diferença é uma comunicação jurídica, quer dizer, uma comunicação produzida pelo sistema jurídico da sociedade. Uma comunicação que se constitui apenas de operações recursivas, isto é, operações que se conectam umas às outras através de uma rede de referência ao código, produzindo inclusive as próprias estruturas.

Observar o direito significa, portanto, observar um sistema que se auto-observa enquanto sistema dotado de autopoiese¹². E observar o direito já é uma operação do próprio direito: uma operação que faz referência ao código direito/não-direito. Observar os novos direitos, portanto, é observar como o direito observa a si mesmo mediante a aplicação de uma diferença (no caso: novo/velho) na diferença primária

¹⁰ LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: lineamientos para una teoría general. Trad. Silvia Pappel e Brunhilde Erker. Javier Torres Nafarrate (coord.). Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, 1998, p. 13.

¹¹ Idem. **El derecho de la sociedad**. 2. ed. Trad. Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Pappel e Luis Flípe Segura. Ciudad de México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2005, p. 126.

¹² Idem, p. 117.

direito/não-direito. Essa aplicação da distinção novo/velho na distinção direito/não-direito gera, no entanto, o paradoxo: é direito distinguir entre novos e velhos direitos? A resposta a essa questão – independentemente de qual seja a resposta correta ou verdadeira – exige um desdobramento do paradoxo, quer dizer, exige uma assimetrização sempre criativa. Exige a produção de valores próprios que, no direito, são autoproduzidos na forma de programas que orientam a adjudicação das operações jurídicas no lado “novo” ou “velho” da forma. Por isso, quando se leva a sério os novos direitos, pode-se ver então que eles são resultado de uma tautologia: novos direitos são aqueles direitos que um observador observa como novos direitos.

Por isso, a especificidade dos novos direitos só pode ser constituída através da observação de segunda ordem – a *second order cybernetics* de Von Foerster¹³ –, quer dizer, através da observação do observador que observa algo como novos direitos. E posto que o direito é um sistema autopoietico – um sistema que observa! –, os novos direitos só podem ser o resultado do desdobramento de uma tautologia pelo próprio direito: “Novos direitos são aqueles direitos que o direito mesmo diz serem novos”. A questão então é como o direito mesmo assimetrisa essa tautologia?

Toda assimetrização de uma tautologia pressupõe uma diferenciação. Isso significa que, se o direito produz ele mesmo os novos direitos, então há uma diferença autoconstitutiva dos novos direitos. Em outras palavras, seguindo ao conceito de “fechamento operacional” do direito e tudo o que ele implica, chama-se atenção para o fato de que os novos direitos não podem ser resultado de uma causa exterior ao próprio direito. Os novos direitos não podem ser um nome que alguém deu e que os demais gostaram de repetir. Só se fala em novos direitos porque o próprio direito criou essa diferença entre novos e velhos e disponibilizou-a como variação para as suas novas operações, a qual pôde ser suportada (selecionada) e estabilizada na continuidade evolutiva das operações jurídicas. Isso significa que os novos direitos resultam de operações especificamente jurídicas. Naturalmente se pode, do ponto de vista do ambiente do sistema jurídico (da política, da economia, da moral etc.), julgar as operações jurídicas como novas ou velhas segundo outros critérios. Esse julgamento, contudo, nada diz sobre a especificidade dos novos direitos. Nada diz sobre a novidade *jurídica* dos novos direitos. Por isso tem-se que encetar um caminho diferente: procurar a novidade dos novos direitos no próprio direito, como resultado das suas próprias operações.

Se for verdade que o direito é um processo contínuo de operações comunicativas referidas a um código binário (direito/não-direito), então o fato de algumas leis ou precedentes jurisprudenciais serem novos ou velhos é uma questão que não

¹³ FOERSTER, Heinz Von. **Las semillas de la cibernética**. 2. ed. Tradución de Marcelo Pakman. Barcelona: Gedisa, 1996, p. 89.

importa juridicamente. A novidade dos novos direitos, portanto, não está nos textos legais, na informatização do Poder Judiciário ou nas novas ferramentas de pesquisa jurídica. A referência dos novos direitos, gize-se, não deve estar em outro sistema da sociedade, mas no próprio desdobramento da tautologia “novos direitos são os direitos que o direito mesmo diz serem novos”. Uma diferenciação possível para assimetrizar essa tautologia seria a diferença novo/velho. Mas essa diferença não pode ser a diferença constitutiva dos novos direitos porque, segundo seus programas condicionais, o direito novo revoga ou derroga o velho – enquanto que os novos direitos que estão sendo tratados aqui convivem com os velhos. Também não se pode pensar na diferença novo/velho segundo os programas finalísticos, segundo os quais o novo seria melhor ou mais eficiente que o velho para uma determinada finalidade. A diferença autoconstitutiva dos novos direitos só pode ser outra. Então a pergunta pela diferença autoconstitutiva dos novos direitos tem que partir da forma de diferença, segundo a concepção de Spencer Brown¹⁴. A pergunta da forma é: o que fica excluído quando se fala em novos direitos?

Novos direitos continuam sendo direito. Continuam com seus sujeitos de direito (individuais, coletivos ou difusos), com suas pretensões materiais, com suas ações e com seus bens juridicamente tutelados, inclusive com os meios processuais (ação) para a sua tutela. Novos direitos continuam sendo operações comunicativas que ocorrem, umas depois das outras, mantendo-se referidas ao código direito/não-direito. De outro modo já não seriam operações do direito, mas de outro sistema. Intuitivamente se pode verificar que os novos direitos não têm a ver com as velhas disputas a respeito da divisa entre dois imóveis vizinhos, nem com as velhas cobranças de dívidas inadimplidas. Intuitivamente se pode verificar que os novos direitos excluem a simplicidade de casos jurídicos. Simplicidade significa sempre uma visão simplificada sobre questões complexas. Entre uma visão simplista e outra complexa, os novos direitos se colocam melhor nas pressões da complexidade – e os velhos, nas pressões da simplicidade.

3 Novos direitos e complexidade

A simplicidade nas decisões jurídicas se conquista através do tipo condicional dos seus programas. Diante de um evento da sociedade, a decisão jurídica só preci-

¹⁴ Para Spencer Brown, uma forma é uma distinção, e uma distinção é uma perfeita continência (simultaneidade) entre indicação e distinção. Por isso todo “*drawing a distinction*” é uma operação simultaneamente de indicação e distinção: “We take as given the idea of distinction and the idea of indication, and that we cannot make an indication without drawing a distinction”. (SPENCER-BROWN, George. **Laws of forms**. New York: Dutton, 1979, p. 1).

sa dizer se aquele evento é direito ou não-direito, conforme uma lógica de “se isso então isto”. Os programas do direito (leis, teorias, jurisprudência) então orientam a decisão jurídica a respeito da adjudicação dos eventos do ambiente em um lado ou no outro do código. De toda a complexidade que envolve um evento social, apenas entra na decisão jurídica aquilo que os programas condicionais selecionam como informação relevante para decidir se o evento foi conforme ao direito ou não-conforme ao direito¹⁵. Em outras palavras, de todos os múltiplos aspectos, pontos de vista e significados possíveis de um determinado acontecimento, só interessa para o direito aquilo que os seus programas condicionais selecionam como informação relevante para a decisão sobre o direito ou o não-direito daquele evento. Os programas condicionais, portanto, simplificam a complexidade do ambiente para possibilitar uma decisão jurídica.

Por outro lado existem também os programas finalísticos que, diferentemente dos condicionais, estabelecem uma orientação para o futuro, na forma de fins, metas, objetivos e etc.¹⁶ Uma programação finalística no direito significa, por exemplo, que a indicação de um evento do ambiente na forma direito/não-direito não é realizada conforme uma expectativa normativa previamente definida, mas conforme uma expectativa cognitiva de êxito na realização de fins. Fica fácil perceber, agora, a diferença de complexidade admitida pela decisão jurídica quando se trabalha com programas condicionais ou programas finalísticos. Nos programas condicionais, a decisão jurídica não precisa se preocupar com as conseqüências futuras da decisão, não precisa se preocupar com os seus efeitos colaterais, com suas repercussões indesejadas. Quer dizer, nos programas condicionais a decisão jurídica não precisa se preocupar com o risco. Uma decisão jurídica que autoriza ou que não autoriza a continuidade de um empreendimento que praticou uma infração administrativa ambiental não precisa se preocupar com a irreversibilidade dos danos ecológicos que poderão ser provocados ou com a irreversibilidade dos danos econômicos (demissão de empregados, inadimplência etc.)¹⁷. O programa condicional do direito permite essa absorção dos riscos da decisão. O juiz da vara criminal não precisa se preocupar com a saúde do condenado, que passa a ser um problema do juiz da vara de execuções criminais. O juiz da vara de falências não precisa se preocupar com a família do falido, pois isso poderá ser, no máximo, um problema para a vara de família etc. Do mesmo modo, um advogado na consultoria jurídica não precisa se preocupar com os planos estratégicos do seu cliente, pois apenas dirá se a estratégia é direito ou não-direito e indicará as conseqüências jurídicas das alternativas de decisão do seu cliente. No máximo indicará procedimentos. Juntamente com o ris-

¹⁵ LUHMANN, ob., cit., 2005, p. 126.

¹⁶ Idem, p. 257.

¹⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito ambiental e sustentabilidade**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 150.

co, o futuro fica negado nas decisões jurídicas programadas condicionalmente. Isso porque os programas condicionais constroem uma realidade especificamente jurídica, suficientemente simplificada para decisões fáceis: se inadimpliu, então deve pagar; se causou dano, então deve indenizar; se matou alguém, então deve cumprir pena de reclusão; se completou 18 anos, então adquiriu capacidade; se sofreu esbulho, então deve ser reintegrado na posse etc. A decisão se torna simples, e até as exceções às regras de condicionamento são exceções igualmente condicionais: se agiu em legítima defesa, então fica excluída a ilicitude; se isso, então aquilo.

Uma programação finalística, contudo, abre a decisão jurídica para o futuro, quer dizer, coloca a decisão jurídica de cara com o risco, com a imprevisibilidade, com a sempre presente possibilidade de frustração e arrependimento. Enquanto a programação condicional no direito estabelece uma orientação baseada no passado – na lei que já estava em vigor na data do fato ou em precedentes jurisprudenciais –, a programação finalística estabelece uma orientação baseada no futuro¹⁸. Uma decisão jurídica, nesse contexto de programação finalística, pode decidir se um evento do ambiente é direito ou não-direito conforme a finalidade do evento. Aqui não importa mais o que efetivamente ocorreu, mas sim aquilo que poderia ter ocorrido ou que, se forem mantidas as mesmas condições, presumivelmente ocorrerá. Fica evidente, neste aspecto, o alto grau de complexidade que uma decisão jurídica tem que gerir sob programações finalísticas. O futuro é complexidade bruta. Nada pode prevê-lo. Diante do risco do futuro, a única garantia que se tem é a de que nada vive já o futuro, “nada pode sabê-lo melhor”¹⁹. Uma orientação ao futuro, pela programação finalística, não faz mais que abrir a confortável orientação ao passado do direito para a arriscada orientação ao futuro da decisão jurídica – que “sempre ainda” não existe.

Se fizer sentido a colocação dos novos direitos no lado “complexidade” da forma complexidade/simplicidade, então os velhos direitos ficam no lado “simplicidade”. O que fica excluído dos novos direitos é, portanto, a simplicidade dos velhos. Novos direitos são direitos dotados de programação finalística – daí a sua complexidade. Nessas condições, a tautologia “novos direitos são aqueles direitos que o direito mesmo diz serem novos” se desdobra na seguinte assimetria: “Novos direitos são aqueles direitos que o direito mesmo diz serem novos pela complexidade envolvida nas suas operações”. E diz também: os velhos direitos são aqueles que continuam iguais, quer dizer, que reproduzem sua simplicidade. Ou, numa expressão de Atlan²⁰, produzem a simplicidade da redundância. Ou, com Spencer-Brown²¹, pro-

¹⁸ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Unisinos, 2001, p. 99.

¹⁹ LUHMANN, Niklas, **Sociologia del riesgo**. Trad. Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Guadalajara: Universidad Iberoamericana e Universidad de Guadalajara, 1992, p. 116.

²⁰ ATLAN, Henri. **Entre le cristal et la fumée**: essai sur l'organisation du vivant. Paris: Seuil, 1986, p. 43.

duzem a condensação/confirmação da repetição. Ou seja: não produzem nenhuma surpresa, nenhuma novidade.

4 A novidade dos novos direitos no ambiente do sistema jurídico

Se essas descrições encontram verificação empírica, então deve haver a possibilidade de se provar a especificidade dos novos direitos na sua diferença em relação às velhas operações programadas condicionalmente (simplificação). Em outras palavras, se os novos direitos são aquelas operações jurídicas caracterizadas pela programação finalística, então antes de confirmar essa hipótese através da procura por previsões legais, torna-se no mínimo interessante pesquisar se no ambiente do direito existe uma repercussão dos novos direitos como operações programadas finalisticamente.

Uma novidade pode ser entendida como sinônimo de informação. Só há informação enquanto novidade. Porque uma informação de que já se tem conhecimento não informa nada, apenas reproduz ou confirma-condensa²² aquilo que já se sabia – produz redundância. A novidade precisa, portanto, de uma diferença – a diferença que faz a diferença, isto é, a diferença que produz informação porque é diferente e não repetição: “What we mean by information – the elementary unit of information – is a *difference which makes a difference*”²³. Se a diferença dos novos direitos está na novidade de sua programação finalística – cujo outro lado é a velha programação condicional –, então essa diferença tem que se confirmar também em outros sistemas da sociedade. O sistema da sociedade que trabalha com o código novo/velho é o sistema dos meios de comunicação de massa, os *mass media*. A novidade dos novos direitos tem que atravessar também, portanto, a seletividade do código dos *mass media*.

Tudo o que ocorre no mundo ocorre simultaneamente. Isso significa que há no mundo muito mais notícias do que os meios de comunicação de massa podem comunicar. De todos os eventos que ocorrem no mundo, os *mass media* precisam então selecionar apenas os que, segundo seus próprios programas, são os mais relevantes. Os *mass media* operam a partir do código informação/não-informação. De tudo que ocorre no mundo, somente os eventos que podem ser submetidos a esse código entram na comunicação de massa. Informação, como já referido, só

²¹ SPENCER-BROWN, George. **Laws of forms**. New York: Dutton, 1979, p. 10.

²² Idem, p. 9.

²³ BATESON, Gregory. **Steps to an ecology of mind**. Chicago: The University of Chicago Press, 2000, p. 459.

existe enquanto novidade. Uma informação que já se conhece não é novidade. Por isso, se a hipótese da especificidade dos novos direitos está mesmo na novidade da sua programação finalística, então os novos direitos devem aparecer também como operações do sistema dos meios de comunicação de massa.

Essa hipótese se confirma quando se observa que o dano ambiental, a manipulação genética de embriões, ataques de hackers a sistemas de informática, a segurança alimentar dos consumidores etc., são temas jurídicos que entram frequentemente nas pautas da comunicação de massa. Disputas entre duas pessoas a respeito do pagamento ou não de uma dívida não são informação para os *mass media*. Até podem ser tema de novela de época, quer dizer, tema de histórias da simplicidade do passado para programas de entretenimento. Disputas entre vizinhos, salvo se houver algum fato inusitado, não viram mais notícias nos *mass media*. Nem a separação judicial de um casal de trabalhadores. Nem a demissão sem justa causa da secretária de uma empresa. Mas as disputas envolvendo direitos difusos ou aqueles direitos que constituem novidade informativa (ambiental, biodireito, internet, consumidor etc.), entram na mídia e logo são comunicados através dos meios de comunicação de massa. Naturalmente, a separação judicial de celebridades ou o simples inadimplemento de pessoas também podem virar notícia, mas não pela referência jurídica e sim pela violação inusitada de papéis sociais: a moratória de um comerciante, por exemplo, não tem o mesmo valor informativo do que a moratória de um banco estatal. Os danos morais provocados por uma loja não têm o mesmo valor informativo dos danos morais provocados por uma organização religiosa. O elemento surpresa da informação é constitutivo da comunicação produzida pelas operações dos *mass media*.

Assim, na medida em que os novos direitos compartilham suas operações jurídicas com as operações dos *mass media*, logo se pode confirmar o fato de que a novidade dos novos direitos está mesmo na sua orientação ao futuro, na sua programação finalística, na sua capacidade de suportar a pressão da complexidade do futuro. Que nos *mass media* são selecionados como elementos-surpresa do direito: a surpresa (novidade) da informação constituída pela comunicação de massa.

Essa hipótese é confirmada também pela interpretação dos novos direitos a partir da Teoria do Estado. Além dos temas sobre direito ambiental, biodireito, direito do consumidor, direito à saúde, à educação, direito de informática etc., entram nessa categoria os direitos de reforma agrária e todos aqueles direitos do Estado de Bem-Estar Social. Ou seja, há certa coincidência entre a descrição dos novos direitos pela Teoria do Estado e a referência dos novos direitos aos programas de seleção das informações veiculáveis nos meios de comunicação de massa. Essa coincidência pode sugerir que os novos direitos são criações especificamente jurídicas,

mas fomentadas por uma relação de acoplamento com os meios de comunicação de massa e com a Teoria Política do Estado de Bem-Estar Social.

5 Novos direitos e opinião pública

Essa relação de acoplamento fica evidente quando se observa que é o Estado de Bem-Estar Social que institucionaliza seus programas políticos na forma de programas jurídicos finalísticos. É no Estado de Bem-Estar Social que o direito passa a ser utilizado como *medium* das políticas públicas, institucionalizando seus objetivos, metas, planos e fins. E, na medida em que a institucionalização de planos políticos só pode se realizada na forma de programas finalísticos, pode-se concluir que foi o Estado de Bem-Estar Social que criou o ambiente favorável (meio) para desencadear, no sistema jurídico, a variação das suas operações (forma) programadas condicionalmente para operações programadas finalisticamente. E o acoplamento entre o direito e os meios de comunicação de massa fica também evidente quando se observa que é exatamente a novidade dos novos direitos – os seus programas finalísticos orientando decisões jurídicas inusitadas – que passa pela seletividade do código dos meios de comunicação de massa. Quer dizer, só os novos direitos viram notícia nos meios de comunicação de massa.

Um acoplamento estrutural, contudo, não é uma relação linear entre sistemas autopoieticos. Acoplamento estrutural significa o compartilhamento, por dois ou mais sistemas, de um mesmo *medium* que disponibiliza a construção de formas de sentido diferentes em cada um dos sistemas acoplados²⁴. Esse *medium*, que no direito aparece como novidade, aparece nos *mass media* como informação. E esse mesmo *medium* aparece na política do Estado de Bem-Estar Social como opinião pública. Isso significa que, do mesmo modo que a *novidade jurídica* dos novos direitos entra na comunicação de massa como *informação*, também a *informação* da comunicação de massa produz alguma repercussão nas operações jurídicas. E, do mesmo modo que a orientação do planejamento político do Estado de Bem-Estar Social à *opinião pública* entra nos novos direitos, também os novos direitos produzem alguma repercussão na opinião pública a respeito do planejamento político do Estado.

Isso significa que o *medium* de comunicação compartilhado pelas operações jurídicas, políticas e dos *mass media*, é a opinião pública. Daí que uma mudança na opinião pública provoca repercussões imediatas na política, bem como nos índices

²⁴ LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Trad. Silvia Pappe, Brunhile Erder e Luis Felipe Segura. Javier Torres Nafarrate (coord.). Guadalajara: ITESO e Universidad Iberoamericana; Barcelona: Anthropos, 1996, p. 28.

de audiência dos *mass media*. Essas repercussões provocadas pela opinião pública então acabam refletindo nas políticas públicas do Estado de Bem-Estar Social, bem como nos programas dos *mass media*. A questão então é saber se a opinião pública provoca também repercussões nas decisões jurídicas sobre novos direitos – e a resposta parece ser positiva.

Existem vários exemplos, disponíveis na doutrina jurídica, de influências provocadas pela opinião pública nas decisões judiciais. Talvez esteja aqui mais uma novidade que especifica a novidade dos novos direitos: muito além das já conhecidas decisões do STF orientadas à política do governo (politização da Justiça) e das igualmente conhecidas decisões dos Tribunais sobre o mérito das políticas públicas (judicialização da política), nos novos direitos existe também a consideração da opinião pública. A questão da clonagem, da eutanásia e da pesquisa em seres humanos trabalhada no âmbito do biodireito ilustra exatamente isto: a necessidade de referendos, quer dizer, a necessidade de ouvir a opinião pública²⁵. A questão dos riscos e perigos que entram no direito ambiental pela via do princípio da precaução também ilustra a necessidade de audiência pública. Como também a questão da proibição ou não da comercialização, no mercado de consumo, de produtos com componentes transgênicos – e os exemplos poderiam ser multiplicados. Até a adoção por homossexuais ou o reconhecimento de uniões homo-afetivas encontra precedentes jurisprudenciais argumentando com base em orientações cognitivas à opinião pública – como se a opinião pública pudesse ser condição de legitimidade do direito.

O “clamor público”, com efeito, parece ser evitado tão-somente nas decisões sobre os velhos direitos programados condicionalmente. A questão que se coloca agora é: como o direito suporta isso? Como o direito pode manter-se aberto para o futuro e para as constantes flutuações da opinião pública sem se perder em um emaranhado de decisões contraditórias e tão instáveis quanto à instabilidade da opinião pública? É evidente que o Judiciário é autônomo. E é evidente também que essa autonomia garante inclusive a liberdade de decidir orientado à opinião pública. O problema está na autonomia do direito, não do Judiciário. O problema é que uma decisão orientada à opinião pública já não é mais uma decisão jurídica, mas uma decisão política, ainda que decidida no sistema de organização chamado Judiciário.

²⁵ Não é outra a proposta de Habermas ao defender a complementação dos discursos de aplicação por discursos de fundamentação, quando a interpretação judicial dos direitos for constitutiva dos direitos (Habermas, 2003, p. 149) – ou seja, sempre.

6 Novos direitos e novas referências

Para a política do Estado de Bem-Estar Social, isso não é nenhuma novidade. A política, dentro de seu código governo/oposição, realiza decisões coletivamente vinculantes orientadas à opinião pública²⁶. Mas um direito orientado à opinião pública já não é mais direito, é política. As decisões jurídicas são operações jurídicas enquanto orientadas ao código direito/não-direito segundo programas condicionais. Se essa hipótese estiver correta, a característica comum aos novos direitos é a sua programação finalística, orientada ao futuro, orientada às conseqüências, orientada à opinião pública. Novamente se observa que isso não é novidade para a Teoria Política do Estado de Bem-Estar Social, cujos programas são sempre finalísticos, são sempre estratégias finalísticas de bem-estar social, orientadas à opinião pública. No direito, contudo, isso é uma novidade e é exatamente essa novidade a novidade autoconstitutiva dos novos direitos.

Novos direitos são direitos dotados de programação finalística. E se a hipótese se confirmar por inteiro: programação finalística à satisfação da opinião pública. Mas programação finalística no direito é algo que pode comprometer a identidade funcional do direito. E essa é a especificidade dos novos direitos. Direitos que assumem riscos, direitos que idealizam um futuro que ainda não existe, direitos que criam um futuro idealizado para validar decisões arriscadas no presente. Não é difícil observar isso em um princípio comum a todos os novos direitos: a prevenção.

Entre a instabilidade da opinião pública e a estabilidade instável da lei e dos precedentes jurisprudenciais estão as operações jurídicas dos novos direitos. Esse paradoxo (instabilidade estável) parece se resolver por uma referência mais ou menos nova no direito: as perícias técnicas. Não há decisão jurídica sobre os novos direitos que não passe por uma perícia técnica – se há, trata-se de uma decisão que pode ser facilmente questionável. Através desse acoplamento com a ciência, os novos direitos reconquistam sua consistência (Simioni, 2006, p. 219). A comunicação da verdade científica pelas perícias técnicas no direito produz uma “certeza” suficiente para manter a instabilidade da opinião pública em níveis suportáveis. A discussão sobre a possibilidade de pesquisa sobre embriões humanos, por exemplo, só depende de uma definição da ciência: qual é a linha de fronteira científica que separa a vida da morte. A discussão sobre a sustentabilidade de empreendimentos também só depende da verdade científica. A segurança alimentar, a segurança nas redes informatizadas e até a adoção por homossexuais também só dependem de uma resposta unívoca da ciência. A ciência – também sem-

²⁶ LUHMANN, Niklas, **Teoría política en el Estado de Bienestar**. Trad. Fernando Vallespín. Madrid: Alianza Editorial, 1994, p. 63-64.

pre falível – passa a constituir uma nova referência imprescindível para as decisões sobre novos direitos.

Essa multiplicidade de referências externas (hetero-referência), contudo, não implica o abandono da referência ao código jurídico (direito/não-direito). A auto-referência do sistema é irrenunciável pelo sistema. Os novos direitos só continuarão a ser novos direitos enquanto referirem-se a si mesmos. Mas, numa espécie de operação esquizofrênica, toda referência a si mesmo é também referência ao ambiente. O sistema observa a si mesmo enquanto observa o seu ambiente e vice versa. Por isso, as operações dos novos direitos não se confundem com as operações do ambiente do direito. Os novos direitos são operações jurídicas como todas as demais operações jurídicas: todas referidas ao código direito/não-direito. Apenas internamente existe essa diferença novos/velhos direitos. Uma diferença constituída pelas próprias operações do direito, que só dependem das operações jurídicas precedentes.

Em um meio de operações jurídicas baseadas na forma direito/não-direito torna-se relativamente fácil perceber que a própria forma direito/não-direito serve de meio para receptionar novas formas e assim sucessivamente, em um desenvolvimento evolutivo altamente improvável.

Considerações finais

Uma questão, no entanto, ainda está em aberto: como o direito suporta isso? Uma resposta abstrata pode partir da configuração “meio/forma”. Um meio é um meio de recepção de formas, que deforma o meio para receptionar novas formas, que por sua vez servirão de meio para novas formas, sem um início necessário nem um fim absoluto. Os novos direitos, apesar de suas especificidades, continuam sendo direito, porque são operações referidas ao código direito/não-direito. Assim o direito pode fazer frente ao crescente aumento de complexidade que ocorre no nível da sociedade global. O direito aumenta sua própria complexidade através de diversas diferenciações – como a diferenciação velho/novo –, desde que essas diferenciações possam ser operacionalizadas no código direito/não-direito. Assim, o direito normaliza o improvável da evolução, quer dizer, cria ele mesmo formas de diferença para agir seletivamente sobre as informações do ambiente.

É por isso que os novos direitos, junto com toda a complexidade que as decisões jurídicas estão obrigadas a gerir, criam também princípios próprios, regras próprias e esquematizações próprias. Em outras palavras, os novos direitos estruturam toda aquela complexidade aberta pelo tipo finalístico da sua programação na forma de um isolamento recíproco de disciplinas jurídicas, garantido por “sistemas” – no

sentido tradicional de conjunto de regras – com princípios e finalidades específicas. Não é de outra coisa que se fala quando a dogmática jurídica procura justificar a autonomia do direito ambiental, do biodireito, do direito do consumidor, do direito da informática etc. Basta a escolha (seleção) de princípios próprios e está criada uma nova disciplina jurídica, fechada e suficientemente seletiva para diferenciar a nova disciplina jurídica e, ao mesmo tempo, não desdiferenciar o direito da sociedade, quer dizer, para não transformar o direito em política ou outra coisa.

Isso desemboca no problema das colisões, que são sempre colisões entre novos direitos. À margem das soluções propostas pelas teorias da argumentação (ponderação de bens e razoabilidades), pelas teorias discursivas (discursos de aplicação/justificação sob condições ideais) ou pelas teorias hermenêuticas (interpretações autênticas/inautênticas), a solução parece ser a manutenção desse isolamento disciplinar recíproco entre os novos direitos também na práxis. Separam-se, então, a jurisdição em varas, câmaras ou turmas especializadas, para que uma não se depare com o problema das outras. Os juristas do direito ambiental, por exemplo, já estão propondo a criação de juizados especiais ambientais, exatamente para não precisar julgar o conflito que ocorre com os princípios do desenvolvimento econômico do art. 170 da Constituição Federal. Ou no máximo chegar a uma idealização das condições ideais de discurso para um consenso baseado na força do melhor argumento – que sempre produz novos dissensos.

Por isso a questão que se coloca para os novos direitos é a mesma da qual se partiu. Ela não diz que os novos direitos provocam um isolamento recíproco de disciplinas jurídicas. Mas sim: quando o isolamento recíproco de disciplinas jurídicas se torna um exagero, então se fala de novos direitos – exatamente para justificar o isolamento recíproco de disciplinas. Com isso não se ganha nem em consistência das decisões, nem em possibilidades de realização material dos novos direitos. Se ganha apenas em ilusão de consistência e de efetividade. Uma ilusão autoconstituída pelo isolamento recíproco de disciplinas jurídicas, fragmentadas em princípios específicos, que já se tornaram irreconciliáveis. Por isso parece que a única alternativa ao pluralismo fragmentado dos novos direitos é pensar na sua unidade, isto é, pensar na sua especificidade de programação finalística, orientada à incerteza do futuro – e que em última análise não faz mais que criar uma imagem própria do futuro para legitimar no presente os considerandos da decisão.

Referências

ATLAN, Henri. **Entre le cristal et la fumée**: essai sur l'organisation du vivant. Paris: Seuil, 1986.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

BATESON, Gregory. **Steps to an ecology of mind**. Chicago: The University of Chicago Press, 2000.

DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença**. Trad. Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

FOERSTER, Heinz Von. **Las semillas de la cibernética**. 2. ed. Trad. Marcelo Pakman. Barcelona: Gedisa, 1996.

HABERMAS, Jürgen. **De l'éthique de la discussion**. Trad. Mark Hunyadi. Paris : CERF, 1992.

_____. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, Vol. I.

_____. **Más allá del Estado nacional**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1997.

_____. **O futuro da natureza humana**: a caminho de uma eugenia liberal? Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004a.

_____. **Teoría de la Acción Comunicativa II**: crítica de la razón funcionalista. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus Ediciones, 2001.

_____. **Verdade e justificação**: estudos filosóficos. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004b.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2. ed. Trad. Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Pappé e Luis Flípe Segura. Ciudad de México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2005.

_____. **La ciencia de la sociedad**. Trad. Silvia Pappé, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Javier Torres Nafarrate (coord.). Guadalajara: ITESO e Universidad Iberoamericana; Barcelona: Anthropos, 1996.

_____. **La realidad de los medios de massas**. Trad. Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana, 2000.

_____. **Sistemas sociales**: lineamientos para una teoría general. Trad. Silvia Pappé y Brunhilde Erker. Javier Torres Nafarrate (coord.). Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, 1998.

- _____. **Sociología del riesgo**. Trad. Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Guadalajara: Universidad Iberoamericana e Universidad de Guadalajara, 1992.
- _____; DE GIORGI, Raffaele. **Teoría de la sociedad**. Trad. Miguel Romero Pérez e Carlos Villalobos. Guadalajara: Universidade de Guadalajara, 1993.
- _____. **Teoría Política en el Estado de Bienestar**. Trad. Fernando Vallespín. Madrid: Alianza Editorial, 1994.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: teoria da ação social e o direito do consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Unisinos, 2001.
- _____; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (org.). **Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito ambiental e sustentabilidade**. Curitiba: Juruá, 2006.
- SPENCER-BROWN, George. **Laws of forms**. New York: Dutton, 1979.
- TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Trad. Jürgem Volker Dittberner. Piracicaba: Unimep, 2005.
- _____. **Droit et réflexivité: l'auto-référence en droit et dans l'organisation**. Trad. Nahalie Boucquey e Gaby Maier. Bruylant: Belgique; L.G.D.J.: Paris, 1996.
- _____. (org.). **Global law without a State**. Brookfield: Dartmouth, 1997.