

Resenha

Luhmann e os paradoxos do Direito

Luhmann and the paradoxes of Law

LAI, C.-C. 2014. *Die Paradoxien des Rechts*. Berlin, Duncker & Humblot, 403 p.

Artur Flamínio da Silva¹

Universidade Nova de Lisboa, Portugal
arturmicaelsilva@gmail.com

A obra² que escolhemos para recensear tem por objecto um dos elementos mais intrigantes e problemáticos da teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann, nomeadamente, o paradoxo do Direito³. Na realidade, o autor aborda nesta dissertação de doutoramento de que modo pode concluir-se que o Direito assume, efectivamente, um paradoxo na sua fundamentação (e concomitantemente na sua unidade), bem como na distinção entre o que é de acordo com o Direito (*Recht*) e aquilo que não é de acordo com o Direito (*Unrecht*) (Lai, 2014, p. 12). Este paradoxo reflecte-se, desde logo, a partir do momento em que o próprio Niklas Luhmann reconhece que o *Recht* tem a mesma identidade do *Unrecht*⁴.

O ponto de partida do autor recenseado tem, deste modo e ao longo de toda a obra, subjacente uma análise crítica do “paradoxo lógico” e das suas eventuais manifestações na obra de Niklas Luhmann (cfr. Lai, 2014, p. 13). O tema escolhido revela-se, a nosso ver, adequado e relevante no eixo de explicação da teoria dos sistemas que – embora tenha um impacto doutrinário considerável – continua a suscitar o fascínio da construção dos parâmetros de qualquer teoria jurídica num quadro pós-modernista do Direito.

No entanto, deve alertar-se que, dada a dificuldade do tema, a escrita do autor pode, no limite, conside-

rar-se hermética e pouco acessível a um leitor que ainda não possua os conhecimentos necessários para compreender a – já de si complexa – teoria dos sistemas autopoieticos. Todavia, para um leitor que conheça razoavelmente as obras de Niklas Luhmann a leitura deste texto não pode deixar de suscitar excelentes momentos de reflexão – independentemente de se concordar ou não com o autor.

Por outro lado, as dificuldades que envolvem o tema da obra que escolhemos recensear exigem, por conseguinte, que façamos somente uma breve apresentação geral da obra – deixando algumas pistas de reflexão futuras – em detrimento de uma análise profunda sobre os paradoxos do Direito na teoria dos sistemas.

A obra de Chih-Chiang Lai obedece, neste contexto, à seguinte divisão interna: (i) o primeiro capítulo ocupa-se da introdução; (ii) o segundo capítulo diz respeito ao conceito de sistema social comunicativo; (iii) o terceiro capítulo analisa a possibilidade lógica da autorreferência do sistema social; (iv) o quarto capítulo explana a lógica autorreferencial do sistema jurídico; (v) o quinto capítulo explica a ligação entre o Direito, a Sociedade e os indivíduos; (vi) o último capítulo apresenta as conclusões.

A estrutura da dissertação de Lai parece correctamente definida, geralmente bem desenvolvida relati-

¹ Doutorando em Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Campus de Campolide, 1099-032, Lisboa, Portugal.

² Chih-Chiang Lai é Doutor pela Faculdade de Direito da Humboldt Universität em Berlim e Professor de Teoria do Direito e Sociologia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Kahosiung.

³ De entre os diversos escritos, Luhmann (1988, p. 153ss.).

⁴ Cfr. Luhmann (1995, p. 485), afirmando que existe um paradoxo fundamental que se manifesta na “Selbigkeit von Recht und Unrecht”.

vamente à temática escolhida pelo autor. A extensão global de 403 páginas também nos parece adequada. De qualquer modo, julgamos que o autor deveria ter analisado com maior desenvolvimento a matéria respeitante aos direitos humanos. Em bom rigor, trata-se de um domínio em que o “paradoxo” da teoria dos sistemas apresenta fragilidades que, a nosso ver, mereceriam um tratamento mais crítico e mais desenvolvido face à economia da obra (o autor dedica-lhe somente 29 páginas), especialmente, na medida em que o próprio autor reconhece que os direitos humanos são concebidos na teoria dos sistemas de Luhmann enquanto reflexo de uma visão “anti-humanista”, no sentido em que prescinde de uma identidade inerente à essência do ser humano (Lai, 2014, p. 336 e ss.). Por conseguinte, fica por responder em que medida o critério autorreferencial de “inclusão”/“exclusão” inerente ao sistema jurídico – que revela uma manifestação paradoxal em que o Direito não está (ou não pode estar) em desacordo com o Direito (*Recht sei nicht Unrecht*) (Lai, 2014, p. 350) – pode ou deve ser concebido como um princípio absoluto intrínseco ao sistema jurídico.

De resto, o autor reconhece que Luhmann não pretende alcançar a inclusão de todos os seres humanos face ao sistema jurídico, mas somente entender que

existe a susceptibilidade de estes poderem (quando excluídos) – por intermédio de mecanismos jurídicos que lhes garanta uma liberdade e uma igualdade funcional – serem integrados na sociedade (Lai, 2014, p. 364).

A questão, neste contexto, que pode ser levantada diz respeito à possibilidade de existência de um sistema funcional, mas que, na sua essência, possa identificar-se com um critério identitário interno arbitrário e segregador. A resposta de Lai é que “inexiste um Direito certo ou um Direito bom” (Lai, 2014, p. 384). Este acaba por ser o ponto de chegada do autor, mas será, a nosso ver, um importante ponto de partida para o leitor. Em suma, não podemos deixar de entender que a obra recenseada representa um excelente contributo para a compreensão, mas particularmente para a reflexão sobre os paradoxos da teoria dos sistemas autopoieticos.

Referências

- Luhmann, N. 1988. The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History. *Journal of Law and Society*, **15**(2):153-155. <http://dx.doi.org/10.2307/1410051>
- LUHMANN, N. 1995. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 598 p.