

DA TEORIA DO SISTEMA E O DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

THE THEORY OF THE SYSTEM AND THE RIGHT TO HEALTH: AN ANALYSIS UNDER THE PERSPECTIVE OF PUBLIC POLICY

Fabricio Fazolli *

RESUMO

O direito à saúde constitui direito social fundamental de caráter personalíssimo cuja efetivação resta imputada diretamente ao Estado, que age por intermédio de políticas públicas além de permitir a participação complementar da iniciativa privada. Correspondendo dever do Estado, a política pública consubstancia o principal meio efetivador do direito à saúde, o que desafia a análise do objeto da política pública, configurando-a como um sistema autopoietico de segundo grau, conforme a teoria dos sistemas proposta por Niklas Luhmann. A teoria dos sistemas sociais sugere a figura autopoietica de sistema que resta configurada como a capacidade de autorregulamentação deste sistema sem interferência do meio externo. Embora a capacidade de autorregulamentação descreva a essência do sistema autopoietico, a existência de objetos externos ao sistema capazes de influenciá-lo não é descartada, uma vez que como pressuposto para a evolução do sistema é a observância de conflitos capazes de influenciar no código binário, alterando o paradigma primário do sistema autopoietico, o qual Niklas Luhmann denominou acoplamento estrutural. A Constituição Federal de 1988, além de caracterizar o direito à saúde como direito social fundamental, também destacou de forma objetiva padrões mínimos que devem ser utilizados como objeto da política pública, tais como o atendimento materno infantil, ações de medicina preventiva, prevenção epidemiológica e serviços de saneamento. Contudo, diante da vasta gama de complexidades previstas no meio externo, que é evidenciada especialmente pela evolução científica na seara da saúde, a política pública deve utilizar-se do acoplamento estrutural para buscar efetivar o direito fundamental à saúde almejando a inclusão em detrimento da exclusão.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas; Políticas Públicas; Direito à Saúde.

ABSTRACT

The right to health is a fundamental social right of personal nature whose realization remains directly imputed to the State, acting through public policies and allow the complementary private sector participation. Corresponding duty of the State, public policy constitutes the main actualize middle of the right to health, which challenges the analysis of the object of public policy, by setting it as an autopoietic system of high school, as systems theory proposed by Niklas Luhmann. The theory of autopoietic social systems suggests the figure of system is left configured as a self-regulatory capacity of the system without interference from the external environment. While the ability to describe the essence of self-regulation autopoietic system, the existence of the external system able to influence it is not discarded

* Acadêmico do curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), Maringá – Paraná, pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina – Paraná, graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM), Maringá – Paraná. Professor e Advogado.

objects, once as a prerequisite for the evolution of the system is the observance of conflicts that impact on the binary code, changing the primary paradigm of autopoietic system, which Niklas Luhmann called structural coupling. The Federal Constitution of 1988, besides characterizing the right to health as a fundamental social right, also highlighted an objective minimum standards that should be used as an object of public policy, such as maternal and child care, preventive medicine actions, epidemiological and prevention sanitation services. However, given the wide range of complexities provided in the external medium, which is evidenced especially by the scientific developments in the harvest of health, public policy should be used to check the structural coupling effect to the fundamental right to health craving inclusion instead of exclusion.

Keywords: Systems Theory; Public Policy; Right to Health

INTRODUÇÃO

Como se há de verificar, o objeto epistemológico do presente estudo é apresentar de forma sintetizada, com fundamento na teoria dos sistemas proposta por Niklas Luhmann, alicerces que desafiam a aplicação desta teoria à política pública, justificando a busca de efetivação do direito fundamental social à saúde. É importante destacar que não se almeja adentrar a seara específica de discussão de uma teoria adequada e ideal da sociedade moderna.

A proposta da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann possibilitou a análise taxionômica dos sistemas, onde a sociedade apresenta-se como gênero e os demais sistemas sociais como espécies deste gênero, os quais foram caracterizados de sistemas de segundo grau. Destaca-se que o estudioso das ciências sociais que deixa de observar a independência dos sistemas sociais perante aos demais objetos influenciadores do meio social sucumbe em paradoxos onde há manifesta incompatibilidade de objetos.

A análise proposta no presente estudo pretende sintetizar a figura da política pública como sistema autônomo e autorregulador. Para tanto, caracterizar-se-á enquanto sistema autopoietico ante a visão de Niklas Luhmann.

Para buscar entender a teoria dos sistemas, onde se enquadra a proposta da visão autopoietica, primordialmente deve-se vislumbrar o objeto do sistema proposto. No caso em tela, a política pública por tratar-se de sistema social, a linguagem é o objeto primeiro de estudo.

Sendo a linguagem analisada sob o enfoque da semiótica, ou seja, estudando-a como signo formador do sistema jurídico, invariavelmente será observado que a linguagem na seara da política pública vem acompanhada de ações do poder público que visem efetivar os direitos sociais fundamentais em um caráter inclusivo da pessoa à sociedade.

É relevante o destaque do código binário como meio norteador da efetivação da

política pública, e, sob a ótica da teoria dos sistemas o binômio inclusão/exclusão será analisado, onde a inclusão será almejada em detrimento da exclusão. É correto afirmar que a busca de prevalência da inclusão, em especial quanto à efetivação do direito fundamental à saúde, demanda a análise semiótica do sistema no sentido de se reconhecer fatores externos a este, em especial a evolução científica, que serão objeto de análise pragmática e semântica.

O direito à saúde resta evidenciado como direito social personalíssimo fundamental, estando destacado no art. 6º da Constituição Federal de 1988, e, embora possuir elementos objetivos em seu sistema, apontados pela própria norma constitucional, para sua integral efetivação por intermédio de políticas públicas, necessário se apresenta a interpretação de fatores externos ao sistema.

Por fim, cumpre ressaltar que o diálogo ora almejado intenta demonstrar a política pública como sistema único, autorregulador e modificador do meio social, em especial quanto ao seu caráter inclusivo na seara do direito fundamental social à saúde, além de representar-se incapaz de sofrer influência diretamente externa, senão diante da possibilidade de evolução sistêmica quando evidenciados conflitos que alteram o paradigma do código binário anterior.

1 SÍNTESE DA TEORIA DOS SISTEMAS

Em um primeiro momento, antes de buscar delimitar a proposta do presente estudo, qual seja, uma visão analítica da teoria dos sistemas autopoieticos na seara das ciências sociais, em especial à política pública, sob a variável inclusão/exclusão, importante se apresenta abreviar a noção de sistema sob a ótica de Niklas Luhmann. Para tanto, deve-se ter a figura da linguagem como premissa *sine qua non* para que se possa caracterizar sistema social.

É por intermédio da atividade do ser humano, que edifica de forma sistêmica a realidade que o cerca que se pode afirmar a inexistência do sistema sem a atuação do homem. O homem, enquanto ser cognoscente reconhece a existência dos sistemas. De igual sorte, é também correto assegurar que a subsistência de determinado sistema reclama a figura da linguagem.¹ Vale dizer que, sob o enfoque social, a linguagem se apresenta como matéria prima necessária para a origem de um sistema.

Com o foco de estudo para a sociedade moderna, Niklas Luhmann observou que a atividade intelectual externa à sociologia contribuiu de forma essencial para a elaboração de sua teoria dos sistemas, abarcando a esta tópicos interdisciplinares, tais como: encerramento

¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009. 116 p.

operativo, acoplamento estrutural, estrutura, tempo, e, em especial, autopoiesis, destacada como essência da autonomia do sistema.²

A ideia de sistema autopoietico, primariamente, fora concebida em âmbito distinto da seara das ciências sociais. Maturana e Varela é que foram os pioneiros no estudo do sistema enquanto visão autopoietica, ao defenderem a tese de aplicabilidade deste na extensão das ciências biológicas descrevendo a autonomia prevista na autopoiese como a capacidade de um sistema especificar suas próprias leis.

Reconhecer que aquilo que caracteriza os seres vivos e sua organização autopoietica permite relacionar uma grande quantidade de dados empíricos sobre o funcionamento celular e sua bioquímica. O conceito de autopoiese, portanto, não contradiz esse corpo de dados - ao contrário, apoia-se neles e propõe, explicitamente, interpretá-los de um ponto de vista específico, que enfatiza o fato de os seres vivos serem unidades *autônomas*.

Usamos a palavra "autonomia" em seu sentido corrente - ou seja, um sistema é autônomo se puder especificar suas próprias leis, aquilo que é próprio dele.³

Discorrer quanto ao sistema em sentido amplo é aceitar, por consequência, a existência de um impulso motivador, ou seja, considerar a ausência da inércia em qualquer espécie de sistema. Como um exemplo singular e destituído de análise técnica especializada, pode-se considerar a essencialidade da energia solar para o fenômeno físico denominado chuva, que diante da análise da teoria dos sistemas autopoieticos, pode-se considerar um sistema físico. Na observação deste sistema físico, o impulso motivador é compreendido por intermédio da energia solar.

A ausência da inércia como elemento configurador de um sistema, foi denominada realimentação, conceito este originado e incorporado ao conceito de cibernética, segundo Norbert Wiener, citado por Fritjof Capra.

Um laço de realimentação é um arranjo circular de elementos ligados por vínculos causais, no qual uma causa inicial se propaga ao redor das articulações do laço, de modo que cada elemento tenha um efeito sobre o seguinte, até que o último 'realimenta' (*feeds back*) o efeito sobre o primeiro elemento do ciclo.⁴

O conceito de realimentação pode ser observado na seara dos sistemas sociais, sendo

² LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2 ed. Tradução de Ana Cristina Arantes. Petrópolis: Vozes, 2010. 36 p.

³ MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano*. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Workshopsy, 1995. 88 p.

⁴ WIENER, 1950 apud CAPRA, 2006. 59 p.

que o impulso motivador é caracterizado pela comunicação. A linguagem, utilizada como símbolo necessário ao sistema social, levou à conceituação deste sistema como sendo um sistema de comunicação.⁵ A ausência de figuras de linguagem descaracteriza a existência de qualquer sistema social.

O denominado processo de realimentação, aplicável a organismos e a ciências sociais, foram considerados fenômenos causais tipificados por um padrão unificador coerente. A realimentação representa um processo autorregulador, e, como exemplo histórico conhecido deste processo tem-se a teoria econômica da mão invisível proposta por Adam Smith.⁶

Depois de caracterizada a essencialidade da participação da pessoa quanto à construção do sistema, bem como a indispensabilidade da linguagem para sua formação, o conceito fundamental de sistema, conforme se posiciona Paulo de Barros Carvalho, resta lastreado pelo conjunto de elementos relacionados entre si e unidos por intermédio de um denominador primário.⁷

Aurora Tomazini de Carvalho, aliando-se ao posicionamento de Paulo de Barros Carvalho, esclarece que a noção de sistema deve ser interpretada como sendo o conjunto de objetos que apresentam não somente características em comum, mas, também quando, mediante relações de coordenação e subordinação, detém tais elementos conectividade vinculante entre si.⁸

Convém ponderar que a analogia realizada quanto a aplicabilidade da teoria dos sistemas ao ramo das ciências sociais já fora objeto de observação por Norberto Bobbio, ao dissertar que o termo sistema é utilizado para indicar um ordenamento da matéria. O jurista italiano assemelha a ação do estudioso da seara do direito à ação do zoólogo quando procede a classificação de forma ordenada do reino animal.⁹

Como resultado do conhecimento adquirido pelo estudo da teoria dos sistemas aplicado no âmbito das ciências sociais, o trabalho precursor realizado por Niklas Luhmann desvendou a visão autopoietica dos sistemas sociais, que se passa a estudar.

⁵ Ibid., 63 p.

⁶ Ibid., 64 p.

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. 441 p.

⁸ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009. 115 p.

⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon, prefácio de Celso Lafer, apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. São Paulo: Edipro, 2011. 85 p.

2 DOS ATOS DE COMUNICAÇÃO COMO UNIDADE DOS SISTEMAS SOCIAIS: DA VISÃO AUTOPOIÉTICA DE NIKLAS LUHMANN

Neste momento, vale lembrar a posição já determinada anteriormente de que o objeto formador de sistemas denominados sociais é, invariavelmente, a linguagem. A partir desta premissa, tem-se a linguagem como ato de comunicação formador dos sistemas sociais.

É importante lembrar que a proposta de um sistema enquanto categoria autônoma e detentor de capacidade de conservação e adaptação é originária da análise biológica dos seres vivos, apresentada por Humberto Maturana e Francisco Varela, quando propuseram a ideia de um sistema autopoietico, ou seja, um sistema autônomo capaz de sua manutenção independentemente do meio externo.¹⁰

Niklas Luhmann, em analogia aos trabalhos de Maturana e Varela, idealizou a visão autopoietica dos sistemas sociais.¹¹ Explica Luhmann, que Maturana, ante a dificuldade em conceituar operações próprias do sistema que o caracterizariam como autônomo, utilizou-se da sugestão de um amigo filósofo, quando explicou a diferença entre *praxis* e *poiesis* enquanto estudava Aristóteles. *Praxis* se apresenta como uma ação involuntária, da qual seus efeitos positivos ou negativos não são objetos de interpretação, basta tão somente ser realizados. *Poiesis*, por sua vez, sob a ótica aristotélica, representa a ação executada com o objetivo específico de produzir algo. Assim, Maturana acrescentou a expressão *auto* ao termo *poiesis*, destacando *autopoiesis* como a capacidade de produção independente do sistema, ou seja, por intermédio exclusivo de seus elementos caracterizadores sem ação ou efeitos externos.¹²

A proposta de Niklas Luhmann ao considerar a sociedade como sistema autopoietico é a premissa de impossibilidade de atuação de um sistema além de seus limites. Evidente que a teoria dos sistemas sociais enquanto visão autopoietica não despreza a existência dos elementos externos ao sistema, o que levou Niklas Luhmann a afirmar que nenhum sistema pode evoluir a partir de si mesmo.¹³ Se evidencia o reconhecimento do autor da importância de elementos externos que venham a ocasionar perturbações passíveis de desequilibrar o sistema, justificando a evolução deste.¹⁴ Destas considerações, depreende o reconhecimento da autonomia como pressuposto para a autopoiese, destacando a figura do acoplamento

¹⁰ MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano*. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Workshopsy, 1995. 88 p.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2010. 157 p.

¹² LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. 1. reimpressão. Lomas de Santa Fe, Mexico: Universidad Iberoamericana, 2002. 91 p.

¹³ *Ibid.*, 97 p.

¹⁴ *Ibid.*, 104 p.

estrutural para a teoria dos sistemas para justificar a possibilidade de ação do entorno.¹⁵

Não se pode perder de vista a essência da teoria dos sistemas sociais proposta por Niklas Luhmann, que destacou a comunicação como premissa para a existência do sistema, sendo a linguagem o meio que estabelece as distinções do sistema. É por intermédio da realização do processo de comunicação que se realiza as distinções dos elementos sistêmicos, bem como, se tais elementos compõem o sistema ou se estão no entorno deste.¹⁶

Cumprir observar, todavia, que a essencialidade dos atos de comunicação para a teoria dos sistemas não pode ser confundido com a teoria do discurso apresentada por Jürgen Habermas, que destaca o princípio do discurso como condição da socialização comunicativa, fundamentando-se como princípio da democracia.¹⁷

Niklas Luhmann e Jürgen Habermas, embora filósofos da linguagem, constroem pontos de vista diametralmente opostos, sendo aquele considerado um dos maiores opositores da teoria do discurso.¹⁸ De igual sorte, Habermas reconhece a qualidade do trabalho de Luhmann, mas, discorda veementemente de sua teoria.¹⁹

Embora a proposta do presente estudo alcançar limitação para uma análise crítica às teorias semióticas, a hipótese dos atos de comunicação como meio motivador da evolução dos sistemas sociais, utilizando-se a linguagem como fundamento metabólico deste e identificador dos elementos do sistema, aliamos-nos a posição de Niklas Luhmann.

Niklas Luhmann, utilizando-se de sua visão autopoietica dos sistemas sociais, celebrou estudo onde se apresenta possível uma análise taxionômica dos sistemas sociais, similar à análise celebrada na seara da biologia. Políticas públicas, enquanto atuação estratégica promovida pelo poder executivo, o direito, a economia, dentre outros, podem ser classificados como espécie do gênero sociedade. Estas espécies, pertencente ao sistema social, figuram como sistema autopoietico de segundo grau, possuindo total autonomia quanto ao sistema autopoietico geral. Destaca Luhmann que em uma sociedade complexa o acoplamento estrutural deve ser realizado de forma ampla (*loose coupling*), apontando-se assim uma desintegração destes sistemas sociais que, apesar de permitirem os conflitos, estes não interferem diretamente entre si, caracterizando, assim, mecanismo de controle que fazem

¹⁵ Ibid., 110 p.

¹⁶ Ibid., 62 p.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, volume 01. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 165 p.

¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 128 p.

¹⁹ Jürgen Habermas, por sua vez, também se apresenta como forte crítico à teoria dos sistemas proposta por Niklas Luhmann, mas, contudo, reconhecendo sempre a posição técnica e teórica deste pensador, conforme se observa em comentário de Habermas direcionado à Luhmann: “O que o Senhor está fazendo, está tudo errado, mas tem qualidade.”. (MATHIS, A. O conceito de sociedade na teoria dos sistemas de N. Luhmann. In: *ANPOCS*, 1998, Caxambu, 1998. 01 p.)

parte da autopoiese.²⁰

2.1 Do Código Binário como Sistema Funcional e Do Método Semiótico da Linguagem

É importante elencar que a observância da teoria dos sistemas sob a ótica autopoietica implica em sobrepujar a teoria dos sistemas abertos. Embora a inobservância dos sistemas abertos para a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, a proposta de reconhecimento de um código específico para o sistema se apresentou atrativa ao autor.

Oportuno se torna dizer que para a interpretação da teoria dos sistemas, observada enquanto sistema social se reconheceu a aplicabilidade de um código binário, onde se atende a uma duplicação de propostas.

Tenha-se presente que a proposta do código binário à teoria dos sistemas de Niklas Luhmann autoriza o reconhecimento de duas proposições antagônicas, estabelecendo, por consequência, duas possibilidades diversas de acontecimentos. Para o direito, o binômio lícito/ilícito é observado com facilidade, assim como, para a ciência o binômio verdade/não verdade é evidenciado.

Para Niklas Luhmann, as decisões evidenciadas no código binário estão integradas ao passado e probabilidades futuras, mas, contudo, não podem ser integradas ao sistema considerando o mundo como um ambiente perfeitamente ordenado. Para o código binário o sentido das decisões será observado em momento futuro, razão pela qual desconhece a essência destas decisões, ou seja, se estas incorreram em consequências boas ou más, se trouxeram maior seguridade ou risco.²¹

Cumprir examinar, neste passo, quanto ao aspecto binário da política pública enquanto sistema social de segundo grau. Ao reconhecer o anseio da política pública enquanto meio efetivador dos direitos fundamentais sociais relação outra não se observaria senão o binômio inclusão/exclusão, onde a busca de efetivação estar-se-ia subordinada à inclusão da pessoa à sociedade.

Tenha-se presente que os fatores temporais associados à evolução científica implicam, indubitavelmente, numa evolução da sociedade enquanto sistema social de primeiro grau. Niklas Luhmann reconhece que esta evolução social supõe o surgimento de acontecimentos antes não previstos no sistema autopoietico, definindo tais acontecimentos

²⁰ LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoria de sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. 1. reimpressão. Lomas de Santa Fe, Mexico: Universidad Iberoamericana, 2002. 248 p.

²¹ *Ibid.*, 165 p.

como conflitos, que, por excelência são catalizadores da construção de sistemas.²²

Por intermédio de uma análise semiótica, ou seja, objetivando evidenciar os signos que formam o sistema, identifica-se a linguagem como atos de comunicação, que deverá acompanhar a análise e interpretação de demais signos. Na seara do direito, por exemplo, os atos jurídicos são considerados pela linguagem como atos de comunicação, caracterizando o direito positivo como sendo fechado sintaticamente, mas, aberto em termos semânticos e pragmáticos.

Explicando a posição acima descrita, Paulo de Barros Carvalho, utilizando-se das colocações de Gunther Teubner, embora não destacar diretamente o código binário evidenciado na teoria de Niklas Luhmann, este resta implícito nesta colocação. A análise semiótica da linguagem jurídica esclarece que o objeto do sistema do direito, ante a visão autopoietica de Luhmann, defere autonomia ao referido sistema, sendo que a influência externa dar-se-ia de forma indireta.

(...)a dinâmica operacional do direito se dá pela combinatória dos três modais (permitido, proibido e obrigatório). Como são três (lei do quarto excluído), concluímos que há fechamento sintático. Entretanto, estando as hipóteses normativas sempre prontas para receber novos fatos que o legislador entenda relevantes, como portas abertas para a absorção de matérias sociais, políticas, econômicas, morais etc., teríamos abertura na dimensão pragmática.²³

Nessa esteira, sob a ótica semântica e pragmática, as políticas públicas possuem como paradigma aberto a concretização de direitos humanos, e, em particular, os direitos sociais.²⁴ A comunicação continuaria representando a matéria prima essencial do sistema social, considerando políticas públicas enquanto sistema autopoietico de segundo grau, ou, espécie do gênero sociedade.

Assim como a abertura pragmática prevista ao legislador, quando apto a receber fatos relevantes para o direito enquanto sistema social de segundo grau, as políticas públicas, de igual forma, ante a análise semiótica da linguagem, reclama fatos relevantes para efetivar o problema da inclusão em detrimento da exclusão.

E como a sociedade moderna resolve o problema da inclusão/exclusão? A primeira vista, não há mudanças profundas com a transição para a diferenciação funcional. Os subsistemas (agora em vez das camadas, os

²² Ibid., 246 p.

²³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3ª edição. São Paulo: Noeses, 2010. 159, 160 p.

²⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Organizado por Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006. 03 p.

sistemas funcionais) ficam responsáveis pela inclusão na sociedade. Para que isso possa funcionar a sociedade parte de um pressuposto: a possibilidade de que todos os indivíduos possam participar de cada sistema funcional.²⁵

Como remate destaca-se a essencialidade da análise semiótica da teoria dos sistemas como meio essencial e efetivador do código binário previsto para cada sistema de segundo grau.

3 DA POLÍTICA PÚBLICA SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS SISTEMAS

Cumprido assinalar, neste momento, a proposta de análise da política pública enquanto sistema de segundo grau, ou, espécie do gênero sociedade. Para tanto, importante se apresenta evidenciar de forma sintetizada os fundamentos da política pública e sua caracterização como sistema autopoietico.

Oportuno se torna dizer que para o Estado alcançar o objetivo de garantir os direitos fundamentais sociais, prezando pela inclusão da pessoa à sociedade, obrigatório se apresenta a promoção de políticas sociais e econômicas. É também correto afirmar que quando estas apresentam equívoco programático, sob a ótica da teoria dos sistemas, a exclusão estará sobressaindo-se à inclusão.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci²⁶, as políticas públicas são categoria jurídica que se apresenta na medida em que buscam a concretização de direitos humanos e, em particular, direitos sociais. Os direitos sociais restam configurados, segundo Norberto Bobbio²⁷, como direitos de segunda geração e foram formulados para garantir a plenitude dos direitos de primeira geração.

Política pública, portanto, não resta configurada como categoria definida e instituída pelo direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, devendo o direito estar apto a descrever, compreender e analisar de forma a integrar à atividade política, os valores, e métodos próprios do universo jurídico.

A título de observação, denota-se que o enfoque acima delimita de forma evidente duas categorias de sistemas autopoieticos de segundo grau, quais sejam a política pública e o direito, e, conseqüentemente a característica semiótica, no sentido de sua abertura semântica e pragmática.

É preciso insistir também no fato de que a complexidade prevista na teoria dos

²⁵ MATHIS, A. O conceito de sociedade na teoria dos sistemas de N. Luhmann. In: *ANPOCS*, 1998, Caxambu, 1998. 19 p.

²⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Organizado por Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006. 03 p.

²⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 23-24 p.

sistemas de Niklas Luhmann representa a possibilidade da análise semiótica e pragmática com os objetos dos demais sistemas, uma vez que se reconhece a evolução da sociedade enquanto sistema, haja vista a associação de fatores temporais, culturais, científicos, etc. A política pública, enquanto sistema de segundo grau efetivador dos direitos sociais se utiliza de objetos inerentes ao seu sistema autopoietico, como os previstos no art. 6º e incisos da Constituição Federal de 1988, mas que, contudo, necessitam de uma delimitação, influenciada, neste ponto, pela complexidade.

O reconhecimento dos direitos fundamentais sociais previstos no art. 6º e incisos da Constituição Federal de 1988 como objetos da política pública enquanto sistema autopoietico não representa o reconhecimento da preexistência destes direitos neste sistema, assim como não pode representar a impossibilidade de ingresso de novos objetos a este sistema. Como fundamento e essência da política pública enquanto sistema autopoietico deve ser identificado à efetivação das necessidades humanas.

Em que pese às inúmeras necessidades previstas para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, é correta a assertiva de que tais necessidades merecem uma delimitação. Neste sentido, Potyara A. P. Pereira, utilizando-se dos argumentos de Doyal e Gouth, para quem as necessidades humanas não são passíveis de variação, independentemente da origem cultural, seja na contemporaneidade ou não, e, independentemente da localização geográfica, e sob este argumento, justifica a necessidade de um mínimo existencial.²⁸

Ingo Wolfgang Sarlet ressalta o paradoxo apresentado pelo Estado Social no que diz respeito às suas funções precípua, no sentido de que se deve assegurar um lastro mínimo de sua prestação objetivada na Constituição Federal, ou, independentemente de sua base econômica e material, garantir a todo custo um “padrão ótimo nesta seara”.²⁹

Convém ressaltar a dificuldade em caracterizar de forma objetiva o que seja o “mínimo existencial”, na visão de Potyara A. P. Pereira, ou, de um “padrão ótimo”, segundo Ingo Wolfgang Sarlet. Não se almeja com o presente estudo esgotar os fundamentos para tais conceitos, mas, contudo, alguns apontamentos se fazem necessários, tudo no intuito de elucidar os objetos da política pública enquanto sistema.

Amartya Sen, quando discorre sobre o “Desenvolvimento como liberdade”, compreende a necessidade de efetivação de direitos que denomina liberdades instrumentais, os quais ajudam a promover a capacidade geral de uma pessoa, aproximando-se da efetivação

²⁸ PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas Subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 2000. 66 p.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 590-591 p.

da dignidade da pessoa humana. Segundo o autor, é por intermédio de políticas públicas que estas liberdades instrumentais estariam sendo resguardadas.

Cinco tipos distintos de liberdade vistos de uma perspectiva ‘instrumental’ são investigados particularmente nos estudos empíricos a seguir. São eles: (1) *liberdades políticas*, (2) *facilidades econômicas*, (3) *oportunidades sociais*, (4) *garantias de transparência* e (5) *segurança*. Cada um desses tipos distintos de direitos e oportunidades ajuda a promover a capacidade geral de uma pessoa. Eles podem ainda atuar complementando-se mutuamente. As políticas públicas visando ao aumento das capacidades humanas e das liberdades substantivas em geral podem funcionar por meio da promoção dessas liberdades distintas mas inter-relacionadas.³⁰

A proposta do autor, acima descrita, embora não fundamentada na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, evidencia a complexidade do meio, apontando objetos exteriores ao sistema política pública, e, por isso, passíveis de interpretação semântica e pragmática. Neste sentido, é conclusiva a assertiva de que a efetivação dos direitos fundamentais sociais não estaria subordinada exclusivamente à previsão do art. 6º e incisos da Constituição Federal, mas, também, na análise aberta em termos semânticos e pragmáticos, utilizando-se como ponto de partida para interpretação o disposto na Constituição Federal de 1988.

3.1 Do Direito Fundamental Social à Saúde e a Complexidade (Conflitos) na Teoria dos Sistemas

Antes de destacar o direito à saúde como direito social fundamental, um dos objetos para sistema social política pública enquanto meio inclusivo da pessoa é importante apontar a dignidade da pessoa humana como gênero formador de um complexo de direitos fundamentais.

Carlos Simões, ao dissertar quanto a “Teoria crítica dos direitos sociais” destaca a essencialidade da dignidade, deferindo a esta à denominação de valor supremo, cuja definição se apresenta inócua quando não acompanhada de valores especificamente formulados e assegurados pelo legislador constituinte.

“É um valor supremo, impossível de ser definido em si mesmo, mas somente como um complexo de valores específico e concretamente formulados, assegurados ao longo do texto constitucional, entre eles, basicamente, os que

³⁰ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. 25 p.

fundamentam os direitos individuais (arts. 5º e 14), sociais (arts. 6º a 11), econômicos (art. 170) e culturais (art. 215).”³¹

Ao discorrer quanto ao direito à saúde, importa salientar que o legislador constituinte deferiu a este o caráter de direito fundamental social, expressamente tutelado no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Enquanto direito fundamental social, depreende-se que para o legislador constituinte, quando da elaboração do texto constitucional, considerou o direito a saúde como objeto inerente do sistema social política pública, cujo código binário abrangeria a inclusão em detrimento da exclusão.

Buscou também o constituinte originário caracterizar o direito à saúde como sendo de necessidade vital básica de toda pessoa humana, conforme interpretação literal da Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso IV: “*salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim*”. Neste ponto, cabe a observação de que, embora a ordem constitucional determinar a capacidade do salário mínimo como suficiente econômico garantidor destes direitos sociais, é sabido que atualmente a remuneração mínima encontra-se muito aquém de efetivar os direitos sociais, ainda que parcialmente.

Ao considerar o direito a saúde como direito fundamental, é importante destacar, ao menos de forma pontual, a posição de Ingo Wolfgang Sarlet, quanto ao aspecto terminológico a ser observado referente aos direitos humanos e direitos fundamentais, sendo aqueles considerados reconhecidos pela ordem jurídica internacional, almejando pretensão de universal validade, e estes, concebidos como aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera constitucional, incluindo-se os direitos humanos, desde que positivado pelo Estado.³²

Como destacado por Ingo Wolfgang Sarlet, a percepção última é de que onde não houver respeito à vida e integridade do ser humano, física e moral, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde os direitos fundamentais não forem minimamente assegurados, não haverá dignidade da pessoa humana de modo que poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiça.³³

Vale destacar o direito a saúde como direito subjetivo inerente e essencial à pessoa,

³¹ SIMÕES, Carlos. *Teoria & crítica dos direitos sociais: o Estado social e o Estado democrático de direito*. São Paulo: Cortez, 2013. 224 p.

³² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 260-263 p.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 64 p.

sendo que, ausente este, indubitavelmente restar-se-á anulado ou prejudicado os demais direitos considerados fundamentais.

Incauto seria deixar de observar que o essencial direito fundamental à saúde também merece respaldo sob a égide de direito inerente à pessoa humana, denominado direito da personalidade.

O direito à saúde está diretamente ligado ao direito à vida e que dada a sua essencialidade também é classificado como um direito da personalidade. Pois, é perfeitamente conclusivo, que se o indivíduo não puder gozar de saúde, outros direitos não lhe despertarão interesse e nem poderão sequer ser exercidos.

Adriano de Cupis ressalta o direito à saúde como medula da personalidade, sem o qual todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo³⁴.

O direito à saúde representa um direito de todo cidadão e é um dever do Estado, que na forma do art. 196 da Constituição Federal de 1988, utilizando-se de políticas sociais e econômicas, deve “*almejar a redução do risco de doença e de outros agravos à saúde*”, além do “*acesso igualitário universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”. Na expressão deste dispositivo constitucional, além do objeto destacado no art. 6º da Constituição Federal, qual seja o direito à saúde, este direito, por intermédio de políticas públicas que observem uma inclusão eivada de objetivos que acompanhem a evolução de outros sistemas autopoieticos, dada a evolução científica, cultural, histórica, etc. Neste ponto observa-se a complexidade, ou, conflito, destacada por Niklas Luhmann, ou seja, o método semiótico.

Acrescenta-se aos fundamentos já apresentados, a posição de Ingo Wolfgang Sarlet que relembra o leitor quanto ao reconhecimento de efeitos da dignidade da pessoa humana mesmo após a morte do indivíduo, mas que, contudo, este princípio matriz dos direitos humanos deve ser atribuído essencialmente à pessoa humana viva.³⁵

Se por um lado a busca da necessidade básica da pessoa esteja eivada de subjetividade, deferindo-se à política pública a utilização de objetos oriundos de seu sistema e de objetos externos a este enquanto interpretação semântica e pragmática, por outro lado, deve-se considerar a existência de objetos de caráter objetivo para os padrões mínimos que devem ser observados pelo Poder Público, inclusive para a elaboração da agenda da política pública adotada. Como padrões mínimos tem-se o atendimento materno-infantil, ações de

³⁴ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. 24 p.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 589 p.

medicina preventiva, ações de prevenção epidemiológica, serviços de saneamento, respectivamente previstos nos art. 227, § 1º, inciso I; art. 198, inciso II; art. 200, inciso II; art. 198, incisos II; e, art. 200, inciso IV, todos da Constituição Federal de 1988.

Embora destacados de forma objetiva os padrões mínimos inclusivos à pessoa, é correto afirmar que a complexidade prevista nos sistemas, complexidade esta interpretada por Niklas Luhmann como conflitos autorizadores de um momento evolutivo da sociedade³⁶, deve ser objeto do método semiótico da linguagem, ou seja, a utilização pragmática e semântica de objetos externos ao sistema, que, por sua evolução, permitem a utilização destes no sistema autopoietico.

Desta forma, considerando a política pública como sistema autopoietico, na seara do direito fundamental à saúde, é correto afirmar que para vislumbrar-se a efetivação da inclusão em detrimento da exclusão, a disposição objetiva dos objetos do sistema que obrigatoriamente irão fazer parte da agenda da política pública, deverá acompanhar, também, sob a égide do método semiótico da linguagem, objetos externos e não pertencentes ao sistema, haja vista a evolução da sociedade enquanto sistema social de primeiro grau.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A política pública, observada sua autonomia e unicidade, deve ser considerada um sistema autopoietico de segundo grau, aplicando-se, assim, a teoria dos sistemas autopoieticos proposta por Niklas Luhmann.

Para caracterizar o sistema, diante da visão autopoietica, deve-se ter em conta que os objetos deste sistema não somente necessitam deter afinidade entre si, mas, também, estarem relacionados de forma coordenada e deter subordinação, o que defere a conectividade destes objetos.

Vale ratificar, que, sob a ênfase da análise semiótica, o objeto formador do sistema invariavelmente é a linguagem.

Por sua vez, utilizando-se da linguagem enquanto objeto formador do sistema social de segundo grau deve-se ter em conta que a política pública utiliza-se do código binário inclusão/exclusão, sendo que para efetivar a inclusão em detrimento da exclusão, de primordial importância se apresenta a utilização do método semiótico da linguagem, que implica não somente a utilização do objeto inerente ao sistema, mas, também, devido a complexidade, ser reconhecida a evolução do sistema social, admitindo-se a utilização

³⁶ LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoria de sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. 1. reimpressão. Lomas de Santa Fe, Mexico: Universidad Iberoamericana, 2002. 236 p.

semântica e pragmática de objetos externos ao sistema, e, até mesmo, a inserção deste objeto ao sistema.

Assinale ainda que a política pública possui como objetivo efetivar os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988, sendo o direito à saúde considerado personalíssimo e essencial para resguardar a dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, a complexidade prevista na evolução do sistema social, que Niklas Luhmann também definiu como conflitos, reclama a análise semiótica do sistema que dispõe da política pública, uma vez que, embora presente critérios objetivos para a efetivação da inclusão, a evolução do sistema social em sede de ciência, cultura, história, etc., autoriza a utilização destes objetos estranhos ao sistema.

Como resultado, denota-se o sistema autopoietico de segundo grau que dispõe da política pública. Depreende-se como sistema independente e único, autorregulador por intermédio de seus objetos, que é a linguagem acompanhada de seu elemento efetivador, inclusive a saúde, e que admite influência externa indireta de forma pragmática.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon, prefácio de Celso Lafer, apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. São Paulo: Edipro, 2011.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2010.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 2 ed. São Paulo: Quorum, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, volume 01. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2 ed. Tradução de Ana Cristina Arantes. Petrópolis: Vozes, 2010.

LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. 1. reimpresión. Lomas de Santa Fe, Mexico: Universidad Iberoamericana, 2002.

MATHIS, A. . *O conceito de sociedade na teoria dos sistemas de N. Luhmann*. In: ANPOCS, 1998, Caxambu, 1998.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano*. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Workshopsy, 1995.

PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas Subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SIMÕES, Carlos. *Teoria & crítica dos direitos sociais: o Estado social e o Estado democrático de direito*. São Paulo: Cortez, 2013.