

DIREITOS DO FUTURO E FUTURO DOS DIREITOS: EXISTEM NORMAS INDISPENSÁVEIS?

Matteo Finco¹ / Sandra Regina Martini²

Sumário: 1. Introdução; 2. Dilemas e futuro do direito: escândalos inaceitáveis e valores últimos; 3. O futuro dos direitos humanos; 4. Conclusões; 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

As reflexões que seguem estão fundadas em um problema inicial: existem – e sempre existiram – normas jurídicas indispensáveis, realmente irrenunciáveis, necessárias à manutenção da ordem social, para além das especificidades das comunidades de referência? A questão pode parecer puramente especulativa, mas, sob uma perspectiva sociológica, não é, ainda mais caso se parta do pressuposto que o direito é um subsistema da sociedade moderna com a função de manter as expectativas cognitivas no decorrer do tempo

¹ Bolsista de pesquisa no Departamento de Ciências sociais e Economia (DISSE) da Universidade “La Sapienza” de Roma. Já desenvolveu pós-doutorado PNPd/CAPES no Mestrado em Direitos Humanos da UniRITTER (Porto Alegre; 2018-2021). Doutor em Social Sciences (Università degli Studi di Macerata, Italia, 2017) e em Sociologia (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2019). E-mail: matteofinco@pec.it.

² Doutora em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti (Università degli Studi di Lecce, 2001). Professora do Centro Universitário Ritter dos Reis (Uniritter, Porto Alegre), Professora convidada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Porto Alegre), Professora visitante na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pesquisadora Produtividade 2 CNPq. E-mail: smartini@terra.com.br.

(Luhmann, 1993). Deste ponto de vista, a indispensabilidade de específicas normas ou tipologias de normas pode ser demonstrada pelos denominados “direitos fundamentais”, que são diversos em diferentes Constituições; quanto aos “direitos humanos”, é muito evidente a dificuldade relativa à sua pressuposta universalidade e à falta de força vinculante.

Na perspectiva histórica na antiguidade, não existia o direito como é tratado hoje, certamente, a partir de outras perspectivas. Nas sociedades antigas, a própria ideia de “direito” como sistema coerente de normas pode ser questionada. Todavia, no presente, também é necessário observar os limites do direito, sobretudo nos âmbitos inter e (muito mais) transnacional: em uma realidade na qual os fluxos comunicativos são globais e imediato, os processos sociais e os fenômenos culturais abrangem proporções muito mais amplas, envolvendo indivíduos, grupos e instituições distantes geograficamente, bem como culturalmente diferentes, os crimes – entendidos como as evidentes infrações do viver civil – golpeiam também (e muito mais) quando não são reconhecidos enquanto tal por um determinado ordenamento ou quando não são sancionados.

Apenas para exemplificar, podemos pensar na base de Guantânamo, no “território” dos Estados Unidos. Condições degradantes de detenção são aceitas por um Estado ocidental que, geralmente, sustenta fortemente os direitos humanos, mas são naturalmente denunciados em muitos lugares, provocando escândalo e indignação. A pressuposta irrenunciabilidade de tais direitos é confrontada com a necessidade de extrair dos presos (embora sua culpa não seja necessariamente demonstrada) informações vitais para a segurança do Estado.

No entanto, o fato de as normas serem rompidas não significa que sua existência não seja necessária: ao contrário, precisamente se e quando não forem respeitadas – isto é, quando as expectativas normativas são “desiludidas” –, elas sinalizam uma ruptura na ordem social e, portanto, a necessidade de intervenção de sanções.

Na hipercomplexa sociedade moderna, na qual o futuro – indeterminável em si mesmo – é altamente contingente, a questão da indispensabilidade das normas pode, então, ser uma via para questionar-se não tanto sobre os direitos humanos ou sobre os elementos presumivelmente indispensáveis para garantir estabilidade e eficácia ao direito, mas sobre uma questão ainda mais radical: a capacidade do direito de “resistir ao futuro”, de continuar a desenvolver a sua própria função de estabilizar expectativas normativas – isto é, garantir expectativas em relação ao comportamento de outros em face de perigos ou desilusões – e fazer isso não apesar, mas, precisamente, por causa da imprevisibilidade do futuro.

A discussão desta reflexão será pautada pela Teoria Geral dos Sistemas Sociais, desenvolvida por Niklas Luhmann, centrada nos “casos trágicos” em que conflitam entre si diferentes direitos humanos fundamentais, cuja violação manifesta e provoca “escândalo” em nível global porque pode afetar a sensibilidade, além das diferenças do tipo sociais e culturais (e, portanto, também jurídicas).

2 DILEMAS E FUTURO DO DIREITO: ESCÂNDALOS INACEITÁVEIS E VALORES ÚLTIMOS

Luhmann questionou, profundamente, a indispensabilidade das normas, em especial, em uma conferência, em 1992, na Universidade de Heidelberg, da qual resultou um breve, mas denso texto (LUHMANN, 2013, p. 18-37).

Tal questão pode ser entendida em um duplo sentido: por um lado, se as normas são necessárias em geral, isto é, se as normas não podem, na realidade, ser dispensadas, por outro lado, se resultarem indispensáveis (porque são imprescindíveis, fundamentais, fundantes), são específicas normas.

A primeira questão (LUHMANN, 1969) diz respeito às assim ditas expectativas reflexivas, ou seja, expectativa normativa de expectativa normativa: pressupor a aprovação de normas (expectativas contrafactuais) que limitam as possibilidades de ação. De fato, graças a tal vínculo, as normas desenvolvem uma função muito importante para a sociedade no seu complexo: garantem, ao longo do tempo, que a uma determinada violação corresponde uma reação. Tal 'função imunológica' do sistema jurídico, que vincula temporalmente (*time-binding*) as normas, tornando-as estáveis, garante que, a partir de experiências passadas, seja possível derivar uma orientação a ser usada no presente e sobre a qual basear o futuro, tornando, assim, possível enfrentar conflitos fisiológicos no interior da sociedade.

O segundo problema, por outro lado, está relacionado à “busca de fundamentos que bloqueiem a regressão infinita da justificabilidade de uma norma” (Prandini, 2013, p. 18). Luhmann parte de um caso chamado difícil, um “*hard case*”: é correto torturar o líder de um grupo terrorista para evitar um massacre? Uma violação flagrante dos direitos humanos pode, de fato, ser o único meio eficaz de salvar muitas vidas humanas inocentes?

Em razão dessas questões, devem ser considerados alguns desafios que o direito, entendido como um sistema tipicamente moderno, deve enfrentar. O direito moderno é positivado, isto é, baseia-se apenas em si mesmo – e não é mais possível referir-se, como no passado, à natureza ou à razão: é, portanto, um direito modificável, porque as normas são frutos de decisões que podem ser revistas. A abertura cognitiva ou a possibilidade de “aprender” com o próprio ambiente (encontrar-se sempre diante de novos casos e influências) são uma vantagem, mas também um problema, porque o direito é instável: cada vez mais necessário diante de uma realidade em contínua e rápida evolução, mas cada vez menos generalizável. A “temporalização” das perspectivas – e, portanto, também das normas – leva a uma distinção entre um futuro no presente (isto é, o que no presente se imagina que acontecerá no futuro) e um presente no futuro (o futuro que efetivamente acontecerá). Consequentemente, não só não se pode estabelecer, de uma vez por todas, se e quais regras são indispensáveis, mas se deve também saber que, no futuro, deverão ser revistas as próprias decisões e os próprios pontos de referência em questão.

Além disso, na sociedade de mundial, cada vez mais interligada, diferentes contextos sociais e culturais entram facilmente em contato, com consequentes resistências, embates e conflitos. Neste contexto, a referência a “direitos humanos” ou a “direitos fundamentais” acaba por ser, ao mesmo tempo,

uma limitação importante – pelo seu caráter genérico, evidente na dificuldade de pactuar o seu conteúdo em diferentes contextos –, mas com grande potencial: os direitos contidos nas Constituições e nos tratados internacionais são, de fato, os mais adaptáveis, ao longo do tempo, às mudanças sociais. O direito, portanto, mantém o futuro “aberto” – que não pode ser limitado ou vinculado (LUHMANN, 1993, p. 116) – justamente por meio dos direitos fundamentais e humanos, que, por um lado, protegem os indivíduos das ingerências do Estado e garantem-lhes o acesso aos sistemas funcionais e, por outro, asseguram uma série de pré-requisitos para a separação e a independência dos diferentes sistemas.

Como, então, seria possível estabelecer normas indispensáveis, pretendidas como referências últimas, capazes de orientar a ação e assegurar que os sistemas continuem funcionando? Trata-se de uma perspectiva sociojurídica, para compreender como a sociedade pode enfrentar problemas, obstáculos e casos difíceis sem chegar a crises insolúveis e fatais. Evitando qualquer julgamento moral e “construção ética do problema”, Luhmann (2013, p. 35) questiona “*se e com que meios semânticos o sistema de direito pode estabelecer a indispensabilidade das normas*” (p. 38), isto é, se e como podem ser elaborados temas e construções de sentido com a finalidade de determinar concretamente expectativas normativas irrenunciáveis.

Essa questão está ligada a outra característica essencial da sociedade moderna: a renúncia ao direito natural ocorre porque é necessário manter possível, pelo menos em princípio, a inclusão dos indivíduos nos diferentes sistemas de função: a distinção entre inclusão e exclusão é, portanto, uma correlação inevitável de diferenciação funcional. As exclusões são, por conseguinte, legitimadas nos diferentes sistemas em função das características essenciais destes e dos critérios por eles adotados: por exemplo, para a participação política ou na atividade econômica, existem limites de idade pré-estabelecidos, enquanto, *a posteriori*, em ambos os sistemas, é possível recorrer ao “mérito” para justificar quem tem e quem não tem sucesso. É precisamente ao direito que cabe, em última instância, a tarefa de estabilizador quando determinadas exclusões são injustas, no sentido de não se adequarem ao sistema de referência (por exemplo, uma exclusão do sistema educativo com base na discriminação étnica).

A conexão entre o problema da indispensabilidade das normas e o da inclusão/exclusão está, então, no fato que, através das normas, se reconhece a possibilidade de participação na sociedade: os direitos incluem e, se esta inclusão deve ser possível, torna-se indispensável que existam normas para garanti-la. São regras/normas que a garantem. A impossibilidade de estabilizar definitivamente as expectativas colide, portanto, com a necessidade concomitante de produção jurídica, por um lado, e de especificação dos critérios de inclusão e exclusão, por outro.

Voltando ao caso extremo tomado como exemplo por Luhmann, se seria lícito torturar um terrorista para fins “nobres”, estamos, claramente, diante de uma “escolha trágica” entre alternativas que são insatisfatórias em si mesmas e que, acima de tudo, prejudicam os direitos fundamentais das pessoas envolvidas: cedendo à tortura, ela teria de ser justificada (literalmente, “torna-lá justa”), ao passo que renunciar a ela – seguindo o direito – seria injusto para com cidadãos

inocentes destinados à morte violenta. Na verdade, se não se deseja recorrer a uma exceção ao direito – por exemplo, “moralizar” a decisão ou mesmo pesar as consequências de possíveis decisões de modo cínico ou superficial –, pode-se tentar, como argumenta Luhmann, resolver o que é um conflito entre valores, pesquisando por “autovalores” (*eigenvalues*) de “níveis invioláveis” (*inviolable levels*)³, que, na realidade contingente moderna, orientada para a incerteza e para o risco, pode servir de guia e pontos de referência relativamente seguros e estáveis. Em outras palavras, trata-se de identificar uma espécie de “supervalor” capaz de ir além da alternativa entre direito e não direito, entre certo e errado, justo e injusto, isto é, o que, na Teoria dos Sistemas Sociais, é identificado como código do direito: Recht/Unrecht (LUHMANN, 1993).

Nesse sentido, não é por acaso que, na sociedade moderna, o apelo aos valores é constante: eles fornecem orientações abstratas e tidas como certas, mas, ao mesmo tempo, não explicitamente tematizadas. Os valores são válidos sem maiores justificativas (LUHMANN, 2013, p. 45): consistem em conteúdos normativos da maior importância sobre os quais o consentimento é pacífico (é óbvio preferir a vida e a saúde à morte e à doença, por exemplo) ou estabelecido em nível jurídico mais elevado (constitucional) e que, por isso, não são colocados em discussão. Os valores últimos, portanto, como níveis invioláveis, capazes de fundamentar as normas e o próprio direito como sistema.

Na condição de “incerteza autogerada”, característica da sociedade, que depende de valores e decisões, o direito, entendido como um subsistema autopoiético e operacionalmente fechado da própria sociedade, serve exatamente para decidir, sabendo como poder fazer (LUHMANN, 2013, p. 47). No entanto, para decidir em *hard cases*, em particular quando se depara com o “problema do direito de violar a lei” (p. 48), não basta a *razão*, nem a referência a valores como liberdade ou igualdade, “sempre modificáveis mediante lei ou contratos” (p. 51).

Aqui chegamos à intuição fundamental na reflexão do sociólogo alemão. A ideia de normas indispensáveis como fundamentos, isto é, valores últimos, não pode ser reduzida ao conceito de direitos humanos entendidos como aspirações – *morais*, de cunho humanístico – de inclusão generalizada e universal para além de qualquer diferença. Apesar da crescente “atenção” a estes hoje reservada (Luhmann, 2013, p. 51), bem como à sua violação (LUHMANN, 1993, p. 574), seu “fundamento” não pode mais ser encontrado na razão ou na natureza: em vez disso, pode-se recorrer aos chamados “incidentes escandalosos”, ou seja, às *violações flagrantes* da dignidade humana, impossíveis de justificar porque são capazes de “ferir” o sentimento para além das diferenças subjetivas e culturais. Tais violações são, portanto, capazes de provocar aquela indignação – nos moldes da *colère publique* de Durkheim (LUHMANN, 1993, p. 581) – com base na qual é, no entanto, possível, de forma construtiva, chegar a um consenso generalizado. Desta maneira,

é o escândalo que pode gerar uma norma (que antes não era formulada de forma alguma) em casos como deportação, recolonização forçada, desapare-

³ *I quali “rappresentano degli equilibri”* (von Foerster, 1988, p. 184) *raggiunti dal sistema stesso nel proprio operare ricorsivo* – (Luhmann, 2013, p. 44).

cimento sem rastros de pessoas acompanhadas de obstáculos do Estado, encarceramento e tortura ilegal, assim como homicídios políticos de todos tipos. (LUHMANN, 2013, p. 52)

Fatos como esses provocam uma reação negativa nos indivíduos, apesar de serem, em sua maioria, apenas espectadores à distância. No entanto, graças aos meios de comunicação de massa (hoje, mais do que nunca, com a internet e a televisão), tais escândalos podem ter uma propagação planetária imediata e estimular os indivíduos – eis a questão –, não com base na razão ou na moral, mas na sensibilidade, por assim dizer, “estética”, que não se reduz ao produto de uma “educação cultural”, mas que é quase inata ao sentimento de vivência.

Aqui, há uma passagem clara do nível cognitivo para o emocional: não é de fato uma “sensibilidade estética”, entendida como a possibilidade de perceber o “belo” no sentido artístico ou puramente formal, mas como um caráter comum do ser humano, de “irritabilidade instintiva” e rejeição diante da violência.

Portanto, ao invés de valores e ideais pomposos que se dizem universais, mas que facilmente se prestam à hipocrisia e que, apesar de sua força simbólica, lutam para se concretizar (NEVES, 2004), a resposta à pergunta se existem ou não normas indispensáveis poderia consistir na constatação de que os *escândalos* – graças à sua difusão global pelos meios de comunicação de massa – *detêm um potencial gerador de normas que podem ser compartilhadas em larga escala* (LUHMANN, 2013, p. 54).

A afirmação da dignidade como um “hipervalor global” (PRANDINI, 2013, p. 38) poderia, então, indicar um caminho em direção ao consenso relativo aos limites que não é lícito ultrapassar, ou seja, a indispensabilidade e a irrenunciabilidade das *normas* – entendidas não como normas formais definidas em detalhes, mas como valores *últimos* – aos quais a sociedade de mundo dificilmente poderá renunciar diante da crescente intensificação da comunicação (em um sentido amplo – na teoria de Luhmann, tudo que é social é comunicação), que nos torna cada vez mais globais.

Tal dignidade, deve-se enfatizar, seria um fato quase imediato, não o produto elaborado da reflexão e da decisão consciente com base na razão e nos procedimentos.

Desta forma, a questão não é puramente jurídica (“escândalos com potencial para gerar normas”), mas também se desdobra em um nível cognitivo (“o autobloqueio do conhecimento que não pode ser resolvido logicamente, mas apenas criativamente”) (LUHMANN, 2013, p. 54-55). Precisamente isso, no entanto, oferece a possibilidade de pensar os direitos humanos e fundamentais e as normas indispensáveis através das lentes de uma teoria, como a dos sistemas sociais, que é descritiva e sem pretensões de ter efeitos concretos no mundo, mas que mantém um forte potencial crítico – não no sentido clássico orientado para o desvelamento, desconstrução ou reforma do existente, mas para propor visões alternativas às comumente aceitas, que ponham em discussão o saber adquirido e seus próprios pressupostos.

Os *hipervalores*, como a *dignidade humana* e os direitos a ela ligados, que se qualificam como “novos prejuízos da modernidade”, constituem uma

tipologia de *fórmulas de contingência*, ou seja, aqueles “símbolos ou reagrupado de símbolos, que servem para transformar em contingência determinável a contingência indeterminada de um certo âmbito funcional” (LUHMANN, 1982, p. 192), e para tornar “o observável, inobservável, através da substituição de uma distinção com uma unidade que pode ser descrita somente como um paradoxo ou como tautologia” (LUHMANN, 1993, p. 220). Uma fórmula de contingência – como a justiça no direito moderno – pode, portanto, representar uma ferramenta para resolver dilemas trágicos como aquele que descrevemos inicialmente.

A dignidade parece ter os requisitos para constituir uma fórmula de contingência, visto que aparece partilhada nos mais diversos contextos, para além das fronteiras e Constituições nacionais, precisamente pelo seu imediato carácter “estético-emotivo”. Perante a sua flagrante violação, não serviria recorrer a outras distinções ou critérios: já sabemos que o limite foi ultrapassado para além do que são as normas jurídicas dos sistemas específicos.

Desse modo, o direito, cada vez mais global e cada vez menos vinculado aos Estados-nação, “solicitado” por seu ambiente externo na forma de reivindicações e demandas crescentes – como a inaceitabilidade de certos eventos, considerados escandalosos –, passa a gerar o hipervalor, não negociável, mas “já normativamente esperado e que é pré-decidiado”, independentemente da sua clarificação nos catálogos de direitos. Nesse sentido, representa um “pré-julgamento” da modernidade, desvinculado da reflexão e da problematização, capaz de constituir um instrumento de “*autorreflexão da humanidade em busca de sua unidade mais profunda*” (PRANDINI, 2013, p. 31).

As normas indispensáveis, assim, não são tanto conteúdos jurídicos do direito positivo, mas resoluções criativas do paradoxo do próprio direito (quem decide a distinção entre certo e errado, entre justo e injusto? Quem legitima o direito?) que identificam esses elementos irrenunciáveis para considerar o ser humano como tal. Nesse sentido, os direitos fundamentais e humanos constituem formas que não são exclusivamente jurídicas, mas não por isso “naturais”, que indicam o que é humano e o que não é.

3 O FUTURO DOS DIREITOS HUMANOS

A necessidade de reformular direitos amplamente adquiridos, dando-lhes um novo fundamento a partir das condições atuais da vida social, é uma tarefa com a qual o sistema político – que tem a função de estabelecer normas vinculantes – é continuamente confrontado. Da mesma forma, o sistema jurídico encontra constantemente dificuldade de aplicar os direitos existentes às novas condições da realidade. Assim, por exemplo, a cidadania ou seguridade social (*Welfare*), classicamente ligada ao trabalho – entendida como uma condição suficientemente estável e segura –, deve, provavelmente, ser repensada a partir da “pessoa como tal” (BATTINI, 2019, p. 30) por indivíduos como seres únicos, legitimados a reclamar pretensões subjetivas.

Na perspectiva da teoria dos sistemas, as pessoas são entendidas como referências para a comunicação: isso não significa menosprezar o ser humano ou considerá-lo apenas instrumentalmente. No entanto, é necessário partir do pressuposto que cada subsistema é “irritado” com o que acontece em seu exterior (ou

seja, no ambiente): nesse sentido, o ser humano não faz parte do sistema, mas sim do ambiente. Portanto, os subsistemas (política, economia, família etc.), em seu funcionamento, “veem” os indivíduos não em sua “essência humana” ou em sua “integralidade biopsíquica-física-emocional”, mas precisamente como participantes na comunicação. Assim, por exemplo, na esfera jurídica, direitos subjetivos são reivindicados sob a bandeira da liberdade individual e da autodeterminação, enquanto, na economia, é importante pagar ou produzir renda, trabalhar (e não se você é uma “boa pessoa”).

Mesmo em um sentido mais amplo, no entanto, a referência à pessoa é estável na semântica jurídica. Muitas vezes, é usada para indicar um caminho emancipatório para o ser humano, uma progressão de sua “liberdade” e sua autoafirmação nas suas relações com vínculos externos (por exemplo, por Stefano Rodotà). Nesse sentido, porém, corre-se o risco de considerar os direitos fundamentais *da pessoa* (essencialmente *direitos humanos*) como direitos sagrados, intocáveis, inegociáveis, que só *devem ser reconhecidos* (pelas instituições, pelo poder, por outras pessoas) e em relação aos quais nenhuma objeção é legítima.

O impasse tipicamente moderno relativo aos direitos humanos e às normas indispensáveis talvez possa ser efetivamente descrito nas palavras de um eminente jurista, Gustavo Zagrebelsky (ex-presidente da Corte Constitucional italiana), segundo o qual “o primordial direito, que condiciona todos os outros” consistiria na necessidade de participar desse “depósito de experiências que vêm de longe e preparam o futuro” e “que forma o que chamamos humanidade”. Aqueles que restam excluídos ficam, portanto, “fora da humanidade”, precisamente porque a “violação deste direito equivale ao aniquilamento do valor da pessoa, à sua redução a zero, à insignificância” (ZAGREBELSKY, 2016). Em outras palavras, se é ser humano somente se estamos incluídos no direito.

A partir desse ponto, a Teoria dos Sistemas Sociais destaca o quanto as determinações estruturais da sociedade importam a esse respeito: a distinção entre inclusão e exclusão depende do sistema. Assim, cada sistema, baseado em seu próprio código e em seu funcionamento, determina quem está dentro e quem está fora. Isso significa que uma “inclusão total” é impossível porque, na verdade, é uma expressão sem sentido: a inclusão varia de sistema para sistema. Esta não é uma expressão de cinismo ou abandono de esperança: pelo contrário, estamos cientes de que as reivindicações dos indivíduos são tanto mais influentes quanto conseguem “irritar” os sistemas funcionalmente diferenciados.

Mais uma vez, suspeita-se que seria melhor desviar a atenção de uma semântica centrada nos *direitos* para uma semântica centrada nos *valores* (“aberta” ao futuro, mais adaptável às situações vindouras).

Mesmo abordagens de tipo completamente diferente das da teoria dos sistemas sociais revelam o “surgimento de uma capacidade geral de reação que envolve, em todo o mundo, um número crescente de sujeitos, que dá transparência planetária a quase todas as violações dos direitos fundamentais, sobretudo graças às oportunidades oferecidas pelo sistema de comunicação” (RODOTÀ, 2012, p. 94). Porém, ao invés de esperar por “uma nova era de direitos”, talvez valha a pena perguntar sobre a inadequação da semântica jurídica, tão ligada à tradição.

A política também parece estar em considerável dificuldade, muitas vezes, limitada a reações efêmeras e emergenciais, não só pela inadequação da semântica tradicional, mas também pelo “enfraquecimento dos processos de aculturação para o futuro, com o conseqüente domínio simbólico sem precedentes do presente” (PELLEGRINO, 2013). É o chamado *presentismo*, ou dominação do presente, sobretudo em nível simbólico, com o esmagamento dos horizontes do imediato e a incapacidade de imaginar o futuro.

Também, neste caso, estamos frente a uma característica da sociedade moderna funcionalmente diferenciada: com o desaparecimento das determinações tradicionais (família, riqueza, classe), cabe ao indivíduo construir o seu próprio futuro, com maiores chances de sucesso do que no passado, mesmo com riscos maiores. Em um mundo relativamente simples e ordenado, em que cada um tem o seu lugar, as suas tarefas e o seu destino, dificilmente surge o problema do tempo, enquanto, na sociedade moderna, é constante a impressão de que o tempo é sempre escasso: organizações e sistemas impõem prazos, e é em relação a eles que o indivíduo – pessoa – deve se orientar para a construção de sua carreira (profissional e pessoal em sentido amplo). Conseqüentemente, as reivindicações esbarram nas dificuldades de seleção e de coordenação das ações (LUHMANN, 1985, p. 126).

O futuro, portanto, torna-se o lugar onde possibilidades não realizadas podem ocorrer. No entanto, é preciso se adaptar a sistemas diferentes, cada um com sua temporalidade e necessidades próprias. Além disso, no presente, existe, em todos os setores da comunicação, um “impulso para expectativas excessivas, na forma de uma espécie de crédito “em relação às comunicações futuras”, isto é, um “círculo acelerador de processos sociais” que gera continuamente “expectativas de ulterior aumento das prestações, as quais são determinadas por sua vez, de antecipações sucessivas” (TEUBNER, 2012, p. 78-79). Para o direito, tudo isso se traduz em situações e estímulos sempre novos para uma maior juridificação, enquanto para a política nas demandas relativas ao *welfare state*, substancialmente, em problemas atribuíveis ao embate entre o imperativo de crescimento e a integridade e a racionalidade dos sistemas sociais. (p. 80-81).

Se o direito, como vimos, tem a função de garantir expectativas normativas no tempo, para poder, inclusive, questionar-se sobre os direitos do futuro e o futuro dos direitos – perguntando-se se ainda existem e se deveriam existir normas indispensáveis – não se pode, então, desconsiderar uma compreensão adequada dos regimes temporais característicos da modernidade. Por outro lado, os direitos servem precisamente para “vincular” o futuro, especialmente em uma época em que o “futuro como promessa” se transformou em “futuro como ameaça” (BENASAYAG, SCHMIT, 2003).

4 CONCLUSÕES

Se e como o Direito pode “resistir” ao futuro não são questões que possam ser abordadas em uma breve reflexão como esta. Porém, o questionamento das crenças tidas como certas – a semântica dos direitos, a reivindicação das demandas subjetivas (centradas no indivíduo), a insistência nos direitos hu-

manos universais – já nos parece oportuno, e é o que tratamos neste artigo como notas para futuras reflexões.

A reação aos escândalos, a inaceitabilidade de flagrantes violações da dignidade pode, como vimos, indicar uma forma de tentar, empiricamente, adaptar o direito a imprevistos e acontecimentos futuros. Assim, o estudo da relação entre direito e tempo é oportuna, pois o direito, enquanto sistema decisional, é decidido no tempo presente, estabelecendo vínculos com o futuro.

O grande desafio da inclusão (sempre nas suas formas paradoxais) refere-se à conhecida fórmula de Hannah Arendt, “direito a ter direitos”, ou seja, a consciência de ter o direito de pertencer a uma comunidade política (ARENDR, 1966, p. 177). Seguindo o pensamento H. Arendt, ocupamo-nos em estudar como os sujeitos que têm direito ao Direito, muitas vezes, estão completamente fora do reconhecimento estatal, ou pouco “importam”. Pensemos na situação dos povos indígenas, por exemplo, mas não somente nestes povos; temos também um contingente de hipervulneráveis que estão “à margem da lei”, no sentido de que não são importantes ou significativos, pelo simples fato de não serem reconhecidos pelo Estado enquanto tal. Por isso, os direitos humanos não se devem limitar a considerar somente o “homem abstrato”: é necessário entendê-lo a partir de um produto histórico que reconhece na dignidade um resultado alcançado, um hipervalor positivado. Não há nada de natural nos direitos: o direito a ter direitos só pode ser garantido pela própria humanidade.

Definitivamente, pensar os direitos humanos como direitos “significa rebaixá-los”, pois “uma vez libertos de tanta retórica que os aflige”, eles nada mais são do que “valores” (ALFIERI, 2003).

Os direitos humanos não devem ser colocados “dentro de uma dimensão de reivindicação litigiosa, conflituosa, de culpa e punição” – exatamente a do direito –, mas pensados a partir de “nós, humanidade”, da unidade que a espécie pode, se quiser, reafirmar continuamente. Os direitos “nunca pertencem ao indivíduo isolado” porque “ninguém vive sozinho”: porque somente na humanidade podemos ter direitos; então, também o indivíduo pode ser reconhecido como sujeito de direitos e valores.

Precisamos nos libertar das ilusões. Não só das políticas, mas também daquela semântica tradicional, que apresenta dificuldades para descrever adequadamente o presente, sabendo que tal análise, no presente, estabelece vínculos com o futuro dos direitos no Direito.

5 REFERÊNCIAS

- ALFIERI, Luigi. La simbolica dei diritti umani. In: TARANTINO, Antonio. (Org.) **Filosofia e politica dei diritti umani nel terzo millennio**. Atti del V Congresso dei filosofi politici italiani, Lecce, 13-15 aprile 2000. Milano: Giuffrè, 2003.
- ARENDR, Hannah. **The Origins of Totalitarianism**. New York: Harcourt, Brace & World, 1966 (1951).
- BATTINI, Michele. C'erano una volta i diritti del futuro. **la Repubblica**, 10.09.2019, p. 30-31.
- BENASAYAG, Miguel; SCHMIT, Gérard. **Les passions tristes. Souffrance psychique et crise sociale**. Éditions La Découverte, Paris, 2003.
- von FOERSTER, Heinz. Gli oggetti: simboli di (auto-)comportamenti. In: **Sistemi che osservano**. Roma, Astrolabio, 1988, p. 179-190.

- LUHMANN, Niklas. Normen in soziologischer Perspektive. **Soziale Welt**, 20, 1969, pp. 28-48.
- _____. Il tempo scarso e il carattere vincolante della scadenza. In: TABBONI, Simonetta. (Org.) **Tempo e società**. Milano, Franco Angeli, 1985.
- _____. **Funzione della religione**. Brescia, Morcelliana, 1991.
- _____. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.
- _____. **Esistono ancora norme indispensabili?**. Roma: Armando, 2013.
- NEVES, Marcelo. La fuerza simbólica de los derechos humanos. **DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 27, 2004, pp. 143-180.
- PELLEGRINO, Vincenza. Coltivare la capacità di rappresentare il futuro. Un'indagine su nuove pratiche di confronto pubblico. Im@go. Rivista di Studi Sociali sull'immaginario**, Anno II, n° 2, 2013, p. 112-142.
- PRANDINI, Riccardo. Introduzione. In: LUHMANN, Niklas. **Esistono ancora norme indispensabili?**. Roma: Armando Editore, 2013, p. 7-46.
- RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma-Bari: Laterza, 2012.
- TEUBNER, Günther. **Nuovi conflitti costituzionali**. Milano: Bruno Mondadori, 2012.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. L'insostenibile ambiguità delle parole che usa la politica. **la Repubblica**, 24.09.2016.