



Teoria dos sistemas luhmanianna aplicada à análise das promotorias especializadas da mulher

Luhmananna systems theory applied to the analysis
of women's specialized prosecutors

Aila Cosme e Souza ¹

Resumo: O presente artigo objetiva a análise os aparatos institucionais brasileiros que visam o combate à desigualdade e a violência de gênero em uma perspectiva realista complexa, mais especificamente sob o prisma da Teoria dos Sistemas Luhmanniana, no que tange à conexão estabelecida entre a compreensão luhmanniana dos sistemas autopoieticos operativamente fechados, que articulam recursividade, circularidade e autorreferência e o Direito, bem como acoplamentos estruturais realizados por esse sistema e representados por órgãos governamentais, entre eles as Promotorias especializadas em violência de gênero. Para isso, o artigo visa a contemplação da necessária contextualização dos imperativos da criação de órgãos voltados ao combate à discriminação de gênero e à violência a ela decorrente no Brasil.

Palavras-chave

Teoria dos Sistemas, Violência contra a mulher, Subdiferenciação funcional, Promotorias especializadas, Realismo Complexo.

Abstract: This article aims to analyse the brazilian institutional apparatus aimed towards combating gender violence and inequality through the complex realism perspective, or, more specifically, by Niklas Luhmann's social systems' theory, in what relates to the connection between its comprehension of operatively closed autopoietic systems, that articulate recursivity, circularity, self-reference, and law, as well as the structural couplings perpetrated by this system and represented by governmental agencies – among them, the Public Prosecution Offices specialized in gender violence. As such, the article aims towards contemplating the necessary contextualization of the imperatives that led to the creation of organs meant to fight gender discrimination and the violence generated by it in Brazil.

Keywords

System Theory, Violence against women, Functional subdifferentiation, Specialized prosecution office, Complex realism.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília. E-mail: ailacosme@gmail.com

I. Introdução

I.I. Realismo Complexo

Inicialmente, cumpre apresentar conceitos basilares da Teoria dos Sistemas, a partir dos quais será traçada a análise das Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar. A obra de Luhmann se insere no contexto do Realismo Complexo, uma denominação genérica para pensamentos que, em suma, se dispõem a teoricamente a realidade em toda sua complexidade, considerando, para tanto, o caos e a contingência que a compõem e caracterizam². Isso, não inviabiliza ou exclui padrões e séries que podem ser traçados a partir de sua análise sistêmica.

Os pensadores que teorizam sob os espectros do Realismo Complexo se mobilizam pela superação dos problemas da totalidade e da universalidade, do antropocentrismo – mais precisa e honestamente, androcentrismo –, das bifurcações, da taxonomia e o das alfândegas. Logrando a superação da noção de centralidade do Homem e não contemplando privilégios para observadores, que, de pontos de vista favorecidos, poderiam ter acesso a verdades universais e totais³, Luhmann dirá que todos os observadores são externos aos sistemas autopoieticos fechados – conceitos a serem explanados em seguida – e o enxergam a partir de pontos de vista limitados, não podendo, pois, definir os sistemas que observam.⁴ Também, as teorias realistas ultrapassam a base epistemológica e ontológica sobre a qual se erguem da física newtoniana, à qual se ligavam as ideias de universo determinista, reduções a causas últimas, mecanismo e reversibilidade, para contemplar o elemento causal, a partir do qual se entende que há progressão de termos superiores através da informação dos anteriores.⁵

Então, as teorias complexas se erguerão sobre três pilares: ontológico, epistemológico e causal⁶. A ontologia das teorias realistas refere-se ao esforço de definição de verdades e falsidades de objeto de estudo, diferenciando o que é existente, verdadeiro do que é inexistente, falso. A causalidade, como dito, diz respeito às relações de causalidade na realidade, isto é, o fato de o estado atual decorrer diretamente da intervenção anterior na realidade e, igualmente, do estado futuro decorrer da realização de etapa presente, sua causação – “produzir efeitos pondo em ação causas adequadas”⁷. Essa dinâmica, na Teoria dos Sistemas de Luhmann, será articulada por meio dos conceitos de recursividade e, de certa maneira, circularidade. A epistemologia contemplada pelo realismo complexo, por sua vez, está na justificação dos métodos empregados, de forma a conferir credibilidade às representações traçadas sobre a

² Maciel, 2018a.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, pág. 15.

⁵ Baeta Neves; Monteiro Neves, 2006.

⁶ Maciel, 2018b.

⁷ Granger, 1979, p. 21, *apud* Neves; Neves, 2006, p. 183.

realidade, o que leva à valorização de métodos sofisticados, as ciências exatas e na possibilidade de experimentações constantes para testar tais representações.

Em suma, as teorias de abordagem complexas se erguem sobre

(...) bases radicalmente opostas àquelas da ciência moderna. Há a reabilitação do caos, da irreversibilidade processual, do indeterminismo, do observador e da complexidade. Todo esse novo universo vai repercutir em outras ciências, da Biologia às Ciências Humanas, elevando a teoria da complexidade à categoria de paradigma. (...)

A ciência da complexidade vê instabilidade, evolução e flutuação em toda a parte, não apenas na arena social, mas nos processos fundamentais da arena natural, como afirma Wallerstein. (...)

O que perpassa as disciplinas é o fato de que há sistemas que, na sua interação com o entorno, constroem formas internas para sua manutenção, buscando um equilíbrio com o entorno, não no sentido da morte térmica, mas promovendo transformações adaptativas dinâmicas. Mas, à simplicidade processual sistêmica, contrapõe-se a complexidade do mundo, o que faz com que o sistema tenha que conviver constantemente com ruídos caóticos, já que essa complexidade não pode ser abarcada em sua totalidade. Este convívio exige processos como descarte, ignorância, indiferença ou aproveitamento. O sistema organiza-se sob tais condições: a ordem, desta vez, surge da desordem, como formula Heins Von Foerster nos anos 60, em seu famoso conceito de "order from noise"⁶ (Luhmann e De Georgi, 1993: p. 28-42).⁸

I.II. Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas

A partir disso, a Teoria dos Sistemas, que lida com a realidade em abordagem complexa, tem como grande pensador Niklas Luhmann (1927-1998), um dos mais importantes teóricos alemães contemporâneos, que logrou a renovação da Teoria dos Sistemas, através de uma mudança paradigmática fundamental: abandonar as tentativas de teorização pautadas no correlacionismo simples, que busca distinções entre todo e parte, para focalizar na distinção entre sistema e não-sistema despida de dinâmicas de preponderância ou de superveniência⁹. Assim, por meio do raciocínio sobre essa metadiferença entre identidade e diferença, Luhmann constrói uma super- teoria social.

Para tanto, Luhmann, dialoga com pensadores das ciências naturais e exatas, bem como com outros teóricos das ciências humanas, como G. Spencer Brown, autor a quem Luhmann se referencia no que tange à lógica operativa e ao construtivismo radical¹⁰. Spencer Brown explica sistema a partir da ilustração *draw a distinction*, que consiste em formar dois lados em uma folha com um único sinal. Um dos lados, que será visto como interno, comporta os elementos internos do sistema, e o que estiver no lado oposto, serão elementos externos a ele. A partir disso, sistema será compreendido como "uma forma de dois lados (sistema/ ambiente)"¹¹ e os sistemas fechados serão os que não se sujeitam à

⁸ Baeta Neves; Monteiro Neves, 2006, pp. 186-187.

⁹ Maciel, 2018a.

¹⁰ Bechmann; Stehr, 2001.

¹¹ Maciel, 2018a.

entropia causada pelo ambiente, pois produzem e sustentam sua(s) diferença(s) em relação ao ambiente, a partir dos elementos que criam.

Nesse sentido, Luhmann atribuirá essa capacidade do sistema, de se distinguir do ambiente, à autopoiese e ao fechamento operativo¹². A autopoiese consiste na produção sem finalidade, reduzida a si mesma, no momento presente, em uma determinada etapa e nível. Assim, a autopoiese permite a independência operacional do sistema, ou seja, possibilita ao sistema ditar suas condições de abertura e fechamento¹³, as quais atuarão na seleção do que passará ou não pela fronteira do sistema com o ambiente – pela forma. Assim, o fechamento operativo é o responsável pelo fornecimento do código para ligações externas

A partir disso, Luhmann introduz que os sistemas autopoieticos são formas cibernéticas de articulação de recursividade, autorreferência e circularidade, operativamente fechados¹⁴, como visto. Não obstante a independência funcional, a dependência causal em relação a elementos externos não é impossibilitada por ela, visto que a abertura cognitiva desses sistemas (em relação aos seus respectivos ambientes) é um fator importante para a sua manutenção e perpetuação, o que será exposto mais detalhadamente na análise sistêmica luhmanniana das Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar.

II. Desenvolvimento

II.I. Combate institucional à desigualdade de gênero no Brasil

A completa contextualização da desigualdade, discriminação e violência de gênero no Brasil remeter-nos-ia a lembranças históricas, estatísticas e fáticas que fogem ao objetivo do artigo. Mesmo assim, com uma breve constatação podemos dimensionar a desigualdade socioeconômica de gênero instaurada no Brasil: de que a primeira eleição no Brasil aconteceu em 1532, na Capitania de São Vicente, para a escolha dos representantes das Câmaras Municipais – sistema eleitoral indireto atrelado a parâmetros de renda –, e o sufrágio feminino apenas foi permitido quatro séculos depois, em 1932, pelo primeiro Código Eleitoral brasileiro, representando uma vitória da luta das mulheres que, desde a Constituinte de 1891, pleiteavam o direito ao voto.¹⁵

Sem esmiuçar a luta feminista travada ao longo do século XX, no contexto global, apenas a partir da década de 1940 organismos internacionais, especificamente a Organização das Nações Unidas, propuseram documentos que pretendiam servir tanto como orientações políticas internacionais quanto formas efetivadas de instrumentos

¹² Luhmann, 2016, p. 10.

¹³ Luhmann, 2016, pp. 33-34.

¹⁴ Luhmann, 2016, pp. 33-34.

¹⁵ Santos; Pinna, 2016.

legislativos de combate às diversas formas de opressão das mulheres. A princípio, no entanto, esses documentos – como a Carta das Nações Unidas, de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, de 1948, e posteriormente o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em vigor a partir de 1976 – apesar de significativos, não fazem referência específica ao sexo ou ao gênero, escritos com gramática androcêntrica “*neutra*”, tendo como maior favor realizado a introdução da discussão sobre direitos humanos no contexto internacional, o que foi significativamente suficiente para incorporar o princípio da dignidade às constituições de diversos países, fazendo com que direitos internos e direito internacional passassem a constituir um sistema de proteção jurídica dos direitos humanos, permitindo buscar a reparação quando da violação desse princípio e direito.¹⁶

O forçado tratamento de práticas e discursos como genéricos foi questionado no final da década de 1960 por teóricas e ativistas do movimento feminista, que sugeriram que se considerasse uma específica vertente feminina (ou masculina) nos direitos humanos, e iniciou um processo de conscientização sobre a criação de mecanismos institucionais e específicos para a proteção e a melhora da condição de vida das mulheres ao redor do mundo.¹⁷

Assim, marcos legislativos e documentos internacionais da ONU datam desse período: a Declaração para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (1967); 1ª Conferência Sobre as Mulheres na Cidade do México (1975), mesmo ano decretado Ano Internacional da Mulher, é decretada Década das Mulheres entre 1975 e 1985, bem como a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979), – na qual a violência contra as mulheres foi reconhecida oficialmente como crime contra a humanidade, o que repercutiu diretamente nas políticas e iniciativas internacionais sob a perspectiva de protagonismo da questão de gênero – além de importantes conferências internacionais da ONU especificamente sobre mulheres: em Copenhague (1980), em Nairóbi (1985), em Pequim (1995), eventos em que plataformas e pactos de ações tanto para o enfrentamento quanto para a prevenção da violência contra as mulheres foram formulados.¹⁸

Sob esse viés, retomando agora o contexto brasileiro, posteriormente ao direito feminino ao sufrágio, surge o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), primeiro órgão governamental voltado à atenção à desigualdade de gênero no Brasil, criado pela Lei nº 7.353, de 29 de agosto de 1985, como um órgão de deliberação coletiva do Ministério da Justiça, com autonomia administrativa e financeira concedida pelo Decreto nº 91.696, de 27 de agosto de 1985, visava assegurar “condições de liberdade e de igualdade econômicas, sociais, e culturais do País”¹⁹. Em agosto desse mesmo ano,

¹⁶ De Tilio, 2012.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Brasil, 1985.

a primeira Delegacia de Defesa da Mulher (DDM) do Brasil seria, então, inaugurada na cidade de São Paulo. Hoje, as delegacias vinculadas à proteção da mulher são reunidas sob o nome de DEAMS – Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres²⁰.

Cumprir ressaltar que o CNDM tinha previsão de composição inteiramente feminina e era permeado pelos objetivos elencados no artigo 1º de seu Regimento Interno²¹, dentre eles, formular diretrizes e promover políticas e programas para a eliminação das discriminações que atinjam a mulher em todos os níveis da administração pública; prestar assessoria ao Poder Executivo e acompanhar elaboração e execução de programas de Governo de modo a visar a defesa da mulher, de suas necessidades e direitos; estimular, apoiar e desenvolver o estudo e o debate da condição da mulher brasileira e propor medidas a serem tomadas; eliminar a legislação de conteúdo discriminatório; sugerir elaboração de projetos de lei que garantam direitos da mulher, bem como fiscalizar e exigir o cumprimento dessa legislação; promover intercâmbio e firmar convênio com organismos nacionais e estrangeiros, públicos ou particulares, com o objetivo de implementar políticas e programas de Conselho, entre outras incumbências mais – a longa lista de poderes e atribuições, contudo, parece não condizer com o número previsto, no art. 10 do Regimento Interno, de seis reuniões ordinárias por ano²².

Em 1995, em observância à Lei no 9.099/1995, no que tange aos princípios da celeridade, economia processual, simplicidade e informalidade, foram criados os Juizados Especiais Criminais – Jecrim, com competência para julgar infrações penais de menor potencial ofensivo, de penalidade prevista menor que um ano de detenção, dentre os quais estão os casos de lesão corporal leve e crime de ameaça, os delitos mais recorrentes de violência doméstica e familiar registrados nas Deams e, por consequência, também os mais frequentes nos Jecrim.²³

A Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (hoje SPM), criada em 01/01/2003 por meio da medida provisória 103, convertida na lei 10.683/2003, é o órgão ao qual o CNDM é vinculado atualmente²⁴, responsável (principal) pela elaboração e monitoramento do Plano de Políticas para as Mulheres, assessoria direta à Presidência da República, em articulação com os demais Ministérios, para formulação e desenvolvimento dessas políticas, em paralelo com o desenvolvimento de campanhas educativas de caráter nacional, projetos e programas de cooperação com organizações nacionais e internacionais, públicas e privadas.²⁵

A SPM teve papel fundamental na aprovação da Lei Maria da Penha, em 2006, e desenvolve ações como a Central de Atendimento 180, a assinatura do Pacto Nacional

²⁰ Souza; Cortez, 2014.

²¹ Brasil, 1985.

²² *Ibid.*

²³ Souza; Cortez, 2014.

²⁴ 70 anos de voto feminino. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. 2002.

²⁵ Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (SEPM) – 2003.

pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher (Brasil, 2007) com estados e municípios, Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres, o programa Mulher, Viver sem violência, Diretrizes de Abrigamento das Mulheres em Situação de Violência, Diretrizes Nacionais de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres no Campo e na Floresta, Norma Técnica do Centro de Atendimento à Mulher em Situação de Violência, Norma Técnica das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher.²⁶

Ademais disso, teve papel fundamental na aprovação da Lei Maria da Penha, em 2006, que é vista como um marco histórico legislativo na luta contra a violência doméstica e familiar contra a mulher e um ato factível de reconhecimento da necessidade de políticas públicas realmente eficazes para esse combate que, a despeito do movimento institucional de luta pelos direitos femininos narrado acima, não encontra precedentes na história do Brasil. A lei estabelece medidas para a proteção e assistência da mulher, bem como "punição e possibilidade de reeducação dos agressores"²⁷, e, conforme especificado no texto legal, a violência contra a mulher deve ser combatida por meio da tríade prevenção-assistência-repressão. Nas palavras de uma das relatoras da Lei nº 11.340, Lúcia Vânia Abrão, senadora reeleita (PSB) e jornalista.

posso afiançar que, para além dessa intolerável história de violência doméstica, a iniciativa que resultou em um importante avanço para a proteção das mulheres (longe de ser a última conquista necessária) sedimenta séculos de injustiças sufocadas pelo medo e pelo verniz de normalidade com que a cultura machista revestia (e teima em revestir) casos como o da brasileira que dá nome a esse grandioso marco para a defesa das mulheres no nosso país. Até sua propositura, tínhamos pouca proteção do Estado e nenhuma dentro de casa. Participaram dessa luta as deputadas Jandira Fegghali, Yeda Crusius, Iriny Lopes, além da então Ministra Nilcéa Freire.

A edição da Lei Maria da Penha foi um marco histórico no reconhecimento da necessidade de políticas públicas, realmente eficazes, de combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres – um mal que não conhece classe social, escolaridade, etnia ou crença, e que tem necrosado o tecido social brasileiro com graves repercussões para as gerações de mulheres. Com a sanção da Lei, o País, enfim, viu nascer no ordenamento jurídico nacional a sua mais importante resposta à comunidade internacional e aos compromissos firmados por tratados e convenções há mais de dez anos, para o combate à violência doméstica contra a mulher. Ela mudou o destino de milhões de mulheres, vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil, ao criar mecanismos de punição ao agressor e estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência. Por vivermos dentro de uma cultura da submissão da mulher, sedimentada milenarmente no mundo e secularmente no Brasil, a Lei Maria da Penha se tornou um divisor de águas por tratar de um tema com uma enorme carga ideológica e cultural. Até 2006, ano da promulgação da Lei, somente 2% dos agressores eram efetivamente condenados; 70% das brasileiras assassinadas eram vitimadas no âmbito de suas relações domésticas; e 90% das ações processadas, que envolviam violência doméstica, eram arquivadas sem condenação. De fato, o Brasil não dispunha de legislação específica para tais situações. Muitas foram as mudanças provocadas pela Lei Maria da Penha, como as inovações no processo judicial, no papel das autoridades policiais e do Ministério Público, alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais.²⁸ [g.n.]

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Souza; Cortez, 2014.

²⁸ Abrão, 2017.

Cumpra importantemente citar que, com a promulgação da Lei Maria da Penha, as DEAMs passaram a desempenhar mais funções, como a expedição de medidas protetivas de urgência ao juiz no prazo máximo de 48 horas.²⁹

Outro advento legislativo brasileiro no tema se deu em 2015, com a Lei nº. 13.104³⁰, que alterou a redação do art. 121 do Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, aumentando o patamar de pena cominada para reclusão de doze a trinta anos – e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Em 2017, nova vitória com a aprovação da proposta de emenda à Constituição (PEC 64/2016, no Senado, e PEC 353/2017, na Câmara dos Deputados) pelo Senado, em segundo turno.³¹ A PEC tem como matéria a alteração do inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, para tornar imprescritível o crime de estupro. Em nova movimentação no trâmite especial dessa PEC, em 25 de setembro de 2019, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), o parecer apresentado pugnou pela admissibilidade desta e das propostas de emenda à constituição n.º. 342/2017 e n.º. 320/2017, apensadas.³²

II.II. Análise da retrospectiva histórica tecida, à luz da teoria dos sistemas luhmanianna

II.II.I. Operações e tempo, recursividade e circularidade

Frente à breve linha histórica de combate institucional à desigualdade de gênero no Brasil traçada no tópico anterior, pode-se delinear a primeira aplicação da teoria dos sistemas luhmanniana: do conceito de circularidade. A circularidade, articulada por sistemas autopoieticos operativamente fechados, como o Direito, consiste na lógica sistêmica de produzir um elemento, disponibilizá-lo para ser acessado pelo ambiente, e retomá-lo enquanto elemento interno a ele, de modo que possa ser analisado com base nas interações com o ambiente. Para tanto, evidente que o sistema deve dispor de suas ferramentas de auto-observação, autorreferência e heterorreferência.

A circularidade implica na compreensão de que o sistema, enquanto objeto real e autônomo, determina – também articulando a recursividade – suas próximas operações de acordo com a interação com o ambiente, a partir do qual toda observação é parcial e incapaz de definir e determinar o sistema, seus elementos e suas interações próximas³³. Nesse sentido, clarividente o impacto da produção teórica e normativa internacional/global sobre o sistema do Direito brasileiro, porém só ele mesmo tem o condão de filtrar o que passará pela fronteira da forma e será admitido pelo contraste

²⁹ Serviços Especializados de Atendimento à Mulher, disponível em: <https://www12.senado.br>

³⁰ Brasil, 2015.

³¹ Brasil, 2016.

³² Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – Reunião Deliberativa Ordinária - 25/09/2019.

³³ Maciel, 2018a.

estrutural disponível em determinado momento. Assim, não resta dúvida que, a despeito da influência externa exercida pelo ambiente, o sistema do Direito apenas se movimentou frente às demandas a ele apresentadas a partir das operações ocorridas em seu antro e com base em seus próprios elementos internos.

Um aspecto importante da recursividade e circularidade, no aspecto acima apresentado, é o tempo. Desde 1985, desde a promulgação da Lei nº 7.353, de 29 de agosto de 1985 e a criação do primeiro órgão governamental voltado à atenção à desigualdade de gênero no Brasil – o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) –, até o último marco legislativo concreto citado, a Lei nº 13.104/2015, que tornou o feminicídio crime hediondo, tem-se três décadas de produção legislativa e estruturação institucional de políticas e programas de combate à desigualdade e violência de gênero, o que demonstra um aspecto da forma desenhada, proposta por Spencer Brown (*the drawn distinction*, em adaptação de sua máxima *draw a distinction*), no que tange ao necessário dispêndio de tempo para passagem pela fronteira entre sistema e ambiente – aqui, especificamente fala-se no sistema do Direito e seu ambiente.

Nesse mesmo sentido, Luhmann dirá que

é mediante o sistema e somente em relação ao sistema que o ambiente obtém sua unidade. Ele é demarcado por horizontes abertos, e não por limites ultrapassáveis; ou seja, ele mesmo não é um sistema. Ele é diferente para cada sistema, já que cada sistema exclui somente a si mesmo de seu ambiente. *De modo que não há autorreflexões do ambiente e muito menos capacidade de ação. A atribuição ao ambiente ("atribuição externa"), por seu lado, é uma estratégia sistêmica.* Tudo isso, porém, não significa que o ambiente depende do sistema ou que o sistema possa dispor à vontade de seu ambiente. Pelo contrário, a complexidade do sistema e do ambiente - voltaremos a esse tema - exclui toda forma totalizante de dependência em qualquer direção.³⁴ [g.n.]

Também em decorrência disso, tem-se que os sistemas operativamente fechados “se fiam em própria rede de operações para a produção de suas próprias operações e, nesse sentido, reproduzem-se”³⁵. Sabendo que o tempo, na teoria luhmanniana, é o produto de uma operação, entende-se que, para cada movimento abrangido no fenômeno da circularidade – o qual permeia toda a produção normativa supracomentada, visto que há diversas ocasiões e formas de interação do Direito com seu ambiente para a edição de uma lei de proteção à mulher –, haverá um tempo necessário para sua efetivação. Ainda, Luhmann dirá que o tempo presente é o único verdadeiro, porém passado e futuro são também fruto de operações, produzidas pela aplicação da diferença entre antes/depois e por uma desaparadoxização do binômio simultâneo/não-simultâneo³⁶. Nesse sentido, “o tempo é visto como um horizonte temporal de *possibilidades de diferenciação e desaparadoxização do esquema antes/depois* que se projeta para uma sequência infinita de “e assim sucessivamente”.³⁷ [g.n.]

³⁴ Luhmann, 2016, p. 34.

³⁵ *Ibid*, p. 59.

³⁶ Maciel, 2018a.

³⁷ Maciel, 2018a, p. 17.

II.II.II. O Ministério Público

Nesse sentido, o Ministério Público, descrito dentre as funções essenciais à justiça, é um meio de controle do poder judiciário, o qual, por sua vez, possui a função de controlar os poderes legislativo e executivo, mantendo-os dentro dos seus limites constitucionais. O controle do poder judiciário é feito pelo seu impedimento de agir de ofício, podendo emitir decisões apenas mediante provocação³⁸. Se assim não fosse, haveria um desequilíbrio de poder entre as três esferas de poder federativo, o que estaria em desacordo com o sistema de freios e contrapesos proposto por Montesquieu³⁹:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.

Na maior parte dos reinos da Europa, o governo é moderado, pois o príncipe, que tem os dois primeiros poderes, deixa aos súditos o exercício do terceiro. No caso dos turcos, entre os quais os três poderes se reúnem na cabeça do sultão, reina um pavoroso despotismo

Nesse contexto, as funções essenciais da justiça são o Ministério Público, advocacia pública, advocacia particular e Defensoria Pública – as quatro instituições às quais normalmente atribui-se a função jurídica da provocação do judiciário. Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo de número 127, são apontadas como funções do Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”⁴⁰. No linguajar comum, fala-se em “fiscal da Lei”, o que não é errôneo, tendo-se em vista a sua incumbência de apresentar ao judiciário violações do ordenamento jurídico por parte dos poderes legislativo e executivo e dos particulares, bem como o princípio da inércia judiciária impede que este terceiro poder descumpra com o ordenamento sem que o parquet ou alguma das outras funções essenciais à justiça o tenha provocado.

Além disso, o artigo 129 da Constituição Federal⁴¹ delimita as suas competências, em caráter *não taxativo*, de forma que o legislador infraconstitucional pode acrescentar outras⁴². Dentre elas, está a função privativa de patrocinar a ação penal pública, o que impede que autoridades pertencentes ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário deem início à persecução criminal, como ocorria anteriormente. Assim, há uma redução no poder dessas autoridades, na medida em que o poder de condenação judicial por crime por parte da função jurisdicional fica limitado, condicionando-se à prévia atuação do *parquet*, enquanto as autoridades executivas podem, enquanto membros do poder público, no máximo participar das investigações ou executar as ordens judiciais. Em razão

³⁸ Gonet Branco, 2017, p. 926.

³⁹ Montesquieu, 1748, livro XI, Cap. VI

⁴⁰ Brasil, 1998. Constituição Federal.

⁴¹ Brasil, 1998.

⁴² Mendes; Gonet Branco, 2017, p. 930.

dessa função, atribui-se ao Ministério Público, também, o poder-dever de realizar as investigações necessárias para apurar a possibilidade da ocorrência de um crime, contanto que respeitados os direitos dos cidadãos.⁴³

II.II.III.I. O Ministério Público como Subdiferenciação Funcional do Sistema do Direito

Nesse sentido, pode-se constatar que o Ministério Público surge num contexto de subdiferenciação funcional do *sistema* do direito. Com efeito, o direito diferencia-se do restante do sistema social como um todo para cumprir com uma função: aquela de generalizar congruentemente expectativas normativas nos planos temporal, social e prático, de forma a permitir o convívio em sociedade⁴⁴. No entanto, a realização dessa função acaba passando por outras funções intermediárias, instrumentais com relação àquela segundo a qual diferenciou-se o sistema.

A identificação da função do Ministério Público dentro do sistema do direito passa por uma análise simples, decorrente da sua descrição teórica apresentada anteriormente segundo a doutrina de Gonet Branco. Apresentou-se que o órgão cumpre a função de controle do poder judiciário, servindo como um freio à expansão de seu poder dentro do sistema. Na linguagem da teoria dos sistemas, então, a função primária do Ministério Público, segundo a qual ele subdiferencia-se do restante do sistema do direito, é a de garantir a prevalência dos programas do sistema, impedindo preventivamente que o judiciário possa introduzir uma distinção *gesetzlich/ungesetzlich* que, segundo os programas adotados, não poderia o ser.

Isso decorre do fato de que o sistema opera por um encadeamento de operações, que levam a outras operações, ou observam se determinada operação fazia parte do sistema. Desse modo, ele possui uma operação fundamental, que é apenas forma sem conteúdo, cuja única resposta é a realização da distinção sistema-ambiente – *recht-unrecht* –, ou seja, simplesmente identifica se alguma operação específica foi produzida mediante o encadeamento de operações do sistema. As demais operações – aquelas com algum conteúdo – fazem parte do sistema do direito somente quando a sua produção ocorre em decorrência de uma outra operação, também parte do sistema, e que determinou que esta fosse produzida, constituindo o encadeamento do sistema. Assim, a operação-basal de distinção sistema/ambiente apenas observa se alguma outra faz parte desse encadeamento.⁴⁵

⁴³ *Ibid*, p. 930.

⁴⁴ Luhmann, 1993, pp. 147-150.

⁴⁵ Luhmann, 1997, pp. 49-53

II.II.III.II. A Ação Penal Pública Privativa como Controle de Arbitrariedades

Assim, é o próprio sistema do direito que determina quais operações farão parte do sistema. No caso de uma decisão judicial, por exemplo, é a existência de um programa condicional dizendo que “Se X, A é *recht*” que torna-lhe parte do sistema, dado que esse “X” são as condições para que atribua-se valor jurídico à operação A. No caso de uma decisão judicial, essas condições pode, ser, por exemplo, ter sido proferida a decisão por um juiz togado. No entanto, não basta que o direito atribua a qualquer vontade do juiz a força de mandamento jurídico, uma vez que isso seria a total corrupção do sistema à arbitrariedade do sistema psíquico deste, de forma que os programas do ordenamento lhe dão outros requisitos, especialmente no que diz respeito ao procedimento.

Com efeito, ao fazer com que a comunicação produzida pelo juiz dependa de uma comunicação prévia produzida pelo Ministério Público para tornar-se operação do sistema, dificulta-se que o sistema psíquico daquele possa interferir destrutivamente com o sistema do direito, já que passam a ser necessários, no mínimo, dois sistemas psíquicos para que uma condenação criminal faça parte do sistema.

II.II.III.III. A Defesa da Ordem Jurídica como Garantia de Cumprimento dos Programas

Em outro sentido, e na medida em que o Ministério Público também é o responsável por zelar pela defesa da ordem jurídica, regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o subsistema do MP observa o cumprimento dos programas do sistema do direito, sendo incumbido de tomar as medidas cabíveis quando observa não ter ocorrido adequadamente a destautologização do sistema. Assim, por exemplo, ao ser aprovada uma proposta legislativa que represente afronta aos direitos fundamentais, é função do Ministério Público verificar que, segundo o programa do sistema, essa comunicação não poderia tornar-se *recht*, tendo-se em vista que a irritação do direito em razão de uma operação pertencente à política pode produzir uma de caráter jurídico tão somente quando sejam respeitados os valores constitucionais.

Isso ocorre devido ao fato de que o programa do sistema do direito estabelece regras para o desdobramento do paradoxo *recht ist unrecht*, e uma delas é a hierarquização das normas. Significa dizer que, para que algo seja integrado ao sistema do direito como uma de suas operações, faz-se mister que o seu conteúdo e procedimento sejam compatíveis com aqueles da operação que é o seu pressuposto lógico. Assim, a Lei é subordinada à Constituição nos âmbitos formal e material, já que o próprio procedimento de alteração legislativa está previsto na carta magna. “O direito produz o direito”, e não “a política produz o direito”, de forma que todas as movimentações políticas necessárias para a produção legislativa são, para o direito, meros acontecimentos no ambiente que o perturbam pela existência de um acoplamento estrutural previsto na Constituição que, satisfeitos determinados requisitos, permite ao direito a apropriação de uma comunicação própria do sistema da política.

II.II.IV. Promotorias especializadas enquanto *acoplamentos estruturais*

De modo a não estender a descrição de cada promotoria vinculada a cada Ministério Público estadual no Brasil, restringir-se-á sua análise à promotoria especializada em questão de gênero instalada no estado de São Paulo, em 2015, por meio da Lei Complementar nº 1.268, que alterou a lei orgânica do MPSP – Ministério Público de São Paulo, e à que leva mesmo nome e está atrelada à ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Evidente, porém, que incumbidas de mesmos poderes, todas as promotorias especializadas na questão de gênero no Brasil representarão acoplamento estrutural entre o sistema do Direito e o sistema da Política, ou seja, são uma rede fronteiriça na qual se encontram intensificadas as operações internas e concentrada a comunicação⁴⁶ entre os sistemas Política Pública de Segurança e Direito, vide o *modus operandi* dessa repartição do Ministério Público:

Movem ação penal pública, solicitam à Polícia Civil o início ou o prosseguimento de investigações e ao Poder Judiciário a concessão de medidas protetivas de urgência nos casos de violência contra a mulher. Podem, ainda, fiscalizar os estabelecimentos públicos e privados de atendimento à mulher em situação de violência.⁴⁷

Luhmann⁴⁸ explica que o caráter cognitivamente aberto do sistema em relação ao ambiente (à sociedade), para estabelecimento de novas interações que, conforme já introduzido a partir da explanação do conceito de circularidade, podem influenciar no funcionamento do sistema: a exemplo, o feminicídio enquanto homicídio qualificado foi inserido nesse patamar apenas em 2015, através da Lei nº 13.104, que adicionou os incisos VI e VII ao artigo 121 do Código Penal e, por conseguinte, o incluiu no rol dos crimes hediondos. Em uma breve pesquisa sobre o advento desse diploma legal, lê-se, já no resumo do artigo, que “principalmente, queremos evidenciar o feminicídio no Brasil, expondo as taxas que assustam e chocam pelos altos índices, colocando o Brasil como o quinto país que mais mata mulheres no mundo”.⁴⁹ Nesse sentido, explícita a abertura cognitiva do sistema do Direito em relação à alta mortalidade feminina, que evoluiu em suas estruturas internas para repreender com mais dureza o crime.

Em relação a essas Promotorias especializadas, fala-se em acoplamento estrutural amplo, já que se referem a complexas redes que conectam atores muito especializados entre si, permitindo com maior abrangência e sofisticação a variação, seleção e conexão entre os supracitados sistemas. Não obstante essa relação, a interação entre sistemas

⁴⁶ Maciel, 2018a.

⁴⁷ Site do MPDFT: Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar.

⁴⁸ 2016.

⁴⁹ Pereira; Pereira, 2017. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 - Feminicídio no Brasil: estatísticas mostram que Brasil é o quinto país que mais mata mulheres.

sempre ocorre de maneira assimétrica, já que nenhum sistema é redutível a outro, não podendo, pois, reproduzir tudo que outro esteja produzindo⁵⁰. No prisma identitário binário dos sistemas, tudo que estiver fora da forma do Direito, será não-Direito, sendo o ambiente uma categoria relacional à perspectiva de cada sistema.

Nesse viés, não obstante o Direito enquanto objeto real não seja definível pelas suas relações com o sistema da Política Pública de Segurança, a autonomia do Direito não exclui, mas sim pressupõe a conexão com esse e outros sistemas – visto ser factível que apenas a criação de textos normativos por muito tempo não foi capaz de sozinha, causar alterações na desigualdade e violência de gênero presente na sociedade brasileira. “Sistemas precisam de acoplamentos para aumentar sua possibilidade de agir no mundo ou para resolver complexidades que, sozinhos, não conseguem.”⁵¹

Congregando as considerações a respeito das conexões internas de operações, tem-se que essas instauram a identidade do sistema (mesmo que ocorram de maneira indeterminada e contingente), produzindo um tipo de realidade em que ela pode se fechar operativamente. Cria-se, a partir de uma conexão, a possibilidade de produção de novos elementos internos, não se esgotando a uma única observação. Nesse sentido, compreende-se que todas as análises são co-possíveis e co-existent: um mesmo fenômeno pode ser descrito por diversos sistemas, e qualquer sistema pode observar algo, se tiver capacidade para tanto, a partir de suas estruturas internas e contraste estruturais. Nesse viés, os programas são ferramentas de controle interno das operações flexíveis, que dependem do direcionamento que o sistema social toma em seu processo evolutivo. Por meio deles, verifica-se o direcionamento dessas operações e assegura-se o estabelecimento de condições para a realização de processos comunicativos, sempre referenciada em seus próprios códigos internos para ordenar a sucessão de operações internas.

III. Conclusão

A partir do exposto, é possível reafirmar que a Teoria dos Sistemas em seu espectro luhmanniano cumpre a função a qual se dispôs: possibilitar o desenvolvimento de super-teoria social de aspiração universal, ao passo que tem sua aplicação permitida em diversos sistemas sociais e não sociais, inclusive no sistema do Direito brasileiro, enfocando a articulação da circularidade, recursividade, abertura cognitiva sob a perspectiva histórica institucional de combate à violência de gênero. Nesse contexto, é possível identificar-se a diferenciação funcional do sistema do direito dentro do sistema social como um todo, visando à generalização congruente de expectativas normativas. Para a garantia da sua função, o sistema subdiferencia-se funcionalmente em diversos subsistemas, um dos quais é o Ministério Público. A ele, incumbem diversas tarefas

⁵⁰ Maciel, 2018a.

⁵¹ *Ibid*, p. 13.

previstas constitucionalmente, mas, numa perspectiva sistêmica, pode-se falar em evitar a colonização do sistema do direito pelo sistema psíquico dos magistrados e a observância do cumprimento dos programas do sistema, os quais são responsáveis por determinar a pertinência ou não de determinada comunicação, operando a distinção *recht-unrecht*.

Por fim, o subsistema do Ministério Público novamente (sub)subdiferencia-se, de forma a responder à abertura cognitiva do sistema do direito à generalizada violência contra a mulher que ocorre no ambiente. Na perspectiva do sistema do direito, essa observação em seu ambiente significa que determinadas expectativas normativas, mesmo que estabilizadas temporalmente, não o são em seu sentido factual, e é, ao menos, questionável se o são no plano social. Uma vez que o sistema se diferencia funcionalmente do ambiente, ele deve atender à observações que demonstrem o não cumprimento dessa função. Assim, uma das formas que o direito encontra para essa reação é com a nova subdiferenciação, agora já dentro de um dos subsistemas – o do Ministério Público –, de forma a criar-se um sub-subsistema com o fim de atender ao interesse social indisponível da proteção igualitária de homens e mulheres e a de permitir mais precisa apreensão do ambiente pelo sistema do direito nos casos a que as Promotorias Especializadas são destinadas.

Referências

ABRÃO, Lúcia Vânia. *Lei Maria da Penha: 11 anos*. Artigo publicado na coluna Opinião Pública, do Jornal Diário da Manhã, Goiânia, 13 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/pesquisa/lei-maria-da-penha-11-anos>>.

BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. *Tempo soc.*, São Paulo, v. 13, n.2, p. 185-200, Nov. 2001. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702001000200010&lng=en&nrm=iso>.

BRASIL, 1985. *Regimento Interno do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/anexo/and96895-88.pdf>.

BRASIL *Constituição (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Página.

BRASIL, 2015. *Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015*.

BRASIL, 2016. *Proposta de Emenda à Constituição nº 64, de 2016*.

DE TILIO, Rafael. *Marcos legais internacionais e nacionais para o enfrentamento à violência contra as mulheres: Um percurso histórico*. 2012. RGPP – Revista Gestão de Políticas Públicas, UFMG.

- FERREIRA MENDES, Gilmar; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 12a ed., 2017.
- LUHMANN, Niklas. *Law as a Social System*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1993.
- LUHMANN, Niklas. *Theory of Society*. Stanford: Stanford University Press, 1997.
- MACIEL, Otávio S.R.D. 'XXX Encontro' in. *Curso de Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. Compilado de Roteiros de Aula disponibilizados no Academia.edu* – UnB. Brasília, 2018.
- MACIEL, Otávio S.R.D. *Terceiro Encontro: cinco problemas e cinco indicações para uma teoria do Direito para além da Era do Correlato* [2018]. Aula de Modelos e Paradigmas da Experiência Jurídica ministrada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2018b.
- MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Sem Editora, Sem Cidade, 1748.
- NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. *O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais Sociologias*, vol. 8, núm. 15, enero-junio, 2006, pp. 182-207. Universidade Federal do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil.
- PEREIRA; PEREIRA, 2017. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 - *Feminicídio no brasil: estatísticas mostram que brasil é o quinto país que mais matam mulheres*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62399/feminicidio-lei-n-13-104-de-9-de-marco-de-2015>,.
- Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar*. Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdf-menu/promotorias-justica-menu/promotorias-de-justica-de-defesa-da-mulher-em-situacao-de-violencia-domestica-e-familiar>, acessado em 09 de novembro de 2019.
- SANTOS, Júnior Alves do; PINNA, Regina Maria, 2016. *Evolução do Processo Eleitoral no Brasil – Evolution of the Electoral Process in Brazil*. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais, V.6, n.1.
- Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (SEPM) – 2003*. Disponível em: https://www.cfemea.org.br/plataforma25anos/anos/2003.php?iframe=criacao_sepm.
- Serviços Especializados de Atendimento à Mulher*, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/acoes-contraviolencia/servicos-especializados-de-atendimento-a-mulher>.
- 70 anos de voto feminino. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher*. 2002. Brasil, Rio de Janeiro. Disponível em <http://querepublicaessa.an.gov.br/temas/66-filme/111-o-voto-feminino.html>.