

Universidade de Brasília  
Instituto de Ciência Política  
Programa de Pós-Graduação

Maria Eduarda Borba Dantas

**Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais:**  
Por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica

Brasília  
2016

Universidade de Brasília  
Instituto de Ciência Política  
Programa de Pós-Graduação

Maria Eduarda Borba Dantas

**Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais:**

Por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Ciência Política, na área de concentração de Sociedade e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Holmes Chaves

Brasília  
2016

Universidade de Brasília  
Instituto de Ciência Política  
Programa de Pós-Graduação

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr. Pablo Holmes Chaves – Orientador

---

Prof. Dr. Thiago Aparecido Trindade – Examinador Interno

---

Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves – Examinador Externo

Brasília, 30 de março de 2016

## **Agradecimentos**

Registro meus agradecimentos aos programas de financiamento e fomento à pesquisa de nível superior implementados pelo governo federal no curso da realização deste trabalho e, particularmente, à CAPES, sem cujos recursos as reflexões desenvolvidas aqui estariam inviabilizadas.

Agradeço também a Bruna Borba, Sérgio Dantas, Guilherme Dantas e demais familiares, sem cujos incentivo e apoio também bastante dificilmente este trabalho estaria sendo apresentado.

A Pablo Holmes Chaves, que gentilmente concordou em me orientar ao longo dos dois anos necessários à produção desta pesquisa. Sem suas críticas, sugestões, contribuições e leituras atenciosas, certamente este trabalho seria outro e estaria aquém do que conseguimos atingir aqui. Obrigada.

Ao Prof. Alexandre Araújo Costa, por haver participado do exame da qualificação do projeto que deu origem a essa dissertação, contribuindo em muito para o aprofundamento e delimitação do seu objeto, além de sempre ter demonstrado atenção e disponibilidade. No mesmo sentido, agradeço a João Paulo Bachur, cuja presença no momento de qualificação, além de haver agregado, em muito, qualidade ao debate que desenvolvo aqui, foi imprescindível para a determinação dos rumos desta pesquisa. Estendo meus reconhecimentos, também, ao Prof. Paulo Nascimento, pela atenção, apoio, cordialidade e espírito crítico.

Devo bastante, também, a Mateus Braga Fernandes, o colega mais generoso e criterioso com quem tive o prazer de compartilhar a experiência acadêmica, e aos demais camaradas da pós-graduação, especialmente Isadora Harvey e Kátia Azambuja, pela amizade e companheirismo. Sou grata, igualmente, a Thaís Moraes, por me aturar em Brasília, e a todos os amigos que estiveram ao meu lado no curso da realização deste trabalho, particularmente Paula Antunes, Vitor Valença, Lis Veras e Aaron Athias.

Agradeço aos membros do DISCO, grupo de pesquisa em direito, sociedade mundial e constituição, por haverem possibilitado um ambiente de debates e reflexões inspiradoras.

Por fim, estendo meu reconhecimento e gratidão ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília e à Secretaria da Pós-Graduação, pelo apoio contínuo e essencial dado a esta pesquisa.

## **Resumo**

O objetivo desta dissertação é o de averiguar a possibilidade de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica, desenvolvida por Marcelo Neves. Situando-nos contrariamente a compreensões recentes que têm sido ventiladas acerca da obra de Neves – particularmente, no sentido de que seria eurocêntrica e colonializante –, defendemos que o autor realiza uma descrição do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito desde uma perspectiva denotadamente periférica, que tensiona, desloca e critica teses centrais da teoria dos sistemas sociais. Mobilizando as distinções inclusão/exclusão e centro/periferia, Neves insere, na teoria constitucional, o tema das desigualdades e da exclusão social, permitindo a observação do constitucionalismo desde a perspectiva de uma sociedade moderna mundializada e globalizada, não obstante caracterizada também por uma evolução assimétrica e hierarquizada. Defendemos que a tese da constitucionalização simbólica dá azo ao surgimento de um constitucionalismo periférico, possibilitando uma reflexão sobre questões clássicas das teorias da democracia, da teoria política e do constitucionalismo, e é imprescindível para repensar – desde um ponto de vista periférico – as relações entre direito, política e Estado Democrático de Direito, seja no centro, seja nas periferias da sociedade mundial.

Palavras-chave: teoria dos sistemas sociais; constitucionalização simbólica; teoria pós-colonial.

## **Abstract**

The purpose of this dissertation is to enquire about the possibility of a post-colonial take on the symbolic constitutionalization thesis, developed by Marcelo Neves. Positioning ourselves against recent comprehensions of Neves's work – specifically, the ones arguing that it is Eurocentric and colonizing –, we contend that the author promotes a description of constitutionalism and of Democratic State from an eminently peripheral perspective, tensioning, shifting and criticizing some of social systems theory most important thesis. Mobilizing the distinctions inclusion/exclusion and center/periphery, Neves looks into constitutional theory through the themes of social inequalities and exclusion, allowing for the observation of constitutionalism in the framework of a mundialized and globalized modern society, nevertheless marked by an asymmetrical, hierarchized evolution. We propose that the symbolic constitutionalization thesis opens the possibility for the emergence of a peripheral constitutionalism, which grants a reflection on classical questions forwarded by theories of democracy, political theory and constitutionalism, and is crucial to rethink – from a peripheral point of view – the relationships between law, politics and Democratic State, whether in the center, whether in the peripheries of world society.

Key words: social systems theory; symbolic constitutionalization; post-colonial theory

## Sumário

### **Introdução** ..... 1

1. Exclusão e periferia: a particularidade da posição de Marcelo Neves em relação à teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann ..... 3
2. Constitucionalização simbólica, desconstitucionalização fática: uma breve apresentação da tese de Marcelo Neves ..... 6
3. Constitucionalismo periférico? Da possibilidade de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica ..... 9
4. Das dificuldades e dos desafios à pesquisa ..... 14
5. Por que Neves? Possíveis contribuições de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica ..... 16
6. Mapeamento da dissertação ..... 17

### **Capítulo 1**

#### **A sociologia de Niklas Luhmann: situação e fundamentos** ..... 19

1. A teoria dos sistemas e a sociologia ..... 20
2. Fundamentos e conceitos da teoria dos sistemas sociais ..... 29
3. Conclusões parciais: a opção por uma sociologia dos sistemas e o "cinismo" de Luhmann ..... 58

### **Capítulo 2**

#### **A constituição da teoria dos sistemas e a tese da constitucionalização simbólica** ..... 61

1. A constituição na teoria dos sistemas sociais de Luhmann ..... 62
2. A constituição na periferia da sociedade mundial: a tese da constitucionalização simbólica ..... 82
3. Conclusões Parciais: por uma compreensão complexa de uma tese complexa ..... 99

### **Capítulo 3**

#### **Exclusão e desigualdades na teoria dos sistemas sociais: deslocamentos e reações provocadas pela tese da constitucionalização simbólica** ..... 102

1. Exclusão e desigualdades como desafios para a teoria dos sistemas sociais ..... 102
2. Alopoiese, periferia e modernidade: o provincianismo empírico da teoria dos sistemas sociais ..... 111
3. Marcelo Neves e a refutação do primado da diferenciação funcional ..... 122
4. Conclusões Parciais: e como fica o constitucionalismo? ..... 133

## **Capítulo 4**

<b>Um constitucionalismo periférico? A dimensão pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica .....</b>	<b>138</b>
1. Modernidade/colonialidade e a diferença pós-colonial: nossa abordagem sobre o pós-colonialismo .....	140
2. A pós-colonialidade da tese da constitucionalização simbólica.....	150
3. A teoria dos sistemas sociais poderia abarcar a crítica pós-colonial? .....	168
4. Conclusões Parciais: e (mais uma vez) como fica o constitucionalismo? .....	178
 <b>Considerações finais: por um constitucionalismo periférico.....</b>	<b>182</b>
 <b>Bibliografia .....</b>	<b>190</b>

## Introdução

*Aos quinze anos eu nasci em Gotham City  
Era um céu alaranjado em Gotham City  
Caçavam bruxas no telhado em Gotham City  
No dia da independência nacional  
Cuidado, há um morcego na porta principal  
Cuidado, há um abismo na porta principal*

("Gotham City", Jards Macalé)

O objetivo desta dissertação é o de averiguar a possibilidade de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica, desenvolvida por Marcelo Neves.

Neves é responsável por uma obra que, conquanto fortemente baseada na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, está constantemente preocupada com as especificidades impostas pela condição periférica e é inspirada pelos problemas particulares que países como o Brasil enfrentam, diante do desafio de garantir a eficácia das normas constitucionais; de um lado, assegurando o respeito a direitos e garantias fundamentais, de outro, perseguindo o propósito da inclusão social, princípio sociológico do Estado Democrático de Direito.

É possível notar, à luz de sua produção acadêmica, desde o início dos anos 1990, o impulso de identificar padrões especificamente periféricos de funcionamento do direito, da política e da constituição. A questão de como pensar o direito e falar sobre ele a partir da periferia da sociedade mundial é, portanto, uma das mais importantes perguntas – certamente não a única – a movimentar o conjunto da obra de Neves.

Uma dificuldade de partida que se apresenta a qualquer pesquisa que se debruce sobre o pensamento de Neves consiste no fato de que o autor manuseia de perto conceitos e categorias bastante específicos à teoria dos sistemas sociais, cujo potencial de conceitualização, formulação e abstração são, de fato, assombrosos. Como bem nota João Paulo Bachur, "ao nos defrontarmos com a teoria de sistemas sociais de Niklas Luhmann, temos a sensação de adentrar um labirinto", pois "são inúmeras as categorias conceituais com as quais teremos de lidar, muitas delas inusitadas à luz da terminologia sociológica clássica,

todas mutuamente condicionadas, imbricadas em um emaranhado de trajetos pelos quais é possível passar de uma a outra indefinidamente" (BACHUR, 2010, p. 27).

Neves entra, sem dúvida, nesse "labirinto" que é a teoria dos sistemas sociais, testando os seus limites desde "dentro". Se, por um lado, essa característica empresta ao seu trabalho um rigor conceitual invejável, bem como lhe confere uma posição estratégica privilegiada na produção de vigorosas críticas a Luhmann – pois se evita a leviandade que, por vezes, há em criticar um autor partindo de pressupostos muito diferentes dos seus –; por outro lado, cria-se, inegavelmente, um obstáculo adicional à compreensão da sua obra para leitores que já não estejam, de antemão, familiarizados com o arcabouço conceitual da teoria.

O objeto da pesquisa desenvolvida aqui, inexoravelmente, obriga-nos a confrontar o labirinto *luhmanniano* – para nós, o pano de fundo contra o qual se desenvolve o trabalho do jurista brasileiro. Não é parte do escopo desta dissertação, contudo, uma exposição ou explicação detida da obra de Niklas Luhmann. Não nos propomos a contemplar o leitor com uma apresentação da teoria dos sistemas sociais. Não obstante, isso não irá, por certo, nos impedir de trabalhar com conceitos desenvolvidos por Luhmann e contextualizá-los, na medida em que isso se mostre necessário à compreensão da obra de Neves e ao desenvolvimento do objetivo específico da nossa investigação – que é, repito, o de averiguar a possibilidade de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica.

A presente introdução serve ao propósito de preparar o terreno para a discussão que pretendemos desenvolver nesta pesquisa, já nos deixando vislumbrar, de modo genérico, o caminho pelo qual nossa argumentação deve seguir. Ocupando a "antecâmara" desse debate, preocupamo-nos, preponderantemente, com suprir seis demandas principais: 1) contextualizar, ainda que perfunctoriamente, o pensamento de Neves em relação à teoria dos sistemas sociais de Luhmann; 2) delinear uma apresentação da tese da constitucionalização simbólica; 3) esboçar a proposta de uma interpretação pós-colonial da tese de Neves; 4) identificar algumas dificuldades que, desde o início, sabemos estar presentes na nossa pesquisa; 5) apontar que contribuições se espera sejam trazidas por esta investigação; e 6) fornecer ao leitor um breve mapeamento dos conteúdos a serem abordados por cada capítulo ao longo desta dissertação.

Se é verdade que o encadeamento dos argumentos expostos neste trecho inicial pode parecer rápido demais, ressaltamos, contudo, que as análises feitas aqui serão aprofundadas, contextualizadas e detidamente analisadas nos capítulos que vêm a seguir,

quando já houvermos ingressado, com ambos os pés, na investigação proposta. Priorizou-se, como estratégia de redação da introdução, uma explanação mais abrangente – e, todavia, mais geral – das ideias que pretendemos desenvolver ao longo da dissertação, a fim de prover, desde o início, uma mirada geral sobre a nossa pesquisa.

## **1. Exclusão e periferia: a particularidade da posição de Marcelo Neves em relação à teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann**

Luhmann, assim como Derrida, recebeu um dos mais altos elogios – apesar de problemático – que pode ser feito a um pensador contemporâneo: o de ser "o Hegel do século XX" (SLOTERDIJK, 2009, p. 1). Se é verdade que, apesar da honraria, a recepção de sua teoria no Brasil é ainda relativamente restrita entre cientistas sociais e sociólogos – apesar de ser como "sociólogo" que o próprio Luhmann se definia –, há clara disparidade na importância que lhe é conferida pelos juristas, para os quais a sua teoria dos sistemas sociais tem rendido debates profícuos<sup>1</sup>, com uma disseminação que vem crescendo exponencialmente, principalmente a partir dos anos 2000.

Ainda que se trate de algo relativamente recente, não é exagero afirmar que a proliferação da teoria dos sistemas entre juristas brasileiros deveu-se, em alguma medida, ao trabalho de Neves, que, em 1991, obteve doutoramento com a tese "Constituição e positividade do direito na modernidade periférica: uma análise teórica e uma interpretação do caso brasileiro", defendida na Universidade de Bremen, sob orientação de Karl Heinz Ladeur e co-orientação do próprio Luhmann.

Um dos argumentos que pretendemos desenvolver neste trabalho, juntamente com Pedro Henrique Ribeiro (RIBEIRO, 2013) e João Paulo Bachur (BACHUR, 2010; 2012), é o de que a apropriação cuidadosa da teoria dos sistemas levada a cabo por Neves o permite adotar pressupostos, premissas e conceitos de Luhmann sem que, com isso, se revele a disposição de tentar explicar a realidade das sociedades modernas periféricas a partir da

---

<sup>1</sup> Merecem destaque Juliana Neuenschwander Magalhães (UFRJ); Orlando Villas Bôas Filho, com a tese de doutorado "Uma abordagem sistêmica do direito no contexto da modernidade brasileira" (USP, 2006); João Paulo Bachur, com a tese de doutorado "Distanciamento e crítica: limites e possibilidades da teoria de sistemas de Niklas Luhmann" (USP, 2009), que posteriormente deu origem ao livro "Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann"; Pedro Henrique Ribeiro, com a dissertação de mestrado "Entre Eclusas e Espelhos: a esfera pública vista a partir de uma leitura crítica de Niklas Luhmann e de debates contemporâneos" (USP, 2012).

autodescrição da modernidade central, a qual, em sua obra, está longe de exercer qualquer função normativa ou ocupar o papel de um "padrão" a ser alcançado por uma periferia "atrasada". Características específicas das sociedades periféricas não são, na obra de Neves, meras variáveis explicativas de suas investigações – mas, antes, são o ponto de partida e o pano de fundo de seu trabalho, muito embora utilize-se largamente uma teoria sociológica desenvolvida desde a perspectiva do centro.

Nesse ponto, afastamo-nos de algumas interpretações recentes da obra de Neves (cf. SOUZA, 2013; GONÇALVES, 2013). Não se trata, portanto, de uma submissão irrefletida a uma teoria europeia para, com isso, pretender "explicar" ou, o que seria pior, "justificar" a condição periférica com fundamento nas particularidades das sociedades fora do centro, à moda das sociologias de Gilberto Freyre, Sérgio Buarque ou Raymundo Faoro. Pretendemos demonstrar precisamente o contrário: o pensamento de Luhmann é recepcionado de maneira crítica, em contextualizações que deixam espaço de sobra para que se abale a própria teoria na qual Neves se apoia.

A propósito, as contundentes e cuidadosas análises levadas a cabo por Neves desde a década de 1990 mereceram respostas diretas do próprio Luhmann e, com isso, impulsionaram desenvolvimentos importantes na teoria dos sistemas sociais. A estratégia mais interessante para compreender as críticas de Neves a Luhmann talvez consista em, à semelhança do percurso traçado por Bachur em "Às portas do labirinto" (BACHUR, 2010), tentar localizar o pensamento do brasileiro ao lado de um conjunto de autores que vêm confrontando a teoria dos sistemas com uma de suas maiores dificuldades: a de descrever e explicar os processos de exclusão social e reprodução das desigualdades na sociedade moderna. A obra do próprio Bachur se enquadra nesse esforço crítico, juntamente a autores como Rudolf Stichweh (STICHWEH, 2013), Anja Weiß (WEIß, 2013) e Roberto Dutra Torres Junior (TORRES, 2013; 2014).

Nesse sentido, Neves vale-se da diferença centro/periferia – conceito cujo potencial explanatório pode, claro, ser questionado (RIBEIRO, 2013, p. 115) – a fim de iluminar o fato de que "o advento da sociedade moderna está intimamente vinculado a uma profunda desigualdade econômica no desenvolvimento inter-regional, trazendo consequências significativas na reprodução de todos os sistemas sociais, principalmente no político e no jurídico, estatalmente organizados" (NEVES, 2011, p. 171). O autor defende a utilidade dessa distinção como uma maneira de ressaltar que, apesar da unidade e da sincronicidade da

sociedade mundial – teses fundamentais da teoria dos sistemas de Luhmann –, há de se reconhecer que "em determinadas regiões estatalmente limitadas (países periféricos), não houve de maneira nenhuma a efetivação adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais)" (*ibidem*).

A posição de Neves é definida por Bachur como uma proposta de "regionalização da exclusão", "consistente no reconhecimento de que a exclusão é um problema empírico mais agudo em algumas regiões do globo do que em outras, pois, nessas regiões, ela se aproxima da hipotética exclusão total" (BACHUR, 2012, p. 73). Esse argumento provoca um tensionamento interno na teoria dos sistemas sociais, porquanto obriga a distinção inclusão/exclusão – que antes cumpria papel lógico-operativo na teoria, associada à diferença sistema/ambiente e à reprodução autopoietica dos subsistemas sociais – a dar conta, também, do plano empírico do conceito – isto é, descrevendo as desigualdades sociais (*idem*, p. 57).

Tais críticas levam Luhmann, em 1995, a rever o seu próprio posicionamento no que tange à forma inclusão/exclusão, que, nesse momento posterior, passa a ser compreendida como uma "metadiferença" ou "metacódigo" (plano empírico) mediatizando as respectivas operações de inclusão/exclusão dos subsistemas sociais (plano lógico-operativo) (LUHMANN, 1997; 2006a, p. 501; 2013, p. 39).

O que Neves demonstra, desdobrando os conceitos de Luhmann até suas últimas consequências, é que o primado da diferenciação funcional é rigorosamente insustentável à luz das condições estruturais das periferias da sociedade mundial. Não por outro motivo, Bachur afirma que "à luz de todas as estratégias teóricas analisadas até aqui, nota-se que apenas Neves permite utilizar a forma inclusão/exclusão para a comparação interpessoal, ou seja, para discriminar níveis de desigualdade entre indivíduos ou grupos de indivíduos. O uso crítico da forma inclusão/exclusão implica, assim, não apenas uma teoria da desigualdade social, mas também uma teoria sobre a constituição e a reprodução das elites – na periferia e no centro da sociedade mundial" (BACHUR, 2012, p. 76).

Pode-se dizer, indo um pouco além, que a análise desenvolvida por meio da apropriação criativa da forma inclusão/exclusão e sua respectiva articulação com a distinção centro/periferia permite a Neves realizar uma autêntica crítica à diferenciação funcional da sociedade moderna, desde um ponto de vista marcadamente periférico. Com isso – reiteramos

– não se chega de modo algum à conclusão de que países periféricos sejam "atrasados" ou devam "adequar-se" a qualquer tipo de padrão imposto pelo centro.

Uma leitura atenta da obra de Neves permite perceber que o alvo de suas críticas não são senão o próprio Luhmann e a sua teoria da modernidade, desenvolvida desde o centro, cujas limitações descritivas e provincianismo empírico têm sido reiteradamente expostos pelo brasileiro, ao ponto de o sociólogo alemão ter chegado, numa fase madura de sua obra, à – um tanto dramática – cogitação de que talvez "a importância atual do sistema jurídico e o fato de que a sociedade mesma e a maioria de seus sistemas funcionais dependam do funcionamento de um código do direito *não seja nada mais que uma anomalia europeia que irá perdendo paulatinamente sua força no curso da evolução da sociedade mundial*" (LUHMANN, 2004, p. 490).

Para esclarecer a metáfora que serve de epígrafe à nossa introdução, Neves não aponta a "porta principal", entendida como o modelo ou padrão estabelecido pela modernidade central, como a "saída" para as sociedades da modernidade periférica – não há "salvação" para as inúmeras *Gotham Cities* da periferia; *Batman* não aparece na canção de Jards Macalé. Antes, há um morcego nessa porta, quiçá à maneira do corvo que insiste em agourar Poe, e um abismo para além dela – e Neves parece ser um daqueles que nos avisa: "cuidado!".

## **2. Constitucionalização simbólica, desconstitucionalização fática: uma breve apresentação da tese de Marcelo Neves**

E o cuidado, de fato, se faz necessário. São inúmeras as dificuldades e os desafios que se apresentam diante de quem, como Neves, assume a tarefa de tomar para si a "construção monumental" que é a teoria dos sistemas (NEVES, 2013b), com o fito de pensar o constitucionalismo desde as margens, desde a periferia da sociedade mundial – lugar em que questões constitucionais clássicas ficam, em grande medida, descontextualizadas ou mesmo esvaziadas de sentido. O desenvolvimento da tese da constitucionalização simbólica, objeto de análise desta dissertação, está indissociavelmente atrelado às críticas feitas por Neves ao primado da diferenciação funcional e à teoria dos sistemas de Luhmann, à luz das características específicas da periferia da sociedade mundial.

Como expusemos acima, a estratégia de Neves para abordar o desafio que a desigualdade social impõe à teoria dos sistemas sociais passa pela estratégia da regionalização da exclusão. Em outras palavras, o autor vale-se da diferença centro/periferia a fim de iluminar o fato de que o desenvolvimento da sociedade mundial está marcado pela assimetria, pela abissalidade e pela hierarquia entre o centro e o resto: "o princípio da diferenciação funcional não se espalhou sem conflitos e variações" (RIBEIRO, 2013, p. 109), devendo-se, portanto, reconhecer uma "bifurcação no desenvolvimento da sociedade moderna (mundial)" (NEVES, 2011, p. 172). Assim, Neves argumenta que, nos países periféricos, o veloz aumento no nível de complexidade social característico da modernidade não foi seguido pela emergência de sistemas estruturados, capazes de transformar complexidade em redundância.

Essa característica dos países periféricos é descrita como "uma complexidade desestruturada e desestruturante" (NEVES, 2008, p. 238), que é, simultaneamente, condicionadora de e condicionada por problemas sociais graves, intrinsecamente distintos daqueles enfrentados em países centrais. Naqueles – países periféricos –, a generalização da exclusão e a profunda desigualdade levam a sociedade a reproduzir-se de modo distinto, sob a forma do que Neves chamou de relações de "subintegração" e "sobreintegração" generalizadas em relação aos seus sistemas sociais (NEVES, 2011, pp. 172-173; 2008, pp. 248-251) – ou, ainda, do que Luhmann posteriormente chamou de "inclusão com integração rígida" e "inclusão com integração frouxa", respectivamente (LUHMANN, 2013, p. 39). Ou seja, a cidadania não funcionaria, nesses países, como mecanismo de inclusão, integração e acesso abrangente às prestações dos diversos sistemas sociais por parte de parcelas significativas da população – aos quais Neves se refere como "subcidadãos" ou "membros das camadas socialmente subalternas" (NEVES 1995, p. 101-102; 2008, p. 249).

Se se pode concordar no sentido de que o direito tem ou deveria ter algum peso na organização da sociedade e, de preferência, na melhoria das condições sociais da população – uma afirmação que, é claro, pode ser debatida –, tem-se, então, que situações de desigualdade social extrema colocam o sistema jurídico em uma posição bastante delicada. Isso porque o primado da exclusão em detrimento da inclusão, e o fato de aquela acumular-se sistematicamente nas mesmas pessoas, associados à experimentação da vida social, primordialmente, por meio de relações de subintegração e sobreintegração nos sistemas sociais, quando postos ao lado da abissal disparidade entre o conteúdo normativo do sistema

jurídico e a realidade social, tornam o direito – e, o que é comum, a própria constituição – um alvo privilegiado de críticas e ataques vindos dos mais diversos *loci* da sociedade.

A interpretação de problemas sociais à luz, exclusivamente, do sistema jurídico – levando à conclusão de que são as normas jurídicas "ruins", "falhas" ou "inadequadas" a causa da desigualdade e da exclusão social – é extremamente questionável e improdutivo, porque esconde o fato de que dificilmente as condições estruturais da sociedade e as relações assimétricas de poder nela em jogo seriam modificadas caso dispuséssemos de "leis melhores". Esse raciocínio conduziria não menos que a uma tautologia, já que o sistema jurídico é percebido como o lugar privilegiado – senão o único – a partir do qual a exclusão social estruturalmente condicionada pode ser combatida, ao passo que é a própria exclusão social generalizada o motivo por que o sistema jurídico não consegue concretizar adequadamente as expectativas normativas.

Nessa linha de argumentação, a constituição simbólica "transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas", perdendo-se transparência, assim, "em relação ao fato de que a situação social correspondente ao modelo constitucional simbólico só poderia tornar-se realidade mediante uma profunda transformação da sociedade" (NEVES, 2011, p. 98). Com efeito, uma das consequências mais perversas da constitucionalização simbólica consiste, precisamente, no fato de que o sistema jurídico torna-se, simultaneamente, cúmplice e refém das relações sociais que deveriam, em vez disso, ser por ele reguladas.

Cúmplice porque, em primeiro lugar, "por meio do discurso constitucionalista, da referência retórica ao texto constitucional, torna-se possível, com êxito maior ou menor, construir perante o público a imagem de um Estado ou governo identificado com os valores constitucionais, apesar da ausência de um mínimo de concretização das respectivas normas constitucionais" (NEVES, 2011, p. 151); em segundo lugar, porque, nesse passo, a constituição acaba "servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas", colocando o seu peso a favor da perpetuação inalterada de relações que deveriam, a princípio, ser normatizadas à luz das respectivas normas constitucionais.

Por outro lado, o que Neves descreve como um relacionamento interno destrutivo entre os sistemas jurídico e político (NEVES, 2008, p. 242) impede que haja um sistema normativo-constitucional eficaz e socialmente vigente, que possa ser legitimamente invocado para descarregar-se e imunizar-se das pressões de outros sistemas sociais (NEVES, 2011, pp.

151-152). Dessa maneira, o direito converte-se em espécie de refém da política: Leviatã passa a explorar e subjugar Têmis, mas, sem ter o seu apoio, o próprio Leviatã, pulverizado e facilmente infiltrado por particularismos e exigências concretas, acaba sendo explorado e subjugado por outros subsistemas sociais – mormente, pela economia (NEVES, 2008, p. 243).

Não é difícil perceber que, nessas condições, o sistema jurídico, com sua pretensão formal de igualdade e cidadania universalizadas, acaba se prestando, antes, à função de sustentar e perpetuar relações de dominação e exclusão baseadas em fatores e variáveis bastante particulares. Nota-se também, desde já, que, longe de tratar exclusivamente de fenômenos jurídicos, a tese da constitucionalização simbólica reporta-se a problemas relevantes enfrentados por sociedades periféricas no processo de "consolidação" democrática (MIGUEL, 2003), com contribuições bastante relevantes para as teorias da democracia.

Aliás, caso se insista em compreender a constitucionalização simbólica como fenômeno exclusivamente jurídico ou, mesmo, jurídico-político, dá-se ensejo a uma retórica constitucional tautológica que pouco tem a dizer acerca das dificuldades específicas enfrentadas pelos países da periferia da sociedade mundial: o direito permanece sendo compreendido como o *locus* privilegiado a partir do qual poderíamos agir, a fim de modificar a reprodução de padrões e dinâmicas sociais excludentes.

Desta feita, o debate em torno de questões sociais prementes – como, a título de exemplo, a corrupção, a violência, a desigualdade social ou discriminações com base em gênero ou raça – ficaria reduzido às possibilidades de sua normatização: que leis seriam "melhores", "mais adequadas" ou "mais eficientes" para reagir a esses problemas? É óbvio que o direito pode – e deve – ser parte da solução de problemas sociais – mas a miopia que acompanha aqueles que se fiam excessivamente no seu caráter instrumental cobra um preço alto: a própria insignificância do sistema jurídico diante da realidade e a sua própria incapacidade de dizer qualquer coisa de relevante acerca do mundo social.

### **3. Constitucionalismo periférico? Da possibilidade de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica.**

Até o presente momento expusemos como a articulação da forma inclusão/exclusão com a distinção centro/periferia leva Marcelo Neves a rechaçar a tese

*luhmanniana* do primado da diferenciação funcional para descrever as sociedades modernas. A partir dessa análise, cria-se o conceito de "alopoiese", em oposição ao conceito de "autopoiese", como forma de descrever o déficit de autorreferência em subsistemas sociais na modernidade periférica, iluminando, notadamente, a indistinção entre direito, política e economia nessas regiões estatalmente delimitadas. Queremos argumentar, nesta dissertação, que a vigorosa crítica de Neves à descrição da modernidade na forma da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann nos confere a possibilidade de interpretar a tese da constitucionalização simbólica como uma autêntica crítica pós-colonial, quiçá teoria de um constitucionalismo periférico.

Devemos prestar atenção ao fato de que, no caso de constitucionalização simbólica, constata-se que as constituições só poderiam adquirir concretização normativa se houvesse "uma transformação social no plano estrutural" (NEVES, 2008, p. 258). Neves chega, mesmo, a considerar uma revolução no horizonte da condição periférica, concluindo "A Constitucionalização Simbólica" com uma poderosa consideração: "não se pode excluir a possibilidade, porém, de que a realização dos valores democráticos expressos no documento constitucional pressuponha um momento de ruptura com a ordem de poder estabelecida, com implicações politicamente contrárias à diferenciação e à identidade/autonomia do direito" (NEVES, 2011, p. 189).

E contudo, muito embora o autor chegue a considerar a revolução no horizonte possível de reações à constitucionalização simbólica, sua posição final está longe de ser apologética à indiferenciação entre direito e política. Apesar de suas poderosas críticas, ele não chega a colocar em questão, de forma definitiva, o modelo do Estado Democrático de Direito, com sua necessária diferenciação, conquanto articulada pela via constitucional, entre o direito e a política. De outra parte, Neves também não chega ao extremo de concluir que a autodescrição da modernidade central, nos moldes do pensamento de Luhmann, seja de todo inútil a uma reflexão iniciada desde a margem.

Ao fim e ao cabo, Neves parece aceitar a ideia de que a diferenciação funcional, nos moldes propostos pela teoria de Luhmann, é imprescindível à fundamentação do princípio da inclusão social enquanto "base sociológica", ao menos do ponto de vista semântico, do Estado de bem-estar, bem como ao desempenho satisfatório de suas respectivas funções e prestações sistêmicas, quando posto diante da "hipercomplexidade" da sociedade atual. Dessa maneira, situações nas quais o risco de desdiferenciação funcional se manifestasse – como

parece ser o caso da constitucionalização simbólica, notadamente no que diz respeito à relação entre o direito e a política – levariam a configurações sistêmicas incapazes de responder adequadamente ao "alto nível de complexidade" exigido pela sociedade.

A leitura que propomos da obra de Neves leva à conclusão de que o enfrentamento dos problemas experimentados pelos países periféricos passaria mais por encontrar caminhos, alternativos ou não, por meio dos quais a delicada e simbiótica relação entre Têmis e Leviatã fosse confirmada e fortalecida. Nesse sentido, a luta pela ampliação da cidadania e pela inclusão das "camadas socialmente subalternas" (NEVES, 2008, p. 249) teria no modelo (europeu) de Estado Democrático de Direito o seu melhor terreno – e, potencialmente, aliado.

Esse colocação não só inscreve, por certo, uma importante nuance na obra de Neves, como também poderia configurar-se como um obstáculo à interpretação que queremos desenvolver aqui – a da pós-colonialidade da tese da constitucionalização simbólica. Ora, se o modelo europeu de Estado Democrático de Direito continua a ser, apesar de tudo, o exemplo a ser seguido, o padrão a partir do qual se julga e se compara a realidade periférica, além do melhor caminho possível para combater a regionalização das exclusões na periferia da sociedade mundial, o que haveria de "pós-colonial" na posição de Neves?

Os críticos ao trabalho de Neves não deixam passar em branco essa questão, interpretando-a no sentido de que sua descrição da modernidade periférica ativa "hierarquias globais em que a modernidade central se apresenta como 'a' instância democrática por oposição ao restante do mundo. Instaure-se, assim, (...) uma superioridade moral dos países centrais que autoriza recolonizações" (GONÇALVES, 2013, p. 269).

Jessé Souza acrescenta ainda ressalvas no sentido de que o autor apenas "confere a aparência de 'modernidade' e sofisticação à velha interpretação forjada por Sérgio Buarque (invertendo o mito nacional de Gilberto Freyre sem o criticar nos seus pressupostos), repetida e aprofundada por Raimundo Faoro e renovada, mais recentemente, por Roberto DaMatta" (SOUZA, 2013, p. 162). O trabalho de Neves subsumir-se-ia, então, a "uma tradição altamente conservadora que até hoje 'tira onda' de pensamento crítico, quando, no fundo, reflete o tipo mais mesquinho de ideologia que une liberalismo antiestatal com irresponsabilidade social" (*idem*, p. 163).

Acreditamos que argumentos como o de Jessé Souza ou Guilherme Leite Gonçalves não se sustentam à luz de uma leitura mais atenta e completa da obra de Neves –

especialmente se, por meio dessa leitura, identificamos os subsequentes passos que o autor dá para construir sua teoria. Com efeito, retrazar esse caminho é fundamental para evitar o equívoco cometido pelas interpretações de Souza e Gonçalves, o qual consiste, primordialmente, em uma inversão da relação de "causa" e "efeito" que pode ser extraída da análise feita por Neves.

Para Souza e Gonçalves, Neves tomaria a exclusão social como efeito ou consequência da insuficiente diferenciação sistêmica (ou seja, alopoiese) nas sociedades periféricas (cf. SOUZA, 2013, p. 166; GONÇALVES, 2013, p. 265). Nossa leitura, todavia, percebe em Neves, justamente, o movimento contrário: ele fundamenta-se no fato empírico da exclusão e da desigualdade periféricas para, a partir daí, sustentar a inadequação do primado da diferenciação funcional como forma de descrever a modernidade nas margens da sociedade mundial. O objeto de sua crítica, repetimos, não é o pretense "atraso" da periferia, mas, sim, o próprio Niklas Luhmann e a provincianidade empírica de sua sociologia da modernidade; o "problema" das sociedades periféricas não é a alopoiese por si – o conceito de alopoiese é, antes, uma forma de *descrever* a condição periférica –, mas, sim, as formas de reprodução estrutural da exclusão social.

Por que, então, Neves continua enxergando, no Estado Democrático de Direito e no fortalecimento recíproco das relações entre Têmis e Leviatã, trunfos da modernidade dos quais as sociedades periféricas não podem prescindir, caso de fato se proponham a interferir no processo de reprodução da desigualdade e de aprofundamento das exclusões? Um dos motivos parece ser o seguinte: até o presente momento, ainda não surgiu outro modelo capaz de interferir, de alguma forma, na reprodução estrutural das desigualdades observada nas sociedades capitalistas, compensando a exclusão com pressão por inclusão, que não fosse a figura – malgrado europeia – do Estado Democrático de Direito. Bachur percebe isso bem: "o aparato de inclusão modelado nos tempos áureos do Estado de bem-estar social-democrata ainda é o único mecanismo para enfrentar os problemas estratificatórios da sociedade capitalista, apesar de seus efeitos muitas vezes burocratizantes e paradoxais" (BACHUR, 2013, p. 208).

Traduzir esse argumento em termos sistêmicos implicaria dizer que o modelo de Estado Democrático de Direito é uma aquisição evolutiva altamente improvável, certamente geográfica, temporal e historicamente delimitada, mas que, uma vez emergida, por meio de sequências contingentes de operações de variação, seleção e reestabilização, converte-se em

uma estrutura com "alta probabilidade de preservação" (LUHMANN, 2006a, p. 326) e capaz de difundir-se no âmbito da evolução da sociedade mundial (*idem*, p. 406). Desde que se estabiliza e cristaliza a evolução aquisitiva, ela converte-se em um ponto a partir do qual é bastante difícil retroceder. Vêm daí as referências frequentes a uma "incompatibilidade" entre o que foge ao modelo diferenciado do Estado Democrático de Direito e o "nível de complexidade" exigido pela sociedade atual que encontramos na obra de Neves.

Isso não está incorreto – mas também não pode nos impedir de enxergar a que ponto o "hipercomplexo" estado das coisas é determinado, à medida que se dá a evolução da sociedade mundial, por relações de poder assimétricas, hierárquicas, hegemônicas e intrinsecamente associadas ao fato histórico do colonialismo europeu. Trata-se, pois, de uma posição bem mais nuançada do que sugerem as interpretações de Souza e Gonçalves.

Nesta dissertação, pretendemos argumentar que não há, ademais, motivos para acreditar que o nuance da posição de Neves seja sinal de fragilidade ou algo negativo em sua obra. Pelo contrário, pretendemos explorar criativamente essa característica, testando a viabilidade de interpretá-la à luz de uma crítica pós-colonial. Essa possibilidade interpretativa se levanta diante do fato de que Neves, ao fim das contas, logra pôr de pé uma tese extremamente crítica a uma teoria da modernidade (europeia), em cujas entrelinhas é possível enxergar uma releitura, feita desde uma perspectiva marcadamente periférica, do constitucionalismo, do Estado Democrático de Direito e da própria modernidade. E mais: tudo isso de dentro do "labirinto" da teoria de Niklas Luhmann; sem trair-lhe os pressupostos, porém fazendo o sociólogo da sociedade mundial confrontar-se consigo próprio.

Confere plausibilidade à nossa hipótese de pesquisa, aliás, o próprio contexto em que Neves formulou sua tese de doutoramento e a teoria da constitucionalização simbólica. Com efeito, os anos 1990 foram uma década turbulenta. A queda do muro de Berlim em 1989 simbolizava o início do desmoronamento da União Soviética e, com isso, a dissolução da oposição entre capitalismo e comunismo parecia sepultar a esquerda como uma opção viável para as sociedades. O consenso de Washington, por sua vez, marcava a investida do neoliberalismo – revestido de ares de ideologia vitoriosa, inoponível e definitiva – sobre os países periféricos, representando retrocessos significativos em direitos e garantias de suas populações e aumentando o nível de desigualdade social.

A América Latina foi palco privilegiado desse processo, e o Brasil, igualmente, teve de amargar as consequências da maior abertura econômica ao mercado internacional, da

desregulamentação do capital financeiro e das sucessivas ondas de privatização. Ao lado disso, vários países latino-americanos haviam acabado de livrar-se de regimes militares e enfrentavam diante de si o desafio da redemocratização – e a saída neoliberal, inclusive, parecia fazer parte da travessia. A "transição democrática", acompanhada da respectiva adoção de novos textos constitucionais pela região, tornavam o constitucionalismo um tópico favorecido para a reflexão e para o debate: promulgavam-se novas constituições sem que, correlatamente, fosse observada uma mudança concreta e efetiva nas relações de poder em jogo na sociedade.

Nota-se, diante disso, a premência que havia – e que há, ainda – em desenvolver uma teoria constitucional que levasse em consideração as especificidades e problemas particulares das sociedades periféricas – e, com isso, não só ressaltasse a abissalidade entre centro e periferia que há na sociedade mundial, como também marcasse um posicionamento crítico à virulência neoliberal que ameaçava fazer do poder econômico, principalmente, o critério preponderante na tomada de decisões e na ordenação da vida social.

O trabalho de Neves é resultado da preocupação de desenvolver o que poderíamos, talvez, chamar de um "constitucionalismo periférico" – e, se foi talvez a primeira das reações, na teoria constitucional, que vimos surgir ao sul da América, certamente não foi a única, já que o florescimento do pluralismo jurídico e do "novo constitucionalismo latino-americano" na região, não obstante suas divergências profundas com a obra de Neves, pode ser lido, talvez, contra o mesmo fundo de preocupações que levaram à tese da constitucionalização simbólica.

Acreditamos ser a partir dessas constatações, pois, que se abre a possibilidade de interpretar a tese da constitucionalização simbólica em tanto que autêntica crítica pós-colonial.

#### **4. Das dificuldades e dos desafios à pesquisa**

A interpretação pós-colonial que propomos do trabalho de Marcelo Neves, conquanto, a nosso ver, plausível, não deixa de ser, igualmente, polêmica ou repleta de desafios. Cientes disso, trataremos, desde já, de prevenir o leitor contra algumas dessas dificuldades.

A primeira delas consiste na dificuldade teórica de delimitar o que seja o "pós-colonialismo". Se a intenção aqui é a de ler em Neves uma crítica "pós-colonial", impõe-se, logicamente, que se saiba previamente o que seria esse "pós-colonialismo". Defini-lo, porém, é algo quase impossível, em face de experiências coloniais tão heterogêneas e de teorias tão variadas, por vezes, contraditórias, como as que se abrigam sob o guarda-chuva da "pós-colonialidade" (cf. HALL, 1996; COSTA, 2006) – e isso, principalmente, quando recai sobre ele a suspeita de "modismo acadêmico". Apresentaremos, todavia, alguma resistência a essa *quasi-impossibilidade*, realizando um esforço para delinear satisfatoriamente o que queremos dizer com "pós-colonialismo". Isso consistirá numa revisão dos principais autores que ventilam críticas de perspectiva pós-colonial.

A segunda e mais evidente das nossas peijas consiste, inclusive, em uma circunstância bastante banal: Marcelo Neves *não é* um autor pós-colonial – "pós-colonial" é um termo que não aparece em sua obra, nem, até onde nos consta, jamais foi utilizado, por si ou por outros, para caracterizar o seu trabalho. Como já deixamos claro, a situação é bem e exatamente outra: autores importantes têm enxergado em Neves o conservadorismo e a eurocentricidade que geralmente se associa à teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Ainda que nosso propósito não seja o de enquadrar o brasileiro como "pós-colonial", mas, sim, oferecer uma interpretação possível da tese da constitucionalização simbólica, caminhamos sem dúvida no fio da navalha, resistindo à tentação de extrair do trabalho de Neves coisas que, efetivamente, não estão lá, apenas para defender a verossimilhança da nossa hipótese.

Nossa terceira salvaguarda consiste não especialmente em um desafio à pesquisa, mas, mais precisamente, em um aceno que gostaríamos de fazer, neste momento, a um leitor perspicaz de Niklas Luhmann. À hipótese de que seja possível ler "A constitucionalização simbólica" como crítica pós-colonial segue-se uma espectral pergunta a rondar nossa pesquisa: poderia a própria teoria dos sistemas abarcar a crítica pós-colonial? Isto é, seria possível fazer uma descrição do pós-colonialismo desde dentro do "labirinto"? Essa é uma questão espinhosa e não de todo nova, já havendo sido levantada pelo próprio Guilherme Leite Gonçalves (GONÇALVES, 2013).

## **5. Por que Neves? Possíveis contribuições de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica**

A argumentação que pretendemos desenvolver aqui pode ser, como reconhecemos, um tanto polêmica. Não obstante, esperamos que esta pesquisa possa render algumas contribuições importantes.

A interpretação das sociedades da periferia e do constitucionalismo avançada por Marcelo Neves inegavelmente toca em questões clássicas da teoria política e das teorias da democracia, trazendo um aporte bastante interessante para pensar as relações entre direito, política e Estado nessas regiões, bem como para enfrentar problemas periféricos sob uma perspectiva inovadora e crítica. Apesar disso, é lamentável constatar a pouca penetração que a sua obra e, notadamente, a tese da constitucionalização simbólica, tiveram até o momento sobre outras áreas das ciências humanas que não fossem, especificamente, o meio jurídico.

Nesse sentido, esta pesquisa se torna relevante como forma de remediar essa incomunicabilidade, abrindo uma ponte de diálogo entre as academias política e jurídica, especificamente no que tange a uma questão nevrálgica para ambos os campos de conhecimento – a saber, a reprodução das desigualdades e da exclusão, efeitos estratificatórios engendrados, amplificados, tolerados e, principalmente, *pressupostos* pela sociedade capitalista.

Além do mais, ocupar esse espaço no debate acadêmico, tomando para si a responsabilidade de falar sobre o direito e sobre o constitucionalismo desde uma posição marcadamente periférica, é manobra estratégica e pertinente, quando testemunhamos a emergência, principalmente em universidades europeias, de teorias que fazem avançar propostas como as do constitucionalismo global e da governança global – que, como tudo o mais que se pretende "global", geralmente sucumbe à tendência de invisibilizar as hierarquias que se escondem sob a pretensão de "globalidade" da sociedade mundial, ou, ainda, de subestimar o papel desempenhado pelas hierarquias e exclusões inerentes a elas nesse processo de globalização do constitucionalismo (cf. HOLMES, 2014b, pp. 1141-1142). Diante disso, remarcar a diferença que aparta centro e periferia, inclusive dentro da teoria constitucional, é algo de inegável importância.

Em outro giro, deve-se perceber, também, que a proposta de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica não só é proveitoso para repensar o

papel do direito e do constitucionalismo nas sociedades periféricas, como também – e isso implica levar o argumento pós-colonial a sério – deve possibilitar a realização de uma crítica ao próprio centro da sociedade mundial. Nessa toada, acreditamos ser possível seguir a estratégia utilizada por Neves em "A constitucionalização simbólica", dando um passo a mais, para considerar que também a modernidade central reproduz, a seu próprio modo, relações de exclusão e desigualdade que encontramos na periferia. Embora Neves chegue a tocar nesse ponto, referindo-se ao risco de "periferização do centro", cuja probabilidade de ocorrer aumenta à medida que políticas de austeridade avançam no continente europeu e recrudescem a própria desigualdade global (NEVES, 2011, pp. 191 e ss), acreditamos que essa questão pode ser de modo qualitativamente diferente, quando observada desde uma perspectiva pós-colonial.

Por fim, ressaltamos que o argumento que nos propomos a desenvolver aqui é importante diante do fato de que, no Brasil, já começa a se formar um debate teórico acerca da obra de Neves. Conforme expusemos acima, seu trabalho vem sendo alvo das mesmas críticas comumente dirigidas à teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, mormente as de conservadorismo e de eurocentrismo. Com esta pesquisa, oferecemos um contraponto plausível a essas posições, por meio de uma interpretação inédita e original da tese da constitucionalização simbólica.

## **6. Mapeamento da dissertação**

Diante de todo o exposto, nos cabe, agora, fazer um pequeno mapeamento da estrutura argumentativa que pretendemos seguir nesta dissertação, dando ciência ao leitor dos conteúdos abordados em cada capítulo.

O capítulo 1 é dedicado a suprir uma necessidade que, conforme adiantamos, sabemos desde o início estar presente em uma pesquisa sobre a obra de Neves. Trata-se de uma tentativa de contextualizar teoricamente a nossa discussão, situando-a dentro dos marcos da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann.

O capítulo 2, por sua vez, se debruça sobre o conceito de constituição na teoria dos sistemas sociais, para, a partir daí, apresentar a tese da constitucionalização simbólica. Pretendemos aqui fazer uma análise detida do argumento desenvolvido por Neves,

delimitando o fenômeno da constitucionalização simbólica como um problema específico da modernidade periférica.

O enfoque do capítulo 3 recai sobre os deslocamentos internos que a tese de Neves provoca na teoria dos sistemas *luhmanniana*, introduzindo o conceito de "alopoiese" e o debate em torno da refutação ou manutenção do primado da diferenciação funcional. Prestamos atenção, também, à reação de Luhmann a essas críticas levadas a cabo por Neves, bem como a algumas objeções que têm sido feitas ao pensamento de Neves recentemente, especialmente no Brasil.

Por fim, dedicamos o capítulo 4 a reler os argumentos de Neves sob uma perspectiva pós-colonial. Nesse capítulo realizaremos um esforço teórico para delimitar o que queremos dizer com "pós-colonial", a fim de explicar por que a tese da constitucionalização simbólica pode ser interpretada sob essa ótica. Nessa oportunidade, desenvolvemos também o argumento de que as estratégias empregadas por Neves para falar do constitucionalismo na periferia da sociedade mundial podem ser desdobradas para, correlatamente, olhar para o centro – "provincializá-lo", para usar a expressão célebre de Chakrabarty.

A isso, seguem-se breves conclusões.

## Capítulo 1

### A sociologia de Niklas Luhmann: situação e fundamentos

*Dos cem prismas de uma joia,  
quantos há que não presumo.*

("Habilitação para a noite", Carlos Drummond de Andrade)

Ainda que seja expressa a necessidade de contextualizar teoricamente a discussão que pretendemos desenvolver nesta dissertação, é não sem algum constrangimento que nos propusemos a usar este capítulo como uma pequena introdução à teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann. Mesmo que, como adiantamos na introdução, a exposição ou explicação da obra do sociólogo alemão não faça parte do escopo deste trabalho, a apresentação de alguns conceitos fundamentais da teoria dos sistemas parece ser um obstáculo do qual não podemos desviar. Se já seria um grande desafio dar conta, satisfatoriamente, de uma macro-teoria como a de Luhmann no contexto de uma dissertação, essa dificuldade sem dúvida multiplica-se quando a proposta é de fazê-lo em um único capítulo.

Com efeito, a sociologia de Luhmann contém em si três grandes teorias: uma teoria da evolução social, uma teoria da diferenciação e uma teoria da comunicação. É penoso, inclusive, escolher um ponto de partida, já que se trata de teses, ideias e conceitos que se imbricam e se pressupõem uns aos outros, conferindo à teoria uma inegável circularidade: "assim como as dimensões do sentido se pressupõem reciprocamente e cada uma pode tomar-se como ponto de partida para a observação das outras, assim também a teoria da comunicação, a teoria da evolução e a teoria da diferenciação representam respectivamente diversas portas de acesso para a apresentação da teoria total" (LUHMANN, 2006a, p. 901). Isso é uma das características que, conforme nota Bachur, vem recobrir o pensamento de Luhmann com um aspecto labiríntico (BACHUR, 2010, p. 27).

Não obstante, é uma estratégia empregada tanto por Bachur quanto pelo próprio Luhmann partir do próprio conceito de sistema social, entendido aqui como a diferença fundamental entre sistema/ambiente, para puxar uma ponta do novelo da teoria. Neste capítulo, escolhemos entrar também por esta porta – sabendo que ela é uma entre muitas possíveis –, com o objetivo de oferecer ao leitor uma visão geral da teoria de Luhmann sobre a sociedade.

O raciocínio a ser desenvolvido aqui está dividido em duas partes: uma primeira seção tratará de situar, de maneira perfunctória, as preocupações que ocupam o pensamento *luhmanniano* à luz do contexto mais amplo da sociologia; a segunda seção, por sua vez, abordará alguns fundamentos e conceitos principais da teoria dos sistemas sociais *luhmanniana*.

## **1. A teoria dos sistemas e a sociologia**

Para compreender o pensamento *luhmanniano* é necessário, antes de qualquer coisa, identificar a preocupação fundamental por trás do edifício teórico dos sistemas sociais. De fato, Luhmann é um teórico que, não obstante aceitar o título de sociólogo, parece partir de um mesmo estado de espírito que Platão identificou como particular ao filósofo: o *thaumazein*, o espanto daquilo que é como é. A grande pergunta por trás de sua teoria, assim, não é a de *como interferir nas relações sociais* ou de *como melhorar as condições em que é dada a vida em sociedade*; mas, bem sim, uma pergunta anterior a essa, que é a de como se torna possível a ordem social – e, principalmente, como é possível a ordem sem que haja uma instância ou princípio superior à própria sociedade a determiná-la: "a grande questão não é a de como atingir melhorias práticas, mas responder uma pergunta teórica que surge previamente a qualquer melhoria, qual seja, a de como uma ordem pode ser criada de modo a transformar o impossível no possível e o improvável no provável?" (LUHMANN, 1990, p. 87).

Não se trata, portanto, de uma tentativa de justificar ou explicar as condições atuais da sociedade, mas de pôr de pé uma teoria com complexidade semântica o suficiente a ponto de descrever adequadamente os mecanismos de funcionamento da sociedade, o que, em linguagem sistêmica, pode ser escrito como "o estabelecimento e a reprodução das estruturas do sistema social chamado sociedade" (LUHMANN, 2006a, p. 325). Encarregado desse mister, Luhmann se volta à própria sociedade para descrevê-la – trata-se de uma tentativa de construção de uma teoria social desde a própria sociedade; afirmação que, é certo, pode à primeira vista soar redundante, assim como título de sua obra central, "A sociedade da sociedade". Essa disposição, contudo, constitui um dos traços mais marcantes do seu pensamento, pois, armado dela, Luhmann tenta delinear um conceito de sociedade não só

*radicalmente social, mas radicalmente anti-humanista, radicalmente antirregionalista e radicalmente construtivista (idem, p. 20).*

Em uma tentativa de esclarecer sua petição de princípio, Luhmann volta-se às origens do pensamento social europeu. Argumenta, assim, no que parece evocar Durkheim, que a tradição sociológica haveria tentado constituir-se como uma ciência dos fatos sociais, entendidos como uma categoria diferente das opiniões, valorações ou ideologias. Todavia, o problema da sociologia estaria em que a própria determinação do fato só se manifesta no mundo como, ela mesma, um *fato*. Daí que a sociologia é, em si mesma, enquanto ciência, um fato social que só pode ser comunicado dentro do sistema da sociedade – pois não existe rigorosamente nada *fora* da sociedade –, tornando-se necessário levar em consideração essa sua factualidade de modo total, *radical*:

"A tentativa de descrever a sociedade não pode ser feita fora da sociedade: faz-se uso da comunicação, ativa relações sociais e se expõe à observação na sociedade. Então, como quer que se pretenda definir o objeto [no caso, definir a 'sociedade'], a definição mesma já é uma das operações do objeto: ao realizar o descrito, a descrição se descreve também a si mesma. A descrição deve, pois, apreender seu objeto como objeto-que-se-descreve-a-si-mesmo" (*idem*, p. 5)

A teoria dos sistemas sociais de Luhmann, assim, precisa ser compreendida como um projeto que parte da própria sociedade para explicar a sociedade. Internalizar essa circunstância na teoria significa, antes de mais nada, conceber a sociedade como algo que se descreve a si mesma: "as teorias da sociedade são teorias sobre a sociedade feitas na sociedade" (LUHMANN, 1998, p. 37). Essa forma de abordar a sociologia proposta por Luhmann não está, aliás, muito longe do que sugere Bourdieu em "Lições da aula" – apesar, claro, das diferenças profundas que há entre os dois. Com efeito, nem Luhmann nem Bourdieu parecem subscrever a máxima de Durkheim de que "a sociedade é Deus"; mas Luhmann concordaria, talvez, com a formulação *bourdieusiana* de que "Deus não é nada mais que a sociedade", no sentido de que o que normalmente se espera de Deus – justificações para o que existe e razões para o que é – só pode ser encontrado na própria sociedade (BOURDIEU, 2001, pp. 56-57).

Por tentar partir da sociedade para definir a sociedade, e, conexo a isso, por tentar erigir uma teoria capaz de, primeiro e principalmente, *descrever* os processos da sociedade, à obra de Luhmann geralmente se associa a crítica de ser conservadora. Da teoria dos sistemas não se extrai *prima facie* uma teoria da reprodução das desigualdades ou uma análise de

classes: é fato que as desigualdades sociais *não são* o objeto principal das inquisições de Luhmann, ainda que ele também não chegue a negar que desigualdades sociais existam, que elas sejam um problema ou que haja diferenças abissais nas condições de vida dos seres humanos nos vários cantos do planeta. O que há, pois, mais precisamente, é uma recusa de deduzir da existência empírica da desigualdade critérios para definir o conceito de sociedade – e se, por um lado, essa postura pode ser fartamente criticada, por outro, argumenta Luhmann, ganha-se a possibilidade de perceber *standards* normativos e valorativos que fundamentam esse tipo de análise como *autoprestações* da sociedade (LUHMANN, 2006a, p. 20).

Em relação à sociedade, portanto, pode-se dizer que dela nada escapa: é impossível "pular fora" dela; descrevê-la sem que isso implique uma autodescrição própria.

### *1.1 O "pós-fundacionalismo" da sociologia de Niklas Luhmann*

Simultânea e paradoxalmente, porém, emana da teoria de Luhmann a impressão de que a sociedade escapa a si mesma, e isso na exata medida em que é, igualmente, impossível produzir uma descrição totalizante da sociedade. Os dois aspectos, aliás, estão imbricados um no outro; e aqui se revela a apropriação da imagem do labirinto usada por Bachur para reportar-se à teoria dos sistemas sociais de Luhmann. Com efeito, ela não só possui várias portas de entrada possíveis, como é também impossível tateá-la sem já estar dentro dela – e, assim, descrevê-la sem já *fazer parte* dela. Por isso, correlatamente, fica impossibilitada uma visão total, desde cima, dos seus caminhos – fosse assim, já não estaríamos perdidos, e o labirinto já não representaria um desafio: "a sociedade contemporânea, funcionalmente diferenciada, caracteriza-se por não dispor da possibilidade de alçar uma visada totalizante sobre si mesma, i.e., já não pode contar com uma estrutura social hábil a permiti-la atuar sobre si mesma como um todo" (BACHUR, 2010, p. 29).

Portanto, a "inescapabilidade" da sociedade, que impõe a necessidade de *partir da própria sociedade para descrever a sociedade*, está intrinsecamente atrelada à sua "inacessibilidade", isto é, à impossibilidade de obter uma visão total, de conjunto, universalizante, da sociedade – e ambas as circunstâncias estão atreladas ao que Luhmann descreve como uma estruturação ou organização da sociedade moderna por meio de sistemas funcionais.

Nesse primeiro momento, pode ser interessante, para compreender a sociologia *luhmanniana*, aproximá-la daquilo que Oliver Marchart, analisando as obras de autores como Laclau, Lefort, Badiou e Nancy, identifica como uma forma de pensamento "pós-fundacionalista". Ainda que todos esses autores guardem especificidades entre si, podemos concordar no sentido de que há um elemento de convergência em suas obras, o que Marchart descreve como a participação do "momento do político". Esse *momentum* seria "não só a crise de um discurso específico (que leva apenas a mudanças conceituais), mas o encontro com a crise ou esfacelamento da significação discursiva em si – em termos políticos, o encontro com o abismo ou ausência de fundamento da sociedade" (MARCHART, 2007, p. 32).

Assim, não é bem a percepção da "ausência de fundamento" ("*groundlessness*") de qualquer discurso particular que vem a caracterizar a constelação das teorias pós-fundacionistas, mas, sim – e isto vemos bem em Luhmann –, a ausência do fundamento do mundo social como uma totalidade discursiva (*idem*, p. 33). É isso, por exemplo, que estaria por trás da referência de Laclau à "impossibilidade da sociedade", no sentido de que "hoje em dia tendemos a aceitar a infinitude do social, quer dizer, o fato de que todo sistema estrutural é limitado, que está sempre rodeado por um excesso de sentido que ele é incapaz de dominar e que, por consequência, a sociedade como objeto unitário e inteligível que funda seus processos parciais, é uma impossibilidade" (LACLAU, 2000, p. 104). É essa, também, uma implicação possível que podemos extrair da declaração de Claude Lefort, ao referir-se ao "espaço vazio" no centro do poder, que não pode ser ocupado, de maneira definitiva, por nenhum ator, grupo ou valor específico. Viria daí, então, a "indeterminação permanente" e a "impossibilidade de esgotamento" da sociedade moderna (LEFORT, 1988, p. 17).

Esses *topoi lefortianos* não falam por si sós. Parece ser relevante, aqui, fazer a mesma ressalva que Marchart, sublinhando que o "vazio" do espaço do poder, na teoria de Lefort, reporta-se à condição ontológica – e não ôntica – da sociedade: "no caso do espaço vazio do poder, é óbvio que o poder não desaparece – ele permanece lá como algo que é esvaziado: como uma dimensão cujo conteúdo factual (ou ôntico) pode desaparecer, ao passo que a dimensão enquanto tal permanece operativa" (MARCHART, 2007, p. 86). Dessa feita e, paralelamente, o enfraquecimento ontológico dos fundamentos ("*the ontological weakening of the ground*"), não leva à conclusão de uma falta absoluta de fundamentos – mas, sim, de uma impossibilidade de um fundamento final, resolutivo ("*the impossibility of a final ground*"), o que leva à experimentação da sociedade como a totalidade impossível de um

significado ("*society as the (impossible) totality of all signification*") (MARCHART, 2007, p. 28).

Para Luhmann, a impossibilidade de uma descrição compreensiva da sociedade está inscrita no próprio tecido da modernidade, na medida em que o aumento no nível de complexidade das comunicações enseja a emergência de sistemas sociais funcionalmente diferenciados. "Em perspectiva histórica", diz Luhmann, "um traço característico da sociedade moderna é, portanto, a perda da representação natural, ou, para usar um termo mais antigo, a impossibilidade de uma *representatio identitatis*. A totalidade da sociedade não pode ser percebida como uma totalidade" (LUHMANN, 1988, p. 27). Aquilo a que se costuma referir como "pós-modernidade", compreendida como a ausência seja de uma descrição unificada do mundo, seja como uma atitude comum diante do mundo e da sociedade, não seria mais do que as condições estruturais que a própria sociedade impõe a si mesma: "ela não suporta pensamentos conclusivos ou, por isso, autoridade alguma. Não conhece posições a partir das quais possa descrever a sociedade dentro da sociedade de um modo vinculante para outros" (LUHMANN, 1998, p. 106).

Portanto, podemos concluir parcialmente este ponto dizendo que, para o sociólogo da sociedade mundial, descrições da sociedade que pretendam ser "holísticas", "abrangentes", "universalizantes" ou "totalizantes" não são possíveis. Como vimos, Luhmann defende este ponto baseando-se na premissa de que toda observação social só pode ser feita desde dentro da sociedade e, portanto, só pode tomar a forma de uma auto-observação, feita em um tempo determinado. Ademais, isso conduz a teoria dos sistemas a uma importante conclusão: toda observação é paradoxal; não há possibilidade de um espaço indiferenciado a partir do qual ela seja feita. Essas considerações impelem o autor à fabricação de uma teoria social que trabalha, primordialmente, dentro de uma lógica e de uma linguagem de *diferenças, distinções e diferenciações*.

Isso porque, diante da impossibilidade de subsumirmo-nos à perspectiva de um Deus – de *sairmos do labirinto* –, ou ainda: diante da impossibilidade de produzir observações sobre o mundo e, dessa forma, dizer algo a respeito da realidade social desde uma posição "neutra", é imprescindível partir, sempre, de um espaço já marcado, de alguma distinção inicial. Essa distinção primária – a "distinção contida na distinção", como veremos a seguir – permanece sempre invisível, e só pode ser enxergada caso se faça uma observação desde outro ponto – para o que, inexoravelmente, será necessário fazer uma nova distinção,

que, por sua vez, tornará invisível alguma outra coisa, e assim sucessivamente, em um processo contínuo de desenquadramento e reenquadramento de molduras ("*the continuous deframing and reframing of frames*") (LUHMANN, 2002, p. 87).

Não há um espaço indiferenciado a partir do qual uma observação possa ser feita; repetimos: observações e descrições da sociedade somente são possíveis como auto-observações e autodescrições da própria sociedade (LUHMANN, 1988, p. 35).

Luhmann expressa bem essa circunstância, apoiando-se em Spencer Brown:

"Podemos afirmar', para citar Spencer Brown, 'que o mundo é indubitavelmente ele mesmo (i.e., indistinto de si mesmo), mas, ao realizar qualquer tentativa de ver a si mesmo como objeto, ele precisa, também indubitavelmente, agir de modo a fazer-se distinto de e, portanto, falso em relação a si mesmo' (1979, 105). Essa parcialidade preclui qualquer possibilidade de representação ou mimesis, e qualquer teoria 'holística'. Não é suficiente dizer que uma parte tem capacidade de exprimir ou simbolizar o todo. O milagre da simbolização, a maravilha que foi mais admirada pela nossa tradição, precisa ser substituída por uma diferença que, quando observada, sempre regenera o inobservável" (LUHMANN, 2002, pp. 85-86)

Essa lógica das distinções, diferenças e diferenciações como condições *per quam* e *sine qua non* da observação da sociedade estão no próprio coração da obra de Luhmann – e, conforme teremos oportunidade de expor adiante, vem daí, também, o próprio conceito de "sistema" na teoria dos sistemas sociais. Por ora, é importante perceber a relação que há e que continuará a emergir ao longo desta dissertação entre o que poderíamos chamar de "pós-fundacionalismo" da sociologia de Luhmann e o paradoxo das distinções.

### *1.2. Obstáculos epistemológicos que Luhmann visa contornar*

Não podemos deixar de mencionar que essa abordagem desenvolvida por Luhmann é, também, uma tentativa de ultrapassar uma série de obstáculos epistemológicos que o autor identifica, ao fazer uma releitura da modernidade e da tradição sociológica. Com efeito, há justificativas pertinentes por trás do seu intento de formular uma teoria radicalmente social, radicalmente anti-humanista, radicalmente antirregionalista e radicalmente construtivista. De partida, em "A sociedade da sociedade", Luhmann identifica quatro teses ou hipóteses com as quais a sociologia, tradicionalmente, trabalha e que ele pretende contornar: 1) a hipótese de que a sociedade é formada por seres humanos ou pelas relações

entre eles; 2) a hipótese de que a sociedade se estabelece ou se integra por meio do consenso, da concordância ou da complementaridade dos objetivos dos seres humanos; 3) a hipótese de que as sociedades são unidades territorialmente delimitadas, regionalizadas; e 4) a hipótese de que as sociedades podem se observar do exterior (LUHMANN, 2006a, pp. 11-12).

Nessa toada, uma das principais críticas que a sociologia *luhmanniana* recebeu reporta-se ao seu "anti-humanismo" declarado: onde estariam os seres humanos em sua teoria (BACHUR, 2010, p. 33; KING e THORNHILL, 2003, p. 2)? Claro que, por trás dessa proposta, há a tentativa vigorosa de fugir da filosofia do "sujeito", uma categoria central e bastante cara à maior parte da tradição sociológica moderna (BACHUR, 2010, p. 40). Por conta disso, Luhmann rechaça a possibilidade de que os indivíduos sejam alguma espécie de "elemento" do qual a sociedade é composta: "fica claro que não é o homem, seja ele tomado enquanto organismo vivo, seja enquanto sistema psíquico, ou mesmo enquanto unidade sintética de ambos (ser humano), que irá figurar como elemento básico da sociedade" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 13). Há, nisso, não o intuito de eliminar o ser humano da sociologia, mas, mais precisamente, o de abandonar a categoria de "sujeito" como ideal regulatório e como ponto de partida seguro para a fundamentação de uma teoria social à altura da complexidade do mundo contemporâneo (BACHUR, 2010, pp. 32-33, KING e THORNHILL, 2003, p. 4).

Para Luhmann, assim, não só os indivíduos *não formam* a sociedade, como sequer, rigorosamente, *fazem parte* dela. A saída construída pelo sociólogo alemão é a de compreender o indivíduo como um subsistema psíquico capaz de acoplar-se à sociedade por meio de operações comunicativas (LUHMANN, 2006a, p. 16). Não há sequer a possibilidade de haver comunicação *entre* indivíduo e sociedade, já que, na teoria dos sistemas, a comunicação é sempre, exclusivamente, uma operação interna do sistema da sociedade: "a sociedade não pode sair de si mesma para contemplar o indivíduo; com suas próprias operações ela só pode reproduzir suas próprias operações" (LUHMANN, 1998, p. 44). Esse mesmo argumento é o que inviabiliza, também, que as sociedades possam observar a si próprias, desde um ponto de vista externo, como "grupos" de seres humanos ou como "territórios".

A vantagem desse posicionamento, como nota Orlando Villas Bôas Filho, é a de "excluir abordagens normativas, e seus problemas de fundamentação, do âmbito da análise social" (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 14). De acordo com o argumento *luhmanniano*, se

se pretendesse tomar o ser humano como parte da sociedade, a teoria da sociedade desembocaria em uma teoria da classificação de indivíduos por estratos sociais, nações, etnias, grupos, etc., e o "humanismo" que parece repousar sob esse intuito fracassaria em face das consequências de suas próprias ideias: não há outra opção senão a de considerar o ser humano por inteiro – de "corpo e alma", chega a afirmar Luhmann – como pertencentes ao entorno da sociedade.

Inclusive as teorias que repousam nas relações entre indivíduos como o fundamento da sociedade são mandadas à berlinda – em especial, as "teorias da ação" que, para Luhmann, dominam a tradição sociológica, centrando no *agir social* o elo de continuidade entre indivíduo e sociedade. Seguindo o raciocínio de Luhmann, a ação não pode ser considerada nem *elemento constituinte* da sociedade, nem *elemento constituído* ou *produzido* pela sociedade do qual seria componente (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 17). A ação não pode ocupar esse lugar em uma teoria da sociedade porque não há como assegurar capacidade de conexão para algo efêmero como o agir – e que, para além de tudo, está sustentado por uma noção centrada, mais uma vez, em um *sujeito* que *age*. Conforme expressa Bachur, "uma teoria da sociedade radicalmente social tem de romper o continuum de racionalidade pressuposto na sequência 'consciência → ação → ação social'" (BACHUR, 2010, p. 85).

Esse caminho por que segue a argumentação de Luhmann conduz, igualmente, à impossibilidade de que a sociedade se estabeleça ou se integre por meio do consenso dos seres humanos, da concordância de suas opiniões ou da comunhão de objetivos e necessidades comuns compartilhados por eles – ao contrário, por exemplo, das narrativas sugeridas pelas teorias do contrato social. Na perspectiva da teoria dos sistemas, o sistema da sociedade *existe*. Assim, em vez de centrar sua atenção em seres humanos ou nas relações que surgem entre eles, Luhmann irá voltar-se para a comunicação como a operação capaz de produzir o sistema da sociedade, e a forma central de relacionamento do mundo social será entre um sistema e seu entorno (KING e THORNHILL, 2003, pp. 3-4).

Voltar-se para comunicação – que, como veremos adiante, é conceito com sentido bastante específico em Luhmann – faz que também seja insustentável, à luz da teoria dos sistemas sociais, descrever a sociedade como uma unidade regionalizada, territorialmente delimitada, como se houvesse uma "sociedade do Brasil", que seria distinta da "sociedade da Alemanha", etc. Para Luhmann, essa hipótese é rechaçada não só por sua incompatibilidade

com o substrato teórico-sistêmico, mas, também, pelo fato de que há, empiricamente, interdependências mundiais bastante claras, cujos efeitos se fazem sentir em vários aspectos do *acontecer* da sociedade.

Ademais, o que torna possível a relação entre um sistema social e seu entorno são as distinções – mais especificamente, a capacidade de um sistema diferenciar-se do seu ambiente. É importante ressaltar esse ponto para desfazer qualquer impressão equivocada que se possa ter, no sentido de que a teoria dos sistemas sociais levaria a cabo uma análise da sociedade de acordo com um esquema todo/partes ou sujeito/objeto (LUHMANN, 1998, p. 50). De fato, a teoria sistêmica de Luhmann substitui ambos modelos conceituais por uma teoria da *diferenciação* dos sistemas sociais, enfatizando, portanto, a distinção entre sistema e entorno:

"Como paradigma, a diferença entre sistema e ambiente força a teoria dos sistemas a substituir a diferença entre o todo e suas partes por uma teoria da diferenciação sistêmica. A diferenciação de sistemas não é nada mais do que a repetição da formação de sistemas dentro dos sistemas. Outras diferenças sistema/ambiente podem ser diferenciadas dentro dos sistemas. O sistema inteiro, então, adquire a função de um 'ambiente interno' para esses subsistemas, de fato, para cada subsistema à sua maneira específica. A diferença sistema/ambiente é, portanto, duplicada; o sistema inteiro se multiplica como uma multiplicidade de diferenciações sistema/ambiente. Cada diferença entre subsistema e ambiente interno é o sistema inteiro – mas apenas a partir de perspectivas diferentes. Logo, diferenciação sistêmica é um processo de progressiva complexidade que afeta sobremaneira aquilo que pode ser observado como a unidade do sistema inteiro" (LUHMANN, 1995, p. 18)

Portanto, a teoria dos sistemas sociais não se reporta a um "todo" formado por "partes" e pelas relações entre elas, nem, por "sistema", refere-se a um tipo particular de "objetos", mas a uma forma particular de distinção: a distinção entre sistema e ambiente (LUHMANN, 1998, p. 38). É bastante claro, igualmente, que todos esses obstáculos epistemológicos que Luhmann visa contornar, assim como algumas premissas clássicas da sociologia das quais ele tenta se afastar, estão conectados uns aos outros, e as justificativas teóricas que fundamentam esse proceder podem ser compreendidas como orbitando em torno de um elemento comum, que é a intenção de trabalhar com as *distinções e diferenciações* que tornam a observação da sociedade possível.

Não por outro motivo, aliás, escolhemos usar a diferença fundamental entre sistema/ambiente como a porta de entrada para discussão que nos propusemos a desenvolver aqui.

## **2. Fundamentos e conceitos da teoria dos sistemas sociais**

Na introdução do seu livro sobre a teoria do direito e da política em Luhmann, King e Thornhill fazem um comentário bastante certo sobre o pensamento do sociólogo alemão:

"Ele percebeu claramente que era impossível escapar completamente do reducionismo, já que qualquer tentativa de referir-se a eventos ou compreendê-los socialmente envolve, necessariamente, seleção, rejeição e interpretação. O que ele aceitou ser possível, porém, foi uma teoria que aceitasse a possibilidade de infinitas teorias, descrições ou interpretação das crenças da sociedade sobre a sociedade (...). O que ele pretendia oferecer, portanto, era uma teoria social de teorias sociais – uma teoria social que considerasse múltiplas formas de perceber e compreender a sociedade" (KING e THORNHILL, 2003, p.1)

A forma que Luhmann encontrou para lograr esse intento foi a de tomar as distinções como um conceito central em sua teoria. Portanto, não se trata de distinções apenas como um *état d'affaires* da sociedade, mas como a necessidade ou exigência de *distinguir coisas* enquanto condição por meio da qual se descreve a sociedade e sem a qual não se pode dizer nada sobre o mundo – impossível escapar desse reducionismo; novamente: não temos como sair do labirinto. Nas palavras de Luhmann, "a diferenciação sistêmica não é, então, outra coisa que uma construção recursiva de um sistema, a aplicação da construção sistêmica ao seu próprio resultado" (LUHMANN, 2006a, p. 473) – e é sobre isso que passaremos a discutir.

### *2.1. A distinção fundamental de Luhmann: a diferença sistema/ambiente*

Como já devemos ter deixado transparecer, uma das transformações mais relevantes legada pela teoria dos sistemas sociais consiste em que ela trata não de sujeitos, não de objetos, mas de distinções (LUHMANN, 2006a, p. 40); em especial, ela trata de uma distinção específica: a diferença entre o sistema e o seu entorno ou ambiente. De acordo com

o próprio Luhmann, se havia um consenso entre as diversas correntes sistêmicas da época, era que o ponto de partida de qualquer análise teórico-sistêmica precisava ser a diferença sistema/ambiente (LUHMANN, 2006a, p. 16).

Em "*Systems as difference*", Luhmann, fazendo uma breve revisão da teoria dos sistemas, identifica-lhe três desenvolvimentos: um primeiro momento, dedicado à teoria de sistemas fechados (*closed systems*); um segundo, dedicado à teoria de sistemas abertos (*open systems*); e um terceiro, em que se desenvolve a teoria de sistemas observadores ou auto-referenciais (*observing or self-referential systems*). Nesse terceiro momento, centrado nas reflexões acerca dos sistemas capazes de observar a si mesmos, a própria definição de sistema pode ser dada como sendo a diferença entre sistema e ambiente.

Com isso, Luhmann pretende chegar a uma conceituação de sistema que não dependa de uma "essência", "referências normativas" ou "estruturas inalteráveis", mas, simplesmente, da manutenção de uma fronteira que o diferencie do seu ambiente: "já Parsons havia falado de 'manutenção de fronteiras' e, assim, mudado a definição de sistema; ele trocou uma definição de sistema que dependia de uma essência, essenciais ou outras estruturas inalteráveis por uma definição que depende da questão de como a diferença entre sistema e ambiente pode ser mantida (LUHMANN, 2006b, p. 38).

E, com efeito, é assim que a lógica das distinções, dentro da teoria dos sistemas, funciona. Trabalhando com conceitos desenvolvidos por Spencer Brown, Luhmann parte da ideia de que toda distinção é uma barreira, uma fronteira ("*a boundary*"), um marcador de uma diferença, que serve ao propósito de indicar um lado determinado, e não outro. O sociólogo adota a representação gráfica dessa distinção proposta por Spencer Brown:



A representação de Spencer Brown possui dois eixos a fim de ressaltar o fato de que toda distinção, desde o início, contém em si duas outras distinções: a própria distinção (que poderia ser representada pelo eixo vertical) e a indicação (representada pelo eixo

horizontal), a qual desempenha a função de apontar para um lado determinado, *assinalá-lo*. Há, portanto, já duas distinções dentro do próprio fato de distinguir – a distinção e a indicação (LUHMANN, 2006b, p. 44). Para a teoria dos sistemas de Luhmann, a distinção pode ser compreendida como a diferença entre o sistema e o ambiente, enquanto que a indicação – distinção da distinção – marca os dois lados dessa distinção, evidenciando que todo sistema só é capaz de conectar as suas operações a partir de um único lado (o lado de dentro).

Essa distinção com dois lados (o dentro e o fora) é chamada de "forma" por Luhmann, seguindo aqui, mais uma vez, o vocabulário de Spencer Brown. "Cada lado da forma é, portanto, o outro lado do outro lado. Nenhum lado é algo em si mesmo. (...) Nesse sentido, a forma é autorreferência desdobrada ou, para dizer com maior precisão, é autorreferência desdobrada no tempo" (LUHMANN, 2006a, p. 41). É necessário conectar novas operações sempre a partir do lado assinalado e é preciso que o fator do tempo entre em perspectiva para que surja uma operação posterior, tanto para permanecer no lado interno quanto para ultrapassar o limite que constitui a forma (LUHMANN, 2006a, p. 41).

O próprio conceito de sistema pode ser compreendido, também, como uma "forma", desde que a diferença específica à qual a distinção se refira seja aquela que aponta para a separação entre o sistema e o seu ambiente (LUHMANN, 2006a, p. 43; 2006b, p. 45). Assim, Luhmann argumenta que os sistemas "constituem-se e mantêm-se a si próprios criando uma diferença em relação ao entorno, e eles usam suas fronteiras para regular essa diferença" (LUHMANN, 1998, p. 38). Em outras palavras, a manutenção das fronteiras é equivalente à manutenção do sistema: "o sistema é a diferença entre sistema e ambiente" (*idem*) – e, por isso, também o sistema, enquanto distinção como qualquer outra, possui duas facetas: o sistema (interior da forma) e o entorno (exterior à forma); "somente essas duas faces juntas constituem a distinção, a forma, o conceito" (*ibidem*).

Portanto, a distinção entre sistema e ambiente, gerada cegamente pelos sistemas sociais ao operarem de maneira recursiva, coloca-se novamente à disposição do próprio sistema, quando ele observa a si mesmo como sistema-em-um-entorno. É assim e sob essas condições singulares que a teoria dos sistemas converte-se numa *praxis* única de distinguir e assinalar. Da mesma maneira, Luhmann encontra aqui o fundamento para a construção de uma teoria que tem o propósito declarado de ser autológica e autoimplicada – uma teoria extraída das próprias condições estruturais do funcionamento da sociedade; está aí a *radicalidade* social à qual fazíamos referência: "a teoria dos sistemas, pela relação que

mantém com seu objeto, se vê obrigada a sacar conclusões 'autológicas' sobre si mesma" (LUHMANN, 2006a, p. 43).

Por outro lado, aqui também se vislumbra, talvez com maior clareza, o argumento contrário ao enquadramento da teoria dos sistemas sociais como um esquema todo/partes. A diferenciação não é a decomposição de um 'todo' em 'partes' menores: "cada sistema-parcial reconstrói o sistema total – ao qual pertence e o qual co-realiza– através de uma diferença própria (específica do sistema-parcial) de sistema/entorno. Através da diferenciação do sistema – em certa medida –, ele se multiplica em si mesmo mediante distinções sempre novas de sistema e entorno" (LUHMANN, 2006a, pp. 473-474).

De todo modo, a maneira circular, auto-referencial e logicamente simétrica por que se constroem os sistemas sociais nos conduz a outro questionamento: que coisa acontece dentro e que coisa acontece fora do sistema? Quem determina qual coisa é causa e qual coisa é efeito? Qual coisa se passa antes e qual depois? "A instância que decide sobre isso", argumenta Luhmann, "com frequência, hoje em dia, se chama observador. Aqui, de modo algum deve-se pensar tão somente em processos de consciência, nem tão somente em sistemas psíquicos. (...) Observar significa simplesmente distinguir e assinalar" (LUHMANN, 2006a, pp. 47-48).

O ato de observar conduz à necessidade de escolher – e pode, inclusive, escolher distinções, o que torna possível perceber, no próprio objeto da observação, quais distinções se escolhe ou se evita escolher. A essa circunstância Luhmann chama de "observação de segunda ordem", e está aí, para o autor, a origem do relativismo moderno (LUHMANN, 1998, p. 106). Ademais, como há um grande número de distinções possíveis de serem escolhidas, uma mesma coisa pode ser distinguida de inúmeras maneiras. Daí seguem, então, duas consequências: uma, que não há uma realidade dada independentemente do observador; outra, que todos os valores característicos da sociedade moderna precisam ser formulados sob a forma da *contingência* (*idem*, p. 107).

Em outras palavras, por meio da distinção sistema/ambiente, uma relação que antes era simétrica converte-se em uma hierarquia, com superior e subordinado (LUHMANN, 2004, p. 461). É possível, claro, detectar essa arbitrariedade inicial do sistema e expor sua paradoxalidade – "desconstruí-la", para abusar de Derrida. Mas a postura de Luhmann diante desse problema passa mais por compreender essa paradoxalidade como uma questão inerente às origens ou aos princípios dos sistemas sociais – uma questão com a qual todos os sistemas

tiveram de lidar no passado. Para Luhmann, é mais interessante, em vez de expor a ilogicidade do princípio, observar as formas como os sistemas invisibilizam esse problema de origem e passam a operar, cotidianamente, como se ele não existisse e nunca houvesse existido. É nesse ponto que, para o sociólogo alemão, nós podemos observar com maior clareza a capacidade histórica para adaptação dos sistemas sociais (*idem*, p. 461).

Um dos mecanismos utilizados pelos sistemas sociais para lidar com esse "problema de origem" é descrito por Luhmann como "re-entrada" (*re-entry*) e reporta-se à circunstância de que "a diferenciação operativamente realizada entre sistema e entorno retorna ao sistema como distinção entre autorreferência e heterorreferência" (LUHMANN, 1998, p. 46); trata-se da distinção que há no que é por ela distinguido, uma distinção que não pode distinguir-se a si própria (*ibidem*, p. 45).

Em "*Paradox of observing systems*", Luhmann apresenta o conceito de "forma" como oposto ao de "meio" ("*form*"/"*medium*"). Enquanto que o meio representa acoplamentos "frouxos" ("*loose couplings*") e é, ao mesmo tempo, o "dentro" e o "fora", a forma representaria acoplamentos estreitos ("*tight couplings*") que, dessa maneira, delimitam o formato de uma "coisa", que possui, igualmente, um lado de fora. A ideia de forma chama a atenção para a circunstância de todo sistema possuir limitações e assumir uma perspectiva determinada: a de dentro, a da "forma", o lado apontado pela indicação e distinguido pela distinção. A diferença meio/forma serve, nesse sentido, como uma moldura sem um lado de fora – como uma moldura interna que inclui, por meio da reentrada ("*re-entry*"), o próprio lado de fora (LUHMANN, 2002, p. 87). Em outras palavras, o lado de fora, portanto, é incluído pelo sistema apenas por meio de sua exclusão – uma formulação que, aliás, costumamos ouvir com frequência da parte da filosofia desconstrutivista de Derrida.

Com efeito, o que o Derrida de "Força de Lei" chama de "paradoxo da iterabilidade" (DERRIDA, 2010, p. 101) – a "contaminação diferencial" entre fundação e conservação do direito, presente também na aporia da indecidibilidade; a "possibilidade de repetição" inscrita no próprio "coração da origem" – se aproximaria, em Luhmann, do "paradoxo da reentrada". Para Luhmann, o que dá origem ao sistema é um tipo específico de operação – uma operação que, por ser capaz de conectividade, cria um encadeamento de outras operações que são uma única e a mesma e que ocorrem de maneira seletiva. Isso implica, pois, que o sistema copia *a* si próprio *em* si próprio.

Para a teoria dos sistemas sociais, cada operação levada a cabo pelo sistema reproduz a distinção originária entre sistema e ambiente – e que é invisível desde dentro do sistema, porque essa distinção aponta para um lado, e não para o outro; ou dizendo em outras palavras, porque o observador não pode ver a si próprio. A forma é reinsculpida na forma; a distinção é retracada naquilo que é distinguido. O sistema, conforme temos exposto até aqui, sempre reproduz uma *dupla* referência (LUHMANN, 2006a, p. 70). É possível descrever essa característica, também, como a emergência de uma "superforma" (LUHMANN, 2006a, p. 42), no sentido de que sempre que o conceito de forma assinala um dos lados da distinção, operando sob a pressuposição de que há um outro lado simultaneamente definido, dá-se uma (super)forma que distingue a forma de qualquer outra coisa – é a distinção que não suporta ser trazida à luz para que a reprodução autopoietica continue circulando.

Para usar uma metáfora *luhmanniana*, a posição do observador seria um "ponto cego" da própria observação: "nenhuma observação é capaz de observar a unidade da sua própria observação" (KASTNER, 2007, p. 172). "O observador é o terceiro excluído do seu observar: ao observar não pode ver-se a si mesmo observando. O observador é o inobservável – diz de maneira breve e concisa Michel Serres" (LUHMANN, 2006a, p. 45). "Em toda autodescrição societal existem então duas cegueiras que se correspondem entre si: a unidade do mundo, que transcende todas as distinções; e o observador que em cada caso se desempenha" (LUHMANN, 2006a, p. 880).

"O sistema se auto-observa mediante a realização da re-entrada. Portanto, o sistema tem de tomar como base a distinção autorreferência/heterorreferência e introduzi-la em sua autorreferência. O sistema tem de ter claro que sua diferenciação em relação ao resto do mundo – que então se converte em entorno – é levada a cabo por suas próprias operações, e que sem essa intervenção própria ao estilo Münchhausen tal diferenciação não teria lugar. (...) Com essa compreensão o mundo se torna uma construção, qualquer que seja a distinção que o forme. O mundo é então indiscutivelmente real, já que, no fim das contas, as operações distintivas e construtoras são taticamente efetuadas; e também é tão indiscutivelmente uma construção, pois sem uma excisão distintiva, que pode ser realizada de formas muito diversas (tantas quantos sistemas haja), nada pode ver-se. Desse modo nos encontramos com o fato que utilizaram filósofos como Fichte ou Derrida para levar a filosofia ao desespero" (LUHMANN, 1998, p. 46).

Por meio da re-entrada, portanto, o sistema tem acesso àquilo que está excluído – mas apenas por meio dessa perspectiva interna, desde o lado de dentro do sistema. "Uma

referência interna (autorreferência) e uma referência externa são processadas simultaneamente. O sistema pode trocar de lado a qualquer momento – mas apenas por meio de operações internas" (LUHMANN, 2006b, p. 50). Daí segue a afirmação de Luhmann, no sentido de que "a distinção que re-entra a si própria a cada operação é e ao mesmo tempo *não é a mesma*" (*ibidem*, p. 50).

Assim, a re-entrada é enquadrada por Luhmann como uma perturbação lógica decorrente de dois pontos de observação conflitantes: o interno e o externo. Traçar uma linha de distinção é a condição para qualquer observação: não se pode dizer nada sobre o mundo se não se traça, primeiramente, uma fronteira separando o próprio observador do espaço que antes era indistinguível e indiferenciado.

Esse observador pode ou não ser o próprio sistema. No primeiro caso, fala-se em observação interna: o observador olha para a distinção que separa o próprio sistema do ambiente externo, sendo alguém, portanto, que observa, refere-se e afirma coisas sobre si próprio. A auto-observação é imprescindível para que o sistema mantenha o controle sobre suas próprias condições de conectividade (LUHMANN, 2006b, p. 49), garantindo a seletividade de suas operações e, assim, vigiando constantemente a fronteira que o distingue do ambiente externo. O observador externo, por outro lado, é alguém que vê outro sistema realizando a auto-observação desde um ponto de vista que o permite perceber e descrever o processo contínuo de "desenquadramento" e "reenquadramento" ("*de-framing*"/"*reframing*") de que se ocupam os sistemas em suas operações autopoieticas.

Para Luhmann, é esse ponto de vista externo – a observação de observadores, ou observação de segundo grau – que dá à distinção sistema/ambiente o aspecto de paradoxalidade. A marcação dessa diferença, entretanto, é um obstáculo que se impõe, intransponivelmente, à simples tarefa de observar. Isso porque o mundo é completamente indistinto de si mesmo – repetimos (LUHMANN, 2002, p. 86). O paradoxo se forma, precisamente, porque, para observar a si próprio como um objeto, o mundo precisa, indubitavelmente, agir de modo a tornar-se distinto de si próprio – e, portanto, "falso", em relação a si próprio.

Em outras palavras: "nós começamos com uma distinção. Entretanto, já que o resultado da distinção deve funcionar como uma unidade, a distinção não pode ser designada ou nomeada. Ela simplesmente está lá" (LUHMANN, 2006, p. 43). Nesse sentido, qualquer representação feita do mundo será sempre parcial – segue daí a afirmação de Luhmann de que

"o mundo é observável porque é inobservável. Nada pode ser observado sem que se trace uma distinção, mas essa operação inicial permanece indistinguível. Ela pode ser distinguida, mas apenas por meio de outra operação. Sua condição de possibilidade é sua impossibilidade" (LUHMANN, 2002, p. 102).

Com isso é possível notar que, para o autor, o paradoxo da re-entrada não é senão a simples consequência da possibilidade de observação do mundo. Ele só se torna visível desde o ponto de vista do observador externo (observação de observadores) – e, mesmo dessa posição, a observação do observador requer mais uma distinção, que, portanto, dá ensejo a mais outro paradoxo, e assim sucessivamente, pois "a operação de observar inclui a exclusão do inobservável, incluindo, para além disso, o inobservável *par excellence*, a observação mesma, o observador-em-operação " (LUHMANN, 2002, p. 86).

A ausência de paradoxos implicaria, necessariamente, a indistinção entre observador e mundo – uma posição completamente muda, a partir da qual nada poderia ser dito a respeito do mundo. Por isso, também, os paradoxos envolvidos na observação, embora presentes desde o início, com a primeira distinção sistema/ambiente – que contém, como vimos, duas distinções em uma – só se tornam visíveis *a posteriori*, em um momento mais maduro do desenvolvimento do sistema, quando há sistemas sociais complexos com a habilidade de introduzir a possibilidade da observação da observação.

Na teoria dos sistemas *luhmanniana*, o paradoxo é um problema lógico, que, como é típico de todos os paradoxos, pode ser desdobrado ("*unfolded*"), ou seja, traduzido em distinções posteriores de modos diferentes. O teórico – observador da sociedade – pode agir à semelhança dos matemáticos e, assim que o paradoxo ocorrer, mover-se para um outro nível de observação a fim de, por assim dizer, neutralizá-lo ou invisibilizá-lo. Daí vem necessidade de distinguir entre o observador interno e o observador externo – seria uma forma de "desdobrar" o paradoxo da observação, interpretando-o como um problema que se refere a duas identidades ou perspectivas distintas (LUHMANN, 2006b, p. 54), muito embora, por outro lado, isso não signifique que o observador interno não tenha também de desdobrar paradoxos.

É bastante clara a posição de Luhmann no sentido de que a visibilização de paradoxos não é, de forma alguma, algo necessário ao funcionamento do sistema ou à reprodução autopoiética cotidianas: "esclarecer o mundo por meio da indicação do não-marcado como não-marcado não é, de forma alguma, uma condição da vida cotidiana da

reprodução autopoietica" (LUHMANN, 2002, p. 2002). Muito pelo contrário. Com efeito, conforme explanado em outro lugar ("*Tautology and paradox in the self-description of modern society*"), as observações de observações ou as descrições das descrições conduzem ao auto-bloqueio do próprio sistema e tornam-se, elas próprias, ultimamente tautológicas ou paradoxais.

Kastner, interpretando o conceito de "paradoxo" em Luhmann, escreve que "paradoxos são necessariamente causados quando a operação significativa simultaneamente pertence ao que é significado. (...) isso tende a resultar em uma interminável, oscilante, negativa formação de autorreferência. Aplicado ao sistema jurídico, isso levaria à paralizante e indecidível questão de se a distinção do código jurídico entre jurídico e não-jurídico é, em si mesma, jurídica ou não-jurídica, *ad infinitum*" (KASTNER, 2007, p. 171). Assim, os paradoxos bloqueiam a conectividade das operações sistêmicas posteriores.

E contudo, empiricamente, os sistemas sociais não entram em colapso, mas continuam operando e suas comunicações continuam circulando. Isso é possível apenas por meio do desdobramento do paradoxo, o que leva Luhmann a argumentar que "autodescrições não-paradoxais e não-tautológicas (...) são possíveis apenas se processos e operações sistêmicas cruciais permanecem latentes" (LUHMANN, 1988, p. 28).

Haveria então, para Luhmann, algum benefício – ao menos teórico – nas observações de segundo grau? As afirmações de que (1) qualquer operação autopoietica apoia-se em e reproduz, ela própria, paradoxos que permanecem sempre latentes e invisibilizados; (2) a exposição do paradoxo, além de só ser possível por meio de uma outra distinção (e, conseqüentemente, pela produção de outro paradoxo), tem por consequência o bloqueio operacional do próprio sistema; e (3) por isso tudo, a visibilização das distinções invisíveis ao sistema não é, de modo algum, algo que se precise fazer na vida cotidiana da reprodução autopoietica; tudo isso pode levar à impressão de que Luhmann enxergue a observação de observações – e a própria desconstrução – como um simples joguete lógico. Não é bem assim.

Em "*Tautology and paradox in the self-description of modern society*", Luhmann introduz uma distinção interessante entre duas formas de interrupção da autorreferência do sistema: uma, percebida como natural pelo próprio sistema, é compreendida por ele como condição de possibilidade das suas operações e, nessa medida, deixa parecer invisível ou latente a paradoxalidade da autorreferência; outra, percebida como artificial e contingente,

permite expor o paradoxo – mas também exige que ele seja desdobrado ("*unfolded*"), como condição de continuação das operações do próprio sistema (LUHMANN, 1988, pp. 35).

A distinção entre interrupções entendidas pelo sistema como naturais ou artificiais, necessárias ou contingentes, é importante porque permite ao observador, ao menos, três coisas: 1) explicar como "fundamentos" antes inquestionados da sociedade são percebidos como "contingentes", uma vez que a evolução social produza uma mudança no padrão da diferenciação funcional; 2) esclarecer as relações entre observação (auto-observação) e operações e, dessa forma, esclarecer também as relações entre a sociedade e sua própria auto-reflexão e auto-descrição; e, por fim, 3) interpretar como artificial e contingente aquilo que o próprio sistema, no plano de suas operações, assume ser natural e necessário (LUHMANN, 1988, pp. 35-36).

Por outro lado, deve-se chamar atenção para o fato de que os paradoxos envolvidos na questão da re-entrada são característicos do que a teoria dos sistemas chama de "reprodução autopoietica": reprodução significa – no antigo sentido desse conceito – produção a partir de produtos, determinação de estados do sistema como ponto de partida de toda determinação posterior de estados do sistema. E dado que essa produção/reprodução exige distinguir entre condições internas e externas, com ela o sistema também efetua a permanente reprodução de seus limites, é dizer, a reprodução de sua unidade. Nesse sentido, a autopoiese, um conceito basilar para a sociologia *luhmanniana*, significa apenas "produção do sistema por si mesmo" (LUHMANN, 2006a, p. 70).

É importante ressaltar, sempre, que a atenção da sociologia dos sistemas não está voltada para *que tipo de forma* emerge da autopoiese – como afirmamos, a preocupação de Luhmann é a de descrever o funcionamento da sociedade moderna, entender como ela está estruturada. Portanto, o peso explicativo do conceito de autopoiese está centrado na emergência de uma distinção entre sistema e entorno que, por si só, cria um espaço de liberdade no qual o sistema não é *determinado* pelo entorno. Sistemas autopoieticos produzem eles próprios suas estruturas e os elementos que as constituem. Elementos são informações, são, nas palavras de Luhmann, "diferenças que no sistema fazem uma diferença" (LUHMANN, 2006a, p. 45).

Dessa maneira, deve-se perceber que o conceito de autopoiese refere-se tão e somente à circunstância de que toda explicação deve iniciar-se a partir das operações específicas que reproduzem o sistema – mas ela não explica, para repelir críticas simplistas de

haver algum tipo de "determinismo" ou "normativismo" em Luhmann –, os *estados históricos anteriores* do sistema: "a autopoiese da vida é uma invenção bioquímica única da evolução; daí, contudo, não se segue que deva haver vermes e homens. O mesmo é o caso da comunicação: a sociedade se gera pela comunicação que pressupõe a operação autopoietica da comunicação – mas daí não se depreende que tipo de sociedade" (LUHMANN, 2006a, p. 45).

## 2.2. A comunicação como operação que produz o sistema da sociedade

Assim como a distinção sistema/ambiente, a comunicação é um dos componentes principais da teoria dos sistemas sociais – e também constituiria uma porta de entrada boa, quiçá até melhor do que a que escolhemos para decifrar o pensamento de Niklas Luhmann.

Isso porque, de acordo com o argumento *luhmanniano*, a existência do sistema da sociedade é um dado social cuja comprovação é totalmente dispensada pela sua teoria. Com efeito, o que abre o primeiro capítulo do seu "*Social Systems*" é esta afirmação: "as considerações a seguir supõem que sistemas existem. Portanto, elas não se começam com dúvida epistemológica" (LUHMANN, 1995, p. 12). Vê-se, pois, que embora seja muito importante compreender o que são os sistemas na proposta de sociologia de Luhmann – e, por consequência, compreender a lógica do argumento das *distinções* –, o conceito, além de ser tratado, praticamente, como uma premissa da qual ele parte, não deve ser entendido como guardando nenhuma primazia ou preferência em relação a outros ramos da teoria dos sistemas sociais – caracterizada, como já apontamos, por uma inegável circularidade. Conforme mencionamos no início do capítulo, a macro-teoria de Luhmann contém em si, além de uma teoria da diferenciação, uma teoria da evolução social e uma teoria da comunicação.

Dessa feita, a comunicação pode ser compreendida na teoria dos sistemas a partir daquele mesmo questionamento colocado pelo sociólogo alemão: sua preocupação é a de compreender de que modo surge a ordem social, sem que haja qualquer instância ou princípio superior determinando o funcionamento da sociedade. Recorrer à existência dos sistemas sociais é uma dessa respostas, claro. Mas Luhmann se pergunta, para além disso, "que tipo de operações permitem ao sistema formar uma rede auto-reprodutiva que dependa exclusivamente de informação auto-gerada e seja capaz de distinguir necessidades internas daquilo que enxerga como problemas do seu entorno"? (LUHMANN, 1992, p. 1420).

Ou seja: já está claro, a esse ponto, que a unidade do sistema é produzida pelo próprio sistema, e que a distinção entre autorreferência e heterorreferência é, necessariamente, uma distinção interna ao sistema. O que queremos saber agora é: empiricamente, qual operação produz e reproduz a distinção sistema/ambiente dentro do próprio sistema – oferecendo, assim como a re-entrada, uma "solução" para os paradoxos das origens ou dos inícios dos sistemas sociais? Essa operação, para Luhmann, só pode ser a comunicação.

Há, para tanto, duas justificativas principais apresentadas pelo autor.

A primeira é a de que a "comunicação é um desses tipos raros de operação que tem a capacidade de resolver o enigma da auto-transcendência" (LUHMANN, 1995, p. 1423). Por um lado, compreendida como uma operação, a comunicação não pode escapar da sociedade – que é o sistema que integra o universo de todas as comunicações –, já que tanto nenhum sistema é capaz de operar fora de suas próprias fronteiras, como também comunicação não é não-comunicação. Por outro lado, ao observar-se a si mesma e ao sistema de comunicações que se desenrola, à operação observante é imprescindível uma distinção entre comunicação e não-comunicação (o que, aliás, é só uma outra forma de dizer: uma distinção entre sistema e ambiente).

Em segundo lugar, a comunicação teria, defende Luhmann, uma realidade emergente própria; uma espécie de rede autopoietica de operações que, continuamente, organiza a coincidência da autorreferência e da heterorreferência. Assim, "a comunicação ocorre por uma partição da realidade, valendo-se de uma distinção altamente artificial entre expressão performativa ["*utterance*", na tradução em inglês] e informação, ambas tratadas como eventos contingentes dentro de um processo contínuo que, recursivamente, se utiliza dos resultados de etapas prévias e antecipa etapas futuras" (LUHMANN, 1995, p. 1424).

Vale ressaltar, ainda que de maneira perfunctória, que a ideia de "comunicação" esposada por Luhmann não é a *ação comunicativa habermasiana*, nem se restringe, simplesmente, a uma *transmissão de informação* (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 49). Para a teoria dos sistemas sociais, o conceito de comunicação é dado a partir da síntese de três elementos que permitem produzir sentido a partir da comunicação: a informação, a expressão performativa ("dar-a-conhecer" ou "participação", como aparece em algumas traduções para a língua espanhola) e a compreensão.

Como uma *praxis* produtora do sentido social, "a comunicação também se vê obrigada a fazer distinções para assinalar um dos lados e provê-lo com enlaces. Com isso,

continua-se a autopoiese do sistema" (LUHMANN, 2006a, p. 49). Comunicar, para a teoria dos sistemas, é processar uma tripla seleção:

"(i) partindo da seleção de uma informação qualquer; (ii) tem de ser possível diferenciar a informação selecionada internamente por um sistema do ato de comunicar essa informação, a expressão performativa; e (iii) tem de ser possível diferenciar a reação de compreensão da expressão performativa dessa mensagem propriamente dita, o que pode ocorrer tanto como consenso quanto como dissenso" (BACHUR, 2010, p. 64).

Desde que haja compreensão, houve êxito na comunicação – o que, como o item (iii) acima realça, não implica a concordância ou a convergência de opiniões. "Uma 'oferta comunicativa é 'aceita', na teoria dos sistemas, quando ela é tomada como premissa para nova comunicação, mesmo que seja para expressar a discordância, o dissenso" (*ibidem*, p. 65).

Dessa maneira, a comunicação tem propriedades que a fazem produzir o sistema da sociedade autopoieticamente, isto é, a partir de seus produtos (LUHMANN, 1998, p. 39). Por isso mesmo, aliás, ela se presta, tomada como operação básica da sociedade, a atender aos desígnios de Luhmann de fornecer uma teoria sociológica auto-implicada, autológica e radicalmente social: ela permite apresentar a sociedade como um sistema fechado operativamente, composto apenas por suas próprias operações; um reprodutor de comunicações cujos pontos de partida são as próprias comunicações. Daí a afirmação de que "o sistema social não se caracteriza então por uma determinada 'essência' (*Wesen*), nem muito menos por uma determinada moral (propagação da felicidade, solidariedade, nivelção de condições de vida, integração por consenso racional, etc.), senão unicamente pela operação que produz e reproduz a sociedade: isso é a comunicação" (LUHMANN, 2006a, p. 48).

Por outro lado, devemos ressaltar também que a comunicação, conforme a compreende Luhmann, ocorre à revelia dos seres humanos – já que, como vimos, eles não são *parte* da sociedade: tanto a consciência quanto a comunicação são âmbitos internos auto-referentes, cujo acoplamento, todavia, é permitido por meio da linguagem: "a linguagem serve ao acoplamento estrutural entre comunicação e consciência. A linguagem mantém separados a comunicação e a consciência, e, por isso mesmo, também a sociedade e o indivíduo" (LUHMANN, 1998, p. 43). Pode-se inferir, pois, que "a teoria de sistemas sociais entende a comunicação como emergência social objetiva" e, também, que "a comunicação é a única operação genuinamente social – logo, uma operação social que, rigorosamente considerada, ocorre sem sujeito" (BACHUR, 2010, p. 66).

Seguindo por esse raciocínio, o próprio conceito de *sociedade* para a teoria dos sistemas sociais vai ser dado pelo universo das comunicações reproduzidas autopoieticamente, isto é, por meio do entrelaçamento recursivo de comunicações que irão sempre produzir comunicações novas e distintas, tomando por ponto de partida as comunicações anteriores (LUHMANN, 1998, p. 41). Deixa-se entrever claramente, pois, a relação íntima que há entre a comunicação e um conceito auto-implicado de "sociedade": "a sociedade é um sistema comunicativamente fechado: produz comunicação mediante comunicação. Sua dinâmica consiste em que a comunicação atua sobre a comunicação e, nesse sentido: transforma permanentemente as distinções e indicações atuais, mas não configura nunca o entorno exterior: falando não se podem acomodar as coisas, pensando não se podem distanciar-se ou mudarem" (LUHMANN, 2006a, p. 68).

Resulta daí, então, "que a sociedade é um sistema determinado total e exclusivamente por si mesmo. Tudo o que se determina *como* comunicação tem de determinar-se *por meio* da comunicação. Tudo o que se experimenta como realidade resulta da resistência que opõe a comunicação à comunicação, e não do que o mundo externo (ordenado e existente, de alguma maneira) imponha" (*idem*; destaque nosso).

Aliás, a ênfase que Luhmann confere à invenção da imprensa em sua teoria da comunicação – seria uma "revolução comunicativa" – deve-se a que, a partir da disseminação ampla de textos escritos e da estruturação de novas formas de comunicação, são dados incentivos àquilo que o autor enxerga como a característica principal da modernidade: a diferenciação dos sistemas sociais de acordo com lógicas, regras e critérios de auto-referencialidade próprios de cada subsistema; em outras palavras, a diferenciação funcional.

### 2.3. *A modernidade de Luhmann e o primado da diferenciação funcional*

O conceito de sociedade moderna segundo o argumento de Luhmann é, à primeira vista, bastante simples: sociedade moderna é a sociedade funcionalmente diferenciada (LUHMANN, 2006a, p. 589). A diferenciação funcional, por sua vez, baseia-se no fechamento operativo dos sistemas funcionais, o que implica considerar que os sistemas se colocam em um estado permanente de indeterminação auto-produzida (LUHMANN, 2006a, p. 590). Suas operações internas, portanto, podem ser compreendidas como aquilo que se encarrega de determinar o que está indeterminado – e, todavia, nesse mesmo processo, regenerar a indeterminação.

A diferenciação funcional guarda bastante relação com a teoria da evolução social esboçada por Luhmann – sobre a qual ainda teremos oportunidade de discorrer adiante. De todo modo, podemos afirmar, por ora, que "a função da diferenciação sistêmica pode ser descrita como o *incremento de seletividade*, ou seja, como o incremento das possibilidades disponíveis para a variação ou a seleção" (LUHMANN, 1998, p. 51). Há, portanto, diversos graus de diferenciação da sociedade – que Luhmann compreende, também, como diversos graus de *complexidade social* –, produzidos e mediados por formas distintas de diferenciação, sendo a diferenciação por *funções sistêmicas* uma delas. Essas diferenças, de acordo com o argumento de Luhmann, distinguem-se entre si a respeito da maneira como estabelecem os limites internos entre subsistemas da sociedade e entornos (LUHMANN, 1998, p. 52).

Essas possibilidades são formas distintas de diferenciação sistêmica – e "forma", aqui, é utilizada no mesmo sentido fixado pelo vocabulário da teoria dos sistemas, em tanto que uma distinção que separa dois lados (LUHMANN, 2006a, p. 482). Todavia, deve-se notar que o conceito de "formas de diferenciação" reporta-se não à distinção sistema/entorno, mas às relações sistema-a-sistema, nas quais "o sistema opera de maneira específica, isto é, em determinados modos de observação contingentes" (LUHMANN, 2006a, p. 483).

De acordo com o autor, também, essas distintas formas de diferenciação sistêmica podem ser compreendidas como combinações variadas de duas dicotomias assimétricas: sistema/entorno e igualdade/desigualdade. A partir delas, teriam surgido, até o momento, três combinações possíveis: a segmentação, a estratificação e a diferenciação funcional. Já em "A sociedade da sociedade", Luhmann inclui uma quarta forma de diferenciação, baseada na distinção centro/periferia (LUHMANN, 2006a, p. 485).

Na diferenciação sistêmica segmentária, a sociedade se diferenciaria em subsistemas *iguais*. A igualdade, nesse caso, se refere a princípios de formação sistêmica auto-seletiva. Naquilo que Luhmann chama de "sociedades arcaicas", esses princípios poderiam ser tanto a "origem étnica" quanto a "residência", ou uma combinação de ambos. A desigualdade, por sua vez, resultaria de uma disparidade fortuita das condições do entorno (LUHMANN, 2006a, p. 485). Nesse estado, portanto, a desigualdade não teria uma função sistemática – isto é, não é ela quem está determinando a comunicação, ou as formas de reprodução do sistema da sociedade. Todavia, ela seria decisiva para a evolução da sociedade.

Já a estratificação, ao contrário da diferenciação segmentária, diferencia a sociedade em subsistemas *desiguais*; alinha a assimetria sistema/entorno com a de

igualdade/desigualdade (LUHMANN, 2006a, p. 486). A igualdade torna-se uma norma que regula a comunicação interna, enquanto que a desigualdade se converte em uma norma que governa a comunicação com o entorno. O exemplo trazido à colação por Luhmann é o do termo grego "isonomia", que designa a igualdade dos cidadãos, localizados dentro de um estrato social, mas, simultaneamente, pressupõe a desigualdade a respeito de outros estratos da sociedade – e a própria noção de cidadania depende da categoria da desigualdade para constituir sua identidade e autocompreensão. Portanto, a estratificação implica e pressupõe uma distribuição desigual de poder e riqueza – ou, de forma geral, uma distribuição desigual de possibilidades de comunicação.

A questão da desigualdade nas sociedades estratificadas não é compreendida por Luhmann como um problema preponderantemente *moral*. "Sempre é possível moralizar acerca do problema da distribuição desigual (...). Moralizar tem apenas uma função secundária ou atenuante – ou, como diriam alguns críticos, funções ideológicas" (LUHMANN, 1998, p. 53). O problema estrutural dessas sociedades, então, seria outro: a limitação do nível de complexidade tolerado, já que a identificação dos subsistemas sociais pressupõe uma determinação hierárquica dos entornos; isto é, os subsistemas sociais só conseguem manter sua identidade e seus limites em relação ao ambiente por meio da determinação das características dos demais subsistemas. Portanto, a diferenciação por estratificação só consegue manter-se enquanto uma maior complexidade social não pode ser alcançada por outras razões – um incremento na riqueza agregada da sociedade, por exemplo, tende a levar as sociedades estratificadas à revolução, afirma o autor.

A diferenciação funcional, por sua vez, é caracterizada tanto pela igualdade quanto pela desigualdade dos subsistemas sociais: os sistemas funcionais seriam iguais em sua desigualdade (LUHMANN, 2006a, p. 486). Isso significa que os processos comunicativos da sociedade são organizados em torno de funções específicas assumidas por subsistemas sociais – porque todas as funções são necessárias, precisam ser realizadas e são interdependentes, não há mais como conceder primazia absoluta a nenhuma delas. Em outras palavras, a sociedade funcionalmente diferenciada se caracterizaria por uma *ausência de centro*. Torna-se necessário, portanto, usar um segundo nível de formação dos subsistemas a fim de instituir uma primazia relativa de funções específicas, limitada a um conjunto de relações sistema/entorno (LUHMANN, 1998, p. 54).

Exemplos trazidos por Luhmann são o do subsistema da política – cuja função específica é a de produzir decisões coletivamente vinculantes –, o da economia – cuja função específica é a de assegurar a satisfação de necessidades futuras dentro de horizontes temporais –, ou a religião – cuja função específica será a de interpretar o incompreensível. Também o direito, a arte, a ciência, dentre outros tantos, tornam-se subsistemas sociais com funções, critérios e maneiras de manutenção de identidade específicas. Assim, a sociedade moderna funcionalmente diferenciada dispõe de uma complexidade estrutural que só pode ser adequadamente formulada quando recorremos a modelos que considerem essas diversas referências sistema/entorno ao mesmo tempo – ou seja, que levem em consideração a fragmentação da sociedade em subsistemas sociais. De acordo com esse argumento, o "todo" da sociedade é *menos* do que a soma de suas "partes".

Diz-se que os subsistemas sociais são iguais em sua desigualdade porque as suas funções precisam ser desiguais, mas o acesso a elas deve ser igual, isto é, independente das relações com outras funções: não haveria diferenciação funcional se um subsistema estivesse determinando os critérios de acesso às prestações de outro subsistema social; os diversos entornos de cada subsistema precisam ser tratados como entornos iguais, porque nenhum outro parâmetro, senão a própria função, pode justificar a discriminação (LUHMANN, 1998, p. 55). É por isso, aliás, que a sociedade funcionalmente diferenciada apresenta a pretensão de ser uma "sociedade de iguais", o que nos possibilitaria compreender, de acordo com o autor, o motivo por que a progressiva diferenciação funcional incentiva a colocar ênfase no ideal normativo da "igualdade", como ocorreu no século XVIII.

É, todavia, equivocado interpretar o argumento *luhmanniano* em torno diferenciação funcional como uma espécie de desagregação ou fragmentação absoluta da sociedade. Com efeito, observam-se ambos os processos de fragmentação e coesão dos subsistemas sociais, simultaneamente:

"Especificando e especializando funções, a sociedade *incrementa* suas interdependências internas. Por meio da perda das complementaridades estruturais entre sistemas e entornos, assim como provendo mais e mais indiferença, a sociedade *diminui* interdependências internas. Aumentam, em outras palavras, as dependências e as independências ao mesmo tempo" (LUHMANN, 1998, p. 55)

O resultado desse processo é a "formação de sistemas-parciais na qualidade de sistemas autopoiéticos operativamente fechados" (LUHMANN, 2006a, p. 475) – mas que são, também, *cognitivamente abertos*, isto é, estão aptos a irritar-se com o ambiente.

De todo modo, para Luhmann, não há dúvidas no sentido de que a diferenciação por funções permite à sociedade lidar com um nível mais alto de complexidade. Os subsistemas sociais, por exemplo, podem fazer-se autônomos de maneiras novas, graças ao fato de poderem ativar suas operações seletivas de acordo com três referências sistêmicas: função, prestação e auto-reflexão.

A função reporta-se à relação entre subsistema social e o sistema da sociedade – ela é usada, nas palavras de Luhmann, como uma espécie de "endereço postal" das comunicações; ou seja, é uma "realidade presente" que dirige e dá motivo às comunicações. A prestação, em seu lugar, reporta-se à relação entre subsistema social e outros subsistemas que estão no entorno interno da sociedade. Trata-se, então, de uma operação orientada para o futuro, que requer a temporalização de relações meios/fins. A auto-reflexão, por sua vez, reporta-se à relação do subsistema social consigo próprio: ao contrário da prestação, orientada para o futuro, ela olha para trás, reforçando a identidade do sistema de modo a que ele possa sobreviver às inovações. Em outras palavras, a auto-reflexão estuda e reconstrói a história dos subsistemas sociais como uma série consistente de intenções e ações.

Essas três ênfases nas funções dos sistemas não se excluem uma a outra – pelo contrário, complementam-se, de modo a separar horizontes temporais, incrementar a complexidade e introduzir tensão na integração temporal do sistema: o presente assume a função específica de mediar estados bastante distintos de passados e futuros (LUHMANN, 1998, pp. 56-57). Por outro lado, também não há uma "harmonia natural" entre esses três aspectos, mas, de fato, uma tensão que faz função, prestação a auto-reflexão se movimentarem.

O argumento da teoria da diferenciação social é que um modelo geral emerge no plano subsistêmico quando ela se converte na forma primária de diferenciação da sociedade. A diferenciação funcional pressupõe o deslocamento dos "problemas da sociedade" para o nível dos subsistemas sociais. Não se trata, como vimos, de um simples processo de delegação, fragmentação ou descentralização de responsabilidades; tampouco é uma seleção de *meios* adequados para determinados *fins* da sociedade. Esse deslocamento integra cada função em um conjunto específico de referências sistema/ambiente, produzindo, então,

problemas e soluções que não surgiriam e nem poderiam surgir no nível do sistema global da sociedade (LUHMANN, 1998, p. 58).

Nota-se, assim, a ligação estreita que há entre a diferenciação funcional e a teoria da evolução social contida na sociologia *luhmanniana*: a própria diferenciação funcional, afirma o autor, tem um impacto seletivo sobre as funções sociais, podendo tanto iniciar processos de crescimento em torno de funções específicas quanto inibir o desenvolvimento de outras. "Como qualquer outra forma de diferenciação, a funcional é um dos fatores determinantes do resultado da evolução" (LUHMANN, 1998, p. 58).

Convém sublinhar, entretanto, que as formas de diferenciação não se substituem umas às outras, como se houvesse "etapas lineares" a serem cumpridas no curso da "evolução" da sociedade. Não é, de forma alguma, isso. De acordo com Luhmann, essas formas de diferenciação – segmentação, estratificação, funcional – não se excluem entre si, podendo, inclusive, pressupor-se umas às outras em alguns aspectos, embora haja, igualmente, "limites de compatibilidade" entre elas (LUHMANN, 1998, p. 59).

Dessa maneira, quando a teoria dos sistemas sociais fala em "primado" da diferenciação funcional na sociedade moderna, não se quer dizer que essa seja a única forma de diferenciação social existente. O conceito de "primado" possui um significado bastante específico: "fala-se em primado de uma forma de diferenciação (e nem sequer isso constitui uma necessidade sistêmica) quando se possa constatar que uma forma regula as possibilidades de realização de outras formas" (LUHMANN, 2006a, p. 485). Atualmente, portanto, haveria outras formas de diferenciação coexistindo com a diferenciação funcional, mas trata-se de formas secundárias à dinâmica dos sistemas funcionais.

Inclusive, essas outras formas de diferenciação – para Luhmann, "secundárias" à diferenciação funcional – são, às vezes, condições das quais depende a própria diferenciação funcional. O exemplo mais claro disso seria o do sistema político. Até mesmo o sistema social da sociedade mundial precisaria, de acordo com o autor, ter em conta que a política necessita de uma base territorial para que decisões possam ser tomadas. Consequência disso, portanto, é que o sistema político da sociedade mundial esteja dividido em Estados nacionais – e isso, acrescenta Luhmann, não só no sentido de um "resíduo histórico obsoleto", mas também como uma pré-condição, ao menos aparente, da diferenciação funcional (LUHMANN, 1998, pp. 59-60). Assim, a estratificação – inclusive a social – sobrevive na sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, ainda que mude de forma e de conteúdo: "tendo sido

desbancada como modelo primário de diferenciação, a estratificação se converte em uma estrutura de classe, mais ou menos aberta e continuamente reproduzida pelos efeitos da diferenciação funcional" (*ibidem*, p. 60).

Esses "resíduos não-funcionais" são mantidos juntamente com as aquisições evolutivas, à medida que os sistemas dentro dos sistemas sociais reproduzem modelos de conduta e soluções a problemas crescentemente improváveis, no contexto de uma zona de indiferença às flutuações que ocorrem tanto em seu entorno externo como no interno. Trata-se, pois, de funções interdependentes, no sentido de que "a forma como cada uma dessas funções é realizada influencia sobre o leque de possibilidades disponíveis para as outras" (LUHMANN, 1998, p. 66).

#### 2.4. *A sociedade moderna e o princípio sociológico da inclusão*

O tema da diferenciação funcional da sociedade moderna deve, também, ser explorado à luz do que Luhmann chama de "princípio da inclusão". O surgimento da inclusão como uma orientação normativa da sociedade teria, para o autor, relação com o fenômeno moderno do desacoplamento entre as razões para a exclusão e as semânticas normativas (LUHMANN, 2006a, p. 498). Ou seja: não são hierarquias religiosas, infrações legais ou outros tipos de desvios que levam à exclusão na sociedade – muito pelo contrário, a sociedade moderna se encarrega desse problema e começa a produzir, desde dentro, uma espécie de exclusão via inclusão, deixando que a exclusão, pura, simples e absoluta, se mantenha como fato normativamente injustificável (*idem*, p. 499).

Essa é, aliás, uma forma de entender, desde a perspectiva da teoria dos sistemas, fenômenos ocorridos nos séculos XVIII e XIX, como a ampliação dos delitos penais e dos diagnósticos de patologias, com o respectivo surgimento de prisões ou de manicômios: tratar-se-ia de entidades especializadas em *institucionalizar exclusões, internalizando-as*. Corrobora essa posição Rudolph Stichweh, ao afirmar que "um argumento, que pode ser derivado de Foucault e Luhmann, dentre outros autores, diz que uma especificidade da sociedade moderna consiste em que as exclusões que ela produz sejam quase sempre transformadas em inclusões de outro tipo" (STICHWEH, 2005, p. 359).

De todo modo, uma das vantagens de analisar a inclusão na sociedade moderna dessa maneira é que fica bastante claro, desde o início, que as formas de exclusão são

determinadas e produzidas pela própria sociedade, apesar de sua auto-descrição ser a da semântica da inclusão: a exclusão, portanto, é o *dark side* da inclusão. Para Luhmann, isso se realiza de forma mais decisiva dentro dos próprios sistemas funcionais, ao passo que cada um deles regula os temas de que trata, as regras a partir das quais se comunica, bem como a posição que atribui às pessoas a partir dessas considerações (LUHMANN, 2006a, p. 585). Surgem, então, tanto generalizações quanto distinções independentes dos estratos sociais. "Já não é mais possível distribuir seres humanos, que contribuem com a comunicação, em seus sistemas parciais" (LUHMANN, 2006a, p. 589); ou seja, não é possível falar de seres humanos como se pertencessem a um só sistema social – participando do direito mas não da economia, incluídos no sistema educativo mas excluídos da política, etc.

Isso não significa, porém, que os subsistemas sociais se tornem progressivamente independentes uns dos outros – muito pelo contrário, ocorre um incremento nas dependências, as quais, todavia, são compreendidas sob a forma de diferença entre sistema e entorno (LUHMANN, 2006a, p. 590): consistem, enfim, em uma dependência em relação a condições do entorno interno da sociedade que se modificam constantemente – e isso é só outra forma de reportar-se à complexidade.

Com a inclusão, ocorre uma mudança profunda naquilo que, no horizonte semântico da sociedade, é considerado racional ou irracional, justificável ou injustificável – e, conseqüentemente, naquilo que pode ser esperado e exigido dos indivíduos como comportamento racional e justificável (LUHMANN, 2006a, p. 586). Luhmann nota, porém, que um dos problemas que acompanha esse princípio inclusivo da modernidade é que o problema da exclusão, enquanto fato empírico e estruturalmente determinado da sociedade moderna, em vez de resolver-se, é ocultado, tratado como questão de uma *inclusão total ainda por realizar-se*.

A inclusão, como quase todos os conceitos da teoria dos sistemas sociais, não pode ser compreendida isoladamente, já que funciona sempre fazendo referência ao seu par, a exclusão. Noutra giro, deve-se notar, também, que a dupla inclusão/exclusão pode ser compreendida, pelo menos, em três níveis distintos dentro da teoria dos sistemas – ainda que, para nós, esteja bem claro, também, que essas três facetas sugeridas estão fortemente imbricadas umas nas outras.

De todo modo, para fins analíticos, podemos dizer que, em um primeiro plano, (1) o lógico-operativo, aponta-se para inclusão/exclusão como forma de compreender a distinção

sistema/ambiente. Em um segundo sentido, poderíamos levar em consideração (2) a necessidade da existência da exclusão, ao lado da inclusão, como uma "garantia antitotalitária" para Luhmann, por assim dizer. Em um terceiro nível, (3) o empírico, faz-se referência à exclusão como questão social, remetendo, então, às desigualdades nas condições de acesso existentes entre os indivíduos às prestações dos sistemas da sociedade funcionalmente diferenciada. Em "Inclusão e exclusão na teoria dos sistemas sociais: um balanço crítico", João Paulo Bachur faz referência a dois desses sentidos, o lógico-operativo e o empírico (BACHUR, 2012).

Assim, no nível lógico-operativo, o conceito inclusão/exclusão está associado ao conceito de "forma", já explorado acima. Com efeito, um sistema pode ser descrito como forma por um observador desde que exclua algo como seu entorno ou ambiente. Essa forma é, como vimos, inexoravelmente produzida quando operações se seguem a outras e, com isso, definem quais delas serão suscetíveis de encadear-se no futuro. Nesse sentido, "inclusão" indica a face interna de uma forma cuja face externa é a "exclusão" – como nenhuma forma existe sem o que ela própria exclui, não é possível falar de inclusão sem exclusão (LUHMANN, 1998, p. 123).

Ademais, para Luhmann, a pretensão de inclusão total necessariamente conduz a lógicas totalitárias: "quando a partir disso se concebe a inclusão sem a exclusão (a inclusão 'do' ser humano 'na' sociedade), se faz necessária uma lógica totalitária, que substitui a velha lógica de divisões segundo os gêneros e as espécies (assim como 'gregos' e 'bárbaros'). A lógica totalitária exige a eliminação do oposto" (LUHMANN, 2006a, p. 496). Assim, a exclusão aparece como uma espécie de "garantia antitotalitária", uma salvaguarda que zela pela possibilidade de que seja possível um olhar desde *fora* da descrição interna de qualquer subsistema social – é, genericamente, a garantia de que a crítica possa existir na sociedade. Se se fosse utilizar termos *lefortianos* para reportar-se a esse argumento de Luhmann, poderíamos dizer que a exclusão é o que garante a "indeterminação permanente" ou a "impossibilidade de esgotamento" da sociedade moderna.

Esse argumento, claro, guarda estreita conexão com a descrição da sociedade moderna como funcionalmente diferenciada: a possibilidade de crítica aos efeitos produzidos pela diferenciação funcional *surge com* a própria diferenciação funcional. Com isso se acena, igualmente, não só para a impossibilidade de haver uma primazia social absoluta de qualquer subsistema social sobre os demais, como também para a consequência de, diante disso, não

haver nenhum "centro regulador" comandando inclusões e exclusões. Pelo contrário, cada subsistema social decide, de acordo com critérios próprios, pela inclusão ou exclusão de comunicações: "por razões de tipo estrutural, a sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, tem de renunciar a uma regulação uniforme da inclusão" (LUHMANN, 1998, p. 126).

A formulação da exclusão como forma externa do sistema pressupõe, de todo modo, a sua contingência. Como explicar, então, o fato de as exclusões tenderem a acumular-se, de forma bastante estável, nas mesmas pessoas – e, mais, implicarem um efeito-dominó excludente em relação às prestações dos outros sistemas sociais? É a necessidade de explicar a desigualdade entre os indivíduos que leva Luhmann a, posteriormente em sua obra, desenvolver o plano empírico da distinção inclusão/exclusão, destacando "os efeitos cumulativos decorrentes das discrepâncias de acesso aos sistemas funcionalmente diferenciados" (BACHUR, 2012, p. 57), já que "a exclusão de um sistema tende a se combinar com exclusão em outros" (*idem*, p. 63).

Ainda que, como teremos oportunidade de discutir amplamente à frente, haja problemas bastante espinhosos gerados pela forma como Luhmann enquadra a inclusão/exclusão – problemas que, inclusive, talvez ele não tenha como responder –, podemos notar que o seu argumento fornece, ao menos, uma mudança de perspectiva interessante acerca do problema da reprodução das desigualdades e da exclusão – tomada aqui em seu plano empírico. Com efeito, quando se segue a lógica da inclusão totalitária, "as exclusões se fazem notar como problemas 'remanescentes' – problemas que se categorizam de modo tal que não ponha em dúvida a lógica totalitária" (LUHMANN, 2006a, p. 496), como se o único problema da modernidade fosse a falta de suficiente concretização dos direitos humanos em todo o globo terrestre (*idem*, p. 498).

Para Luhmann, o problema da modernidade é bem outro: trata-se do fato de que a sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, torna-se capaz de *produzir e tolerar* desigualdades extremas na distribuição de bens. Contudo, modernamente, como vimos, esse efeito seria limitado *semanticamente* por dois aspectos: 1) é entendido como temporário; 2) é determinado por âmbitos funcionais individuais. João Paulo Bachur, fazendo uma crítica a esse posicionamento, argumenta que ele teria como consequência um enfraquecimento da capacidade de observar exclusões na teoria dos sistemas sociais: "os sistemas autopoieticos da sociedade não podem observar qualquer exclusão, pois esta se tornaria inclusão tão logo

pudesse ser observada. Nessa linha de raciocínio, a exclusão acaba, de uma forma ou de outra, invalidada pela necessidade lógica da interpenetração" (BACHUR, 2012, p. 64).

Isso se deveria ao fato de que, do lado da inclusão, em uma sociedade funcionalmente diferenciada, não há o primado das regras de integração por parte de um centro específico ou de um sistema determinado – pelo contrário, as relações entre os sistemas sociais flutuam e não determinam, desde um centro, a inclusão ou a exclusão para a sociedade como um todo. Assim, a exclusão, o lado externo da forma, deveria ser algo contingente; mas se a inclusão é determinada pelos sistemas sociais, quem determinaria a exclusão? A resposta de Luhmann é que a diferenciação funcional é incapaz de regular a exclusão – já que, como pontuado por Bachur, desde o ponto de vista do sistema, a exclusão, simplesmente, é invisível. Por isso, no âmbito da exclusão, diz Luhmann, a sociedade é muito mais integrada, levando à consequência de que a exclusão em um sistema traga, quase que de modo automático, a exclusão nos demais, efeito que é, muitas vezes, reforçado pelo fato da dependência mútua e múltipla entre os sistemas funcionais (LUHMANN, 2006a, p. 500).

Sobre os desdobramentos e as implicações dos argumentos em torno da inclusão/exclusão na teoria dos sistemas sociais de Luhmann falaremos mais adiante <sup>2</sup>.

### 2.5. *Temporalização e evolução social*

Ao lado da comunicação e da diferenciação, a evolução compõe o tripé das grandes teorias contidas na sociologia *luhmanniana*. Pode causar certo desconforto que uma teoria social – especialmente uma tão fortemente inspirada na biologia, como o é a teoria dos sistemas – ouse ainda falar em "evolução". Parece ser necessário, portanto, fazer alguns esclarecimentos sobre isso.

Primeiramente, apesar de a sociedade moderna caracterizar-se, para o autor, como um sistema com "alto nível de complexidade", não há cabimento para o argumento de que a evolução seja um processo que conduz "relações simples" a "relações complexas". E isso por dois motivos: primeiro, diz Luhmann, porque é fato que não existem relações simples; segundo, porque, atualmente, "coexistem sistemas menos complexos e sistemas mais complexos", o que significa que "uns não substituíram aos outros em virtude de sua 'melhor' capacidade de adaptação. Quando se encontram indicações de direção desse tipo, trata-se de

---

<sup>2</sup> Cf. Capítulo 3.

autodescrições simplificadoras da sociedade moderna. Não obstante, tais descrições são plausíveis nessa sociedade porque, de qualquer maneira, ela é tão somente um único sistema global e não tolera em si (ou junto a si) sociedades 'simples'. A evolução mesma não tem necessidade de indicações de direção: não é um processo orientado a um fim" (LUHMANN, 2006a, p. 352).

Em segundo lugar, seria equivocado, mesmo, referir-se ao conceito de evolução na teoria dos sistemas como um "processo". Ainda que a evolução só seja possível por meio da concretização empírica, ela é incapaz de explicar, com base na causalidade, aquilo que aparece transformado e, portanto, nos aparenta ser "novo" (LUHMANN, 2006a, p. 396). Repetimos: "a autopoiese da vida é uma invenção bioquímica única da evolução; daí, contudo, não se segue que deva haver vermes e homens. O mesmo é o caso da comunicação: a sociedade se gera pela comunicação que pressupõe a operação autopoietica da comunicação – mas daí não se depreende que tipo de sociedade" (*idem*, p. 45). Como nota Gabriel Cohn, a análise social feita por Luhmann, ao contrário da de Marx, olha para a foz, e não para a nascente: "no primeiro [Marx], temos a reconstrução do objeto na sua história acumulada, no seu andamento e nas tendências que seu curso desenha. Em Luhmann temos a observação de um estado de coisas que não se explica pelo seu curso específico, até porque este poderia ser outro, traz a marca da contingência" (COHN, 2010, p. 14).

Assim, quando Luhmann se debruça sobre o tema da "evolução", ele não está preocupado em estabelecer relações de causa e efeito capazes de explicar o estado atual da sociedade; mas, bem pelo contrário, pretende entender como é possível que os sistemas sociais, em um processo constante de diferenciação e reprodução autopoietica, tornam extremamente prováveis e quase que imprescindíveis soluções e estruturas cuja probabilidade de surgirem era mínima: "a teoria da evolução remete o problema ao tempo e intenta explicar como é possível que algumas estruturas carregadas cada vez mais de pressupostos – isto é, cada vez mais improváveis – surjam e logo funcionem como normais. O axioma básico é: a evolução transforma a baixa probabilidade de surgimento em alta probabilidade de preservação" (LUHMANN, 2006a, p. 326).

Sendo assim, para compreender a evolução, Luhmann volta-se para a questão do tempo – e, mais especificamente, para uma comparação com formas anteriores de *descrever o futuro* (LUHMANN, 1998, p. 112). Para o autor, o processo de mudança na compreensão do tempo se inicia no século XVII, com uma mudança na noção de "presente":

"O presente permanece referido a um futuro que só é dado no modo do provável/improvável. Dito de outra maneira, a forma do futuro é a forma da probabilidade, que, por sua parte, dirige o observar como forma-de-dois-lados: como mais ou menos provável, ou como mais ou menos improvável, os quais são duas modalidades que se distribuem sobre tudo o que pode ocorrer. Precisa e oportunamente, a modernidade criou o cálculo de probabilidade para poder dirigir-se a uma realidade ficcionalmente produzida, duplicada. Em virtude disso, o presente pode calcular um futuro que sempre pode acontecer também de forma diversa, e dessa maneira acreditar que se agiu corretamente, ainda que os acontecimentos tenham transcorrido de modo distinto do esperado" (LUHMANN, 1998, p. 116)

Desse modo, a especificidade da sociedade moderna se daria na *dimensão temporal*, ou seja, no fato de ela identificar-se com base em uma relação de diferença em relação ao passado. Ela vive o seu futuro sob a forma do *risco*, aspecto inerente das decisões, as quais só podem ser tomadas no *presente*: "o risco é uma forma de realizar descrições presentes do futuro desde o ponto de vista de que alguém pode decidir, tomando em consideração os riscos, por uma alternativa ou outra" (LUHMANN, 1998, p. 117).

"O presente foi reduzido a um instante sem duração inerente (...). Apenas durante a segunda metade do século XVII se produziu uma tentativa de mudar os horizontes temporais do passado e do futuro, reconstruindo o presente como o momento decisivo (ou, inclusive, como o momento de decisão) entre um passado e um futuro altamente dessemelhantes. As estruturas, então, se temporalizam, ao converterem-se na não-arbitrariedade da sequência dos eventos" (LUHMANN, 1998, p. 63)

Tal aspecto, por sua vez, relaciona-se com o fato da diferenciação funcional da sociedade moderna. A diferenciação funcional, argumenta Luhmann, conduz a uma situação na qual a *origem* e a *solução* dos problemas se separam: em vez de serem resolvidos pelos sistemas que os produzem, os problemas são transferidos para o sistema que tem melhor preparação e especialização para lidar com eles. "Isso significa", acrescenta o autor, "que as interdependências têm de ser mediadas pelo tempo. As sociedades funcionalmente diferenciadas precisam de mais tempo, mas têm menos tempo disponível que as sociedades mais antigas" (LUHMANN, 1998, p. 63).

Seguindo a exposição, poder-se-ia afirmar que as sociedades modernas podem contar com o pressuposto de que há um mundo infinito – e, a partir daí, criar um entorno com alto grau de contingência, apesar de já "domesticado", que servirá como ponto de partida para

os desenvolvimentos futuros dos sistemas sociais (LUHMANN, 1998, p. 51). Nota-se, portanto, que não existe, absolutamente, uma 'lei' determinando o modo como a evolução deve dar-se; mas, pelo contrário, "a evolução se comporta de maneira recursiva, isto é, aplica 'iterativamente' aos próprios resultados o mesmo procedimento" (LUHMANN, 2006a, p. 327). Em meio à contingência, a estabilidade é garantida pelo fato de que, para todas as situações novas que encontramos, só podemos considerar possibilidades limitadas de substituição: "a mudança é possível, mas só quando se encontrou outra morada" (*idem*, p. 107).

Nesse sentido, tudo aquilo que se estabelece como "identidade" se presta a fornecer possibilidades de mudança e substituição limitadas. Por isso é que, igualmente, as descrições que o sistema da sociedade faz do mundo e de si próprio podem mudar os seus fundamentos, desde que se possa identificá-los. É assim que, por exemplo, o conceito de *função* pôde substituir o de *substância*, ou a noção de *autopoiese* pôde substituir a representação de uma *regulação apriorística*. Essas mudanças, afirma Luhmann, não são senão a solução para o problema temporal, já que do futuro, agora, só se sabe que será diferente do passado: "toda indução se faz indecisa, todas as formas são revestidas por um índice temporal, e o presente se converte em um valor-limite que suporta a unidade da diferença entre passado e futuro, que, precisamente por isso, escapa do tempo como terceiro excluído que já não pode ser localizado" (*idem*, p. 108).

Nesse cenário, a principal função exercida pelo sistema global da sociedade consiste em, simultaneamente, aumentar e reduzir a complexidade dos entornos internos e externos dos sistemas sociais, de modo a que os subsistemas encontrem estruturas suficientes nas quais apoiar sua seletividade crescente e seu próprio grau de indeterminação (*idem*, p. 51). As estruturas que emergem da evolução sistêmica, por meio de um processo constante de variação, seleção e estabilização, torna expectativas e comportamentos prováveis, mesmo que, de um ponto de vista meramente evolutivo, elas sejam altamente improváveis. Não é por outro motivo, aliás, que aquilo que Luhmann chama de "avanços evolutivos que distinguem a sociedade moderna de suas predecessoras", como, principalmente, o desenvolvimento dos meios de comunicação e a diferenciação funcional, se convertem, desde os seus "precários começos", em "grandes ordens que assentam a sociedade moderna de um modo irreversível. Ela depende hoje de si mesma quase sem remédio" (*idem*, p. 106).

Sinais da irreversibilidade da evolução do sistema da sociedade são, por exemplo, a dificuldade que há em observá-lo ou descrevê-lo sem fazer referência ao Estado, ao direito, ao dinheiro, à comunicação de massas, etc. São todas funções que fomentam ordens autopoieticas e autosubstitutivas – e tão difícil quanto representar a ordem social sem os sistemas funcionalmente diferenciados, provoca o autor, é encontrar uma alternativa à função desempenhada pela diferenciação funcional (*idem*, p. 108).

"Hoje temos de viver com perspectivas extremamente desconcertantes acerca do futuro, e esse desconcerto tem seu fundamento não em um plano divino de salvação, senão no sistema da sociedade, o qual precisa dar conta de si mesmo. Em todo caos, ainda se fala metaforicamente de perspectivas apocalípticas – o sol apagado da teologia projeta sombras extensas–, mas sabemos muito bem que o futuro da sociedade é um problema que só pode formular-se na sociedade, e que acerca dele apenas na sociedade se pode decidir em um sentido ou outro" (*ibidem*, p. 112)

## 2.6. A mundialidade da sociedade moderna

Para Luhmann, uma outra característica da sociedade moderna seria o fato de que ela se constituiria como uma sociedade mundial. É seguro, tal formulação encontra bastante críticos, dentre eles, inclusive, Jessé Souza, que nos provoca com a seguinte afirmação: "ninguém nas ciências sociais, até hoje, a não ser pelo aspecto 'material' das trocas econômicas, conseguiu construir uma explicação acerca do que existe em comum entre as várias sociedades mundiais que pudesse autorizar o uso de um conceito de 'sociedade mundial'" (SOUZA, 2013, p. 152). Embora o conceito certamente não seja isento de ressalvas, não podemos perder de vista o fato de que quando Luhmann se reporta à noção de "sociedade mundial", ele não acena para a existência de um "elemento comum" partilhado por todas as "sociedades" do mundo. O autor pretende enfatizar, sim, uma mudança de mentalidade na forma de *compreender o mundo* na sociedade moderna – consequência de sua evolução como sociedade funcionalmente diferenciada.

Seguindo o argumento do autor, se, antes, o mundo era compreendido como uma totalidade de coisas ou como C/criação, na modernidade ele passa a ser concebido como um "horizonte", um "outro lado de qualquer determinação" (LUHMANN, 2006a, p. 110). O que havia de "mistério" no mundo, assim, é entendido, a partir da modernidade, sob as lentes da

distinção marcado/não-marcado (*marked/unmarked*). "O mundo da sociedade moderna é uma indeterminação de fundo (*unmarked space*) que deixa que os objetos apareçam e que os sujeitos atuem" (*idem*, p. 111); "ele não se fecha com limites, mas com o sentido que nele se ativa" (*idem*, p. 115). A totalidade daquilo que, para cada sistema, significa sistema/entorno é o que nos dá, no limite, o conceito de "mundo" para a teoria dos sistemas: ele é horizonte total – e, portanto, inacessível enquanto tal – de tudo que pode ser provido de sentido. Nota-se, inclusive, que Luhmann está aqui, mais uma vez, não muito longe de Lefort ou de Laclau.

Quando esse raciocínio é transposto para a relação entre sociedade mundial e evolução dos sistemas sociais, isso é equivalente a dizer que, diante do fato de a sociedade ser um mesmo e único sistema, só há *uma* evolução social. Daí não segue, todavia, que não existam divergências nessa evolução, e, mesmo, desigualdades abissais e assimetrias profundas produzidas pela mundialidade do sistema social – mas isso precisa ser encarado como resultado da *mesma* evolução (LUHMANN, 2006a, p. 399). "É uma consequência da diferenciação funcional que os limites de demarcação da sociedade se desloquem até o extremo – englobando finalmente, toda comunicação possível (...) Isso modifica a perspectiva da evolução cultural na direção de uma mais alta improbabilidade: a evolução posterior só pode ser a evolução de um único sistema" (LUHMANN, 1998, p. 61).

Assim, não podemos interpretar a teoria de Luhmann, nesse ponto, como defendendo ou pressupondo que haja qualquer *uniformidade* na sociedade mundial. E há vantagens nesse posicionamento, que, à semelhança do proceder do autor ao abordar a temática da inclusão/exclusão, nos faz enxergar efeitos deletérios da diferenciação funcional e da evolução dos sistemas sociais como a face oculta da própria modernidade, inerente *a* ela, produzidos *por* ela – e não como exceção, acidente, eventualidade ou questão de uma modernidade *ainda* por completar-se, *ainda* por *totalizar-se*.

Nessa toada, a crítica à exploração colonial perpetrada pela Europa, por exemplo, seria um argumento a favor, e não contra, a mundialidade da sociedade (LUHMANN, 2004, p. 480). Os entrelaçamentos e as interdependências existentes entre os subsistemas sociais, aqui, dificilmente podem ser questionados. De mesmo modo, o argumento da desigualdade global é um ponto favorável a tese da mundialidade da sociedade moderna. Isso porque qualquer tentativa de descrição dos processos de reprodução das desigualdades exige, como ponto de partida, a unidade do sistema da sociedade que dá origem a essas diferenças (LUHMANN, 2006a, p. 122). Assim aqueles aos quais se costuma referir como

"subdesenvolvidos" não estão "fora", mas "dentro". Quando se faz o contrário e se tenta explicar a desigualdade sob a hipótese de que existem várias sociedades regionais – ou várias "sociedades mundiais", como formula Jessé Souza – não se faz mais do que listar e registrar as particularidades e idiosincrasias de cada lugar.

É a partir daí, pois, que Luhmann conclui: "ninguém, eu penso, irá discordar do fato de um sistema global" (LUHMANN, 1997); "uma pluralidade de sociedades só seria pensável se não houvesse enlances comunicativos quaisquer entre elas" (LUHMANN, 2006a, p. 55).

### **3. Conclusões parciais: a opção por uma sociologia dos sistemas e o "cinismo" de Luhmann**

Esperamos, com este primeiro capítulo, haver provido o leitor de uma pequena, parcial e, inevitavelmente, incompleta introdução à sociologia de Luhmann, a qual servirá de substrato para o argumento que desenvolveremos nesta pesquisa. Delimitamos as preocupações principais que movimentam o conjunto da teoria dos sistemas, passando pelos obstáculos epistemológicos que ela pretende contornar e vendo, de relance, as três grandes teorias contidas em sua sociologia – a teoria da diferenciação funcional, a teoria da comunicação e a teoria da evolução social. Nesta conclusão parcial, gostaríamos de (1) ressaltar os motivos por que Luhmann opta por uma sociologia sistêmica, recorrendo à diferenciação funcional como o maneira de descrever o funcionamento e a reprodução da sociedade moderna, e (2) problematizar, ainda que brevemente, o "cinismo" da sua posição analítica.

Como vimos, o argumento *luhmanniano* vai no sentido de que a sociedade moderna caracteriza-se pelo primado da diferenciação funcional e constitui-se atualmente como uma sociedade mundial. Isso, porém, não significa que não haja desigualdades, desenvolvimentos díspares, hierarquias ou assimetrias de poder na sociedade moderna – nem, tampouco, que não se trate de problemas graves e urgentes. Luhmann opta, todavia, por não abordar essa questão desde um ponto de vista preponderantemente axiológico. É possível, claro, moralizar o problema da distribuição assimétrica de oportunidades comunicativas, escandalizar-se diante das abissalidades da sociedade moderna e chocar-se em face do grande nível de desigualdade que ela é capaz de tolerar e produzir. Mas o autor perguntaria,

cinicamente: e daí? De que vale o choque, o escândalo e a moralidade, se o verdadeiro problema não está em fazer com que todos concordemos que desigualdade é ruim e igualdade é bom, mas, sim, em perceber que esses efeitos são produzidos por uma sociedade que *não está mais no controle de si própria*.

No ponto em que estamos contemporaneamente, deveríamos já ter aprendido a lição de que são vãos os esforços de usar o vocabulário de uma tradição teórica cujo fito era o de definir a unidade, ou, mesmo, a essência do social. Para o autor, isso indica a necessidade de recolocar o problema não com sua cara pretensamente "humanista" e "preocupada com a sociedade", mas nos termos de (1) quais são as implicações da diferenciação funcional e (2) como é possível que um sistema mude sua forma dominante de diferenciação interna. A maneira como os subsistemas da sociedade incluem e excluem as pessoas se dá complexa e paradoxalmente: os sistemas funcionais trabalham com o horizonte normativo da inclusão de cada ser humano (está aí o moderno princípio da inclusão), mas, *de facto*, eles incluem de acordo com lógicas, critérios e condições próprias e são incapazes de regular a exclusão. Nesse passo, os festejados valores modernos de "liberdade" e "igualdade" se prestam, antes, ao disfarce com vistas a manter a ilusão da inocência da sociedade moderna.

Para Luhmann, portanto, "precisamos aceitar o fato, de uma vez por todas, de uma sociedade sem felicidade humana e, é claro, sem gosto, sem solidariedade, sem similaridade de condições de vida. Não há qualquer sentido em insistir nessas aspirações, em revitalizar ou suplementar sua lista por meio da renovação de termos antigos como sociedade civil ou comunidade" (LUHMANN, 1997). O fato de a sociedade encontrar-se organizada em sistemas funcionalmente diferenciados leva ao resultado de que nós já não dispomos da possibilidade, que havia nas sociedades estratificadas, de identificar as fontes dos nossos problemas e discernir os meios para resolvê-los; não temos mais como mudar a *estrutura da sociedade* recorrendo, simplesmente, à razão, à *critique*, à reforma de instituições ou à revolução.

Se, por outro lado, nós optamos por descrever esses problemas como diferenciações funcionais, somos capazes de perceber a autonomia dos sistemas sociais, de notar o seu alto grau de indiferença e de enxergar uma sociedade labiríntica: sem centro, sem topo, sem saída – e, também, sem controle algum sobre si própria. A calamidade, assim, não é mais a desigualdade, a injustiça ou a exploração perpetrada na sociedade – mas a própria indiferença, ou, como coloca o autor, a "negligência". "E o que podemos esperar", acrescenta

Luhmann, "quando o próprio sucesso dos sistemas funcionais depende da negligência? Quando a evolução diferenciou sistemas cuja complexidade depende de fechamento operacional (...), como podemos esperar incluir todo tipo de preocupações no sistema?" (LUHMANN 1997).

Nós não estamos, ao contrário do que ousou alardear Fukuyama, na época da "pós-história", mas, bem oposto a isso, vivemos uma fase de evolução turbulenta sem qualquer previsão de seus resultados (LUHMANN, 1997).

## Capítulo 2

### A constituição da teoria dos sistemas e a tese da constitucionalização simbólica

*"Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora; será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria. A sociedade sempre acaba vencendo, mesmo ante a inércia ou antagonismo do Estado."*

(Discurso de promulgação da Constituição Federal de 1988, Ulysses Guimarães)

*"A concretização desconstitucionalizante nos âmbitos das 'Constituições nominalistas' dos países periféricos, destacando-se o Brasil, atua no sentido da manutenção do status quo social. Serve à permanência das estruturas reais de poder, em desacordo com o modelo textual de Constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais. Em contraposição aos indícios de mudança expressos no texto constitucional, impõem-se relações reais de poder com pretensão de eternizarem-se, embora desestruturadas e desestruturantes do Estado como instituição. Indaga-se, então, qual o sentido da elaboração de textos constitucionais em tais circunstâncias."*

("Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica e permanência das estruturas reais de poder", Marcelo Neves)

Os conceitos de "constitucionalismo" e de "constituição" têm um sentido próprio no contexto da teoria dos sistemas sociais. De fato, a compreensão que Luhmann oferece não compreende a constitucionalização como estruturação racional do Estado, como uma espécie de contrato entre o povo e o poder soberano, ou mesmo como momento de "fundação" de uma nova tradição política (ARENDR, 2011, pp. 189 e ss); o constitucionalismo é compreendido como a progressiva diferenciação e, simultaneamente a ela, a crescente interdependência, entre dois subsistemas sociais: o direito e a política.

Trata-se de um modo de compreender as relações entre direito e política sob uma ótica em que nem direito e política aparecem como campos ontologicamente separados um do outro – caminho que, em alguma perspectiva, Kelsen traçou para construir teoricamente a

independência lógico-jurídica do direito –, nem, por outro lado, se traça uma relação de dominação entre direito e política – como parece haver, por exemplo, nas compreensões de Schmitt (SCHMITT, 1985) ou Lasalle (LASALLE, 1933), nas quais o direito é determinado pelos fatores reais de poder existentes na sociedade ou apresentado como uma decisão ultimamente política do soberano, ficando, então, em última instância subordinado à política.

Assim, a constituição aparece, na teoria dos sistemas sociais, como acoplamento estrutural e, simultaneamente, como mecanismo de autonomia recíproca entre os subsistemas sociais do direito e da política, desempenhando uma importante função, especialmente, no que tange à desparadoxificação da ausência de fundamento, na modernidade, tanto para o direito quanto para a política.

O objetivo deste capítulo é, avançando na argumentação proposta nesta dissertação, fazer uma pequena explanação do significado da constituição e do constitucionalismo para a teoria de Luhmann, no que consistirá a primeira parte desta seção. Em um segundo momento, abordaremos especificamente a tese da constitucionalização simbólica, fazendo uma análise mais detida do argumento desenvolvido por Neves.

## **1. A constituição na teoria dos sistemas sociais de Luhmann**

Conforme vimos no capítulo anterior, Luhmann nos oferece um retrato da sociedade moderna como uma sociedade funcionalmente diferenciada, em que não há um centro ou espaços neutros a partir dos quais fazer observações. Em outras palavras, há uma ausência de fundamentos últimos para o mundo social, cujas formas de organização e reprodução não são e não podem ser determinadas por nada que esteja fora da própria sociedade – não há um Deus, Natureza ou Razão ditando os rumos da sua evolução. O direito e a política, enquanto sistemas partes do sistema da sociedade, operam contra este mesmo pano de fundo e precisam, igualmente, enfrentar as dificuldades e paradoxos que emergem a partir da distinção sistema/ambiente. Ambos precisam apresentar "soluções" ou desenvolver algum modo de lidar com a questão de "como é que as semânticas realizam o asseguramento de sua imanência e o ocultamento de sua transcendência? Ou bem: que mistificações se encontram incorporadas para que não se veja que não se vê o que não se vê?" (LUHMANN, 2006a, p. 880).

A aproximação entre o direito e a política por meio do constitucionalismo, como veremos a seguir, é uma das principais formas de desaparadoxificação – ou, mais apropriadamente, de invisibilização dos paradoxos – desses dois subsistemas sociais; ou seja, é uma maneira por meio da qual eles reagem para preservar as "encenações fictícias com pressupostos condicionados por interesses acerca do provável e do improvável" (*ibidem*, p. 882), mantendo, portanto, sua identidade como sistemas funcionalmente diferenciados.

### *1.1. Diferenciação funcional e o a-fundamento do direito moderno*

Descrever a sociedade moderna sob a ótica da diferenciação social por funções sistêmicas possui algumas implicações. Uma delas é a impossibilidade de que os sistemas sociais recorram a critérios alheios a si ao produzirem e reproduzirem autopoieticamente as suas estruturas. Para o direito, especificamente, isso significa que o seu funcionamento deve prescindir de fundamentações externas – que busquem na natureza ou na racionalidade humana, nas referências morais ou metafísicas, alguma espécie de explicação, justificação ou legitimação para a sua existência.

Se esse não-comprometimento do direito moderno apresenta vantagens claras quando o sistema jurídico é impingido a confrontar-se com uma sociedade complexa e pluralista, em que já não há marcadores claros definindo expectativas e padrões de comportamento, por outro lado, criam-se dificuldades não só no momento de legitimar o sistema jurídico, como também no de contrapor-se a ele: como julgar a "justiça" de uma lei, sem, ao mesmo tempo, fazer referência a um critério supralegal, a uma norma superior e anterior a todas as normas?; sem fazer referência a um "outro mundo" que dê sentido às coisas desse mundo?; como é possível falar de justiça prescindindo da Ideia de Justiça, se a possibilidade de uma observação holística e universalizante da sociedade está erodida, se vivemos o "momento do político" e sob a constelação da política pós-fundacionalista? Enfim: que argumentos teríamos, hoje, contra os Trasímacos que há por aí?

Aliás, se houve algo que eventos do século XX foram redundantes em demonstrar foi que a simples existência de um ordenamento jurídico – um Estado de Direito – não pode, de fato, impor limites ao que se faz no campo da política ou ao exercício efetivo do poder na sociedade – e também não são, de modo algum, garantias de "justiça". Pode inserir-se nesse alerta, por exemplo, o célebre trabalho de Agamben sobre o "estado de exceção", que permitiria que a suspensão total da própria ordem jurídica fosse feita sem que,

simultaneamente, houvesse qualquer violação à própria ordem, garantindo uma linha de continuidade, já enxergada por Schmitt, entre o Estado democrático e o Estado totalitário.

Para Agamben, a previsão legal da instauração de um estado de exceção seria a tentativa de o direito abranger aquilo que, por definição, não pode ter forma legal (AGAMBEN, 2004, p. 24), o que ensejaria "esta dupla natureza do direito, esta ambiguidade constitutiva da ordem jurídica pela qual ela parece estar sempre ao mesmo tempo dentro e fora de si própria, a cada vez vida e norma, fato e direito" (*idem*, p. 14). A isso, Castoriadis poderia acrescentar que "as proteções e garantias existentes são triviais e não vale a pena considerá-las. No momento verdadeiramente decisivo, não há proteção nem garantia" (CASTORIADIS, 2002, p. 51). Essas ressalvas mostram, portanto, que haveria algo de suspeito no império da lei – algo de "podre" que se revelaria no direito (BENJAMIN, 1986, p. 286), "algo que o condena ou o arruína de antemão" (DERRIDA, 2010, p. 91).

São esses, pois, os questionamentos que constituem o desafio de uma modernidade e de um direito *a-fundados* (BARROS, 2013):

"a 'realização' histórico-filosófica da modernidade não é o momento em que sua Ideia de 'mundo' pensa fundar-se ontologicamente soberana sobre si, como elaborou Hegel ao início do século XIX, mas justamente o momento atual, explicitado pelo pensamento do século XX, em que finalmente *a-fundar-se* sobre si é a única maneira de a Ideia não desistir de si mesma e proteger-se intelectualmente contra sua própria decadência" (*ibidem*, pp. 24-25)

A expressão utilizada pelo autor é feliz porque ressalta ao mesmo tempo, o "problema" e a "solução" empregadas pelo direito na modernidade: diante da ausência de fundamentos externos (não-fundamento), o direito volta-se para si próprio (afunda-se em si mesmo) para poder funcionar em uma sociedade com graus de complexidade sempre progressivos e crescentes. Creio que essa seja uma forma possível de compreender a empresa de Luhmann ao formular uma teoria social da sociedade: o voltar-se para sistemas autopoieticos produtores e reprodutores de si próprios, bem como fazer com que a própria sociedade *fale de* ou *descreva a* si mesma não é muito diferente de perceber que o *a-fundar-se* sobre si da Ideia é a única forma de "salvá-la" na contemporaneidade. O que, neste ponto específico, separaria Hegel de Luhmann seria quase que um detalhe: o fato de um referir-se às Ideias e, portanto, ser considerado filósofo, ao passo que o outro refere-se à sociedade e, por isso, é considerado sociólogo. Todavia, Luhmann percebe que a única forma de garantir a

possibilidade de dizer algo sobre a sociedade moderna é formular uma teoria na qual a sociedade não precise de nada além dela própria.

De todo modo, no que tange especificamente ao direito moderno, esse *a-fundar-se* sobre si, na linguagem da teoria dos sistemas, implicaria sua clausura normativa e seu fechamento operacional enquanto sistema autopoietico funcionalmente diferenciado. Isso significa, sobretudo, que a moralidade não possui relevância jurídica. A lei, assim, deixa espaço amplo para o comportamento imoral – *non omne quod licet honestum est* (LUHMANN, 1992, p. 1429). Luhmann ressalta, ainda, que aquilo que, no direito, costumamos chamar de "juspositivismo", em contraposição a "jusnaturalismo", significa apenas que o direito só pode ser criado por ele próprio, e não por fatores externos, como a natureza ou a vontade política. Nas palavras de João Maurício Adeodato:

"o positivismo jurídico caracteriza-se por aceitar que o direito resulta de um ato de poder competente, podendo assumir qualquer conteúdo. Ele é auto-referente, é procedimental, é de certo modo irracional quanto ao conteúdo, à medida que recusa um paradigma externo que configuraria a possibilidade de uma matéria ética 'necessária'" (ADEODATO, 2002, p. 195)

Aliás, é aí mesmo — neste grande vazio (ou abismo) axiológico que o direito tomou para si — que jaz um trunfo do positivismo, ao reconhecer que "não há uma justiça evidente em si mesma" (*idem*, p. 220). Esse "conteúdo" do direito deve ser fixado independentemente de uma ideia pré-estabelecida do que seja "justo" ou "moral" — essa é, como vimos, uma questão que extrapola os limites do direito. Isto é:

"a afirmativa, por exemplo, de que não é justo (e assim não é jurídico) um sistema que proíba a liberdade de imprensa ou consagre a desigualdade entre homens e mulheres é peremptoriamente antipositivista, antidogmática, jusnaturalista, até, neste amplo sentido dado aqui. Isso porque parte do princípio de que há normas superiores e anteriores à fixação das regras positivas de direito e que essas normas superiores valem por si mesmas, qualquer que seja seu fundamento (aqui já se trataria de uma discussão entre os antipositivistas), servindo como critério para aferir a legitimidade do direito posto" (*idem*, p. 213)

Com a modernidade, a "questão da legitimidade" — na qual se havia traduzido historicamente o problema do "abismo axiológico" — torna-se reconhecidamente extra-jurídica. Dessa maneira, conclui Adeodato, ela "deixa de reportar-se a conteúdos externos e o poder jurídico-político, embora de forma mais ou menos velada por uma retórica tradicional e

aparentemente conteudista, pode ter pretensões a uma auto-legitimação" (ADEODATO, 1989, p. 55). Luhmann sublinha, ainda, que isso não deve ser compreendido como uma espécie de "fraqueza moral" do direito moderno, mas "a condição para o desenvolvimento livre e irrestrito da comunicação moral" – isto é, da moralidade como, também, um subsistema social (LUHMANN, 1992, p. 1429). Por outro lado, deve-se ressaltar que a interdição de que argumentos axiológicos determinem a tomada de decisão no sistema jurídico é, inclusive, o que garante que seja possível fazer um julgamento moral do direito.

Esses posicionamentos não devem levar à conclusão de que o sistema jurídico não incorpore limitações morais como limitações, também, legais – mas isso é feito desde dentro do próprio sistema, de acordo com os seus critérios e verificado por meio de referências a textos, precedentes e decisões jurídicas que delimitam o âmbito do que é aceito como um argumento jurídico (*idem*). Portanto, não se deve negar o viés axiológico do sistema jurídico — de acordo com Adeodato, ocorre bem o contrário: o jurídico, o moral e o político têm raízes comuns, limites imprecisos e, historicamente, função social semelhante (ADEODATO, 2002, p. 186).

Como, então, o direito, enquanto subsistema social, filtra o que é especificamente jurídico nesse *caldo axiológico* no qual se diluem também a moralidade ou a religião? Assim como, ao observar a sociedade, Luhmann se coloca a questão fundamental de "como é que a ordem se torna possível?", ao olhar para o direito enquanto subsistema da sociedade, ele se pergunta, antes de qualquer coisa, como é que o sistema jurídico é capaz de operar e observar suas próprias operações e seus efeitos (LUHMANN, 2004, p. 105). Nesse sentido, ao apontar para a distinção entre norma e fato como uma maneira de o sistema jurídico garantir seu fechamento operacional, a sociologia *luhmanniana* acaba se debruçando, mais uma vez, sobre a questão da re-entrada – isto é, da internalização da distinção sistema/ambiente em cada operação do sistema.

Desse modo, o ponto crucial para que a autopoiese do sistema jurídico seja garantida é a capacidade ou a habilidade de discernir entre referências internas e externas. Essa aptidão, para o direito, estaria baseada ao menos em dois aspectos que valem ser ressaltados aqui: 1) a distinção que o sistema jurídico produz internamente entre "norma" e "fato" e 2) a formulação do código binário lícito/ilícito a partir do qual o sistema realiza suas operações cotidianas.

"O problema cotidiano de sistemas sociais fechados é o de como conectar referências internas e externas por meio de operações internas. No nível operacional, esse problema é resolvido pela distinção entre normas e fatos; isto é, em termos de estruturas internas, distinguir expectativas normativas de expectativas cognitivas. A distinção de expectativas normativas e cognitivas, e isto é verdadeiro para qualquer outra distinção, precisa ser *forjada*, em nosso caso, precisa ser forjada *pelo sistema jurídico*. Ela não pode ser encontrada no mundo natural ou criado" (LUHMANN, 1992, p. 1429)

Nessa toada, ao se referirem ao conceito de "norma", os juristas pressupõem uma maneira específica de como o sistema jurídico existe e opera que, desde o século XIX, tem sido denominada "validade", em oposição à existência fática – e, acrescenta Luhmann, o mesmo pode ser dito, mantidas as proporções, dos eticistas (LUHMANN, 2008, p. 20). Os juristas precisam trabalhar com essa pressuposição porque o que o sistema jurídico faz é, constantemente, ordenar fatos de acordo com normas e decidir que tipos de suportes fáticos atraem a incidência delas – e, ademais, que tipo de fato coaduna-se à norma ou a viola. Dessa maneira, argumenta o autor, a distinção entre normas e fatos consiste na própria forma por meio da qual o sistema jurídico logra fundamentar o seu próprio método de observação do mundo social.

Por outro lado, para um sociólogo, a própria noção de "normatividade" causa certo estranhamento: a sociologia é livre de qualquer constrangimento para lidar com as normas como se elas próprias fossem, igualmente, fatos. A característica do sistema jurídico de tomar essa distinção como ponto de partida nos permite compreender as normas como formulações para expectativas contra-fáticas. Isso significa nada mais que as normas não valem "mais" ou "menos" quando são cumpridas ou desobedecidas, respectivamente; na linguagem da teoria dos sistemas, as normas não se permitem irritar pelos comportamentos fáticos: as expectativas devem ser resistentes às decepções; deve haver uma "resistência contra-fática" por parte do sistema jurídico (LUHMANN, 2004, p. 109). Valendo-se de uma terminologia um pouco distinta, "é possível descrever a invenção cultural da normatividade como uma duplicação da realidade – assim como é possível distinguir entre um jogo e a vida, ou, de acordo com a evolução da linguagem, entre os signos da linguagem e o seu significado" (LUHMANN, 2008, p. 21).

A forma de raciocínio característica do direito usa, portanto, a distinção entre normas e fatos, e entre expectativas normativas e expectativas cognitivas. O sistema jurídico precisa saber de acordo com quais critérios ele deve encadear suas operações. Em outras

palavras, diria Luhmann, "o sistema jurídico precisa organizar a validade jurídica das normas, validade representada como um símbolo circulante, movimentado pela legislação e pelo contrato, e cujos conteúdos estão continuamente em mudança" (LUHMANN, 1998, p. 1427). Para o direito, a validade não é mais do que um símbolo que sinaliza a aceitação das comunicações – isto é, a autopoiese da comunicação do sistema jurídico –, estabelecendo, portanto, relações entre operações internas (LUHMANN, 2004 pp. 122-123).

De todo modo, a diferença entre fato e norma ainda não descreve, por si só, como o fechamento ou a clausura do sistema jurídico é produzida (LUHMANN, 1998, p. 1427). Isso porque o outro aspecto que explica o fechamento normativo-operacional do sistema jurídico é o seu código binário: "a estrutura que de fato organiza a autopoiese do sistema como um resultado inevitável de suas próprias operações é o código binário do sistema; isto é, a necessidade contínua de decidir entre o juridicamente certo e errado [lícito e ilícito]. Esse código é uma estrutura estritamente interna" (*ibidem*).

Com efeito, a diferenciação funcional do direito na sociedade moderna pode ser interpretada como controle do código lícito/ilícito por um sistema social especializado (NEVES, 2011, p. 135), e é o manejo desse código exclusivamente pelo sistema jurídico que garante o seu fechamento operativo na sociedade moderna. A positividade, dessa forma, pode ser conceituada como a autodeterminação ou fechamento operacional do direito – e não se trata, aqui, apenas do "deslocamento" dos problemas de fundamentação do direito, no sentido da teoria do discurso *habermasiana*. Ela é, precisamente, a eliminação desse problema – solução exigida pela hipercomplexidade do ambiente que circunda o sistema jurídico (*idem*, p. 139).

O código binário do sistema – que, no caso do direito, se expressa na fórmula lícito/ilícito – não é, ele próprio, uma norma; mas apenas uma diferença de *atribuição* e *conexão*: se surge a pergunta de se algo é jurídico ou não-jurídico, ou se aparece alguma referência à "lei" ou à "justiça", essa comunicação pertence ao sistema jurídico, caso contrário, não pertence. Trata-se de uma questão puramente factual.

Para Luhmann, pois, o código binário possui duas atribuições particulares: pode ser aplicado universalmente, independentemente do conteúdo da comunicação; e possibilita o fechamento operativo do sistema, reformulando a unidade da distinção sistema/ambiente como uma diferença (LUHMANN, 2004, p. 101). Ademais, o código jurídico/não-jurídico não pode ser aplicado a si mesmo sem que isso resulte em uma espécie de travamento do

encadeamento autopoiético das operações do sistema jurídico, impedindo as observações subsequentes (LUHMANN, 2004, p. 102). É claro que, desde a perspectiva do observador de observadores, essa pergunta sempre pode ser feita e está sempre posta – mas ela é a unidade que o sistema traveste de diferença para poder funcionar, e tomar conhecimento dela é de todo prescindível para o funcionamento cotidiano dos sistemas autopoiéticos, *y inclus* o jurídico.

Diferentemente do que pressupõe uma abordagem lógica do direito – e contrariando, portanto, a teoria pura do direito avançada por Kelsen, que viu na norma fundamental uma necessidade lógica incontornável –, a unidade do sistema jurídico, desde uma perspectiva sociológica como a adotada por Luhmann, não precisa ser considerada como um pressuposto operativo: nenhum julgamento ou decisão precisa demonstrá-la ou, mesmo, reportar-se a ela. Esse tipo de construção só faz sentido como uma descrição interna do sistema – uma descrição do sistema no sistema (LUHMANN, 2004, p. 103). Isso não significa, claro, que a unidade do sistema não possa ser descrita ou observada – apenas que ela não é um pressuposto para a reprodução das comunicações cotidianas do sistema jurídico. A estratégia empregada pela sociologia dos sistemas para falar do direito na sociedade moderna é, portanto, outra, e passa pela possibilidade de tratá-lo como um subsistema dentro do sistema da sociedade.

### *1.2. O sistema jurídico e o sistema da sociedade: o direito como subsistema social*

Ora, a possibilidade de que o direito seja um subsistema social tem por pressuposto o fato de que sistemas fechados podem surgir "dentro" do sistema social; há autoipse "na" autoipse: "se a sociedade é um sistema autopoiético operacionalmente fechado, é possível conceber sistemas dentro do sistema social como sistemas fechados também? (...) Pode haver autoipse na autoipse, fechamento em sistemas fechados? E o que exatamente "em" quer dizer nesse caso?" (LUHMANN, 1992, p. 1424).

Também o sistema jurídico, como um subsistema parte do sistema social, reproduz a sociedade por meio da comunicação. Para Luhmann, portanto, não há razão para separar "direito" e "sociedade" como se se tratasse de duas coisas distintas. A relação que direito e sociedade guardam entre si é mais complexa que isso: o sistema jurídico está entranhado na sociedade e é inseparável dela; ele não só depende dos *inputs* e das irritações que vêm do seu exterior, mas também cumpre o papel de reproduzir o seu ambiente, na medida em que faz parte do conjunto das estruturas que reproduzem a sociedade ao,

recursivamente, conectar comunicação com comunicação. (LUHMANN, 1992, p. 1425; 2004, p. 467).

Por outro lado, o sistema jurídico permanece sendo um sistema operacionalmente fechado – o que significa que ele produz suas próprias operações, estruturas e fronteiras por meio de suas operações, sem aceitar determinações ou delimitações provenientes do seu exterior. O fato de ele estar entranhado e imbricado na sociedade não significa, portanto, que haja fontes alheias a ele próprio determinando o seu comportamento. Com efeito, pensar o direito como subsistema social dotado de autopoiese requer que nós descrevamos os estados do sistema como sendo exclusivamente determinados por suas próprias operações.

A autopoiese do sistema jurídico teria três elementos ou momentos diferentes. O primeiro deles diria respeito (1) à autorreferência elementar ou de base, reportando-se à diferença entre elemento e relação. Nesse sentido, o sistema é auto-referencial se ele mesmo constitui os elementos de que é composto (NEVES, 2011, p. 130). A unidade do sistema é, em primeiro lugar, a unidade dos elementos funcionais que o compõem e dos processos nos quais esses elementos reúnem-se e operam racionalmente. No que tange especificamente ao sistema jurídico, a autorreferência de base está relacionada com a legalidade – "a capacidade de conexão consistente das unidades elementares do sistema jurídico (comunicações, atos jurídicos) com base no mesmo código generalizado (includente) de diferença entre lícito e ilícito" (*idem*, p. 153).

O segundo elemento seria (2) a reflexividade, ancorada em uma distinção antes/depois. "A reflexividade diz respeito à referência de um processo a si mesmo, ou melhor, a processos sistêmicos da mesma espécie" (*idem*, p. 131) – por exemplo, a decisão sobre a tomada de decisão, a normatização da normatização, que articulam reingressos no processo com os meios empregados pelo próprio processo. Dessa maneira, "a reflexividade como mecanismo no interior de um sistema autopoietico implica que o processo referente e o processo referido são estruturados pelo mesmo código binário e que, em conexão com isso, critérios e programas do primeiro reaparecem em parte no segundo" (*idem*, p. 132). Para o sistema jurídico, isso estaria relacionado com a constitucionalidade, concebida como um mecanismo abrangente de reflexividade para o sistema jurídico.

O terceiro elemento da autopoiese envolve a capacidade de (3) reflexão: trata-se de uma espécie de auto-descrição do sistema, da exposição da unidade do sistema ao próprio sistema, da *teoria do sistema no sistema*, o que envolve a elaboração conceitual e a própria

problematização da sua identidade em oposição ao seu ambiente. (*idem*, pp. 132-133). No que tange ao direito, Neves, apoiando-se em Luhmann, relaciona esse momento com dois níveis distintos de abstração: 1) a dogmática jurídica, já que nela prevalece o princípio da inegabilidade dos pontos de partida de cadeias de argumentação (proibição de negação da identidade do sistema); e 2) a teoria do direito, "abstração de abstração" (reflexão abrangente), que permite, mesmo, o questionamento da identidade do sistema (*idem*, p. 154). Dessa forma, a reflexão fica também "vinculada à legitimação em sentido sistêmico, definida como a capacidade do sistema de orientar e reorientar as expectativas normativas com base nas suas próprias diferenças e critérios" (*ibidem*).

Obviamente, diz Luhmann, o ambiente pode destruir o sistema – mas não contribui nem com suas operações, nem com suas estruturas. Pelo contrário, as estruturas dos sistemas "condensam-se" e "confirmam-se" como resultado das próprias operações sistêmicas; por outro lado, as próprias operações são reproduzidas recursivamente graças à mediação estrutural (LUHMANN, 1992, p. 1424). A autodeterminação do direito só se torna clara quando a positividade (fechamento operacional) é complementada pela coordenação entre sistema e ambiente (abertura cognitiva). Portanto, enquanto subsistema social, o direito é, ao mesmo tempo, normativamente simétrico e cognitivamente assimétrico (NEVES, 2011, p. 142).

Desse modo, afirmar que o direito seja um subsistema social tem, ainda, como desdobramento lógico, a conclusão de que a sociedade não representaria, simplesmente, o "ambiente" em relação ao sistema jurídico – mas ela seria, simultaneamente, menos e mais que isso: mais, porque as operações que compõem o sistema jurídico estariam, claro, contidas na sociedade; menos, porque o direito, enquanto um sistema que conta com fechamento operacional próprio, só inclui em si mesmo aquilo que considera relevante de acordo com seus próprios códigos, valores e critérios (LUHMANN, 2004, p. 89). Aliás, a descrição do direito proposta pela sociologia dos sistemas sociais, em tanto que sistema autopoietico, tem a implicação, precisamente, de que a sua identidade não é garantida por nenhum mandamento ou ideal estável, mas, exclusivamente, por operações suas, internas, próprias, que produzem e reproduzem uma semântica jurídica específica (LUHMANN, 2004, p. 78).

Aparece aqui, mais uma vez, a importância da temática da temporalização da modernidade para a análise sociológica desenhada por Luhmann. Com efeito, afirmar que tanto as normas jurídicas quanto a própria noção de validade que as sustentam não se baseiam

em elementos constantes, estáveis e atemporais – como a religião, a razão ou a natureza –, significa compreendê-las e experimentá-las, fundamentalmente, como projeções temporais (LUHMANN, 2004, p. 469). Também o direito, quando o tempo é experimentado predominantemente como a distinção entre passado e futuro, passa a desempenhar uma função social particular.

Isso porque a temporalização da modernidade nos leva a compreender passado e futuro não mais como atrelados a necessidades ou impossibilidades dadas por formas inalteráveis, mas como conjunturas formadas por decisões: os aspectos da sociedade que são compreendidos como inalteráveis são atribuídos a séries de decisões que, certamente, são dependentes, mas nunca completamente determinadas. Quando se pensa a temporalidade não mais como a diferença entre eternidade/tempo, mas entre passado/futuro, com o presente como a fronteira que os separa, perde-se a possibilidade de haver normas indiferentes ao tempo, invariáveis, imutáveis (LUHMANN, 2008, p. 26).

Vem daí, precisamente, a necessidade de desenvolver formas sociais que "imunizem" a sociedade contra si própria, isto é, que sejam capazes de tolerar essa instabilidade – o direito, portanto, por meio das normas jurídicas, passa a desempenhar essa função no sistema da sociedade, sendo uma maneira de "tentar antecipar, ao menos no plano das expectativas, um futuro ainda desconhecido e genuinamente incerto" (LUHMANN, 2004, p. 147).

Quando colocamos a questão da "função social" desempenhada pelo direito, estamos nos perguntando que tipo de problemas do sistema social são solucionados por meio da sua diferenciação funcional (*ibidem*, p. 142). A sua função enquanto subsistema social refere-se à comunicação de expectativas de comportamento à sociedade: as normas jurídicas são, portanto, uma estrutura de expectativas simbolicamente – porque apontam para o futuro – generalizadas (*ibidem*, p. 146). Abstratamente, o direito deve lidar com o custo social que há em vincular expectativas temporalmente; concretamente, ele deve lidar com a estabilização de expectativas normativas, regulando a forma como elas são generalizadas com relação às dimensões temporal, factual e social (LUHMANN, 2004, p. 148).

### 1.3. A função social do sistema jurídico e sua diferença específica em relação à política

Uma consequência importante de descrever a função do direito como a estabilização de expectativas é, para Luhmann, a possibilidade de encontrar sua diferença específica em relação à política. É bem verdade que boa parte da tradição da teoria política argumenta que é impossível ou no mínimo ingênuo compreender direito e política como auto-referentes – com efeito, linhas que remontam ao Leviatã de Hobbes, no início da era moderna, avançam, precisamente, uma visão unificada de direito e política. A intimidade que direito e política guardam entre si é, certamente, uma das razões que poderíamos apontar para a dificuldade de distingui-los um do outro – assim como, conforme notou a Arendt de "Sobre a violência", a proximidade entre o poder e a violência contribui para que, no âmbito da ciência política, não se enxergue diferença entre um e a outra, ou se trate poder e violência como fenômenos idênticos e palavras sinônimas, reduzindo, em último caso, a política à questão da violência: o tema crucial de "quem domina quem" (ARENDR, 2009, pp. 51 e ss). O argumento *luhmanniano*, todavia, é que, justamente porque direito e política estão entrelaçados e tão imbricados um ao outro que a distinção entre ambos existe e se torna necessária.

A posição do sociólogo alemão, pois, é a de que direito e política são dois subsistemas sociais distintos, ambos operativamente fechados, com funções, códigos e programas diferentes (LUHMANN, 2004, p. 364). Inclusive, para o autor, a hipótese da separação entre direito e política, mais do que a da indiferenciação entre os dois, fornece uma melhor explicação para a aproximação de ambos os sistemas e para a dependência recíproca que eles desenvolvem um em relação ao outro (*ibidem*, p. 368). E isso por um motivo simples: ao contrário do que se pode supor inicialmente, e talvez bastante contra-intuitivamente, a diferenciação sistêmica pode ser compreendida como uma condição para a intensificação da interdependência entre os subsistemas da sociedade, e vice-versa.

Isso implicaria, pois, que tanto o direito quanto a política *ganham alguma coisa* ao se aproximarem um do outro. Se a função específica do sistema jurídico seria, como vimos, a de estabilizar expectativas normativas, torna-se necessário, para tanto, recorrer ao sistema político, que tem o poder necessário para garantir o cumprimento das normas. Se, por outro lado, a função do sistema político é a de possibilitar a tomada de decisões coletivamente compulsórias, ele se vale, sim, do sistema jurídico para diversificar as formas de acesso ao poder politicamente concentrado (LUHMANN, 2004, p. 162). Desse modo, o sistema político

é beneficiado quando a diferença entre lícito e ilícito é decidida em outro *locus* (sistema jurídico), na medida em que isso alivia as pressões sociais sobre a política para que tome decisões coletivamente vinculantes: pois tais problemas são "despolitizados" e resolvidos de acordo com normas jurídicas. O sistema jurídico, por sua vez, ganha quando a paz, a diferenciação clara de autoridade e a possibilidade de garantir a exequibilidade de suas decisões são, também, decididas em um outro *locus* social (o sistema político).

A relação entre direito e política, portanto, conclui Luhmann, é quase que parasitária (talvez, biologicamente, fosse mais adequado descrevê-la como *mutualística*) – e o desenvolvimento deste vínculo estreito foi historicamente atrelado à figura do Estado de Direito (*idem*, p. 371).

Luhmann afirma, ademais, que, historicamente, o principal motivo para essa aproximação entre direito e política foi o problema gerado pelo "direito de resistência": se todos pudessem resistir às ordens legais, buscando fundamentos em materiais jurídicos amplamente disseminados, o direito iria destruir a precondição de sua própria existência – a paz (*idem*, p. 360):

"Enquanto não houve uma constituição, no sentido moderno do termo, o problema da resistência permaneceu como o problema central do Estado moderno, o ponto no qual o direito estava em conflito com a política. Aqui jaz a motivação oculta de todas as teorias construídas sobre a unidade entre o direito e a política. Em outras palavras, a diferença entre o sistema jurídico e o sistema político pode ser compreendida, sob as presentes premissas, como resistência legítima contra o exercício político do poder" (*idem*, p. 361).

O problema colocado pelo direito de resistência, então, se desenrola nestes termos: que fazer quando se julgar que aqueles que estabelecem as leis se equivocaram, cometeram um erro? Com base em que se diz que uma lei, ou uma ordem, ou uma autoridade, ou um governo são injustos – principalmente caso não se faça referência a uma norma superior e anterior a qualquer outra norma, a uma ideia – como a de "justiça" – cuja existência prévia seja a própria condição *sine qua non* e *per quam* para que se saiba o que, no mundo, é ou não "bom"? Invocar a justiça, como percebe Teubner, implica sempre uma irritação ou uma perturbação nas dinâmicas sociais (TEUBNER, 2009, p. 8).

É sempre a possibilidade de que a lei esteja "errada" que faz reabrir o direito que, apenas aparentemente, estava fechado sobre si mesmo – e é isso que podemos chamar de "o

problema da justiça", especificamente em relação ao direito. Essa questão, cuja dificuldade é renovada e revestida de novos desafios quando temos um direito a-fundado sobre si próprio, foi historicamente respondida, conforme o argumento de Luhmann, por meio do constitucionalismo – ou, o que é só colocar de modo diferente, por meio da simultânea diferenciação e aproximação entre direito e política como subsistemas sociais.

Assim, o problema da justiça se transforma em uma pergunta historicamente reprimida, escondida ou proibida pelo direito moderno – e, todavia, parece sempre regressar para assombrá-lo, como bem colocou o Derrida de "Força de lei": "pois no fundamento ou na instituição desse direito o mesmo problema de justiça se colocará, violentamente resolvido, isto é, enterrado, dissimulado, recalcado" (DERRIDA, 2010, p. 45); é como se "a ausência do direito natural solicitasse o suplemento de direito histórico ou positivo" (*idem*, p. 22).

#### *1.4. O direito a-fundado e o problema da justiça: constituição como acoplamento estrutural entre o direito e a política*

Com efeito, de acordo com Luhmann, o processo de diferenciação funcional da modernidade solucionou o problema da justiça por meio de sua eliminação – seria a própria "eliminação da problemática da fundamentação" (NEVES, 2011, pp. 139-140)–, na medida em que o direito e a política constituíram-se como sistemas autônomos mas, simultaneamente, unidos um ao outro por meio do acoplamento estrutural provido pela constituição. A constituição seria, assim, uma forma de interpenetração – que é concentrada e duradoura – entre o sistema político e o sistema jurídico, fruto do processo de diferenciação funcional desses dois sistemas: uma via de prestações recíprocas e um mecanismo de interpenetração e interferência entre dois subsistemas sociais que, ao mesmo tempo, garante as suas respectivas autonomias. A demanda por fechamento operacional da política, historicamente, pressionou o fechamento do sistema jurídico, e vice-versa (LUHMANN, 2004, p. 363), conduzindo à necessidade de fundamentar a validade do direito na força politicamente implementada, a qual adota o nome de "*autorictas*" para propósitos legais (*idem*, pp. 360-361).

Nesse sentido, é importante abordar, ainda que brevemente, a questão da justiça e do a-fundamento do direito moderno como um passo prévio para compreender o constitucionalismo na teoria dos sistemas *luhmanniana*. Como vimos, Luhmann apresenta o problema criado pelo direito de resistência – que, fundamentalmente, pode ser representado pela questão de o que fazer quando se julga que o direito ou a autoridade que cria o direito

estão errados – como uma das principais razões, historicamente, para a aproximação e a diferenciação – trata-se de manobras simultâneas – entre o direito e a política; em outras palavras, o problema da justiça pode ser compreendido como a *ratio* subjacente ao constitucionalismo moderno.

Mesmo que, modernamente, o direito e a política tenham se constituído como subsistemas sociais auto-referentes, tanto um quanto o outro continuam a exigir uma instância super-regulativa; ainda hoje, a salvaguarda contra as maiores atrocidades é sempre esperada do direito natural, mas esse direito permanece apenas como "a casca vazia de uma palavra, aplicável em frases floreadas – que atualmente requer ser transformado em direito positivo constitucionalizado" (LUHMANN, 2008, p. 24). No que tange ao sistema jurídico, especificamente, essa instância superior – que não mais pode ser ocupada diretamente pela religião, pela natureza ou pela racionalidade – foi geralmente definida, na tradição teórica moderna, como a política, o Estado, a autoridade, o povo, a nação, o interesse geral da população, etc. O ponto é que, para o funcionamento do sistema jurídico, em sua clausura operacional, essas instâncias têm uma relevância secundária. A constituição, assim, nada mais é do que a forma por meio da qual o sistema jurídico, historicamente, reagiu à sua própria clausura, substituindo os fundamentos externos que haviam sido postos pelo jusnaturalismo – seja em sua versão cosmológica tradicional, seja em sua vertente racionalista, que se auto-referencia a uma "Razão" de acordo com a qual julgamentos são feitos.

Nesse sentido, Luhmann argumenta que, tradicionalmente, a teoria jurídica moderna haveria oferecido dois grandes modelos para as autodescrições do sistema jurídico – o autor refere-se a essa clivagem como "o debate sobre o positivismo" (LUHMANN, 2004, p. 440). O debate se apoiaria, portanto, em duas maneiras irreconciliáveis de justificar internamente a validade das normas jurídicas: a teoria racional (principiológica) e a teoria positiva do direito. Se à primeira delas falta um critério último para decidir em face de princípios conflitantes, problema que não existe para a segunda teoria reflexiva, a esta falta precisamente o que a primeira oferece: uma justificativa final para o que é considerado juridicamente válido (LUHMANN, 2004, p. 448). É de se notar, contudo, que esse debate é irrelevante para uma descrição externa do sistema jurídico, a qual se contenta simplesmente com a observação do que é como é: tão logo o direito se constitui como sistema auto-referencial, as perguntas fundamentais não são mais relativas a *o que é* válido juridicamente,

mas a *como* o sistema jurídico resolve essas questões; como o sistema faz o que faz? (LUHMANN, 2004, p. 451).

O que a constituição logra realizar, em suma, é fornecer uma solução política para o problema da autorreferência do sistema jurídico, na mesma medida em que confere uma solução jurídica para o problema da autorreferência do sistema político (LUHMANN, 2004, p. 410). Isso é possível porque os paradoxos e problemas de autorreferência emergem de modo distinto em cada subsistema social, apontando, então, para o desdobramento por meio da mediação de acoplamentos estruturais – e não por meio de meta-normas ou soluções lógicas encontradas desde dentro dos próprios subsistemas (como, aliás, fez Kelsen). Esse tipo de construção só faz sentido como uma descrição interna do sistema – "uma descrição do sistema no sistema" (LUHMANN, 2004, p. 103), ou ainda "autodescrição do sistema", compreendendo que os diversos subsistemas sociais são capazes de descrever-se a si próprios e criar teorias sobre si próprios (LUHMANN, 2004, p. 423).

Para a teoria dos sistemas funcionais, o conceito que melhor descreve a relação entre direito e política seria o de "acoplamento estrutural": "esse conceito nos explica que, apesar da clausura operativa, nada no mundo ocorre aleatoriamente. Os acoplamentos estruturais asseguram a acumulação de determinadas irritações e a exclusão de outras. Desse modo, perfilam-se tendências na autodeterminação das estruturas, que dependem das irritações com as quais têm a ver" (LUHMANN, 1998, p. 44). Os acoplamentos podem existir porque todos os subsistemas sociais, ao fim e ao cabo, fazem uso do mesmo domínio: a comunicação. Não poderia, mesmo, haver outros subsistemas sociais que funcionassem na base de outros tipos de operações (LUHMANN, 1992, p. 1434). Assim, a própria ordem social exige, de um lado, que as funções sociais mais relevantes desempenhadas pelos subsistemas ocorram de modo autopoieticamente fechado, autônomo e auto-referenciado, e, de outro, que novas formas de acoplamento estrutural entre eles sejam desenvolvidas (*idem*, p.1435).

O mecanismo de acoplamento entre os sistemas jurídico e político toma a forma, precisamente, das constituições que, neste sentido, estritamente moderno, surgem dos movimentos revolucionários da Europa e das Américas na segunda metade do século XVIII:

"A constituição separa os sistemas e garante o seu acoplamento estrutural. Os derradeiros paradoxos e tautologias do sistema jurídico (que o direito é qualquer coisa que o direito resolva ser jurídica ou não-

jurídica) podem ser desdobrados com uma referência ao sistema político (por exemplo, a vontade geral do povo que dá a si próprio uma constituição), e os paradoxos e tautologias do sistema político (o poder soberano auto-inclusivo e coercitivo) podem ser desdobradas com uma referência ao direito positivo e com a super-codificação do sistema jurídico, com base na distinção entre legalidade constitucional e inconstitucional" (LUHMANN, 1992, pp. 1436-1437)

Em outras palavras, as constituições limitam a influência direta que direito e política podem ter um sobre o outro, já que elas restringem essas interpenetrações aos canais nelas previstos. Por outro lado, elas também aumentam significativamente as possibilidades de influência (LUHMANN, 2004, p. 404), porquanto servem à função dupla de tanto incluir quanto excluir perturbações recíprocas entre as operações políticas e jurídicas. Trata-se, argumenta Luhmann, de uma forma de dois lados que inclui e exclui influências, logrando manter, nesse diapasão, a separação entre os subsistemas, na exata medida em que cria as condições para as suas respectivas reproduções autopoieticas sem que haja sobreposições. Ela tem o condão, assim, de estabelecer uma via de prestações sistêmicas recíprocas entre direito e política, além de ser um mecanismo de interpenetração e interferência, igualmente recíprocas, entre esses dois subsistemas sociais, que colocam sua própria complexidade à disposição um do outro no processo de reprodução autopoietica. Ademais, a constituição também caracterizaria os recursos empregados por ambos os sistemas para evitar seu isolamento – que implicaria em entropia – e para construir seus filtros internos do que poderá servir ao sistema como informação (LUHMANN, 1992, p. 1437).

É importante ressaltar, sempre, que o conceito de constituição aponta tanto para a diferenciação quanto para o imbricamento entre direito e política: sua separação total, enquanto sistemas funcionais autopoieticos, é também a razão da necessidade de uma relação intensa entre eles. E isso é, historicamente, uma verdade: não existe um sistema jurídico e um sistema político autopoieticos, já formados, que em um momento posterior – seja lógica ou temporalmente – se aproximam um do outro; pelo contrário, a própria configuração daquilo que, modernamente, passamos a compreender como o direito ou a política diferenciados foi dada e construída com fundamento em seu entrelaçamento recíproco.

Para o sistema jurídico, a inovação específica trazida pelo constitucionalismo diz respeito à possibilidade de que, a partir de então, as próprias normas jurídicas podem ser observadas e avaliadas de acordo com a sua conformidade ou não com o direito – é essa a conclusão que decorre da tese da supralegalidade constitucional, que é posterior ao próprio

surgimento das primeiras constituições, a partir da decisão da Suprema Corte norte-americana no caso *Marbury vs. Madison*, em 1803 (DANTAS, 2010, pp. 109 e ss). Em outras palavras, toda e qualquer lei – com a problemática exclusão da própria constituição, claro – pode ser não-conforme ao direito. Nesse passo, todo o direito é posto em um estado constante de problematização – de *contingência* –; e isso não só porque as normas jurídicas podem ser criadas, extintas e modificadas pelo legislador, mas porque o próprio direito pode ser não-direito. É possível extrair daí, pois, que a constituição é, também, um mecanismo de autonomia do sistema jurídico, na medida em que estabelece um limite para a sua abertura cognitiva – isto é, diz o quanto o sistema jurídico pode reciclar-se sem que isso leve à perda de sua autonomia.

Portanto, a constituição desempenha um papel fundamental no fechamento operacional do sistema jurídico, ao discipliná-lo como um espaço no qual ela constante e sucessivamente reaparece. Exemplos desse fenômeno poderiam ser as regras de colisão que garantem o primado ou a suprallegalidade da constituição, as disposições que regulamentam a sua alterabilidade, a previsão de um controle de constitucionalidade e a invocação de uma única instância constituinte como vinculante por si só. A constituição, nas palavras de Luhmann, constantemente *indica a si própria*: o código lícito/ilícito gera a constituição para que, por sua vez, ela possa gerar o código lícito/ilícito, e assim sucessivamente. Em termos um tanto quanto *derrideanos*, Luhmann afirma que a diferença radicalizada estabelece o texto, que, por sua vez, reestabelece a diferença, sob a condição de que essa manobra autológica permaneça invisível – o que nos permite concluir que a constituição, ao mesmo tempo, constitui e invisibiliza o acoplamento estrutural entre política e direito.

### *1.5. Constituição como aquisição evolutiva da sociedade moderna*

Estabelecemos, até o momento, que, para a teoria dos sistemas sociais, a constituição é uma forma de acoplamento estrutural entre dois subsistemas sociais, o direito e a política. É possível perguntar, neste ponto, como e por que surgem acoplamentos estruturais entre os diversos subsistemas sociais – e a versão curta da resposta para esta questão poderia ser dada em uma palavra: *evolução*.

Com efeito, a constituição representaria uma aquisição evolutiva da sociedade, cujo benefício é o de, paradoxalmente, reduzir e aumentar complexidades: ela reduz a complexidade sistêmica para poder organizar, com base em restrições e delimitações, uma

complexidade mais alta. (LUHMANN, 2006a, p. 400). Convém lembrar, no que tange à teoria da evolução social em Luhmann, que, do ponto de vista funcional, simplesmente, as múltiplas soluções que pode haver diante de um problema são equivalentes. O fato de ser possível discernir soluções "boas" de outras "não tão boas" relaciona-se com o problema da complexidade (LUHMANN, 2006a, p. 400).

Um ponto contra-intuitivo do argumento de Luhmann é que, para o autor, as aquisições evolutivas não são fruto de problemas novos que surgem na sociedade, mas bem pelo contrário: problemas *surgem* com as aquisições. Isso porque a forma por meio da qual problemas se manifestam depende diretamente da complexidade já obtida e consolidada pelo sistema. É importante prestar atenção a essa sutileza, já que não faria sentido considerar soluções "melhores" ou "piores" – melhores chances de entendimento ou de redução de complexidade – aprioristicamente, mas, sim, apenas em relação ao contexto de problemas já derivados das estruturas em lugar (LUHMANN, 2006a, p. 406).

Desse modo, as aquisições evolutivas são maneiras por meio das quais estruturas se fixam – e, à medida que se concretizam os incrementos de complexidade dependentes dessas estruturas, elas são incorporadas de modo praticamente irreversível. Isso significa que não é possível abrir mão de tais aquisições ou aboli-las sem um grande prejuízo para o próprio sistema (*idem*, p. 402), motivo por que mudanças nesse sentido são muito improváveis. A conclusão, portanto, é a de que as aquisições evolutivas tendem a *crystalizar* o resultado da evolução (*idem*, p. 404).

Outro ponto importante sobre as aquisições evolutivas para a teoria dos sistemas é a sua possibilidade de difusão. A difusão de aquisições deve ser compreendida à luz de dois conceitos: um, a lei de possibilidades limitadas – no sentido de que um problema específico derivado das estruturas já existentes encontra um número restrito de soluções possíveis –; dois, a equifinalidade – no sentido de que aquisições evolutivas similares podem desenvolver-se a partir de situações iniciais diversas (*idem*, p. 406). Ademais, quando a solução para um problema específico não conta com muitas alternativas e, além disso, é passível de generalização – ou seja, é compatível com contextos variados –, torna-se bastante provável encontrar a mesma aquisição evolutiva em muitos lugares diferentes, o que as torna passíveis de ser copiadas e aptas a superar mudanças profundas nos próprios sistemas que lhes deram origem (*ibidem*).

Também Christopher Thornhill, em "*A sociology of constitutions*", fazendo uma análise bastante minuciosa da história da Europa – Inglaterra, França, Itália, Portugal, Alemanha, etc. –, realiza uma argumentação semelhante. Dentre outras coisas, o autor conclui que "constituições são pré-condições funcionais para a abstração positiva do poder político e, como tais, também são, em longos períodos de tempo, pré-condições altamente prováveis de instituições usando o poder: isto é, Estados" (THORNHILL, 2011, p. 372).

Desse modo, a possibilidade de difusão de aquisições evolutivas nos fornece maneira possível de compreender aquilo que Dieter Grimm, em "*The achievement of constitutionalism and its prospects in a changed world*", toma como ponto de partida de suas reflexões: como é que um fenômeno relativamente recente na história das instituições políticas e aparentemente restrito a contextos bastante particulares, como o das colônias americanas sob o jugo britânico ou o da França sob o regime absolutista, espalhou-se com tanta rapidez pelo mundo, ao ponto de, contemporaneamente, apenas um punhado dentre os quase duzentos Estados existentes ainda não possuírem uma constituição (GRIMM, 2010)?

Não é porque ter constituições seja algo inerentemente bom, ou porque tragam, por si sós, qualquer benefício substantivo aos Estados e povos que as adotam – ainda que isso possa ser debatido, não me parece ser esse, ao menos fundamentalmente, ou, mesmo, sociologicamente, o motivo de o constitucionalismo haver se espalhado pelo globo terrestre. O motivo para esse fenômeno passa bem mais pela forma como a sociedade moderna evoluiu – inclusive como sociedade mundial –, o que tornou as constituições pré-condições altamente prováveis para a reprodução social – ou, nas palavras de Thornhill, "a estrutura normativa provável da sociedade moderna" (THORNILL, 2011, p. 376). Quando essa análise é transferida para os direitos e as garantias estabelecidas pelo constitucionalismo, isso significa inverter completamente a narrativa comum de que as constituições foram inventadas para zelar pela liberdade e pela dignidade humana – bem pelo contrário, elas são apenas um resultado incidental e que representa uma parcela das funções sociais desempenhadas pela constituição (*idem*, p. 375).

E contudo, o próprio Dieter Grimm – com o que Thornhill não deve discordar – reconhece que, apesar do aparente reconhecimento universal do constitucionalismo pelo mundo, não é em todo lugar que as constituições são *levadas a sério*. Embora a formulação do autor não seja das mais felizes e, na verdade, seja inclusive bastante vaga, é fato que, em determinados lugares e, notadamente, nas periferias da sociedade mundial, as constituições

enfrentam bastantes dificuldades, distintas daquelas que surgem nos países centrais, no processo de sua efetivação – e a tese da constitucionalização simbólica emerge, precisamente, dessas constatações, conforme veremos a seguir.

## **2. A constituição na periferia da sociedade mundial: a tese da constitucionalização simbólica**

Nosso ponto de partida para compreender a tese da constitucionalização simbólica desenvolvida por Marcelo Neves não pode ser outro senão o de sublinhar a peculiaridade da situação em que a constituição e o constitucionalismo encontram-se na modernidade periférica. De acordo com nosso autor, as assimetrias socioeconômicas e a primazia da exclusão enquanto forma de reprodução das relações sociais, bem como o desenvolvimento desordenado das diferenciações funcionais em determinadas regiões estatalmente delimitadas, condicionadas pelas assimetria e hierarquia presentes na sociedade mundial, atingem em cheio reprodução autopoiética do sistema jurídico, tornando confusas as fronteiras sistema/ambiente e impedindo-o de exercer adequadamente sua função social e sua prestação sistêmica (NEVES, 1995, p. 12).

Isso tem impactos negativos sobre a constituição, encarregada de garantir a autonomia e a vinculação recíprocas entre direito e política, o que dá ensejo à colonização do direito pela política e da política pelos demais subsistemas sociais, especialmente a economia. Incapaz de produzir, por si só, eficácia, a força normativa da constituição é progressivamente esvaziada, dando azo à hipertrofia de sua função simbólica – é o que Neves chamou de "constitucionalização simbólica".

A postura crítica de Neves em relação à teoria dos sistemas sociais o permite afirmar que o problema da constitucionalização simbólica "vai muito além das variáveis político-jurídicas; assenta-se em pressupostos sociais os mais abrangentes e, por fim, é dependente de condições determinadas pela sociedade mundial" (NEVES, 2008, p. 258). Em outras palavras, não se trata de um problema, exclusivamente, jurídico ou sequer jurídico-político – mas está atrelado às condições estruturais da sociedade e, em última análise, à situação periférica em relação à sociedade mundial.

Com a fórmula "constitucionalização simbólica, desconstitucionalização fática", nosso autor refere-se um discurso circular que, indubitavelmente, toma parte no processo de esvaziamento da força normativa da constituição, acompanhada da respectiva hipertrofia do seu caráter simbólico e da conseqüente dissolução social das fronteiras que diferenciam os subsistemas jurídico e político.

### 2.1. O que há de simbólico na constitucionalização simbólica?

Um dos primeiros passos que Neves dá em "A constitucionalização simbólica" consiste em, precisamente, tentar definir o que seria esse "simbolismo" de determinados processos constitucionalizadores. Nesse sentido, após explorar a pluralidade de sentidos que há em "símbolo", "simbólico" e "simbolismo", passando, inclusive, por uma análise de seus significados na psicanálise, na semiótica e na lógica, o autor se propõe a delimitar semanticamente o conceito no contexto de sua obra. Neves adere, assim, à análise de Gusfield, que diferencia, na lei, três dimensões: a simbólica, a expressiva e a instrumental. Enquanto o instrumental diz respeito a uma relação meio-fim, em que existe alguma consciência de alcançar objetivos determinados por meio de uma ação, o expressivo reveste-se de um certo caráter catártico, ao indicar uma sobreposição entre o agir e o satisfazer uma necessidade determinada. Já a dimensão simbólica, por sua vez, teria um sentido conotativo e impreciso: não tem viés imediato, não tem relação com resolução de conflitos ou satisfação de necessidades, não indica um *élan* de meio-fim (NEVES, 2011, pp. 21 e ss).

Desse modo, ao se referir a uma "legislação simbólica", tem-se o intento de apontar para o domínio ou, mesmo, hipertrofia, no que tange ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto respectivo – a lei –, em detrimento, sobretudo, de sua função jurídico-instrumental (*idem*, p. 23). Como vimos, a teoria de Luhmann aponta a estabilização das expectativas de comportamento como a principal função social exercida pelo sistema jurídico. É bem claro que, além de simplesmente assegurar manutenções de expectativas, o sistema jurídico também pode provocar alterações reais de comportamento – a isso poderíamos chamar de o caráter instrumental do direito. Portanto, o que caracterizaria a legislação simbólica seria, precisamente, "a prevalência do seu significado 'político-ideológico' latente em detrimento do seu sentido 'normativo-jurídico' aparente" (*idem*, p. 29).

Ao centrar sua análise no simbolismo do direito, Neves está, dentre outras coisas, fazendo uma crítica à concepção arraigada no instrumentalismo do direito positivo – isto é, à forma de pensar o direito como mero meio para alcançar determinados "fins", "objetivos" ou "propósitos" estabelecidos pelo legislador. São argumentos apresentados contrariamente ao instrumentalismo jurídico tanto a existência de leis que servem para codificar juridicamente normas sociais já reconhecidas, como também o fato de a complexidade do ambiente social com o qual o sistema jurídico tem de lidar ser muito acentuada para que a atuação do Estado possa ser apresentada como uma ferramenta segura de controle social.

Nesse sentido, Neves afirma que o debate em torno da legislação simbólica surge com a resposta negativa que se dá à seguinte questão: "o fracasso da função instrumental da lei é apenas um problema de ineficácia das normas jurídicas?" (*idem*, p. 30). De fato, é extremamente simplista compreender tal fenômeno exclusivamente como um problema de "eficácia". Aqui, Neves relembra mais uma vez Gusfield, ao sublinhar que "muitas leis são honradas em seu descumprimento tanto quanto em seu cumprimento [*many laws are honored as much in the breach as in performance*]" (GUSFIELD *apud idem*). Assim, uma quantidade considerável de leis desempenha funções sociais latentes que estão em pura contradição com sua eficácia normativo-jurídica, ou seja, em contraposição ao seu sentido jurídico manifesto e aparente.

Essa crítica, certamente, não é nenhuma inovação particular à obra de Neves. Pelo contrário, trata-se de algo que teorias críticas como o feminismo, o pós-colonialismo ou, mesmo, o marxismo já sublinhavam e continuam a sublinhar: o *insight* de que muitas normas (não só as jurídicas), instituições e formas de compreender a realidade social existem, justamente, para não cumprir com seus fins declarados, mas para desempenhar funções outras, latentes, que reproduzem determinadas relações sociais. Se o marxismo, com o conceito de *ideologia*, foi a teoria na qual essa crítica foi produzida com uma potencialidade inovadora em sua radicalidade, no que tange particularmente ao direito, parece ser na criminologia crítica que encontramos com maior vigor e frequência essa denúncia, ao apontar para as funções latentes segregadoras exercidas pelo direito penal. O mérito de Neves, assim, não é o de ter descoberto o potencial "simbólico" do direito, mas, sim, o de ter aplicado essa crítica à própria constituição e, especialmente, aos processos de constitucionalização nas periferias da sociedade mundial.

Prosseguindo com sua argumentação, Neves baseia-se, em seguida, no modelo tricotômico de Kindermann para diferenciar tipos de legislação simbólica quanto ao seu conteúdo. Breve, seria possível identificar legislações simbólicas que servem para (1) confirmar valores sociais, (2) demonstrar a capacidade de ação do Estado (legislação-álibi) e (3) adiar a solução de conflitos sociais por meio de compromissos dilatórios. Convém ressaltar, absolutamente, que não se pretende, à luz dessa tricotomia, fornecer um modelo único para analisar os efeitos da hipertrofia da função simbólica do direito na sociedade. Também não se pretende, de modo algum, reduzir a esse modelo tricotômico a análise de aspectos bastante complexos que, sempre, são parte da configuração da legislação simbólica como um resultado produzido pela sociedade. Exporemos esses três "tipos" de legislação simbólica a seguir muito mais com o intuito de prover o leitor de exemplos concretos nos quais o fenômeno analisado por Neves pode ser observado.

Assim, no que concerne ao primeiro tipo de legislação simbólica, grupos exigem do legislador uma posição a respeito de conflitos sociais em torno de valores. A "vitória legislativa" seria, nas palavras do nosso autor, uma espécie de "reconhecimento da 'superioridade' ou predominância social de sua concepção valorativa, sendo-lhes secundária a eficácia normativa da respectiva lei" (*idem*, p. 33). O direito, nesse sentido, é compreendido como um campo em disputa cuja chancela é capaz de conferir legitimidade a determinadas posições no contexto de um confronto, muitas vezes moral, existente na sociedade. Um exemplo dado pelo autor é o da implementação da lei seca nos Estados Unidos, no início do século XX. Poderíamos pensar, também, contemporaneamente, nos debates parlamentares que existem, no Brasil, em torno de projetos que visam à criminalização da homofobia – PL 122/2006, atualmente arquivado – ou à instituição do "Estatuto da Família" – PL 6583/2013, que ainda tramita na Câmara dos Deputados.

O segundo tipo de legislação simbólica teria por objetivo o fortalecimento da confiança dos cidadãos em relação ao governo ou ao próprio Estado, de modo geral (*ibidem*, p. 36). Pretende-se *produzir confiança* nos sistemas político e jurídico. Isso se deve à constatação de que, muitas vezes, o legislador, sob pressão direta do público ou de interesses articulados na sociedade, elabora diplomas normativos para satisfazer determinadas expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas. Através dela, o sistema jurídico pretende "descarregar-se de pressões

políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos" (*idem*, p. 37).

A legislação-álibi quer dar a aparência de uma solução dos problemas sociais, ou, minimamente, quer convencer o público das boas-intenções do Estado – e a essa formulação subjaz, claro, uma crença instrumentalista nos efeitos das leis (*idem*, p. 39). Em outras palavras, pretende-se "criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal" (*ibidem*). É uma *manipulação* ou *ilusão* que imuniza a própria política contra outras alternativas (*idem*, p. 40), porquanto, de um lado, o sistema jurídico fica descarregado de pressões políticas, e, de outro, o sistema político acaba bloqueado pela previsão jurídica, que já "resolveu" o problema.

O caso brasileiro parece estar repleto de exemplos de legislação-álibi. Da instituição da possibilidade da reforma agrária ao reconhecimento do direito ancestral dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente habitam, ou fazendo menção, ainda, à previsão da criação de um imposto sobre grandes fortunas, a Constituição Federal de 1988 tem uma coletânea de direitos, garantias e comandos cuja verdadeira concretização só poderia ser atingida sob pressupostos sociais completamente distintos – e, especialmente, se houvesse de fato a disposição de alterar padrões de distribuição de poder historicamente enraizados na sociedade brasileira.

Em terceiro lugar, Neves nota que a legislação simbólica pode, também, servir para "adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios" (*ibidem*, p. 41). Divergências entre grupos ou interesses representados socialmente não são, assim, resolvidas por meio do ato do legislativo, mas a solução apresentada é aprovada consensualmente pelas partes envolvidas, precisamente porque a ineficácia da respectiva lei já está estabelecida de antemão: "o acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado" (*ibidem*). No meio jurídico, creio que nenhuma outra área é tão farta em exemplos do emprego da legislação simbólica como compromisso dilatatório quanto o direito internacional, sendo um caso recente, talvez, a decisão tomada na COP 17, em Durban, de postergação das negociações sobre emissões dos gases do efeito estufa para 2015, em Paris, com a respectiva prorrogação do Protocolo de Kyoto, originalmente válido até 2012, para o ano de 2020.

Nessa medida, o balanço geral dos efeitos que a legislação simbólica pode produzir na sociedade é o seguinte: (1) "confirmar valores sociais", no sentido de convencer pessoas e grupos da consistência das posições que saem "vencedoras", ou de conduzir as instituições sociais a darem apoio à previsão normativa, ainda que falte força normativa ao texto legal, ou de distinguir, com "*status* oficial", quais posições têm legitimação e dominação pública, e quais são desviantes; (2) descarregar o sistema político de pressões sociais concretas, no sentido de apresentar as instituições do Estado como merecedoras da confiança pública, ou de dar algum respaldo eleitoral a políticos e legisladores; (3) adiar a solução de conflitos para um futuro incerto, sem resolver realmente os problemas sociais subjacentes – o que, bastante obviamente, implica a manutenção intocada do estado de coisas.

## *2.2. Os desdobramentos e consequências da constitucionalização simbólica para a reprodução autopoietica dos sistemas sociais*

Devemos ressaltar, antes de mais nada, que, apesar de apoiar-se bastante no conceito de *legislação* simbólica para produzir seu argumento, Neves traça uma diferenciação importante entre ela e aquilo que chama de *constitucionalização* simbólica. Decerto, o fenômeno do constitucionalismo simbólico não é, simplesmente, um caso especial de legislação simbólica, ou ainda, meramente, a aplicação da tipologia de Gusfield à teoria constitucional. A distinção está em que, no caso de constitucionalização simbólica, os desdobramentos e as consequências produzidas pela hipertrofia da dimensão simbólica das normas constitucionais atinge em cheio as próprias vigas de sustentação do sistema jurídico (NEVES, 1996a, p. 327), impedindo-o de distinguir-se satisfatoriamente do seu ambiente e obstaculizando a sua reprodução autopoietica.

Isso porque a autopoiese dos sistemas sociais depende de uma condição bastante simples: que haja distinção entre autorreferência e heterorreferência; ou, dito de outro modo, que o sistema seja capaz de manter a fronteira sistema/ambiente. No plano dos subsistemas sociais, é possível discernir três possibilidades de observação da reprodução autopoietica: a função, observação feita desde o sistema da sociedade que permite enxergar a função social exercida pelo subsistema em relação à sociedade como um todo; a prestação, observação feita desde outro subsistema social, possibilitando a identificação das prestações de um subsistema em relação ao outro; e a reflexão, a observação auto-referente do próprio subsistema social, que dá o condão de perceber como é que o subsistema social lida com a sua própria

identidade (LUHMANN, 2006a, p. 600). A constitucionalização simbólica, como teremos oportunidade de explorar mais a fundo no capítulo seguinte, afeta tanto os momentos de autodeterminação quanto os de heterodeterminação do sistema jurídico (NEVES, 2011, p. 171), tornando confusas as suas fronteiras em relação ao ambiente e pondo em risco a sua própria autonomia enquanto subsistema do sistema social.

Com efeito, podemos afirmar que a função social exercida pelo direito pode ser compreendida em dois níveis distintos: o da eficácia, dizendo respeito à regulação e direção de condutas, experimentada no plano do "agir" e, portanto, capaz de ser mensurada; e o da vigência, dizendo respeito à asseguarção de determinadas expectativas, experimentada no plano do "vivenciar" e, desse modo, impassível de ser mensurada objetivamente. Para Luhmann, é na normatividade que o direito encontraria sua função primordial, fortalecendo determinadas expectativas sociais, e atuando no plano do "vivenciar" do direito, em contraposição ao "agir". A legislação simbólica, assim, ataca precipuamente o direito em sua normatividade, esvaziando sua capacidade de assegurar ou orientar, de modo generalizado, as expectativas normativas da sociedade (NEVES, 2011, p.53).

Neves ressalta, ainda, que a questão da falta de concretização suficiente das *normas* constitucionais não deve ser confundida com problemas no *texto* constitucional (*idem*, pp. 83-86). Nosso autor se vale, aqui, das teorias constitucionais de Friedrich Müller e de Peter Häberle para diferenciar texto e norma. Nessa toada, para Müller, a norma jurídica, especialmente a norma constitucional, é fruto de um *processo* de concretização. Para Häberle, por sua vez, nos processos de interpretação da constituição, estão potencialmente envolvidos todos os órgãos estatais, poderes públicos, cidadãos e grupos – todos são potenciais intérpretes do texto constitucional. O direito constitucional material, assim, surgiria "de uma multiplicidade de interesses e funções, implicando a diversidade prática de interpretações da Constituição" (*idem*, p. 86).

Para Neves, essas seriam apenas maneiras distintas de "acentuar a equivocidade semântica dos textos constitucionais e a pluralidade pragmática das expectativas constitucionais (dissenso valorativo ou 'ideológico' na 'comunidade' discursiva)" (*idem*, p. 88). O autor relativiza, ainda, a ideia de "supremacia normativa hierárquica da constituição", ao reparar que o texto constitucional, desde uma perspectiva semiótica, é, ao mesmo tempo, metalinguagem e linguagem-objeto em relação à linguagem concretizadora – isto é, ele é ao mesmo tempo "sujeito" e "objeto" dos processos de interpretação e concretização

constitucional. Dessa análise, o autor extrai duas conclusões: uma, como adiantado, é a da necessária distinção entre texto e norma; outra seria, precisamente, a da insustentabilidade da concepção tradicional de supremacia da constituição (*idem*, p. 90).

Neves defende que o fenômeno da constitucionalização simbólica estaria vinculado à não-inclusão de um público pluralista de potenciais intérpretes constitucionais nesse processo de concretização (*idem*, p. 94), conduzindo à "degradação semântica do texto constitucional" (NEVES, 1996a, p. 323). Ademais, ele nota que as disposições constitucionais não têm a necessária relevância para os órgãos estatais dos quais se esperam a sua interpretação e aplicação. Isso significa, em outras palavras, que os procedimentos e os argumentos especificamente jurídicos não dispõem de relevância funcional quando postos ao lado dos demais fatores, demandas e irritações provenientes do ambiente. Ocorreria, assim, um "bloqueio permanente e estrutural da concretização dos critérios/programas jurídico-constitucionais pela injunção de outros códigos sistêmicos", de modo a que "no plano constitucional, ao código 'lícito/ilícito' sobrepõem-se outros códigos-diferença orientadores da ação e da vivência sociais" (NEVES, 2011, p. 93).

Dessa maneira, configura-se uma clivagem entre o texto constitucional includente e uma realidade constitucional extremamente excludente, que ou impede o surgimento da normatividade das previsões constitucionais ou, minimamente, dá azo a uma normatividade constitucional restrita, incapaz de generalizar-se nas dimensões temporal, social e material (*idem*, p. 94). A insuficiente concretização normativo-jurídica generalizada do texto constitucional, em certos casos, pode acabar levando à própria impossibilidade de o sistema jurídico distinguir entre abordagens internas e externas a si próprio – esse seria, para o autor, a dimensão negativa da constitucionalização simbólica. Essa denominação, vale ressaltar, não possui aqui qualquer conotação axiológica, mas reporta-se, sim, à conseqüente incapacidade do sistema jurídico de regular condutas e orientar expectativas em consonância com as disposições constitucionais – o que Neves chama também de *concretização desconstitucionalizante*:

"A concretização desconstitucionalizante nos âmbitos das 'Constituições nominalistas' dos países periféricos, destacando-se o Brasil, atua no sentido da manutenção do status quo social. Serve à permanência das estruturas reais de poder, em desacordo com o modelo textual de Constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais. Em contraposição aos indícios de mudança expressos no texto constitucional, impõem-se relações reais de poder

com pretensão de eternizarem-se, embora desestruturadas e desestruturantes do Estado como instituição" (NEVES, 1996a, p. 324)

O sentido positivo desse fenômeno, por sua vez, diria respeito ao papel político-ideológico desempenhado pela atividade constituinte e pela linguagem constitucional nos contextos de constitucionalização simbólica (*ibidem*). Isso porque a ausência de normatividade jurídica generalizada e a subsequente hipertrofia da dimensão simbólica em prejuízo à função jurídico-instrumental são acompanhadas, igualmente, pela manipulação das disposições constitucionais com base em exigências, interesses e objetivos políticos bastante particulares (*idem*, p. 96). Com efeito, o autor observa ao menos três desdobramentos que se seguem à transmissão de um modelo constitucional cuja concretização dependeria da existência de condições sociais completamente diversas.

Primeiramente, haveria (1) a perda de transparência em relação, justamente, ao fato de que o modelo constitucional só poderia corresponder à realidade social mediante transformações profundas da estrutura da sociedade (*idem*, p. 98) – a constitucionalização simbólica, nesse sentido, dificulta ou prejudica o diagnóstico de problemas sociais abrangentes e complexos, que passam a ser vistos apenas como problemas jurídicos, isto é, como uma questão de insuficiente efetividade das normas constitucionais. A interpretação de problemas sociais à luz, exclusivamente, do sistema jurídico – levando à conclusão de que são as normas jurídicas "ruins", "falhas" ou "inadequadas" a causa da desigualdade e da exclusão social – é extremamente questionável e improdutiva, porque esconde o fato de que dificilmente as condições estruturais da sociedade e as relações assimétricas de poder nela em jogo seriam modificadas caso dispuséssemos de "leis melhores". Esse raciocínio conduziria não menos que a uma tautologia, já que o sistema jurídico é percebido como o lugar privilegiado – senão o único – a partir do qual a exclusão social estruturalmente condicionada pode ser combatida, ao passo que é a própria exclusão social generalizada o motivo por que o sistema jurídico não consegue concretizar adequadamente as expectativas normativas.

Ao lado disso, (2) os problemas e as relações sociais que deveriam ser objeto da normatização e da regulação constitucional não só permanecem intocados e inalterados, como, também, dificulta-se a própria busca de alternativas que poderiam ser empregadas pelo sistema político, ficando, então, "obstruído o caminho das mudanças sociais em direção ao proclamado Estado Constitucional" (*idem*, p. 98). Daí decorre também (3) "uma deturpação pragmática da linguagem constitucional, que, se por um lado, diminui a tensão social e obstrui

os caminhos para a transformação da sociedade, imunizando o sistema contra outras alternativas, pode, por outro lado, conduzir, nos casos extremos, à desconfiança pública no sistema político e nos agentes estatais" (*idem*, p. 99).

Com efeito, uma das consequências mais perversas da constitucionalização simbólica consiste, precisamente, no fato de que o sistema jurídico torna-se cúmplice das relações de poder assimétricas que deveriam, ao menos declaradamente, ser por ele reguladas. Isso porque, em primeiro lugar, "por meio do discurso constitucionalista, da referência retórica ao texto constitucional, torna-se possível, com êxito maior ou menor, construir perante o público a imagem de um Estado ou governo identificado com os valores constitucionais, apesar da ausência de um mínimo de concretização das respectivas normas constitucionais" (NEVES, 2011, p. 151); em segundo lugar, porque, nesse passo, a constituição acaba "servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas", colocando o seu peso a favor da perpetuação inalterada de relações que deveriam, a princípio, ser normatizadas à luz das respectivas normas constitucionais.

É de se observar, portanto, que as constituições simbólicas se aproximam do que Lowenstein, ao classificar os tipos de constituição conforme sua relação com a realidade dos processos de poder, chamou de "constituição nominalista" (*idem*, p. 105). De fato, diferentemente das constituições normativas – que efetivamente orientam os processos de poder, produzindo normatividade e constituindo-se como mecanismo reflexivo do sistema jurídico – ou das semânticas – que se limitam a refletir a realidade do poder e, sem estabelecerem quaisquer expectativas contra-fáticas relevantes, são meros instrumentos nas mãos de grupos privilegiados –, as constituições nominalistas seriam aquelas em que, apesar de haver disposições de regulação e de limitação do poder político, não logram atuar efetivamente nos processos de poder, inaugurando-se uma discrepância entre as suas previsões e a própria *praxis* do poder na sociedade – adviria daí, portanto, a hipertrofia da função simbólica dessas constituições.

Retornando à tipologia tricotômica de Kindermann, Neves conclui que a legislação-álibi pode, aplicada ao constitucionalismo, funcionar como uma espécie de conceito guarda-chuva dos processos de constitucionalização simbólica. Neves identifica, nas constituições simbólicas, uma tendência a servirem primordialmente como um álibi político tanto para legisladores e governantes quanto para grupos detentores de poder que não estão formalmente integrados à organização estatal (*idem*, pp. 103-104). Assim, nosso autor associa

o conceito de constituição simbólica, especificamente, àqueles casos em que, das disposições constitucionais, não decorre qualquer modificação real nos processos de produção e distribuição do poder na sociedade, mas, no mínimo, um "adiamento retórico da realização do modelo constitucional para um futuro remoto, como se esta fosse possível sem transformações radicais nas relações de poder e na estrutura social" (*idem*, p. 105; 1996a, p. 327).

### 2.3. A especificidade da constitucionalização simbólica

São notáveis os esforços empregados por Neves para conseguir delimitar, com alguma precisão, o conceito de "constitucionalização simbólica". Com efeito, uma parte significativa dessa sua obra é dedicada à identificação da especificidade do que o autor propõe chamar de constituição simbólica em relação a outros conceitos, principalmente àqueles que visam descrever outras relações entre os sistemas político e jurídico já observadas em países centrais.

Nota-se, nesse sentido, que a constitucionalização simbólica não poderia ser confundida, por exemplo, com fenômenos de corrupção sistêmica localizados, como se observa em países da Europa Ocidental e da América do Norte, pois o próprio conceito de "corrupção sistêmica" pressupõe, como situação de partida, a autopoiese dos sistemas "corrompidos". Nos países periféricos, a "corrupção sistêmica" é, antes, a situação e a condição generalizadas de reprodução do sistema jurídico, "atingindo o próprio princípio da diferenciação funcional e resultando na alopoiese do direito" (NEVES, 2011, p. 147). Para Neves, só se pode falar em constitucionalização simbólica "quando o problema do funcionamento hipertroficamente político-ideológico da atividade e do texto constitucionais atinge as vigas mestras do sistema jurídico constitucional" (NEVES, 1996a, p. 327).

Também não seria adequado, por outro lado, tentar entender o problema da constitucionalização simbólica à luz do conceito de "normas constitucionais programáticas". Com efeito, há bastante confusão entre os conceitos de constituição simbólica e constituição programática. Entretanto, enquanto "a própria noção de programa implica a sua realizabilidade no contexto social das expectativas e comunicações que ele se propõe a direcionar ou reorientar" (*idem*, p. 115), no caso da constitucionalização simbólica, a concretização das normas constitucionais só seria possível se se procedesse a uma transformação radical das estruturas sociais e das relações de poder que as sustentam – e,

muito pelo contrário, o caráter "hipertroficamente simbólico" das normas da constituição simbólica se prestam mais frequentemente a manter tais estruturas e relações do que a modificá-las.

A meu ver, é também inconsistente equiparar a constituição simbólica com o conceito de "constituições dirigentes", muito embora muitas constituições simbólicas se pretendam, precisamente, constituições dirigentes. Vale ressaltar, aliás, que o próprio Canotilho, em balizamento crítico recente de sua teoria (CANOTILHO, 2008), reconhece haver uma grande mal-compreensão em torno da expressão "diretamente aplicável", oriunda da constituição de Bona e posteriormente transferida para os textos constitucionais de Portugal, Espanha e Brasil. Nesse sentido, o autor argumenta que, com tal comando pretende-se apenas afirmar que a constituição se impõe como lei mesmo no âmbito dos direitos fundamentais, que, desta forma, não podem ser rebaixados a simples declarações ou normas programáticas, ou, até, a simples fórmulas de oportunidade política.

Seria, assim, uma afirmação expressa da vinculatividade, que vem apenas reconhecer que a constituição tem, como qualquer lei, uma validade e eficácia típicas de norma jurídica; e que a força normativa da constituição traduz-se na vinculação, como direito superior, de todos os órgãos e titulares dos poderes públicos. Para Canotilho, o problema não está na contestação da "bondade política e dogmática da vinculatividade imediata, mas sim no alargamento não sustentável da força normativa direta das normas constitucionais a situações patentemente carecedoras da *interpositio legislativa*" (*idem*, p. 118). Assim, o constitucionalista português parece reconhecer, em análise compatível com a crítica proposta por Neves, os limites existentes ao constitucionalismo dirigente quando confrontado com a ausência de pressupostos sociais necessários à sua efetivação.

Em outro giro, Neves também se preocupa em distinguir a problemática criada pela constitucionalização simbólica da situação das constituições ritualistas (NEVES, 2011, pp. 110 e ss). Para o nosso autor, as constituições ritualistas são caracterizadas por, de fato, incluírem linhas mestras de regulamentação procedimental formal, que são observadas no exercício e na produção da vontade estatal, ocorrendo, porém, que as decisões, qualitativa e conteudisticamente, são tomadas de maneira inteiramente distinta. Desse modo, os procedimentos que deveriam ser regulados pelo direito constitucional convertem-se em meros rituais de legitimação de vontades e interesses outros, em vez de realmente atuarem como "mecanismos de seleção jurídica das expectativas e dos comportamentos políticos" (*idem*, pp.

111-112). Portanto, o conceito de constituição ritualista não se confunde com o de constituição simbólica: o problema da constituição ritualista é a irrelevância das práticas jurídico-constitucionais para o processo de formação da vontade estatal; o problema da constituição simbólica é "a não-concretização jurídico-normativa do texto constitucional, o qual, porém, exerce uma função simbólica no âmbito do sistema político (álibi)" (*idem*, p. 113).

Noutro passo, a discussão entre juridificação/desjuridificação, paralelamente, não engloba de maneira suficientemente adequada as questões envolvidas na constitucionalização simbólica, já que, igualmente, se trata de um debate que toma a diferenciação sistêmica do direito como ponto de partida. Se, com efeito, a expansão dos temas englobados pelo sistema jurídico nos quadros da positivação do direito fez da juridificação um dos problemas críticos do Estado moderno, o problema gerado no caso da constitucionalização simbólica não é a juridificação, mas, bem pelo contrário, a desjuridificação da realidade constitucional: pode até haver um aumento de produção de normas jurídicas positivas, mas a ele contrapõem-se não só a insuficiente regulação efetiva dos comportamentos (eficácia, plano do agir) como também a deficiente estabilização das expectativas de comportamento (vigência, plano do vivenciar) (*idem*, p. 169).

Nessa medida, "no caso de constitucionalização simbólica", diz Neves, o que há é um bloqueio generalizado do desenvolvimento do sistema jurídico por outros critérios, "de tal maneira que a diferença entre sistema jurídico e ambiente perde nitidez" (*ibidem*) – a questão, portanto, não giraria em torno da inflação/deflação do direito em detrimento/favor de outros sistemas sociais, mas, sim, de uma "politização desjuridicizante da realidade constitucional, respaldada evidentemente nas relações econômicas" (*ibidem*).

Traça-se, mesmo, uma linha de distinção entre as implicações da constitucionalização simbólica e o que se poderia chamar de a função simbólica do direito, na trilha das investigações de Bourdieu, ou de "ilusões ideológicas da modernidade central" (*idem*, p.174), como faz Neves, reportando-se a Offe, para denunciar o sistema jurídico como "mecanismos de encobrimento de relações concretas de dominação" (*ibidem*). Embora não negue que essas funções simbólicas sejam, sim, observadas também na modernidade periférica, Neves nota, com razão, que "nem mesmo nesse sentido eles [os mecanismos] funcionam adequadamente: entre outras, as injunções particularistas da dominação econômica realizam-se de forma desnuda, destruindo abertamente e com tendências generalizantes a

legalidade no plano jurídico e os procedimentos democráticos na esfera política" (*ibidem*; 1996b, p. 100).

Em último lugar, convém destacar de maneira clara a divergência que há entre a abordagem proposta por Neves e as correntes justeóricas filiadas ao pluralismo jurídico. Nosso autor interpreta o pluralismo jurídico como uma forma de contestação da pretensão do monopólio de produção do direito por parte do Estado (NEVES, 1995, p. 89), que passa por reconhecer a existência de ordens jurídicas alternativas, extra-estatais, com identidades próprias e alguma autonomia, diferenciadas do "direito oficial". A transposição das análises pluralistas para os contextos periféricos é, porém, entendida como extremamente problemática pelo autor.

Com efeito, a crítica que Neves faz ao pluralismo jurídico é bastante parecida com o motivo por que a constitucionalização simbólica não se confunde com a simples "corrupção" ou com a "juridificação" observadas em países centrais: o pluralismo seria inadequado à realidade periférica precisamente porque, nela, o próprio sistema jurídico seria insuficientemente diferenciado em relação ao ambiente, faltando, assim, o próprio pressuposto do direito "oficial" ao qual as ordens "alternativas" de juridicidade se contraporiam. Em vez de "pluralismo", seria mais verossímil compreender a realidade periférica como uma "miscelânea" social de códigos e critérios de conduta diversos (*idem*, p. 103), cujo imbricamento, inclusive, apresentaria tendências reciprocamente bloqueantes e destrutivas.

#### *2.4. A constitucionalização simbólica como problema específico da modernidade periférica*

Já é possível perceber, a essa altura, que Neves associa o fenômeno da constitucionalização simbólica a um problema absolutamente típico das periferias da sociedade mundial. O seu interesse, assim, está circunscrito primordialmente ao caráter simbólico de constituições nominalistas em Estados periféricos. A premissa por trás dessa constatação é, obviamente, a de que é possível observar uma distinção entre centro e periferia na sociedade mundial (NEVES, 2011, p. 191)

Muito embora o potencial explanatório do par centro/periferia possa ser questionado (RIBEIRO, 2013, p. 115), Neves pretende, com tais conceitos, apenas iluminar o fato de que "o advento da sociedade moderna está intimamente vinculado a uma profunda

desigualdade econômica no desenvolvimento inter-regional, trazendo consequências significativas na reprodução de todos os sistemas sociais, principalmente no político e no jurídico, estatalmente organizados" (NEVES, 2011, p. 171). Não se trata, portanto, de explorar a distinção centro/periferia como uma questão de "sociedades tradicionais" *versus* "sociedades modernas", ou, mesmo, como uma diferença de antes/depois – bem pelo contrário, pretende-se iluminar o fato de que se trata de uma única, mesma e sincrônica sociedade mundial que, não obstante isso, está marcada por desigualdades, contradições e assimetrias em seu desenvolvimento. Com efeito, nosso autor defende a utilidade dessa distinção justamente como uma forma de ressaltar que, apesar da unidade da sociedade mundial, há de se reconhecer que

"em determinadas regiões estatalmente limitadas (países periféricos), não houve de maneira nenhuma a efetivação adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais)" (NEVES, 2011, p. 171).

Assim, a assimetria entre centro e periferia, traduzida por Neves como uma "bifurcação no desenvolvimento da sociedade moderna (mundial)" (NEVES, 2011, p. 172), tem por consequência que, nos países periféricos, o veloz aumento no nível de complexidade social característico da modernidade não foi seguido pela emergência de sistemas estruturados, capazes de transformar complexidade em redundância. Essa característica dos países periféricos "nos põe diante de uma complexidade desestruturada e desestruturante", formula Neves em obra posterior (NEVES, 2008, p. 238), das quais adviriam problemas sociais mais graves e intrinsecamente distintos daqueles enfrentados em países centrais, porque, naqueles, a sociedade reproduz-se sob a forma de relações de subintegração e sobreintegração generalizadas em relação aos seus sistemas sociais, pondo em xeque, desde o início, o princípio da inclusão, base sociológica do Estado Democrático de Direito.

Isso significa, então, que "não há um funcionamento satisfatório da Constituição como 'acoplamento estrutural' entre direito e política, ou seja, como mecanismo de interpenetração e interferência entre dois sistemas autônomos", mas, sim, "um bloqueio recíproco, principalmente no sentido da politização desdiferenciante do sistema jurídico" (NEVES, 2011, pp. 173-174). Em outras palavras, o controle e a limitação exercidas pela aplicação do código lícito/ilícito como o segundo código do sistema político não é verificada

de forma suficiente ou satisfatória, e a própria constituição não se desenvolve como horizonte normativo do sistema político.

Essa relação entre os sistemas jurídico e político – que poderia ser traduzida como um relacionamento interno destrutivo entre Têmis e Leviatã (NEVES, 2008, p. 242) – impõe algumas restrições à eficácia e à vigência social de um sistema normativo-constitucional que possa ser legitimamente invocado para descarregar-se e imunizar-se das pressões de outros sistemas sociais (NEVES, 2011, pp. 151-152). Dessa maneira, o direito converte-se em espécie de refém da política: Leviatã passa a explorar e subjugar Têmis, mas, sem ter o seu apoio, o próprio Leviatã, pulverizado e facilmente infiltrado por particularismos e exigências concretas, acaba sendo explorado e subjugado por outros subsistemas sociais – mormente, pela economia (NEVES, 2008, p. 243). Não é difícil perceber que, nessas condições, o sistema jurídico, com sua pretensão formal de igualdade e cidadania universalizadas, acaba se prestando, antes, à função de sustentar e perpetuar relações de dominação e exclusão bastante baseadas em fatores, variáveis e interesses particulares.

Lançando-se a uma análise do constitucionalismo brasileiro, especificamente, Neves exclui, de antemão, as constituições de 1937 e 1967/69, classificadas pelo autor como "instrumentalistas", já que suas disposições deixavam o poder executivo livre de qualquer controle ou limitação de natureza jurídico-positiva (NEVES, 2011, p. 177). O autor aponta, aqui, para os dispositivos constitucionais que possibilitavam, dentre outras coisas, a instauração do estado de exceção, a dissolução do poder legislativo e a atribuição do "poder legislativo central" ao chefe do Executivo, na constituição de 1937, assim como a prerrogativa de edição dos infames "atos institucionais", prevista na constituição de 1964 como competência do presidente da República. Já as constituições de 1891, 1946 e 1988 são compreendidas por Neves como documentos nominalistas.

Quanto às observações feitas pelo autor sobre a constituição de 1891, convém ressaltar que ela atuaria, de acordo com sua interpretação, como um "meio de identificação simbólica da experiência político-jurídica nacional com a norte-americana (EUA), construindo-se a imagem de um Estado brasileiro tão 'democrático' e 'constitucional' como o seu modelo" (*idem*, p. 181). Já a constituição de 1946, para Neves, serviu mais como um símbolo político, à falta de interesses e *loci* sociais de poder articulados o suficiente para que houvesse sua concretização normativa generalizada.

A discrepância acentuada entre o texto constitucional e a realidade dos processos de poder é, desse modo, uma característica partilhada pelos documentos de 1981 e 1946 – e que é estendida e, mesmo, aprofundada, no que tange à constituição de 1988. Nesse diapasão, Neves argumenta que a crença da Assembleia Constituinte na possibilidade de restauração ou recuperação da legitimidade democrática, após os vinte anos de ditadura militar, haveria dado azo a "um certo grau de 'idealismo constitucional'": "parece que, quanto mais as relações reais de poder afastavam-se do modelo constitucional social-democrático, tanto mais radical era o discurso constitucionalista" (*idem*, p. 183).

O problema que cerca as constituições simbólicas, como a de 1988, sempre vale repisar, não está restrito ao debate quanto à *constitucionalidade* do direito; a questão jaz, antes, na própria *juridicidade da constituição*, ou seja, em sua normatividade jurídica escassa (*idem*, pp. 184-185). Se é verdade que o caráter simbólico e contra-fático da constituição é um poderoso recurso empregado pelos críticos da realidade do poder – e o direito é e sempre será um campo de lutas e embates permanentes na sociedade –, também não podemos deixar de ver, por outro lado, em que medida a invocação das disposições constitucionais são encampadas, no discurso político, por "propostas permanentes e repetidas de reformas constitucionais abrangentes" que, mais uma vez, reiteram e retroalimentam a própria hipertrofia simbólica constitucional (*idem*, p. p. 186-187).

Portanto, perder de vista as implicações complexas que circundam o fenômeno da constitucionalização simbólica aumenta a chance de que, no discurso político, seja o comum, seja o teórico-acadêmico, a "responsabilidade" por problemas sociais e políticos seja atribuída à própria constituição – como se a grande *quaestio* da nossa sociedade fosse, simplesmente, a existência de normas jurídicas constitucionais inadequadas, e, assim, as propostas de emendas ou revisões constitucionais fossem uma grande panaceia. Neves observa, nesse sentido, que, sob a retórica do reformismo constitucional, "os programas de governo ficam reduzidos a programas de reforma da Constituição", que, por sua vez, "são frequentemente executados (quer dizer, as emendas constitucionais são aprovadas e promulgadas), contudo as respectivas estruturas sociais e relações de poder permanecem intocáveis" (*idem*, p. 187). Nesse âmbito argumentativo, não raro a própria constituição passa a ser alvo de ataques ferozes – situação da qual, inclusive, o discurso do poder se aproveita, invocando a "desconstitucionalização" como a "solução mágica para todos os problemas constitucionais" (*ibidem*).

Escapar dessa armadilha – desse modo de falar sobre e de debater o constitucionalismo em uma sociedade periférica como a brasileira – pressupõe, primordialmente, deixar de insistir em compreender a constitucionalização simbólica como fenômeno exclusivamente jurídico ou, mesmo, jurídico político. Essa retórica constitucional tautológica pouco tem a dizer acerca das dificuldades específicas enfrentadas pelos países da periferia da sociedade mundial: o direito permanece sendo compreendido como o *locus* privilegiado a partir do qual poderíamos agir, a fim de modificar a reprodução de padrões e dinâmicas sociais excludentes.

Desta feita, o debate em torno de questões sociais prementes – como, a título de exemplo, a corrupção, a violência, a desigualdade social ou relações de gênero, classe, raça, etc. – ficaria reduzido às possibilidades de sua normatização: que leis seriam "melhores" ou "mais adequadas" ou "mais eficientes" para reagir a esses problemas? É óbvio que o direito pode – e deve – ser parte da solução de problemas sociais – mas a miopia que acompanha aqueles que se fiam excessivamente no seu caráter instrumental cobra um preço alto: a própria insignificância do sistema jurídico diante da realidade e a sua própria incapacidade de dizer qualquer coisa de relevante acerca do mundo social.

Portanto, Neves, muito acertadamente, associa a constitucionalização simbólica a problemas estruturais das sociedades periféricas, algo que "vai muito além das variáveis político-jurídicas; assenta-se em pressupostos sociais os mais abrangentes e, por fim, é dependente de condições determinadas pela sociedade mundial" (NEVES, 2008, p. 258). Nesse cenário, as constituições só poderiam adquirir concretização normativa se houvesse "uma transformação social no plano estrutural" (*idem*), ou, como ele se permite formular em outro lugar, se se verificasse "uma radical revolução nas relações de poder" (NEVES, 2011, p. 176), "com implicações politicamente contrárias à diferenciação e à identidade/autonomia do direito" (NEVES, 2011, p. 189).

### **3. Conclusões Parciais: por uma compreensão complexa de uma tese complexa**

Com este capítulo, apresentamos uma versão possível de teoria constitucional oferecida pela narrativa da sociologia sistêmica *luhmanniana*, que compreende os processos de constitucionalização da modernidade como a simultânea aproximação e diferenciação entre dois subsistemas sociais, o direito e a política. Nesse passo, a constituição representa tanto um

mecanismo de acoplamento entre direito e política, como também uma garantia de autonomia do sistema jurídico em relação ao político e vice-versa. Tentamos apresentar, igualmente, a teoria da constitucionalização simbólica formulada por Marcelo Neves, no marco da teoria dos sistemas, enquanto uma relação "disfuncional", nos termos do autor, típica de países periféricos, entre os subsistemas sociais do direito e da política.

Como vimos, Neves parte da premissa de que é possível falar em "centros" e "periferias" na sociedade mundial, reconhecendo que, não obstante sua unidade e simultaneidade, seu processo evolutivo é e foi indubitavelmente caracterizado por assimetrias, hierarquias e desigualdade. Assim, enquanto problema típico da modernidade periférica, na qual a hipercomplexidade social convive com a falta de autonomia operacional do sistema jurídico, a constitucionalização simbólica diz respeito à hipertrofia da função político-simbólica do texto constitucional, em detrimento de sua eficácia normativa. Em outras palavras, trata-se da ausência de normatividade jurídica do texto constitucional, cujo resultado não é senão o desenvolvimento insuficiente do processo de concretização constitucional.

Tendo em vista a escandalosa divergência entre a realidade social e o conteúdo normativo do direito, Neves argumenta que a constitucionalização simbólica, enquanto fenômeno estruturalmente condicionado nas sociedades periféricas, poderia conduzir a três resultados: (1) primeiro e improvavelmente, converter-se em mecanismo de fomento por parte de reivindicações sociais ou em catalisadora de mudanças estruturais; (2) segundo e mais provavelmente, levar à estagnação política, incentivando um certo *realismo* constitucional acompanhado pelo cinismo das elites favorecidas pelo jogo de esvaziamento da normatividade das suas disposições e pela respectiva apatia da maioria da população, que segue desfavorecida e oprimida; ou (3) terceiro e, também, bastante plausivelmente, ensejar o esvaziamento da própria força normativa da constituição, na medida em que a realidade fática impõe-se como padrão de interpretação normativa, caso no qual o espaço de crítica à realidade do poder, que deveria ser garantido pela contrafactividade constitucional, fica radicalmente limitado.

É claro que esses três cenários não se excluem uns aos outros e, pelo contrário, parecem estar em constante disputa, assim como está a própria constituição, ainda que em contextos de constitucionalização simbólica: "é principalmente por isso que não se deve interpretar a constitucionalização simbólica como um jogo de soma zero na luta política pela ampliação ou restrição da cidadania" (NEVES, 1996a, p. 328). O simbólico incorpora,

também, o espaço que possibilita criticar os modelos normativos existentes, não se reduzindo, em absoluto, à dimensão puramente "ideológica" ou "retórica": "a força simbólica de atos, textos, declarações e discursos de caráter normativo serve tanto à manutenção da falta de direitos quanto à mobilização pela construção e realização dos mesmos" (NEVES, 2005, p. 5).

Ao final de "A constitucionalização simbólica", Neves não só não descarta a possibilidade de uma revolução no horizonte das constituições simbólicas, como também chega a questionar se os recentes desenvolvimentos da sociedade mundial não levariam a um cenário em que esse fenômeno, típico dos países periféricos, se estenderia aos Estados da modernidade central – uma pergunta que parece ser de inegável premência em épocas em que já se fala sobre um possível "constitucionalismo global".

E qual seria, então, a "solução" para o diagnóstico da constitucionalização simbólica? Se o "problema" dos países periféricos é a diferenciação insuficiente entre os subsistemas sociais, a saída seria haver *mais diferenciação funcional*? A nossa porta de escape seria copiar e tentar implementar, *in terra brasilis*, o modelo europeu de Estado Democrático de Direito? Creio que a obra de Neves não nos brinda com respostas fáceis e prontas para esses tipos de colocação.

A nossa reação, diante desse quebra-cabeça – e neste *labirinto* – é defender a necessidade de compreender a constitucionalização simbólica no contexto amplo da obra de Neves, o que significa, inclusive, reconstituir o debate subjacente que, dando cabimento a essa teoria de um constitucionalismo periférico, existe entre a sociologia sistêmica de Luhmann e as poderosas críticas que lhe foram feitas pelo nosso autor – e, sem dúvidas, Neves provocou deslocamentos e reações bastante relevantes na teoria dos sistemas sociais.

Animados por este espírito, os capítulos subsequentes tratarão de aprofundar-se no pensamento de Marcelo Neves, compreendendo-o em diálogo com a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann, verificando a recepção da teoria da constitucionalização simbólica e identificando algumas críticas que lhes foram feitas (Capítulo 3) e, finalmente, defendendo a possibilidade da nossa leitura particular da tese de Neves, compreendendo-a como uma crítica pós-colonial (Capítulo 4).

### Capítulo 3

## Exclusão e desigualdades na teoria dos sistemas sociais: deslocamentos e reações provocadas pela tese da constitucionalização simbólica

*A vingança do real é impiedosa com a boa vontade mal-esclarecida ou com o voluntarismo utopista; e o destino trágico dos empreendimentos políticos que se pretenderam uma ciência social presunçosa está aí para lembrar que a ambição mágica de transformar o mundo social sem conhecer os mecanismos que o movem corre o risco de substituir por uma outra violência, às vezes mais desumana, a "violência inerte" dos mecanismos que a ignorância pretensiosa destruiu.*

("Lições da aula", Pierre Bourdieu)

Qualquer pessoa que pretenda debruçar-se sobre a tese da constitucionalização simbólica precisa, primeiro de tudo, interpretá-la à luz da produção teórica de Neves, cujas investidas críticas sobre a teoria dos sistemas sociais datam desde o início da década de 1990. Procedendo assim, é necessário, também, enxergar o diálogo que Neves trava com Luhmann, e em torno do que ambos discutem. Em nossa opinião, é o debate subjacente sobre a exclusão e as desigualdades – sobre a forma de descrevê-las e suas consequências para as teses da teoria dos sistemas sociais – que fomenta os deslocamentos e as reações provocados por Neves com a tese da constitucionalização simbólica.

O propósito deste capítulo, então, é triplo: primeiro, tentaremos abordar a questão da exclusão e das desigualdades à luz da teoria dos sistemas sociais de Luhmann; em segundo lugar, aprofundando-nos no pensamento de Neves, trataremos de delimitar quais críticas, especificamente, nosso autor estava fazendo à teoria de Luhmann; um terceiro momento, será dedicado a expor que desdobramentos e consequências as teses de Neves provocaram na teoria dos sistemas sociais.

### 1. Exclusão e desigualdades como desafios para a teoria dos sistemas sociais

Já afirmamos e voltamos a repetir que a teoria dos sistemas de Luhmann não é, *prima facie*, uma teoria da reprodução das desigualdades ou de classes sociais. Com efeito,

Luhmann se recusa a tomar a existência empírica da desigualdade como ponto de partida para deduzir critérios que definam o que é a sociedade (BACHUR, 2013, p. 198; BOMMES, 2012, p. 60). É fato que essa opção teórica dá azo a várias críticas à teoria dos sistemas sociais, no sentido de que seria conservadora demais ou cínica demais. Certamente não se trata de uma teoria "reformista" ou apologética de uma revolução social, mas isso também não implica que não haja lugar para o tema das desigualdades na teoria dos sistemas sociais, assunto que o próprio Luhmann começou a abordar em seus últimos anos (STICHWEH, 2005). Uma vantagem da postura adotada por Luhmann é, sobretudo, que se torna possível relativizar a normatividade que fundamenta essas posições – como, por exemplo, a moralização da desigualdade – como *autoprestações* do sistema da sociedade (LUHMANN, 2006a, p. 20).

As desigualdades, para Luhmann, são descritas como uma "distribuição desigual de chances de participação comunicativas" (TORRES, 2013, p. 220; 2014, p. 559), e o conceito principal que é manipulado para dar conta delas é a distinção inclusão/exclusão. Nesse momento, resgatamos a discussão que fizemos anteriormente neste trabalho acerca da modernidade e do princípio sociológico da inclusão<sup>3</sup>, indo, também, um pouco além do que já foi estabelecido.

Já vimos que, para Luhmann, a compreensão da inclusão como uma orientação normativa da sociedade está estreitamente conectada à diferenciação funcional e ao desacoplamento entre as razões justificadoras da exclusão e as semânticas normativas (LUHMANN, 2006a, p. 498). A especificidade da sociedade moderna, nesse ponto, diz respeito, sobretudo, a uma mudança no horizonte semântico da sociedade – isto é, uma alteração naquilo que é considerado racional ou irracional, justificável ou injustificável, o que tem consequências claras ao estabelecer o que pode ser esperado e exigido dos indivíduos. Nas palavras de Torres, "o que define a especificidade da sociedade moderna com relação à estratificação social não é o surgimento nem a decadência de nenhuma classe social específica, mas o fato de que qualquer estrutura de estratificação social pode ser observada como contingente" (TORRES, 2013, p. 232; 2014, p. 554).

Para além disso, é apenas a tomada da inclusão como princípio moderno que nos permite enxergar a exclusão como um problema: "o estatuto da desigualdade como problema social e sociológico é uma conquista evolutiva da sociedade moderna, constitutivamente

---

<sup>3</sup> Cf. Capítulo 1, Ponto 2.4.

vinculada ao primado da diferenciação funcional e ao princípio normativo da inclusão de todos os indivíduos nos diferentes subsistemas sociais" (TORRES, 2014, p. 559).

A descrição da sociedade moderna como funcionalmente diferenciada, por outro lado, implica que a inclusão/exclusão é decidida pelos próprios sistemas funcionais, ao passo que cada um deles regula os temas de que trata, as regras a partir das quais se comunica, bem como a posição que atribui às pessoas a partir dessas considerações (LUHMANN, 2006a, p. 585). Isso significa, também, que a exclusão de um indivíduo em relação a um determinado subsistema social não implicaria, automaticamente, a impossibilidade de acesso às prestações de outros subsistemas. Outro desdobramento, para além disso, é que nenhum subsistema social possui a primazia, em detrimento do outro, na produção das desigualdades sociais: já que não há "centro" na sociedade funcionalmente diferenciada, também não há nenhum sistema social que seja *mais responsável* pela exclusão do que outro, e conseqüentemente, nenhum "alvo" privilegiado que pudéssemos atacar para enfrentar a questão da exclusão social, embora a política tenda a incumbir-se dessa capacidade (*idem*, p. 499); muito pelo contrário, as "causas" das exclusões, justamente por conta da diferenciação funcional, seriam *contingentes*: "quando a diferenciação funcional é tomada como substrato básico de uma teoria da exclusão, cai por terra a possibilidade de qualquer tentativa reducionista que impute a exclusão a um impulso eficiente de apenas um sistema funcional" (STICHWEH, 2013, p. 58)

Isso significa, em outros termos, que a exclusão, na sociedade moderna, não pode ser tratada em termos estratificatórios, mas deve "ser focalizada do ponto de vista da contingência, da pressão por seleção e do imperativo de redução de complexidade a que estão submetidos os sistemas autopoieticos" (BACHUR, 2013, p. 184). Não é possível, por exemplo, defini-la a partir da categoria de "classe". Anja Weiß, nesse sentido, nota com acerto que "Bourdieu e Luhmann encontram respostas parecidas ou pelo menos complementares (...) Eles substituem a unidimensionalidade marxista da posição nas relações de produção por uma multiplicidade de desigualdades as quais atuam de modos distintos de acordo com os campos ou sistemas parciais aos quais se relacionam" (WEIß, 2013, pp. 77-78).

Com efeito, a abordagem das desigualdades sociais proporcionada pela teoria dos sistemas possui certo nível de sutileza e complexidade, e talvez chegue a fazer coro às críticas feitas às teorias de justiça baseadas simplesmente na distribuição: "não é possível definir um único conjunto de critérios que descrevam as condições de opressão de grupos" (YOUNG,

1990, p. 40) e "das discussões, muitas vezes acaloradas, entre socialistas, feministas e ativistas anti-racistas nos últimos dez anos, tem emergido o consenso que muitos grupos diferentes devem ser descritos como oprimidos na nossa sociedade e que a nenhuma forma de opressão pode ser assinalada primazia causal ou moral" (*idem*, p. 42) – muito embora, logicamente, as categorias de "opressão" ou "grupo social" não sejam trabalhadas por Luhmann, nem se chegue, a partir da sociologia dos sistemas, a uma teoria da justiça centrada nas identidades, como fazem a própria Iris Young ou Nancy Fraser (FRASER, 2003).

Portanto, a dificuldade maior enfrentada pela teoria dos sistemas sociais ao lidar com a questão das desigualdades sociais não diz respeito, particularmente, ao desafio de dar conta das possibilidades inúmeras de relações de exclusão existentes na sociedade – "a heterogeneidade de dimensões da desigualdade" (WEIß, 2013, p. 86) –, sem incorrer no equívoco de estabelecer a "hierarquia de opressões" sobre a qual Young alerta. O desafio estaria, assim, mais relacionado às tensões que a exclusão socialmente estruturada provoca a uma das teses centrais de Luhmann – a do primado da diferenciação funcional como forma de reprodução da sociedade moderna (BACHUR, 2012, p. 56)

Ademais, as várias formas de desigualdade social se colocam como um desafio para a teoria dos sistemas porque o par inclusão/exclusão diz muito pouco sobre o que estrutura as exclusões e, correlatamente, dá pouco suporte à tentativa de observá-las na sociedade moderna. Embora, como nota Weiß, haja proximidades nas sociologias de Bourdieu e Luhmann, nesse ponto específico o pensamento do primeiro permite compreender muito melhor como as desigualdades se estruturam e se reproduzem socialmente. Percebe-se, aqui, o quanto a resistência de Luhmann em tomar a existência empírica da desigualdade como ponto de partida para o desenvolvimento de uma teoria da sociedade prejudica, em certa medida, a sua capacidade de explicar as formas por meio das quais a sociedade moderna sustenta e reproduz desigualdades.

Isso se deve bastante ao fato de que, enquanto, para Bourdieu os processos de exclusão ocorrem dentro do espaço social, para Luhmann eles se dão sempre nas margens – é o lado de "fora" da forma, que nunca pode ser reconstituído ou acessado inteiramente desde a perspectiva interna (WEIß, 2013, p. 78); as exclusões "são percebidas como efeito colateral do funcionamento otimizado dos sistemas" (*idem*, pp. 80-81). Stichweh parece ter uma compreensão similar, neste ponto, ao evocar uma analogia com os "buracos negros" para falar da exclusão na sociedade mundial: "nessa sociedade mundial está incrustada uma

multiplicidade de âmbitos de exclusão que, no entanto, não estão globalmente conectados entre si. (...) O mundo seria então uma espécie de universo perpassado por buracos negros. Ocasionalmente, os buracos negros puxam algo para dentro de si. Quando alguém se aproxima desses buracos negros, cresce o risco de que não seja mais possível escapar à sua força de atração" (STICHWEH, 2013, pp. 64-65).

É interessante tocar na metáfora dos buracos negros porque, com ela, Stichweh alude a uma situação que grande parte dos comentadores de Luhmann tende a compreender como pondo em xeque o primado da diferenciação funcional: a condição de exclusão *quase total* de certos indivíduos às prestações dos sistemas sociais. Com efeito, a sociologia dos sistemas "se caracteriza por postular que as desigualdades geradas no âmbito de um sistema funcional não são, via de regra, transferidas para posições em outro sistema funcional" (WEIB, 2013, pp. 80-81). Em outras palavras, pressupõe-se que elas sejam *contingentes*.

Como explicar, então, o fato de elas tenderem a acumular-se, de forma bastante estável, nas mesmas pessoas – e, mais, implicarem um efeito-dominó de negações ao acesso às prestações dos outros sistemas sociais, criando os "buracos negros" aos quais Stichweh faz referência? É precisamente por isso que Torres nota que a tese da diferenciação funcional como forma primária de diferenciação da sociedade é frequentemente interpretada "como se ela implicasse a impossibilidade de um conceito de desigualdade social estruturada" (TORRES, 2013, p. 220; 2014, p. 547).

Stichweh, aqui, delinea dois questionamentos que podem bem servir de guias a esta discussão: 1) qual o "significado da exclusão enquanto conceito teórico-sistêmico"?, e 2) "como o conceito se liga ao diagnóstico de que a sociedade moderna apenas pode ser pensada como sociedade mundial (e não mais como uma sociedade de nações)" (STICHWEH, 2013, p. 55). Esse debate está cristalizado, em grande medida, na ambivalência de sentidos que a distinção inclusão/exclusão foi adquirindo ao longo da produção do sociólogo alemão (BACHUR, 2012; RIBEIRO, 2013). Com efeito, conforme expusemos no Capítulo 1, há pelo menos três formas de abordar o par inclusão/exclusão na teoria dos sistemas sociais: o lógico-operativo, o de "garantia antitotalitária" e o empírico; e é principalmente do tensionamento entre o plano lógico-operativo e o empírico do conceito que se derivam as respostas para esses questionamentos.

Bachur, em "Inclusão e exclusão na teoria dos sistemas sociais: um balanço crítico", além de identificar estratégias diferentes desenvolvidas pelos teóricos sistêmicos para

abordar a questão da exclusão – em seu plano empírico – no marco da própria teoria dos sistemas sociais, também nota a ambivalência de sentidos relevantes do par inclusão/exclusão foi sendo construída ao longo da produção de Luhmann, à medida que o sociólogo alemão é confrontado com o desafio de dar conta da desigualdade empírica entre indivíduos: "(...) a forma inclusão/exclusão foi admitida por Luhmann perante o desafio teórico representado pela desigualdade social, o que implicaria estabelecer algum mecanismo conceitual capaz de habilitar a teoria dos sistemas a comparar discrepâncias fáticas entre indivíduos ou grupos de indivíduos" (*idem*, 2012, p. 57).

Para Bachur, haveria ao menos três momentos significativos na *carreira* do par inclusão/exclusão em Luhmann. O autor observa que, (1) até os anos de 1980, a inclusão aparece no pensamento *luhmanniano* sem estar atrelada ao conceito de exclusão; ambos seriam usados isoladamente, para reportar-se ao acesso dos indivíduos às prestações dos sistemas sociais – ou seja, são empregados apenas no sentido *empírico*. Posteriormente, (2) ao longo da década de 1980, a exclusão é compreendida como "condição da individualidade na modernidade" (*idem*, pp. 58-59), enquanto que "a inclusão é formulada como *interpenetração* (i.e., como acoplamento estrutural entre sistemas psíquicos e sistemas sociais)" (*ibidem*). Seria só (3) em meados dos anos de 1990 que Luhmann, incorporando com tons mais fortes a ideia de formas de Spencer Brown, que traça, nas palavras de Bachur, "uma relação aporética entre o plano empírico e o plano lógico-operativo" (*idem*, p. 62).

É nesse terceiro momento que surge, de modo mais claro, a tensão entre essas duas conotações do par inclusão/exclusão, pois, ao mesmo tempo em que Luhmann não pode abrir mão completamente da normatividade da contingência da inclusão/exclusão na sociedade moderna – isso implicaria abandonar a tese do primado da diferenciação funcional como forma de diferenciação social –, ele se vê, igualmente, impingido a, com esse mesmo conceito, dar conta de desigualdades que são, empírica e faticamente, constatadas como cumulativas e estruturais.

Há, como já argumentamos aqui, vantagens em tentar articular inclusão/exclusão nesses dois planos – recapitulando: dá-se conta da heterogeneidade de exclusões sociais; prescinde-se de uma abordagem estratificatória ou hierárquica, bem como do uso de conceitos como "classe" ou "pobreza" para falar das desigualdades sociais. Mas não fica respondida, ainda, a questão da cumulatividade e da estabilidade de exclusões – e dos "buracos negros" de Stichweh –, nem a pergunta de o que isso implicaria para a tese do primado da diferenciação

funcional – e de quais consequências isso traria à percepção de Luhmann de que a sociedade moderna só pode ser pensada como uma sociedade mundial, uma, única e simultânea.

Conforme aponta Stichweh, a diferenciação funcional "não só requer uma estrutura de papéis especializados, mas também pressupõe um público que é especificado nas linhas de uma relevância constitutiva para os sistemas diferenciados. E é apenas a propósito desses papéis de ser o membro de um público do sistema que a inclusão de todos em cada um dos sistemas funcionais pode ser relevantemente postulada" (STICHWEH, 2005, p. 357).

Se a inclusão é coordenada por cada um dos sistemas funcionais, que julga, de acordo com suas próprias regras, critérios e programas para identificar o seu público – em outras palavras, indicar quem é ou não relevante –, o que ocorreria no âmbito da exclusão? Luhmann dá alguns passos interessantes ao ensaiar suas reações a essas questões.

Primeiramente, o sociólogo alemão argumenta que a diferenciação funcional é incapaz de regular a exclusão – desde o ponto de vista interno de um subsistema que excluiu alguém, esse fenômeno é difícil de ser enxergado ou percebido: "nas margens dos sistemas se geram efeitos de exclusão que neste nível conduzem a uma integração negativa da sociedade" (LUHMANN, 2006a, p. 500). "Como esperar que se ordene a exclusão, quando, sob as condições da diferenciação funcional da sociedade, a regulação da inclusão é confiada por inteiro aos sistemas funcionais?" (LUHMANN, 1998, p. 133).

Por isso, no âmbito da exclusão, diz Luhmann, a sociedade é muito mais *integrada*, levando à consequência de que a exclusão em um sistema traga, quase que de modo automático, a exclusão nos demais, efeito que é reforçado pelo fato da dependência mútua e múltipla entre os sistemas funcionais (*ibidem*). Ou seja, por mais que possa soar contra-intuitivo, a sociedade estaria muito mais integrada – no sentido sistêmico de restrição no grau de liberdade de seleções – em suas camadas inferiores (LUHMANN, 1998, p. 134). Alhures, Luhmann descreve essa situação como "inclusão (com integração frouxa)" e "exclusão (com integração rígida)" (LUHMANN, 2013, p. 39).

É curioso notar que embora a diferenciação funcional não tenha capacidade para ordenar o âmbito da exclusão, ela tende a estender-se sobre ele também (*idem*, p. 38) – tocamos novamente aqui na característica da normatividade da inclusão para a sociedade moderna, que bem mais oculta e acoberta, em vez de resolver, o fato da exclusão, compreendido agora como *inclusão ainda por realizar-se, um país ainda por desenvolver-se, um direito ainda por concretizar-se*. Convém sublinhar que em formações sociais não-

modernas, de acordo com a argumentação *luhmanniana*, a exclusão era "amortecida" pelo fato de sempre acarretar a inclusão em algum outro subsistema social: "a pura e simples exclusão da sociedade era, pois, um fenômeno marginal" (LUHMANN, 1998, p. 134)

Contemporaneamente, porém, em algumas partes do globo terrestre, sobretudo em países "subdesenvolvidos" ou "em desenvolvimento", uma parte significativa da população vive em condições de exclusão. Para Luhmann, essa situação não pode ser adequadamente descrita nem pela perspectiva do "individualismo moderno" nem pela abordagem que, tradicionalmente, é empregada, sociologicamente, para rivalizar com ela, a "dominação de classes" (LUHMANN, 1998, p. 134). A partir daí, o autor desenvolve a hipótese de que o par inclusão/exclusão funcione como uma "meta-diferença", "meta-código" ou "super-código" em relação às operações de inclusão/exclusão levadas a cabo pelos diversos subsistemas sociais e que devem necessariamente ser levados em consideração ao descrever a sociedade (LUHMANN, 2006a, p. 501; 1998, p. 135). No âmbito da inclusão, os seres humanos são percebidos como "pessoas" pelos subsistemas sociais, sistemas psíquicos capazes de acoplar-se e de acessar suas prestações; na exclusão, seriam apenas "corpos" (LUHMANN, 2006a, p. 501):

"Inclusão (e, analogamente, exclusão) pode referir-se apenas ao modo e à maneira de *indicar*, no contexto comunicativo, aos seres humanos, ou seja, de tê-los por relevantes. Conectando com um significado tradicional do termo, pode dizer-se também que se trata do modo e da maneira como os seres humanos são tratados como 'pessoas'" (LUHMANN, 1998, p. 123)

A distinção pessoas/corpos empregada por Luhmann, em algumas passagens, flerta perigosamente com um certo moralismo ou estereotipação simplificante d'"os excluídos". No que poderia ser tirado de um romance naturalista do século XIX, o autor chega a argumentar que "violência física, sexualidade, satisfação pulsional de necessidades primárias voltam a se tornar livremente disponíveis (isto é, sem consideração para com as recorrências simbólicas), e isso impede uma comunicação mais rica de pressupostos" (LUHMANN, 2013, p. 43; cf. 2006a, pp. 501-502). Nesse ponto, o sociólogo é, também, extremamente infeliz, quando, por exemplo, arrisca sugerir que a disseminação da AIDS possa ser um indicador desse âmbito de exclusão – já que aqueles considerados apenas como "corpos" teriam maiores propensão para assumir riscos, seja quanto à sua vida, seja quanto à vida de outrem (LUHMANN, 2013, p. 42), elucubração que não possui qualquer respaldo científico.

Talvez essa forma de ver tenha relação com uma observação feita por Neves, no sentido de que Luhmann compreende a exclusão partindo, primariamente, da dependência dos indivíduos em relação aos subsistemas, e não no sentido de acesso às respectivas prestações (NEVES, 2008, pp. 252-253). De todo modo, podemos observar que a formulação da inclusão/exclusão como "super-código" é uma saída encontrada pelo autor para dar conta da desigualdade, enquanto fenômeno estrutural da sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, sem, simultaneamente, lançar por terra a tese do primado da diferenciação funcional – pelo que enfrenta algumas críticas de seus comentadores.

Stichweh, por exemplo, lê essa sugestão de Luhmann sob a ótica de que haveria, então, uma precedência lógica ou mesmo temporal do super-código inclusão/exclusão em relação à diferenciação funcional: "em Luhmann, tem-se a tese de que a diferenciação entre inclusão e exclusão se impõe como diferenciação primária do sistema social da sociedade, acima da própria diferenciação funcional" (STICHWEH, 2013, p. 64). Se for assim, prossegue Stichweh, o argumento *luhmanniano* careceria de plausibilidade, já que "conflitaria com uma análise que interpreta a exclusão como resultado dos processos comunicativos dos sistemas funcionais, o que só poderia acontecer se a diferenciação funcional fosse anterior à inclusão/exclusão" (STICHWEH, 2005, pp. 357-358).

Diante disso, Stichweh faz um contraponto a Luhmann, argumentando que "exclusões ocorrem sempre de maneira local ou regional; com base em condições especiais local ou regionalmente dadas em sistemas funcionais individuais ou em acoplamentos estruturais problemáticos" (STICHWEH, 2013, p. 64). Nessa medida, a sociedade mundial se caracterizaria pela existência de vários "âmbitos de exclusão" locais ou regionais não conectados entre si globalmente (*ibidem*). Assim, em vez de uma precedência da inclusão/exclusão como forma primária de diferenciação da sociedade mundial, haveria "a figura de uma sociedade mundial impulsionada por sistemas funcionais globalizados e fundamentados na inclusão" (*ibidem*).

A conclusão a que Stichweh chega, interpretando Luhmann à sua maneira, é que o par inclusão/exclusão não representaria uma alternativa binária, mas hierárquica: "em uma oposição hierárquica, um dos dois conceitos da diferença binária funciona ao mesmo tempo como conceito superior, absorvendo a própria diferença entre os dois lados" (*idem*, p. 67) – e seria o lado da inclusão que desempenharia esse papel duplo, afirma Stichweh, valendo-se do argumento de que, na sociedade moderna, as exclusões são sempre compreendidas como

formas de segregação internas, dinamizando as relações de inclusão/exclusão. Bachur associa essa argumentação a uma estratégia de "conversão instantânea de exclusão em inclusão" (BACHUR, 2012, p. 67).

É possível discordar, todavia, da interpretação feita por Stichweh quanto à inclusão/exclusão – não há nada em Luhmann que sugira que haveria uma precedência temporal ou lógica da inclusão/exclusão em detrimento da diferenciação funcional. Pelo contrário, essa derivação da teoria dos sistemas sociais é, precisamente, uma forma de dar conta das desigualdades como fato empírico e estrutural da sociedade moderna – produzido por ela –, sem abrir mão da tese do primado da diferenciação funcional. Curioso notar como os leitores de Luhmann são, muitas vezes, mais rígidos do que ele próprio ao interpretarem os seus conceitos e teses, admitindo com resistência certos desvios que o autor foi aplicando à sua obra ao longo dos anos. Ademais, vale questionar a utilidade de descrever a exclusão como fenômeno meramente "local" ou "regional", observado em âmbitos não conectados entre si – um ponto positivo em Luhmann é, precisamente, a possibilidade de observar a inclusão, claro, mas também a exclusão como fenômenos de uma sociedade mundial, única e sincrônica.

Estamos aqui, mais uma vez, às voltas com a questão das implicações que as desigualdades sociais – empíricas, estruturadas – têm para a compreensão da sociedade moderna como sociedade mundial e para a tese do primado da diferenciação funcional. Trata-se de um ponto bastante disputado entre os leitores de Luhmann – e, nesse sentido, vale dar destaque às críticas que Neves fez à teoria dos sistemas sociais, mormente por meio da introdução do conceito de "alopoiese".

## **2. Alopoiese, periferia e modernidade: o provincianismo empírico da teoria dos sistemas sociais**

Em "Luhmann fora do lugar?", Pedro Henrique Ribeiro argumenta que parte da responsabilidade por trazer a questão das desigualdades para o centro da teoria dos sistemas pode ser imputada às críticas feitas por Marcelo Neves, ao refletir sobre as premissas e implicações do pensamento de Luhmann à luz da "condição periférica" do Brasil. Portanto, se podemos perceber mudanças importantes no tom empregado por Luhmann ao fazer uso da categoria inclusão/exclusão, convém, nesse momento, mostrar como essa "evolução" da teoria

dos sistemas pode ser compreendida como reações do sociólogo alemão às considerações de Neves. Aliás, não podemos tomar como mera casualidade o fato de que esse viés seja desenvolvido por Luhmann a partir de meados da década de 1990, após Neves haver obtido seu doutoramento, em 1991, com a tese "Constituição e positividade do direito na modernidade periférica: uma análise teórica e uma interpretação do caso brasileiro", defendida na Universidade de Bremen, sob orientação de Karl Heinz Ladeur e co-orientação do próprio Luhmann.

Conforme tentamos expor no Capítulo 2, o argumento da constitucionalização simbólica gira em torno da percepção de que, em determinadas regiões do globo, a hipercomplexidade social, característica da sociedade mundial, convive com a falta de autonomia operacional do sistema jurídico, conduzindo à hipertrofia da função político-simbólica do texto constitucional, em detrimento de sua eficácia normativa – estratégia que Bachur identifica como "regionalização da exclusão" (BACHUR, 2012, p. 73). Para o nosso autor, o bloqueio do processo de concretização constitucional resulta da sobreposição dos códigos binários de autorreferência, principalmente os do poder e da economia, sobre o código do sistema jurídico (NEVES, 2011, p. 155). O convívio banalizado com o que Neves chama de "realidade constitucional inconstitucional" acaba impondo uma práxis política de interpretação da constituição de acordo com a qual os critérios normativos insculpidos no texto são adotados ou rejeitados, "conforme eles correspondam ou não à constelação dos interesses concretos das relações de poder" (*idem*).

Nessa toada, podemos eleger um conceito relevante desenvolvido por Marcelo Neves, a fim de identificar as implicações que o seu trabalho sobre o constitucionalismo na periferia da sociedade mundial teve e tem para a teoria dos sistemas sociais: o de alopoiese.

Como vimos, a autopoiese significa não mais que autoprodução ou autocriação de um sistema social (NEVES, 1996c, p. 403; LUHMANN, 2006a, pp. 44-45). A alopoiese, termo cunhado por Neves, seria o seu antônimo:

"Derivada etimologicamente do grego **alo** ('outro', 'diferente') + **poiesis** ('produção', 'criação'), a palavra designa a (re)produção do sistema por critérios, programas e códigos do seu meio. O respectivo sistema é determinado, então, por prescrições diretas do mundo exterior, perdendo significativamente a própria diferença entre sistema e meio ambiente. Por outro lado, o bloqueio alopoiético do sistema é incompatível com a capacidade de reciclagem (abertura cognitiva) e, por consequência, com a própria noção de referência ao meio ambiente

como interrupção da interdependência dos componentes sistêmicos" (NEVES, 1996c, p. 413)

Porque se concentra no tema da constituição e do constitucionalismo, Neves fala da alopoiese como a negação da autorreferência operacional *do sistema jurídico (ibidem)*; mas, acreditamos, não seria implausível buscar exemplos de outros subsistemas sociais alopoiéticos nas periferias da modernidade periférica. De todo modo, ao falar da constitucionalização simbólica como *alopoiese* do sistema jurídico – e do direito periférico como sistema *alopoiético* –, Neves quer reportar-se à circunstância de que, em países como o Brasil, há um fechamento operacional insuficiente do direito, dificultando a construção de sua identidade própria e da sua diferenciação, em relação tanto aos demais subsistemas sociais como também ao próprio ambiente da sociedade (NEVES, 2011, p. 146; 1996c, p. 416): "se tal identidade pode ser vista, eventualmente, no plano da estrutura dos textos normativos, ela é destruída gradativamente durante o processo de concretização jurídica" (NEVES, 1996b, p. 99), implicando que as fronteiras entre sistema jurídico e ambiente social não só se enfraquecem, mas desaparecem: "a própria distinção entre lícito e ilícito é socialmente obnubilada, seja por falta de institucionalização (consenso) ou de identificação do sentido das normas" (NEVES, 1996b, p. 99).

Neves concebe a alopoiese como afetando os três momentos da autodeterminação consistente do sistema – a autorreferência de base (elementar), a reflexividade (meta-processos) e a reflexão (identidade)<sup>4</sup> –, além de atingir também a heterorreferência do direito, acarretando problemas relacionados a sua função – relação com a sociedade – e prestação – relação com os demais subsistemas sociais (NEVES, 2011, p. 147).

Em um primeiro plano, Neves argumenta que princípio da legalidade "não se realiza suficientemente através da conexão consistente das comunicações jurídicas", com base exclusivamente no código-diferença lícito/ilícito (*idem*, pp. 154-155). Assim, a legalidade, que deveria implicar a igualdade perante a lei, converte-se fundamentalmente em uma figura de retórica do discurso do poder – não só daqueles interessados na manutenção do *status quo*, mas também dos grupos que visam a uma transformação real das relações de poder (*idem*, p. 156).

Para além da legalidade (autorreferência de base), a constitucionalidade (reflexividade) é, também, imprescindível para a reflexão consistente sobre a identidade do

---

<sup>4</sup> Cf. Capítulo 2, ponto 1.2.

sistema jurídico, da qual se encarregam a dogmática e a teoria do direito (*idem*, p. 156). No caso da constitucionalização simbólica, também esse momento da autopoiese sistêmica fica prejudicado – e, porque a reflexão se relaciona com a legitimidade do sistema, surge aqui um problema de legitimação do direito: no contexto da constitucionalização simbólica, a orientação ou reorientação das expectativas normativas conforme critérios e procedimentos próprios do sistema jurídico, especialmente do direito constitucional, não se realiza de maneira generalizada e permanente: do figurino constitucional não decorre a legitimação do sistema jurídico no sentido de Luhmann (*idem*, p. 158).

No que tange à heterorreferência, Neves percebe que a constituição simbólica é deficitária tanto ao orientar de modo congruente e generalizado as expectativas normativas (função), quanto ao resolver conflitos que não podem ser resolvidos no âmbito de cada um dos outros subsistemas sociais (prestação mais genérica do sistema jurídico) (*idem*, pp. 158-159). O autor argumenta, assim, que o modelo constitucional desenvolvido nos países centrais perde demasiadamente seu significado empírico em contextos de constitucionalização simbólica, na medida em que a própria concretização insuficiente do texto constitucional aponta para a incapacidade do sistema jurídico de responder às demandas e exigências do seu ambiente (*idem*, pp. 160-161). Para Neves, portanto, os problemas com as prestações e as funções do direito estão umbilicalmente ligados à alopoiese do sistema jurídico: "nesse contexto, a questão da hetero-referência é, primariamente, um problema de (insuficiente) autorreferência" (*idem*, pp. 161-162).

Nesse sentido, a constituição simbólica pode ser concebida e descrita tanto como (1) questão de diferenciação deficiente do sistema jurídico em relação ao ambiente e aos demais subsistemas da sociedade – falta de autorreferência suficiente –, quanto (2) problema de hetero-referência inadequada do sistema jurídico – falhas na prestação e na função do direito enquanto subsistema social –, ou, também, como (3) sobreposição do sistema político ao sistema jurídico – exploração de "Têmis" por um "Leviatã" pulverizado e infiltrado por interesses particulares (*idem*, p. 152), tema que o autor explora com maior profundidade em "Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil" (NEVES, 2008). Convém apontar que os problemas que Neves identifica em torno da constitucionalização simbólica, longe de restringirem-se, simplesmente, à teoria constitucional, perpassam boa parte da sua produção, a qual é sempre marcada pela consideração da especificidade periférica – isto é, pelos problemas particulares enfrentados por determinadas regiões e que consequências eles têm

para a descrição da sociedade moderna como uma sociedade mundial e funcionalmente diferenciada.

Isso é verdadeiro, como vimos, quando Neves aborda o constitucionalismo, em "A constitucionalização simbólica" (2011), ou a evolução do Estado Democrático de Direito, tema de "Entre Têmis e Leviatã" (2008), que são obras nos quais a questão periférica está colocada de modo mais óbvio. Contudo, essa preocupação também movimenta, ainda que em menor medida, o corpo crítico de obras como "Transconstitucionalismo" (2009) e "Entre Hidra e Hércules" (2014). Enquanto o primeiro contém uma análise sobre a transnacionalização do direito constitucional e, talvez, seja onde o autor vai mais longe em suas considerações sobre as perspectivas de futuro para o direito constitucional em uma sociedade mundial assimétrica e hierarquizada, no segundo podemos perceber com facilidade a linha de continuidade entre as reservas que ele sempre fez ao pluralismo jurídico (NEVES, 1995) e as críticas feitas à principiologia jurídica do neoconstitucionalismo: seriam transplantes um tanto apressados ou acrílicos de teorias e categorias desenvolvidas no centro, que, em sua recepção no Brasil, não levam suficientemente em consideração a especificidade dos problemas enfrentados aqui (NEVES, 2008, p. 255-256).

E o que impede a aplicação dessas teorias constitucionais em países como o Brasil é, precisamente, o que Neves chamou de *alopoiese* do sistema jurídico – isto é, o fato de ele estar insuficientemente diferenciado do ambiente e ter seus códigos sobredeterminados, o tempo inteiro, por critérios e valores externos a si: o sistema jurídico *não funciona* na periferia –ao menos não ao modo dos países centrais. Portanto, teorias do direito que não levem em consideração essas especificidades acabam ou por fazer descrições inadequadas da realidade brasileira – e, conseqüentemente, ainda que bem intencionadas, propõem saídas inconvenientes para questões jurídico-constitucionais –, ou, na melhor das hipóteses, acabam por ter pouco de relevante a dizer sobre problemas concretos vivenciamos.

É necessário deixar bastante claro que, de acordo com nossa interpretação do trabalho de Neves, o conceito de *alopoiese* deve ser compreendido como um diagnóstico ou modo de descrever a reprodução social-sistêmica em contextos periféricos. Não há, portanto, qualquer relação de causalidade entre a descrição e a realidade brasileira – para dizer diretamente: os problemas e particularidades de um país periférico *não são causados* pelo que Neves chama de "alopoiese"; não é a "diferenciação insuficiente de subsistemas sociais" que

dá causa, origem ou cabimento um fenômeno como a constitucionalização simbólica, apenas para citar um exemplo.

Interpretar de modo distinto equivale a estabelecer uma relação de causa-efeito que não é feita por Neves e, ainda que fosse, *ad argumentandum tantum*, estaria invertida: seria como afirmar que a gravidade existe *porque* objetos caem, quando de fato o fenômeno se deve à atração entre massas, conceitualmente descrita como "gravidade", sendo a queda de um objeto o testemunho de uma força – gravitacional – em ação. Nessa analogia, a constitucionalização simbólica é o corpo que cai, a alopoiese é um conceito criado para dar nome a um fenômeno, enquanto que a causa que Neves chega a apontar é bem outra: as relações de exclusão e desigualdade social:

**"O problema das relações de dependência e da privatização do Estado em contraposição, respectivamente, à 'autonomia privada' (direitos humanos) e à 'autonomia pública' (soberania do povo como procedimento) não deve ser interpretado, a meu ver, a partir de uma perspectiva estritamente antropológico-cultural. Ele é indissociável do próprio tipo de relações sociais em que se encontra envolvido o Estado na modernidade periférica, ultrapassando os limites de antropologias nacionais e correspondentes diferenças culturais. Sob esse ponto de vista, cabe considerar as relações de subintegração e sobreintegração no sistema jurídico.**

Uma das variáveis mais problemáticas da dificuldade de construção da autonomia do sistema jurídico e, portanto, de realização do Estado de direito na modernidade periférica, destacadamente no Brasil, é a **generalização de relações de subintegração e sobreintegração**. Nesse caso, não se realiza a inclusão como acesso e dependência simultâneos ao direito positivo." (NEVES, 1996b, p. 101. Destaques nossos.)

O que Neves aponta como sendo a causa da alopoiese periférica, portanto, é a desigualdade social estruturada, ou seja: as relações de inclusão e exclusão generalizadas que são parte da estrutura social e reproduzidas constantemente por elas. É, assim, a percepção de que a desigualdade existe em quantidades e qualidades muito distintas das observadas em sociedades centrais que denota a particularidade da condição periférica e torna as teorias, os problemas e as soluções do centro "inadequadas" ou "intransponíveis" à nossa realidade. Nessa medida, conceitos como o de alopoiese e distinções como a de centro/periferia ou subintegração/sobreintegração entram em cena como ferramentas que o auxiliam a descrever essa situação de reprodução estrutural de desigualdades, sem abandonar o marco da teoria dos

sistemas sociais, mas, não obstante, fazendo críticas consideravelmente radicais às suas premissas e às suas limitações empíricas.

A distinção centro/periferia, como já expusemos<sup>5</sup>, é utilizada a fim de iluminar o fato de que o desenvolvimento da sociedade mundial está marcado pela assimetria, pela abissalidade e pela hierarquia entre o centro e o resto: "o princípio da diferenciação funcional não se espalhou sem conflitos e variações" (RIBEIRO, 2013, p. 109), devendo-se, portanto, reconhecer uma "bifurcação no desenvolvimento da sociedade moderna (mundial)" (NEVES, 2011, p. 172). Assim, Neves argumenta que, nos países periféricos, o veloz aumento no nível de complexidade social característico da modernidade não foi seguido pela emergência de sistemas estruturados, capazes de transformar complexidade em redundância.

Essa característica dos países periféricos é descrita como "uma complexidade desestruturada e desestruturante" (NEVES, 2008, p. 238), que é, simultaneamente condicionadora de e condicionada por problemas sociais graves, intrinsecamente distintos daqueles enfrentados em países centrais. Naqueles – países periféricos –, a generalização da exclusão e a profunda desigualdade levam a sociedade a reproduzir-se de modo distinto, sob a forma do que Neves chamou de relações de "subintegração" e "sobreintegração" generalizadas em relação aos seus sistemas sociais (NEVES, 2015a, pp. 124-125; 2011, pp. 172-173; 2008, pp. 248-251):

"(...) Tal como tenho formulado, subintegração e sobreintegração implicam a insuficiente inclusão, seja, respectivamente, por falta de acesso (de integração positiva) ou de dependência (de integração negativa), constituindo posições hierárquicas faticamente condicionadas (não classificações baseadas em princípios), a saber, o fato de ser integrado nos sistemas funcionais 'por baixo' ou 'por cima'. Em ambas as direções (para 'baixo' ou para 'cima') trata-se de limitação e unilateralidade na capacidade de imputação dos sistemas sociais em suas referências a pessoas" (NEVES, 2008, p. 253)

Os "subintegrados" seriam as camadas da população que não se beneficiam das prestações dos diversos subsistemas sociais; no que tange ao sistema jurídico, eles não têm condições reais de gozar dos direitos e das prerrogativas declarados constitucionalmente e, pelo contrário, têm-nos cotidianamente e sistematicamente desrespeitados, principalmente pela repressividade exercida pelo próprio aparelho do Estado (NEVES, 1996b, pp.101-102). Os

---

<sup>5</sup> Cf. Capítulo 2, ponto 2.4.

"sobreintegrados", por sua vez, têm acesso aos direitos, prerrogativas e garantias do sistema jurídico, mas não se submetem aos deveres, ônus e responsabilidades que deveriam decorrer daí (NEVES, 2008, p. 253), pelo contrário: "usam, desusam ou abusam da constituição conforme as constelações concretas de poder" (NEVES, 2011, p. 198). Vale ressaltar que, para Neves, não só os subincluídos estão *excluídos* dos subsistemas sociais, como também os sobreincluídos – enquanto os primeiros são integrados a eles de modo negativo, "por baixo", como réus, devedores, indiciados, condenados e não como detentores de direitos; os segundos são integrados "por cima".

A partir daí, Neves refere-se aos "subintegrados", também, como "subcidadãos" ou "membros das camadas socialmente subalternas", enquanto os "sobreintegrados", por sua vez, seriam "sobrecidadãos" (NEVES 1995, p. 101-102; 2008, p. 249). Muito embora reconheça que, na atual sociedade moderna, ninguém está completamente excluído – pois isso implicaria a impossibilidade absoluta de esses indivíduos comunicarem-se (NEVES, 2015a, pp. 125-126), o que não é verossímil –, o autor argumenta que há indivíduos que, de modo bastante regular e consistente, ocupam um dos polos de subinclusão ou sobreinclusão.

Podemos perceber que a forma de Neves descrever a desigualdade é ligeiramente diferente da de Luhmann: para o brasileiro, tanto a subintegração quanto a sobreintegração são faces da inclusão insuficiente, ou da exclusão sistêmica: "tanto os subcidadãos quanto sobrecidadãos são carentes de cidadania" (NEVES, 2008, pp. 253-254). Se isso é positivo, pois ressalta que a subintegração é analiticamente inseparável da sobreintegração dos grupos privilegiados (NEVES, 1996b, p. 102), nota-se, também, que no conceito de inclusão manejado por Neves talvez haja um teor normativo mais forte do que o empregado por Luhmann, já que a própria noção de cidadania é compreendida como um "mecanismo político-jurídico de inclusão social", pressupondo "igualdade não apenas em relação aos direitos, mas também a respeito dos deveres, envolvendo uma relação sinalagmática de direitos e deveres fundamentais generalizados" (NEVES, 2008, p. 254). De todo modo, as categorias de subintegrados/sobreintegrados podem ser associadas ao que Luhmann, depois de Neves, chamou de "inclusão com integração rígida" e "inclusão com integração frouxa", respectivamente (LUHMANN, 2013, p. 39).

Devemos ressaltar, neste momento, que é a generalização da reprodução da sociedade por meio de relações de subintegração e sobreintegração que levou Neves a,

inicialmente e única e exclusivamente nesse sentido, descrever a modernidade periférica como "modernidade negativa":

"Isso [a "modernidade negativa"] não tem nada a ver com uma atribuição de valor positivo à modernidade, no sentido de que esta constituiria uma sociedade 'boa' ou 'melhor' do que as formações sociais não modernas. Também não estou a falar de uma 'sociedade' 'desviante', 'defeituosa', 'insuficiente' etc. (na periferia) em comparação com uma 'sociedade' 'perfeita' no centro. Além de a ideia de várias sociedades modernas ser incompatível com o conceito de sociedade mundial – tal como proposto por Luhmann –, é impossível, do ponto de vista da teoria dos sistemas, caracterizar uma sociedade em uma escala do 'bem' e do 'mal'. O 'negativo', no contexto da expressão que utilizo, é apenas uma referência ao lado de uma diferença no sentido da teoria dos sistemas, sem implicar qualquer valoração ou moralização. Assim como nas formas-diferença luhmannianas, o lado negativo da diferença 'centro/periferia' não implica qualquer postura valorativa, normativa ou moral" (NEVES, 2015a, p. 121)

À luz das interpretações do pensamento de Neves desenvolvidas aqui, creio serem extremamente equivocadas, portanto, análises que supõem haver na "negatividade" da modernidade periférica qualquer referência a um "atraso" ou "desvio", uma "proposta normativa" cuja meta seria a "institucionalização do padrão de cidadania da modernidade central ou 'positiva'" (GONÇALVES, 2013, p. 266; 2010 p. 28), ou, muito menos, uma submissão às categorias e aos padrões de funcionamento da modernidade central como forma de reinstaurar uma relação colonial. Acreditamos, igualmente, ser ainda mais desconstruída a sugestão de que "a negatividade latino-americana" seria *causada* pela indiferenciação dos sistemas funcionais, como sugere Jessé Souza neste trecho:

"A 'negatividade latino-americana' parece ser definida por Neves, seguindo a lógica e o jargão luhmannianos do raciocínio em termos de diferenciação funcional de subsistemas, como sendo causada, basicamente, por dois fatores: 1) os códigos binários intrassistêmicos e seus critérios funcionais são confundidos e bloqueados reciprocamente; 2) como este tipo de disfunção impede a diferenciação funcional e implica 'corrupção sistêmica permanente' (...)" (SOUZA, 2013, p. 166)

Não obstante, Souza vai ainda mais longe em sua análise, afirmando que "o mais interessante no argumento de Neves é que questões centrais como a exclusão social são percebidas como resultado do efeito da corrupção sistêmica nas organizações" (*idem*, pp. 166-167). Seguindo essa linha de raciocínio, Neves atribuiria ao "personalismo", ao "patrimonialismo" e às "redes de relacionamento", existentes em países como o Brasil, o

crédito pelas hierarquias sociais das sociedades periféricas (*idem*, p. 171), o que, para Souza, não passaria de uma reformulação, com o vocabulário sistêmico, de antigas ideologias nacionais, como as de Sérgio Buarque de Hollanda, Raimundo Faoro ou Roberto DaMatta (*idem*, p. 162), encobrindo, "como um 'manto legitimador', todo tipo de troca desigual no campo internacional, inclusive do racismo puro e simples que continua implícito na dimensão do senso comum" (*idem*, p. 164).

Essas observações, acreditamos, não resistem a uma análise cuidadosa da produção de Marcelo Neves – e, pelo raciocínio que visamos sustentar neste trabalho, os problemas e as conclusões a que Neves chega, ao longo de sua obra, estão bem mais próximos de Jessé Souza do que este parece estar disposto a perceber, ainda que cada um trabalhe dentro de marcos teóricos bastante distintos. Assim como Neves, Souza está identificando como peculiaridade da modernidade periférica a reprodução de relações de sub- e sobreintegração, a formação de sub- e sobrecidadãos – ao que Souza, também trabalhando com a categoria de "modernidade periférica", refere-se, igualmente, a uma "produção social da subcidadania", à qual chama, provocativamente, de "ralé estrutural". Portanto, ambos investigam como a desigualdade social está estruturada na periferia e como ela produz e é reproduzida pelas relações de subintegração/sobreintegração.

Desse modo, contrariamente ao que defendem Souza e Gonçalves, a preocupação de tomar a periferia da sociedade mundial como local de enunciação é uma marca constante de toda a produção acadêmica de Marcelo Neves, o que o motiva a propor relativas rupturas e deslocamentos do pensamento e das categorias conceituais de teorias originadas na modernidade central – notadamente, a de Luhmann, autor com o qual Neves trabalha com maior proximidade. A apropriação cuidadosa da teoria dos sistemas levada a cabo por Neves o permite adotar pressupostos, premissas e conceitos de Luhmann sem que, com isso, se revele a disposição de tentar explicar a realidade da modernidade periférica a partir da auto-descrição da modernidade central. Pelo contrário: o pensamento de Luhmann é recepcionado de maneira crítica, em contextualizações que deixam espaço de sobra para que se abale a própria teoria na qual Neves se apoia e, assim procedendo, possa manusear, com criatividade e originalidade, o conjunto da obra *luhmanniana*.

Não se trata, portanto, de uma submissão irrefletida a uma teoria europeia para explicar a periferia; mas também não se chega, por outro lado, à conclusão de que a auto-descrição da modernidade central seja de todo imprópria ou inútil a uma reflexão iniciada

desde a margem – mesmo porque a própria condição periférica está intrinsecamente conectada à existência de um centro e determinada por ela. Da posição assumida por Neves poderíamos afirmar, metaforicamente, que nós – os periféricos – somos, sim, em certa medida, também europeus, mas não, claro, no mesmo e exato sentido em que os europeus são europeus (cf. SCHWARZ, 2005, p. 12). Perder vista dessa óbvia e quase tautológica constatação implica ignorar a abissalidade, a hierarquia e a dicotomia existentes na sociedade mundial contemporânea.

O trabalho de Neves está ciente disso e parece permanentemente atravessado pelo questionamento de o que significa pensar o direito e a sociedade moderna desde as periferias do mundo – e se a sua obra pudesse ser resumida a uma única questão ou preocupação, seria, creio, esta: a da especificidade do contexto periférico em oposição ao centro da sociedade mundial e que implicações essas particularidades têm para nós, juristas ou cidadãos periféricos como um todo, ao tentarmos compreender a nossa realidade. É isso que o leva a questionar os limites da teoria dos sistemas *luhmanniana*, quando posta diante dos desafios de descrever determinadas situações e de ajudar a compreender determinados problemas sociais em um contexto como o da modernidade periférica, no qual alopoiese, desigualdade e exclusão são regra, não exceção.

Neves fundamenta-se no fato empírico da exclusão e da desigualdade periféricas para, a partir daí, sustentar a inadequação do primado da diferenciação funcional como forma de descrever a modernidade nas margens da sociedade mundial. O objeto de sua crítica, repetimos, não é o "atraso" da periferia, mas, sim, o próprio Niklas Luhmann e as limitações empíricas de sua sociologia da modernidade; sequer, sustentamos, há uma oposição entre "pré-moderno/moderno" como duas formas de diferenciação social, sendo uma típica das sociedades "avançadas" e outra das "periféricas" (SOUZA, 2013, p. 167) – a tese de uma sociedade mundial única e sincrônica, a qual Souza desacredita, seria, inclusive, um argumento favorável a este ponto: Neves aponta, justamente, que a modernidade não é uma exclusividade do centro e não pode ser descrita tendo apenas a "velha Europa" como fundamentação.

Não por outro motivo, Bachur afirma que "à luz de todas as estratégias teóricas analisadas até aqui, nota-se que apenas Neves permite utilizar a forma inclusão/exclusão para a comparação interpessoal, ou seja, para discriminar níveis de desigualdade entre indivíduos ou grupos de indivíduos. O uso crítico da forma inclusão/exclusão implica assim não apenas

uma teoria da desigualdade social, mas também uma teoria sobre a constituição e a reprodução das elites – na periferia e no centro da sociedade mundial" (BACHUR, 2012, p. 76).

Pode-se dizer, indo um pouco além, que a análise desenvolvida por meio da apropriação criativa da forma inclusão/exclusão e sua respectiva articulação com a distinção centro/periferia permite a Neves realizar uma autêntica crítica à diferenciação funcional da sociedade moderna, desde um ponto de vista periférico – o que, conforme arriscaremos argumentar adiante, confere a possibilidade de interpretar a tese da constitucionalização simbólica em tanto que uma autêntica crítica pós-colonial; quiçá uma teoria acerca do constitucionalismo periférico, que, inclusive, pode se mostrar bastante produtiva para uma análise do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito no próprio centro da sociedade mundial.

### **3. Marcelo Neves e a refutação do primado da diferenciação funcional**

As críticas de Neves acerca do pensamento de Luhmann são consequenciais não só por haverem contribuído para trazer o tema da desigualdade para o centro da teoria dos sistemas sociais – mas também porque, pela introdução do conceito de alopoiese, Neves logra consolidar uma refutação poderosa de uma das suas principais teses: a da diferenciação funcional como forma primária de reprodução da sociedade mundial (primado da diferenciação funcional).

É verdade que Luhmann jamais ignorou as hierarquias existentes na sociedade mundial, com fundamentos, principalmente, políticos e econômicos – mas havia, ao menos inicialmente, uma grave subestimação das implicações dessa diferença para a tese do primado, bem como para a utilidade ou adequação da sua sociologia ao descrever situações *fora* dos centros da sociedade mundial (NEVES, 2015a, p. 118). Com efeito, recorrendo à distinção entre "centro" e "periferia" de uma sociedade mundial única, Neves consegue "forçar o pensamento *luhmanniano* a dar conta de seu 'provincianismo empírico' (NEVES, 1992; 2004)", mobilizando os conceitos abstratos da teoria dos sistemas sociais para falar de uma sociedade mundial caracterizada pela desigualdade, pelas assimetrias e pelas hierarquias. E é só depois dessas críticas que Luhmann, mudando seu tom, passa a considerar que a distinção centro/periferia possa estar em relação de tensão com a diferenciação funcional.

A importante questão que se coloca aqui, portanto, é a de *se e em que medida* a saída encontrada por Luhmann – inclusão/exclusão como metacódigo – é incompatível com a tese de que a diferenciação dos sistemas sociais por funções seria a forma primária de reprodução da sociedade mundial: "se as exclusões se acumulam e se permitem transmitir entre diferentes sistemas funcionais, como evitar que o primado da diferenciação funcional redunde em alguma forma de estratificação?" (BACHUR, 2013, p. 185). A preponderância da reprodução social conforme as relações de subintegração e sobreintegração põe em xeque o primado da diferenciação funcional, já que, nesse contexto, o resultado das operações internas de inclusão/exclusão dos subsistemas sociais acabam sendo sobredeterminadas por critérios alheios aos seus. Para Neves, os subsistemas diferenciam-se insuficientemente de seu ambiente e dos demais subsistemas sociais, tendo dificuldades de estabelecer a sua autorreferência – alopoiese. Nesse sentido, o autor demonstra, desdobrando os conceitos de Luhmann até suas últimas consequências, que o primado da diferenciação funcional é rigorosamente insustentável à luz das condições estruturais das sociedades periféricas.

Anja Weiß também nota que é extremamente difícil compatibilizar a ideia de que exclusão/inclusão podem servir como metacódigos ou supercódigos para a sociedade mundial com a tese do primado da diferenciação funcional:

"Em todo caso, o uso que Luhmann faz dos conceitos de inclusão e exclusão permanece, sob vários aspectos, bastante impreciso. Assim, ele enfatiza que a zona de exclusão assume dimensões extremas na sociedade mundial funcionalmente diferenciada, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos. As teorias da individualização tenderiam, como as teorias da dominação de classes em âmbito internacional, a banalizar o surgimento de desigualdades extremas produzidas através da exclusão. No entanto, conferir tal significado à zona de exclusão torna muito difícil sustentar a tese do primado da diferenciação funcional" (WEIß, 2013, p. 89)

Não obstante, é certo que Luhmann, embora haja feito restrições a seus posicionamentos anteriores, nunca abriu mão da tese do primado da diferenciação funcional (NEVES, 2015a, p. 126). Para João Paulo Bachur, esse seria um golpe difícil de ser suportado para a teoria dos sistemas sociais, justamente pelas suas consequências sobre a autopoiese e sobre a própria *existência* dos sistemas sociais. De acordo com o autor, a teoria dos sistemas está estruturada de modo a apresentar "uma formulação altamente rígida – uma versão 'tudo ou nada' – da autopoiese, que dificulta seu emprego para a apreensão histórica porque implica

uma alternativa radicalmente binária: a autopoiese ocorre ou não ocorre; o sistema existe ou não existe" (BACHUR, 2010, p. 142).

De acordo com a interpretação da teoria dos sistemas feita por Bachur, essa apreensão radical da autopoiese – o seu "tudo ou nada" – se presta a proteger a tese do primado da diferenciação funcional (*idem*, p. 145). O problema, com isso, é que o debate quanto a possíveis predominâncias intersistêmicas – pois Bachur, fazendo uma crítica marxista à teoria dos sistemas sociais, busca dar uma centralidade à economia na diferenciação da sociedade moderna (*idem*, p. 176) – ou quanto à própria desigualdade social estruturada ficam bloqueados de saída (*idem*, p. 151): ou a autopoiese e os sistemas sociais existem, ou eles não existem. A posição de Luhmann, claro, é que eles existem; e as contradições apontadas não podem jamais conduzir à conclusão contrária, porque, pura e simplesmente, isso implicaria a indistinção entre sistema e ambiente, bloqueando as operações dos sistemas sociais, paralisando-os – e, para o autor, não é isso o que acontece: a comunicação continua ocorrendo na sociedade, a qual continua, também, *malgré tout*, existindo. A compreensão da sociedade desenvolvida por Luhmann estaria tão intrinsecamente atrelada à autopoiese e à diferenciação sistema/ambiente que, em última análise, a simples ocorrência da sociedade e da comunicação são tomadas pelo autor como um ponto a favor da sua própria posição teórica.

Haveria, então, uma clara opção, feita por Luhmann, em preservar o plano lógico-operativo da distinção inclusão/exclusão – do qual o primado da diferenciação funcional é corolário –, em detrimento do seu plano empírico. Para Bachur, isso acaba reduzindo a diferenciação funcional – e a própria teoria dos sistemas sociais – a uma teoria da autopoiese:

"O problema parece ser o seguinte: ao tomar o primado da diferenciação funcional da sociedade como ponto de partida, os sistemas autopoieticos estão dados enquanto sistemas funcionais já diferenciados que, nessa medida, apenas existem ou não existem. A versão luhmanniana para a diferenciação funcional é na verdade uma teoria da autopoiese: ao remeter todas as dificuldades à versão binária da autopoiese, o primado da diferenciação funcional tem de ser necessariamente pressuposto, a fim de permitir que a consideração histórica seja deslocada para questões evolutivas. Essa estratégia, por sua vez, redundará em uma perspectiva ambígua para o papel da evolução: afinal de contas, como todos os sistemas podem ser igualmente autopoieticos se não evoluem igualmente? De duas, uma: ou a evolução é irrelevante para a diferenciação funcional da sociedade, ou o desenvolvimento desigual de sistemas sociais exige a revisão da versão 'tudo ou nada' da autopoiese" (BACHUR, 2010, p. 155).

Se Luhmann, ao fim e ao cabo, parece optar pelo "tudo" como forma de preservar a tese do primado da diferenciação funcional na sociedade moderna, a posição de Neves torna-se singular exatamente por, talvez levando Luhmann muito mais a sério do que grande parte de seus comentadores, seguir pelo caminho do "nada". Assim, em vez de abdicar da descrição da desigualdade em nome da conservação do mecanismo lógico-operativo dos sistemas sociais, o autor radicaliza a forma inclusão/exclusão a fim refutar o próprio primado da diferenciação funcional (BACHUR, 2012, p. 75): eis aí a necessidade da gênese de um conceito como o de "alopoiese" (cf. NEVES, 1996a).

Outros comentadores de Luhmann propõem saídas menos radicais, a começar pelo próprio João Paulo Bachur. Em uma competente releitura marxista da teoria dos sistemas sociais, Bachur afasta-se de uma compreensão ortodoxa dos conceitos de autopoiese e de primado da diferenciação funcional, oferecendo uma alternativa que, conquanto interna ao próprio aparato conceitual *luhmanniano*, passaria por um deslocamento da teoria dos sistemas, de uma "teoria da autopoiese" para uma "teoria da co-evolução de sistemas estruturalmente acoplados". Nessa toada, autopoiese, evolução sistêmica e acoplamentos estruturais devem ser compreendidos como fenômenos simultâneos e reciprocamente condicionados, sem que haja qualquer precedência lógica ou temporal da autopoiese (BACHUR, 2010, p. 166). Assim, pretendemos utilizar o pensamento de João Paulo Bachur, neste trabalho, como um contraponto interessante em relação a Luhmann e ao próprio Neves.

A interpretação que Bachur faz da teoria dos sistemas aponta para a circunstância de Luhmann, em diversos momentos, sugerir que haveria uma disjunção lógica ou, mesmo, temporal entre autopoiese e acoplamentos estruturais, como se os sistemas sociais primeiro se tornassem autopoieticos para apenas depois acoplarem-se uns aos outros (*idem*, p. 159). Seria por isso que Luhmann argumenta que "só com a passagem à sociedade funcionalmente diferenciada os sistemas funcionais podem estabelecer acoplamentos estruturais entre si; acoplamentos estruturais pressupõem diferenciação funcional" (*idem*, p. 160). Isso contrariaria, de acordo com Bachur, outros posicionamentos do próprio Luhmann, no sentido de que os processos de diferenciação funcional da sociedade seriam simultâneos – a evolução da sociedade moderna seria uma só – e a de que a diferenciação funcional dos sistemas não é um processo de isolamento, mas de aumento de interdependência entre sistemas – fechamentos operacionais pressupõem abertura cognitiva e, bem assim, acoplamentos.

Talvez haja algum exagero em defender que haja, em Luhmann, alguma *precedência conceitual* da autopoiese – inclusive, talvez o sociólogo alemão defenda que só há acoplamentos estruturais de sistemas já diferenciados porque o acoplamento é uma forma especial de interdependência sistêmica que, sim, pressupõe a diferença sistema/ambiente e, portanto, a autopoiese desse sistema, mas que não necessariamente aponta para a conclusão de que não haja qualquer outro tipo de relação prévia; ela quer dizer, apenas, que esse tipo de relação não pode ser adequadamente definida como "acoplamento estrutural". Portanto, não creio que, "para Luhmann, tudo se passa como se os sistemas se diferenciasssem funcionalmente no vácuo" (*idem*, p. 159). Pretendemos recepcionar a interpretação feita por Bachur da teoria dos sistemas sociais, portanto, com algumas restrições – principalmente no que se refere ao argumento da preponderância da economia como "alavanca" da diferenciação funcional.

De todo modo, acreditamos que Bachur está correto ao apontar que Luhmann, muitas vezes, não coloca ênfase suficiente na autopoiese e na diferenciação funcional como processos radicalmente simultâneos de construção de interdependências – e inclusive perde a oportunidade de fazê-lo ao tratar do par inclusão/exclusão em seu plano empírico.

Diante disso, o mérito das críticas de Bachur não é o de oferecer uma visão completamente inovadora de Luhmann, contradizê-lo ou refutá-lo; mas, pelo contrário, está em aproveitar uma porta deixada aberta pelo sociólogo alemão para desenvolver uma interpretação do conceito de autopoiese cuja tônica está, de modo claro e inequívoco, na interdependência entre sistemas e na simultaneidade radical entre a diferenciação funcional e a saturação de acoplamentos estruturais, que vão historicamente apontando caminhos para a evolução da sociedade mundial (*idem*, p. 157). Essa apreensão da teoria dos sistemas é extremamente frutífera, ao passo que, além de permitir compreender as evoluções desiguais dos sistemas sociais, fornece uma visão original sobre a tese do primado da diferenciação funcional – uma que permite compreender por que ela engendra efeitos tão contraditórios a si própria na sociedade mundial, a exemplo da desigualdade social estruturada.

Assim, Bachur lembra que autopoiese e autonomia sistêmica não são conceitos sinônimos (*idem*, p. 158), mas que autopoiese deve ser compreendida como, simultaneamente, autonomia e interdependência: "não há como pensar autopoiese sem a imagem da co-evolução de sistemas estruturalmente acoplados" (*idem*, p. 171). Em outras palavras, só é

possível "isolar" e identificar funções sociais da sociedade em sistemas diferenciados quando, simultaneamente, há um imbricamento dessas funções na própria sociedade (*idem*, p. 157):

"A rigor, é isso que significa a diferenciação de um sistema funcional: fechamento operacional que viabiliza abertura cognitiva; o sistema se auto-regula na medida em que permanece aberto ao ambiente; ele se diferencia do restante da sociedade ao se tornar imprescindível para ela. Portanto, somente há autonomia com interdependência. E, com maior razão, o processo de diferenciação funcional de sistemas tem de significar, historicamente, a *estabilização progressiva de pontos de interdependência*. Uma função social qualquer somente poderá evoluir para um sistema autopoietico se o seu isolamento face à sociedade estiver fortemente sustentado pela própria sociedade, se contar com o suporte de outras instâncias sociais. Não há autonomia sem interdependência. É no estabelecimento desses pontos de interdependência que se cristalizam assimetrias que condicionam, por sua vez, as possibilidades evolutivas dos sistemas" (*ibidem*)

Portanto, há desenvolvimentos desiguais entre os diversos subsistemas sociais porque eles só podem diferenciar-se funcionalmente como sistemas acoplados uns aos outros (*idem*, p. 171-172). Aproximar a diferenciação funcional e a autopoiese dos acoplamentos estruturais permite a Bachur, de certo modo, historicizar o pensamento de Luhmann, já que, em primeiro lugar, os acoplamentos entre sistemas são diferentes entre si – há acoplamentos mais fortes, como o existente entre o direito e a política, e outros mais fracos, como entre o direito e a arte, por exemplo – e, em segundo lugar, os acoplamentos também ocorrem, historicamente, de modo descoordenado (*idem*, p. 172). A diferenciação funcional da sociedade mundial é profundamente desequilibrada precisamente porque os acoplamentos estruturais vão condicionando, paulatinamente, os caminhos por que a evolução social pode seguir: "a evolução não é mera causalidade, mas uma sequência histórica de seleções contingentes moldadas pelo contexto em que se realizaram" (*idem*, p. 174). Por mais que se possa argumentar que essa possibilidade, de fato, já está presente em Luhmann, isso é algo que escapa a muitos de seus comentadores, especialmente os mais ortodoxos, e algo em que o próprio Luhmann não coloca ênfase suficiente ao tratar de inclusão/exclusão em seu sentido empírico.

O desiderato de Bachur, ao fazer tais considerações, é o de argumentar que há uma centralidade da economia para a diferenciação funcional da sociedade mundial – "o capitalismo é o momento em que a diferenciação funcional de uma maioria de sistemas pode ser observada e descrita como um movimento conjunto" (*idem*, p. 176); "a diferenciação

funcional da economia, estruturalmente acoplada aos demais sistemas da sociedade, impôs a eles a lógica auto-referente do capital; é dizer, a diferenciação funcional da economia determinou a diferenciação funcional da sociedade e, a partir de então, a sociedade funcionalmente diferenciada passou a determinar não apenas a evolução da economia, mas também dos demais sistemas autopoieticos" (*idem*, p. 178). Mas o que mais interessa para o debate que temos desenvolvido aqui é que o autor observa uma lógica dialética própria na diferenciação funcional da sociedade mundial.

Com efeito, Bachur, desenvolvendo um raciocínio análogo àquele que o faz aproximar autopoiese, evolução e acoplamentos estruturais, nota que a diferenciação funcional da sociedade não só permite a transferência de desigualdades empíricas entre sistemas, como também induz e amplifica os efeitos das desigualdades (*idem*, p. 226). O autor argumenta que a distribuição de oportunidades de acesso aos diversos subsistemas sociais – inclusive de formas não-funcionais, isto é, alheias aos critérios internos dos subsistemas – é "consequência direta e incontrolável da diferenciação funcional" (*idem*, p. 229), e, diante disso, sustenta que a estratificação está inscrita na diferenciação funcional e, para além disso, é próprio produto da diferenciação funcional (*ibidem*).

Já vimos que Luhmann não pretende argumentar, em momento algum, que não haja coexistência e concorrência entre modos distintos de diferenciação, como a estratificação, na sociedade funcionalmente diferenciada. O que o sociólogo alemão defende é o *primado* da diferenciação funcional – ou seja, que, apesar de haver outras formas de diferenciação, a funcional é a única que define o critério da organização da sociedade. Portanto, o passo importante que Bachur dá é o de argumentar que (1) não só a estratificação "reaparece pela porta dos fundos da diferenciação funcional" (*idem*, p. 235), (2) como também "se, por um lado, a estratificação pode ser vista como subproduto direto e negação da diferenciação funcional, ela também pode ser vista, por outro lado, como seu pressuposto" (*idem*, p. 230). Esse é o ponto, especificamente, que Bachur acrescenta a Luhmann, pois leva o autor brasileiro a argumentar que a diferenciação funcional está o tempo todo negando-se e reafirmando-se na sociedade moderna; seu modo de operar consiste, precisamente, na negação dos seus próprios fundamentos – e não haveria, todavia, uma síntese nessa contradição:

"Evolutivamente, a diferenciação funcional nega (mas também conserva) as formas pretéritas de diferenciação social que, uma vez conservadas na sociedade funcionalmente diferenciada, negam-na por

sua vez sem a superar; conservando-a, no entanto, já com um outro significado. Essa dinâmica entre superação e conservação altera a lógica concreta da diferenciação funcional, que passa a ser condicionada por padrões não-funcionais de diferenciação. Logo: nega-se a si mesma.

(...) A diferenciação funcional opera negando-se a si mesma ao engendrar uma ordenação da sociedade em bases estratificatórias, segmentárias e regionais extremamente consistentes. Com isso, solapa seus próprios fundamentos. Dizendo tudo com todas as letras: *a diferenciação funcional da sociedade está submetida a uma lógica dialética que faz com que a realização histórica dessa sociedade se converta na negação de seus próprios fundamentos.*" (*idem*, pp. 236-237)

Essa forma de enxergar é extremamente interessante, pois, (1) observa a reprodução estrutural das desigualdades como efeitos internos e intrínsecos à própria diferenciação funcional da sociedade, *pressupostos* por ela – e não, simplesmente, como seus "efeitos colaterais" ou algo "tolerado" pela diferenciação funcional, como argumenta Luhmann–, e também (2) não rejeita completamente a diferenciação funcional nem, paralelamente, abre mão de abordar as desigualdades e contradições empíricas que são engendradas e pressupostas pela própria diferenciação funcional: "se, de fato, a materialidade da comunicação não pode ser ignorada, a diferenciação funcional somente ocorre com a diferenciação simultânea das regras de acesso aos sistemas funcionais; *ela não transcorre purificada de diferenças estratificatórias, segmentárias e regionais*" (*idem*, p. 236).

Além disso, a posição de Bachur possibilita uma nova mirada sobre Neves e Luhmann – e, talvez, nos permita enxergar uma certa complementaridade entre os dois autores. Isso porque uma compreensão dialética da tese do primado da diferenciação funcional altera sensivelmente os termos da discussão que temos levado aqui: a questão nevrálgica, assim, não me parece ser a de provar a existência ou a inexistência da diferenciação por funções sistêmicas como forma primária de reprodução da sociedade mundial moderna, mas, sim, a de compreender como formas não funcionais de reprodução – e, nomeadamente, a estratificação provocada pelas desigualdades sociais estruturadas – são *produzidas, ampliadas, toleradas* e, principalmente, *pressupostas* quando não são mais um imperativo da sociedade moderna.

Luhmann toca nessa questão nas partes finais de "A sociedade da sociedade": a pergunta que deveria interessar a teoria da sociedade é como é possível que diferenças tão marcantes nas oportunidades de vida se reproduzem, ainda que a forma de diferenciação da

sociedade não dependa disso? (LUHMANN, 2006a, p. 613). Nesse sentido, o sociólogo alemão reconhece, portanto, não só que há imbricações entre a estratificação engendrada pelas desigualdades sociais e a diferenciação funcional, como também que essa mesma relação dificulta ou inviabiliza a própria diferenciação funcional em determinadas regiões do globo: "essa diferença inclusão/exclusão tem efeitos agravantes porque, por um lado, se desencadeia pela diferenciação funcional da sociedade do mundo, e, por outro, dificulta (se não é que impede) a criação regional de condições para a diferenciação funcional" (*idem*, p. 127).

É verdade que a sociedade funcionalmente diferenciada produz e tolera desigualdades extremas, ainda que esse efeito esteja semanticamente restrito temporal e funcionalmente, isto é, seja *percebido* como algo suscetível de modificar-se ao longo do tempo e restrito aos âmbitos funcionais dos sistemas sociais (LUHMANN, 1998, p. 128). Essas restrições se desenvolveram como uma evolução da sociedade moderna – e, desse modo, "representam uma grande improbabilidade e como tal improbabilidade se mantêm" (*ibidem*). No entanto, persiste a possibilidade de que haja um desenvolvimento evolutivo oposto na sociedade, relativizando essas restrições: e vem daí, precisamente, a consideração de Luhmann no sentido de que, talvez, de fato, a diferença inclusão/exclusão se erga como um metacódigo ou supercódigo na sociedade funcionalmente diferenciada:

"Essa possibilidade significa que uma grande parte da população fica totalmente privada das prestações dos sistemas funcionais, além de, no âmbito oposto (o da inclusão), se introduzam formas não previstas de estabilização, as quais, aproveitando parasitariamente as oportunidades oferecidas por esses âmbitos de prestação, criam mecanismos característicos de inclusão e exclusão para manter em pé esse arranjo. Visto de longe, e sem compreender bem as correspondentes condições de estabilidade estrutural, essa situação tem sido descrita como 'obstáculo ao desenvolvimento'" (LUHMANN, 1998, p. 128)

São bastante válidas as críticas que Luhmann apresenta ao desenvolvimentismo e às teorias da modernização: elas se fiam demasiadamente na capacidade de realização dos sistemas funcionais, como se, de fato, eles pudessem universalizar-se e concretizar, em relativamente pouco tempo, o desenvolvimento econômico, a positivação do direito e a implementação do Estado Democrático de Direito, a democratização política e o aprofundamento das investigações científicas. O equívoco desse tipo de posicionamento é o de pressupor que os sistemas funcionais só podem dar azo à "modernização" – e não engendrar efeitos extremamente contraditórios que, simultaneamente, solapam as próprias bases desse "projeto": "tanto os fatos ecológicos como os demográficos colocam, hoje, sérias

dúvidas sobre a viabilidade desse projeto, o que não exclui, sem embargo, que muitos de seus conteúdos sejam alcançáveis em algumas regiões do mundo" (*idem*, p. 129).

O trunfo que Luhmann conserva é o de que a compreensão da sociedade mundial como funcionalmente diferenciada, apesar de tudo, não é uma conclusão da qual podemos nos afastar completamente. Afirmo isso no sentido de que não podemos abrir mão da ideia de que as inúmeras formas de desigualdade e de estratificação não podem ser enfrentadas desde um “centro” da sociedade, ou compreendidas como sendo engendradas por um único *locus* social. Ainda que a descrição da exclusão, em seu nível empírico, seja, sim, algo de difícil apreensão para a teoria dos sistemas sociais – e ainda que, como vimos, ela nos ajude pouco no momento de compreender que tipos de relações sociais estão em jogo quando falamos de inclusão/exclusão –, Luhmann nos deixa com a certeza de que, quaisquer que sejam esses mecanismos, eles só podem ser compreendidos adequadamente desde uma perspectiva funcional: “qualquer tentativa de descrever a sociedade com base em uma única distinção conduz a um contraste exagerado e pouco realista” (LUHMANN, 1998, p. 137). Voltamos ao labirinto.

Essa é uma importante ressalva que pode ser feita, por exemplo, às críticas marxistas ou à própria teoria da dependência, que se valem de ideias estratificatórias, com o pressuposto de que existe algum tipo de “centro do poder” da sociedade – seja ele o Estado, a classe burguesa ou os centros que monopolizam a riqueza do mundo. Ao fazer isso, torna-se fácil recorrer à “revolução social” ou à “reforma de instituições” como solução para questões eminentemente complexas, ou, ainda, desenvolver argumentos teleológicos contra “corporações internacionais” ou “políticas monetárias” (LUHMANN, 1997). Em vez de pontos de vista “centrais” e “objetivos”, a sociedade moderna, hipercomplexa e estruturalmente contingente, nos obriga a lidar com a perspectiva de um mundo radicalmente interdependente em que a evolução – em sentido *luhmanniano* – é turbulenta e sem resultados previsíveis.

Esse não é um argumento contrário à moralização da estratificação – isto é, que necessariamente invalide a posição que reconheça como *injustas* as inúmeras formas de desigualdade existentes na sociedade –, mas, antes, um convite à complexificação do debate: “exploração”, “dominação” e “classe” são parte do vocabulário de uma tradição sociológica cuja maior pretensão era a de definir a unidade ou a essência do *social*; se é verdade que a

sociedade moderna exclui, estratifica e produz desigualdades, isso ocorre de um modo muito mais paradoxal do que essas teorias poderiam abarcar.

"Se nós enxergarmos a estratificação, nossa tendência será a de apontar, como disse anteriormente, injustiça, exploração e supressão; e nós podemos querer encontrar utensílios corretivos ou pelo menos formular esquemas normativos e injunções morais que estimulem uma retórica de crítica e protesto. Se, por outro lado, nós enxergamos diferenciação funcional, nossa descrição irá apontar para a autonomia dos sistemas funcionais, para o seu alto grau de indiferença, juntamente com alta sensibilidade e irritabilidade, com contornos bastante específicos que variam de sistema para sistema. Assim, nós veremos uma sociedade sem topo e sem centro; uma sociedade que evolui mas não pode controlar a si própria. A partir daí, a calamidade não é mais a exploração e a supressão, mas a negligência." (LUHMANN, 1997)

Nesse sentido, Luhmann identifica uma opção clara que as teorias da sociedade precisam fazer, entre descrever a estratificação e as desigualdades como uma questão de integração a ser intensificada e inclusão com perspectivas de ser expandida, ou de tratá-las como um problema inseparável da própria diferenciação funcional da sociedade moderna – e portanto sujeito à contingência, à opacidade, ao risco e às (im)probabilidades evolutivas da sociedade. O pior cenário possível, para o sociólogo alemão, seria o de que o metacódigo inclusão/exclusão se espalhasse pelo globo, fazendo com que duas formas de integração disputem uma com a outra – a integração negativa da exclusão e a integração positiva da inclusão. Esse, nota Luhmann, não é um desenvolvimento improvável mesmo para regiões em que o grande projeto da modernidade parece haver tido maior sucesso, como a Europa, alimentado por dinâmicas demográficas e migratórias – quadro que é também pressentido por Neves, ao referir-se a uma possível "periferização do centro", no caso de as formas de exclusão primária típicas de países periféricos deixarem de ser secundárias nos países centrais (NEVES, 2011, pp. 191ss).

"Portanto pode bem ser que a atual proeminência do sistema jurídico e a dependência da própria sociedade e de a maior parte dos seus sistemas funcionais em relação a um código jurídico funcional não sejam senão uma anomalia europeia, que pode bem perder sua força ao longo da evolução da sociedade mundial" (LUHMANN, 2004, p. 490)

De todo modo, conceder esse ponto a Luhmann – o da incontornabilidade da diferenciação funcional e o da mundialidade da sociedade mundial, atualmente – não implica um esvaziamento das críticas feitas por Neves à teoria dos sistemas sociais. Pelo contrário,

permite-nos compreender, inclusive, pontos aparentemente ambíguos ou contraditórios em seu pensamento. Isso porque se o autor chega a considerar a revolução no horizonte possível de reações à constitucionalização simbólica (NEVES, 2011, p. 189), sua posição final está longe de ser apologética à indiferenciação entre direito e política.

Apesar de suas poderosas críticas, o autor não chega a colocar em questão, de forma definitiva, o modelo do Estado Democrático de Direito, com sua necessária diferenciação, conquanto articulada pela via constitucional, entre o direito e a política. Ao fim e ao cabo, Neves aceita a ideia de que a diferenciação funcional, nos moldes propostos pela teoria de Luhmann, é imprescindível à fundamentação do princípio da inclusão social enquanto "base sociológica", ao menos do ponto de vista semântico, do Estado de bem-estar, bem como ao desempenho satisfatório de suas respectivas funções e prestações sistêmicas, quando posto diante da "hipercomplexidade" da sociedade atual.

Dessa maneira, situações nas quais o risco de desdiferenciação funcional se manifestasse – como parece ser o caso da constitucionalização simbólica, notadamente no que diz respeito à relação entre o direito e a política – levariam a configurações sistêmicas incapazes de responder adequadamente ao "alto nível de complexidade" exigido pela sociedade moderna. A leitura que temos da obra de Neves leva à conclusão de que o enfrentamento dos problemas experimentados pelos países periféricos passaria mais por encontrar caminhos, alternativos ou não, por meio dos quais a delicada e simbiótica relação entre Têmis e Leviatã fosse confirmada e fortalecida. Nesse sentido, a luta pela ampliação da cidadania e pela inclusão das "camadas socialmente subalternas" (NEVES, 2008, p. 249) teria no modelo (europeu) de Estado Democrático de Direito o seu melhor terreno – e, potencialmente, aliado.

#### **4. Conclusões Parciais: e como fica o constitucionalismo?**

A "solução" para a situação de indiferenciação sistêmica – notadamente a do sistema jurídico – nos países periféricos seria, então, *mais diferenciação*? Em outras palavras: nossa única saída é pela *porta principal* – pela conformação e adequação aos padrões europeus? E mais: se se der uma resposta afirmativa a essa questão, qual, então, seria o sentido em refutar a tese do primado da diferenciação funcional?

O ponto a que Neves chega, acreditamos, não é exatamente o de argumentar pela necessidade de os países periféricos imitarem o modelo central; mas passa, antes, pelo reconhecimento de que, apesar de tudo, o Estado Democrático de Direito, sob o mandamento funcional de compensar exclusão com inclusão, é, assim como o constitucionalismo e como a semântica da inclusão, uma aquisição evolutiva da sociedade, carregada de pressupostos cuja realização foi altamente improvável, mas que, como tal, continua a ser o único aparato de que dispomos para enfrentar os problemas estratificatórios produzidos pela sociedade moderna – e capitalista, acrescentaria João Paulo Bachur (BACHUR, 2013, p. 208). Portanto, uma crítica periférica à teoria dos sistemas não equivale a renegar ou mesmo arguir pela desimportância de haver um Estado, democracia ou constituição.

Em outras palavras, a evolução da sociedade *não é aleatória*, mas constitui uma sequência histórica de seleções contingentes (BACHUR, 2010, p.174) que, à medida que ocorrem, condicionam as direções possíveis por que se pode ir: o acoplamento entre direito e política, via constitucionalismo, é uma dessas cristalizações, que, se bem fruto de uma experiência, premissas e pressupostos denotadamente europeus, erige-se, bastante provavelmente, quase como que um ponto de não-retorno da evolução da sociedade mundial, algo incontornável e inevitável – o que nunca excluirá a possibilidade de uma evolução distinta ou contrária, mas só aponta que, dadas as circunstâncias atuais da sociedade moderna e mundial, isso é extremamente improvável. Atualmente, é tão difícil imaginar a sociedade mundial contemporânea sem constitucionalismo quanto descrevê-la sem falar em Estado ou em dinheiro.

É dentro desses parâmetros que gostaríamos de interpretar, relativizando, as percepções de Thornhill, para quem "constituições são precondições funcionais para a abstração positiva do poder político e, como tais, são também, ao longo de grandes períodos de tempo, precondições altamente prováveis para instituições usando o poder: isto é, Estados" (THORNHILL, 2011, p. 372), ou de Dieter Grimm, para quem o constitucionalismo, "após muitos desvios e regressos", "finalmente ganhou reconhecimento universal ao final do século XX. Hoje, apenas um punhado dos quase 200 Estados no mundo ainda não possui uma constituição" (GRIMM, 2010), ou, finalmente, do próprio Neves no sentido da "incompatibilidade" entre o que foge do modelo de diferenciação do Estado Democrático de Direito e o nível de "complexidade" exigido pela sociedade atual. Todavia, nada disso pode

ou deve servir à invisibilização das assimetrias e hierarquias em jogo na sociedade mundial – postas em evidência quando se utiliza a distinção centro/periferia.

Com isso, gostaríamos de evidenciar ao menos três pontos: 1) que é necessário, no marco da própria teoria dos sistemas sociais, relativizar o constitucionalismo como uma evolução aquisitiva da sociedade moderna e perguntar, precisamente, em relação a *quem* e *onde* se pode, de fato, falar em *contingência* ou, contrariamente, em relação a *quem* e *onde*, seria mais apropriado enxergar pontos saturados e cristalizados que já condicionaram, previamente, as possibilidades evolutivas – e o que divide um lado e outro não é senão a diferença centro/periferia; 2) que isso tem implicações importantes sobre o funcionamento dos sistemas jurídico e político e sobre a própria constituição como acoplamento estrutural entre esses sistemas; e, correlatamente, levar a sério esse argumento implica perceber, de modo bastante claro, o quão profundamente um fenômeno como o da constitucionalização simbólica é determinado por condições dadas pela própria sociedade mundial e, sendo assim, os desafios que se impõem aos países periféricos ao perseguirem a "concretização" do modelo do Estado Democrático de Direito estão postos por fatores que ultrapassam em muito as suas próprias fronteiras; e 3) que, paralelamente, ou, mesmo, por causa disso, a própria mundialidade da sociedade moderna se impõe como uma realidade inescapável ao tratar de uma questão como a da constitucionalização simbólica – o que nos obriga, de um modo ou de outro e em algum nível, a lidar com a diferenciação funcional, ainda que se reconheçam suas limitações empíricas e sua relação, talvez dialética, com modos não-funcionais de reprodução social, como a estratificação.

Conforme pretendemos argumentar ao longo deste capítulo, a questão principal em contrapor os pensamentos de Luhmann e de Neves não é a de manter ou refutar a tese do primado da diferenciação funcional – mas a de como lidar com as inúmeras formas de desigualdade e com a estratificação que não são só toleradas e amplificadas na sociedade moderna, mas, conforme argumenta Bachur, também pressupostas por ela. Nessa toada, conseguimos enxergar certa complementaridade entre Luhmann e Neves, pois se apesar de tudo, como vimos, ao fim e ao cabo, Neves não abre mão do constitucionalismo nem do modelo do Estado Democrático de Direito – e há boas razões para isso, que vão muito além de uma tentativa de impor padrões de cidadania de uma "*modernidade positiva*" –, uma das maiores salvaguardas da teoria dos sistemas é, curiosamente, o próprio cinismo ou desengajamento da sociologia de Luhmann: sua recusa de apontar uma "saída" para a

sociedade, sua resignação absoluta com o fato de estarmos, todos, definitivamente, presos e perdidos no labirinto. Para o sociólogo alemão, a sociedade moderna pode nos conduzir tanto ao céu quanto ao inferno, *et ça lui est égal*.

Esse cinismo reflete-se, mesmo, em um certo desapego de Luhmann quanto às implicações que a tese do primado da diferenciação funcional teria na sociedade moderna, ao referir-se a ele apenas como a forma dessa sociedade – "e forma não quer dizer outra coisa que diferença por meio da qual a sociedade reproduz internamente sua unidade, assim como distinção mediante a qual observa sua própria unidade como unidade do diverso" (LUHMANN, 2006a, p. 615). A diferenciação funcional seria, então, não mais que uma auto-descrição da sociedade moderna, uma "construção imaginária da unidade do sistema que possibilita a comunicação na sociedade – ainda que não *com* ela mas *sobre* ela" (LUHMANN, 2006a, p. 687).

Auto-descrições são, estritamente, observações – que, como qualquer observação, assinala um lado e é cega a outro, produzindo espaços não-marcados que permanecem invisibilizados a não ser que se faça uma nova distinção, que, por sua vez, cria outros espaços não-marcados e assim por diante, já que "nenhuma tematização da sociedade alcança consigo uma transparência total do mundo" (LUHMANN, 2006a, p. 700). Diante disso, o que um pensamento rigoroso sobre a sociedade pode fazer – inclusive diante dos paradoxos e contradições produzidas pela diferenciação funcional – não é muito mais do que refletir as condições estruturais de sua posição de observadora de segunda ordem (LUHMANN, 2006a, p. 890).

Todavia, acrescenta Luhmann, tornam-se possíveis novos deslocamentos – *displacements, différences* –, que podem reorientar as atenções e as sensibilidades dentro da sociedade (LUHMANN, 2006a, p. 887). Não se escapa do paradoxo, porém, de que todos os critérios para julgar o que é bom ou ruim, verdadeiro ou falso, funcional ou disfuncional, assim como as críticas à sociedade, acontecem dentro da própria sociedade e, muito mais do que dizerem algo *sobre* a sociedade moderna, são *parte* dela, exercendo um papel de desparadoxificação das distinções sociais. É o que afirma Luhmann, por exemplo, ao falar dos movimentos sociais: "o segredo de movimentos alternativos é que eles não podem oferecer nenhuma alternativa. Eles precisam ocultar esse fato dos outros e deles próprios, e desse modo contribuir para a desparadoxificação. E aparentemente, essa contribuição pode ser bastante produtiva" (LUHMANN, 1988, pp. 36-37).

E, no fim das contas, o que enxergamos de mais *produtivo* nas críticas que Neves fez a Luhmann foi a sua apropriação inegavelmente *crítica e periférica* da sociologia sistêmica, confrontando-a com suas próprias limitações – pondo-a, como vimos, de ponta cabeça–, sem, contudo, trair-lhe os pressupostos. No que concerne especificamente aos países periféricos, o grande proveito que se retira da sua obra é a possibilidade de compreender o próprio constitucionalismo – que, por estar tradicionalmente atrelado à estatalidade, pode tão facilmente disfarçar-se como algo restrito às fronteiras de um Estado – como algo imbricado na sociedade mundial e como algo que se dá de modo particular em determinadas regiões da modernidade – as periferias da sociedade mundial.

Na refutação do primado da diferenciação funcional, ancorada na abordagem de regionalização da exclusão, enxergamos decisivamente um uso estratégico e subversivo da teoria dos sistemas sociais, a fim de dar conta de um outro lado da modernidade – no que Neves, em última instância, colocou muitas vezes o próprio Luhmann na berlinda, forçando-o a confrontar-se com o seu provincianismo empírico, e o fez da melhor maneira possível: sem em nenhum momento afastar-se dos pressupostos da teoria dos sistemas ou trair suas premissas; mas, pelo contrário, levando-as rigorosamente a sério e desdobrando-as às suas últimas consequências.

O objetivo do próximo capítulo, portanto, é o de argumentar pela possibilidade de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica, a qual, quiçá poderia emergir como teoria de um constitucionalismo periférico.

## Capítulo 4

### Um constitucionalismo periférico? A dimensão pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica

*When I reached the end,  
Michel, I wondered again:  
is  
this really the way freaks learn  
to  
take in the violence positioned against them?  
Or was this just the most theoretically fascinating  
way  
you could imagine  
to  
hold his hand, inside?*

("Fisting Michel Foucault", Janani Balasubramanian)

*"Foucault é um pensador brilhante do poder nas entrelinhas, mas a consciência da reinscrição topográfica do imperialismo não faz parte de suas pressuposições. Ele é cooptado pela versão restrita do Ocidente produzida por essa reinscrição e, assim, colabora para consolidar seus efeitos. (...) Às vezes parece como se a brilhante análise de Foucault dos séculos de imperialismo europeu produzisse uma versão em miniatura desse fenômeno heterogêneo: o gerenciamento do espaço (feito por doutores, pelo aperfeiçoamento e administrações), mas em asilos; as considerações da periferia, mas em termos dos loucos, dos prisioneiros e das crianças. A clínica, o asilo, a prisão, a universidade – tudo parece ser uma 'tela alegórica' que impede uma leitura das narrativas mais amplas do imperialismo."*

("Pode o subalterno falar?", Gayatri Chakravorty Spivak)

Já confessamos, desde o início, que desenvolver uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica é intenção cercada por um certo número de dificuldades.

A primeira delas consistiria no desafio teórico que os pós-colonialismos representam, em face de experiências coloniais e reações a elas tão heterogêneas, dando azo a críticas tão variadas – e, não raro, contraditórias entre si –, como as que são abrigadas sob o guarda-chuva da pós-colonialidade (cf. HALL, 1996; COSTA, 2006) – e isso, principalmente, quando recai sobre ele a suspeita de "modismo" ou de ter-se convertido em "commodity acadêmica".

A segunda e mais evidente das nossas pelepas consiste, inclusive, em uma circunstância bastante banal: Marcelo Neves *não é* um autor pós-colonial – "pós-colonial" é um termo que não aparece em suas obras, nem é utilizado, por si ou por outros, para caracterizar o seu trabalho. Como já deixamos claro, a situação é bem e exatamente outra: comentadores importantes têm enxergado em Neves o conservadorismo e a eurocentricidade que geralmente se associa à teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.

Ainda que discordemos definitivamente dessas percepções da obra de Neves, teremos o cuidado, aqui, de delinear o nosso propósito como não sendo o de enquadrá-lo como "autor pós-colonial", mas, sim, o de argumentar pela *possibilidade* de enxergar, na tese da constitucionalização simbólica, uma crítica pós-colonial. Estamos dizendo, então, não que ela *seja* exclusivamente isso, mas que *é possível interpretá-la dessa maneira*.

Um terceiro ponto delicado, por sua vez, consistiria não especialmente em um desafio à pesquisa, mas, mais precisamente, em um aceno que gostaríamos de fazer, neste momento, a um leitor perspicaz de Niklas Luhmann. À hipótese de que seja possível ler "A constitucionalização simbólica" como crítica pós-colonial segue-se uma espectral pergunta a rondar nosso argumento: poderia a própria teoria dos sistemas abarcar a crítica pós-colonial? Isto é, seria possível fazer uma descrição do pós-colonialismo desde dentro do "labirinto"? (cf. GONÇALVES, 2013).

Com esses delineamentos em mente, elencamos três propósitos principais para este capítulo final: 1) propor uma delimitação nossa do que seria o "pós-colonialismo", com base em uma revisão de autores que, comumente, são associados a esse campo teórico; 2) expor o que haveria, então, de pós-colonial na tese da constitucionalização simbólica, identificando que implicações uma interpretação pós-colonial da tese de Neves teria para a compreensão dos centros da sociedade mundial – isto é, se seria possível, correlatamente, utilizá-la não só para descrever as periferias da sociedade mundial, mas também criticar o seu centro; e, por fim, 3) comentar acerca da (in)compatibilidade entre a teoria dos sistemas sociais e as críticas pós-coloniais.

## 1. Modernidade/colonialidade e a diferença pós-colonial: nossa abordagem sobre o pós-colonialismo

Stuart Hall demonstra perspicácia, em "*When was 'the post-colonial'?*" (1996), ao sugerir que talvez a melhor forma para começar a compreender o que é o pós-colonialismo – o que está incluído ou excluído de sua moldura e quais são as implicações de suas críticas – é olhar para as objeções que são feitas a ele.

Algumas delas são as seguintes: que se cometeriam inúmeros "pecados conceituais", utilizando categorias a-históricas e universalizantes que implicam, no fim das contas, em uma ambiguidade política e teórica e em uma posição apolizante; que ele pretende uniformizar e homogeneizar experiências, histórias e narrativas de colonização que foram profundamente diversas, como a da Austrália e do Canadá, a da América Latina e do Caribe, a da Ásia e a da África; que ele pretende "suspender a história" e o "pós-" em "pós-colonialismo" sugeriria uma periodização marcando o "fim" dos estudos sobre a colonização e seus efeitos, tratando-a como algo "passado"; ou ainda que o prefixo, assim como quaisquer outros discursos que se pretendem "pós-" algo, em vez de lograrem uma ruptura, acabam apenas proliferando e colocando de volta ao centro do debate aquilo que pretendem "superar"; que ele seria fruto de uma "celebração" do suposto "fim" do colonialismo; que ele eliminaria a distinção entre colonizadores e colonizados, dissolvendo a possibilidade de emergência de uma *politics of resistance*; que seria apenas um discurso pós-fundacionalista e pós-estruturalista, o qual encobriria a crítica marxista com uma linguagem à moda da virada linguística; que haveria uma certa hipocrisia no campo pós-colonial, formado por intelectuais do terceiro mundo que construíram suas carreiras acadêmicas em *Ivy Leagues* e, portanto, seria mais uma linguagem do primeiro mundo com pretensões epistemológicas universalizantes; que, assim como o pós-estruturalismo e o anti-fundacionalismo, o pós-colonialismo não teria condições de lidar com um conceito como "capitalismo" ou de abarcar a estruturação do mundo moderno pelo capitalismo; que, relacionado a isso, ele seria apenas mais uma forma de "culturalismo", preocupado demais com a questão da *identidade* e do *sujeito* para dar conta de um mundo *externo* ao indivíduo; ou, por fim, que as críticas pós-coloniais ao eurocentrismo sugerem o abandono do legado Europeu e da modernidade, abraçando um nativismo ingênuo e cego à estruturação *global* do mundo contemporâneo.

Essas são apenas algumas das inúmeras reservas feitas ao "pós-colonialismo" – e suas vertentes teóricas e críticas são tão vastas que é bem capaz que várias dessas restrições

sejam apropriadas a parte delas. O ponto aqui não é tanto separar as objeções fundadas das infundadas, mas partir delas para elaborar a nossa abordagem própria sobre o que trataria o pós-colonialismo. Como qualquer delimitação teórica, esta também implica seleção, viés e parcialidade, e está sendo feita para, bem ou mal, servir ao argumento maior que este trabalho pretende desenvolver – portanto, ela não é completa nem isenta de críticas. Inclusive, conforme reconhece Sérgio Costa, delimitar com precisão o campo teórico da pós-colonialidade não só é uma tarefa extremamente difícil, mas talvez, também, impossível, "uma vez que os estudos pós-coloniais buscam precisamente explorar as fronteiras, produzir, conforme quer Bhabha (1994), uma reflexão para além da teoria" (COSTA, 2006, p.118).

Isso posto, Hall defende que o "pós-colonialismo" pode ser um conceito empregado para "descrever ou caracterizar uma mudança nas relações globais que marca a transição (necessariamente díspar) da Era dos Impérios para o momento pós-independência ou pós-descolonização" (HALL, 1996, p. 246), jogando luz sobre quais são as novas relações de poder emergindo dessa nova conjuntura. Não se sugere, portanto, que haja dois momentos claros e desvinculados nessa história, ou que seus efeitos não se façam extremamente presentes no mundo contemporâneo: "assim como o fenômeno do Orientalismo não desaparece simplesmente porque alguns de nós atingiram uma conscientização crítica dele, similarmente, uma certa versão da 'Europa', reificada e celebrada no mundo fenomênico das relações cotidianas de poder como a cena do nascimento do moderno continua a dominar o discurso da história" (CHAKRABARTY, 2000, p. 28).

Reconhece-se, por outro lado, que a política do colonialismo, hoje, não é a mesma que era à época, por exemplo, em que o Império Britânico exercia os seus mandatos pelo mundo, nem pode ser completa ou satisfatoriamente retraçada exclusivamente a esse momento (HALL, 1996, p. 248). Isso implica que o termo "pós-colonial" não é um adjetivo utilizado para qualificar um certo tipo de sociedade – a colônia – em detrimento de outra – a metrópole –, nem para, meramente, estabelecer uma periodização – um antes e um depois –, mas, antes, é uma releitura do fenômeno da colonização como parte de um processo global, transnatural e transcultural que produz descentramentos e releituras das grandes narrativas da modernidade que, antes, estavam centradas em impérios e nações.

Portanto, a postura encampada sob o termo "pós-colonialismo" revela, precisamente, uma recusa em separar as duas dimensões que podem ser dadas ao prefixo "pós-": uma cronológica e outra epistemológica:

"É precisamente a distinção falsa e improdutiva entre a colonização como um sistema de governo, de poder e de exploração e como um regime de conhecimento e de representação que está sendo recusada. É porque as relações que caracterizam o 'colonial' não estão mais no mesmo lugar e posição relativa que nós somos capazes não só de nos opor a elas como também de criticá-las, desconstruí-las e tentar 'ir além' delas." (*idem*, p. 254)

Portanto, o imbricamento desses dois sentidos do prefixo pode ser interpretado como uma escolha por uma epistemologia "desconstrutiva", em detrimento de uma lógica racional e sucessiva (*idem*, p. 255).

Seria legítimo, nesse ponto, perguntar se o pós-colonialismo não redundaria em uma homogeneização das várias experiências de colonização: o que permitira subsumir ao mesmo referente a colonização da África e da América Latina, do Sudeste Asiático e da Oceania, por exemplo? Com efeito, as pós-colonialidades que emergem desses espaços não podem ser a mesma – nem elas estão, por outro lado, falando da mesma Europa. Para Hall, ainda que essas formas particulares de inscrição e sujeição da colonização tenham variado enormemente e em quase todos os seus aspectos pelo globo terrestre, é necessário tomar uma posição de, teoricamente, demarcar os seus efeitos gerais de forma crua e decisiva: "isso, na minha opinião, é o que o anômalo significante 'colonial' faz no conceito de 'pós-colonial'" (*idem*, p. 253).

Sérgio Costa parece ser de opinião similar:

"O prefixo 'pós' na expressão pós-colonial não indica simplesmente um 'depois' no sentido cronológico linear; trata-se de uma operação de reconfiguração do campo discursivo, no qual as relações hierárquicas ganham significado (Hall, 1997a). Colonial, por sua vez, vai além do colonialismo e alude a situações de opressão diversas, definidas a partir de fronteiras de gênero, étnicas ou raciais." (COSTA, 2006, pp. 117-118)

Creio que isso não implica, necessariamente, tomar o colonialismo como um fenômeno monolítico – tanto é assim que há uma competição intensa entre as teorias e críticas que se reúnem sob o guarda-chuva da pós-colonialidade quanto aos objetos de estudo e momentos cronológicos que seriam mais decisivos na construção do sistema moderno/colonial:

"Acadêmicos pós-coloniais, falando de suas diferentes geografias de colonialismo, falam de Europas diferentes. A crítica acadêmica recente

dos latino-americanistas ou afro-caribenhos e outros aponta para o imperialismo da Espanha e de Portugal – triunfante no momento do Renascimento e em declínio, enquanto poderes políticos, ao final do Iluminismo. A pergunta do pós-colonialismo em si ganha endereços múltiplos e contestados em trabalhos daqueles estudando o sudeste asiático, a Ásia oriental, a África ou Pacífico" (CHAKRABARTY, 2000, p. 17)

Essa contestação intensa, dentro do próprio campo teórico, dá azo a inúmeras vertentes de pós-colonialidades. Mignolo, por exemplo, prefere o termo "pós-ocidentalismo" para referir-se à experiência específica das Américas, notando que as teorias e críticas "pós-coloniais" diriam mais respeito a intelectuais escrevendo em inglês sobre o domínio do Império Britânico e as suas ex-colônias (MIGNOLO, 2012, p. 91; MENDIETA, 2008, p. 301; RIBEIRO, 2000a, p. 5), além de, também, estarem mais atreladas a críticas culturais. Outros preferem o termo "pós-imperialismo", referindo-se à colonização especificamente latino-americana e problematizando "o poder das corporações (privadas e estatais) de dar forma aos destinos de atores sociais coletivos ou individuais sob a hegemonia do capital flexível em um mundo globalizado e transnacionalizado" (RIBEIRO, 2000a, p. 15). O "pós-orientalismo", inaugurado por Edward Said (SAID, 1994), por sua vez, diria respeito à colonialidade sobre o "Oriente Médio". Os *Subaltern Studies* estão profundamente atrelados à experiência colonial na Índia e, se surgem inicialmente como uma crítica interna ao marxismo, convertem-se, posteriormente, em uma revolução epistemológica, ao depararem-se com as limitações do marxismo para a compreensão da historiografia indiana (MENDIETA, 2008, p. 299; CHAKRABARTY, 2000, pp. 47 e ss).

Com essas considerações, fica patente que existe uma diversidade muito grande nas vertentes teóricas pós-coloniais, que divergem significativamente entre si em um número de dimensões: geograficamente – pode-se falar sobre a América ou Caribe, sobre a África ou Ásia, sobre a Oceania ou Oriente Médio –; historicamente – presta-se atenção ao descobrimento da América ou à expansão europeia sobre o Oriente Médio, ao século dos "descobrimientos" ou à expansão neocolonial sobre o continente africano–; teoricamente – utilizam-se abordagens marxistas e estruturalistas tanto quanto as pós-fundacionalistas e pós-estruturalistas –; e academicamente – fazem-se críticas literárias tanto quanto as históricas ou econômicas, por exemplo. Por isso, deve-se ter claro que o pós-colonialismo não é exclusivamente culturalista, nem está fundamentado, apenas, em uma análise identitária do

fenômeno da colonização. O grupo dos *Subaltern Studies*, por exemplo, depende bastante da análise estruturalista-marxista da colonização e suas implicações.

Ainda assim, é possível referir-se à pós-colonialidade como um elo entre esses diferentes vieses: "não obstante sejam múltiplos os *loci* da Europa e por mais variados que os colonialismos sejam, o problema de ir além de histórias eurocêntricas permanece um problema compartilhado através das fronteiras geográficas" (CHAKRABARTY, 2000, p. 17); "é o conector, em outras palavras, que une a diversidade de histórias locais em um projeto universal, deslocando o universalismo abstrato de UMA história local, na qual o sistema mundial moderno/colonial foi criado e imaginado" (MIGNOLO, 2012, p. 92). Portanto, assiste razão a Sérgio Costa, ao notar que "os estudos pós-coloniais não constituem propriamente uma matriz teórica única", indo, antes, tratar-se de "uma variedade de contribuições com orientações distintas, mas que apresentam como característica comum o esforço de esboçar, pelo método de desconstrução dos essencialismos, uma referência epistemológica crítica às concepções dominantes de modernidade" (COSTA, 2006, p. 117).

Ao mobilizar esses argumentos, o pós-colonialismo pretende ressaltar, também, que os efeitos da colonização nunca foram apenas *externos* às metrópoles. Pelo contrário, o "encontro colonial" marcou tanto as sociedades colonizadoras quanto as colonizadas – a diferença entre as duas se torna uma *différance*, no sentido de Derrida: um traço que identifica um lado e exclui outro, cuja exclusão – o excesso – é, em si própria, constitutiva e pressuposto do lado interno (DERRIDA, 1978, p. 62); em outros termos, seria o seu *constitutive outside* (HALL, 1996, p. 249).

Isso implica, claro, compreender a diferença entre colonizadores e colonizados como algo não estabelecido *a priori*, mas construído. Essas relações de antagonismo estão em interação e em deslocamento permanentes – e, para Hall, as críticas a esse argumento denotam certa nostalgia ou desejo de retorno a uma política clara de oposições binárias. Com efeito, uma das melhores formas de entender do que trata a crítica pós-colonial é referindo-se a ela como um esforço de demonstrar a contingência das fronteiras, uma tentativa de problematizar diferenças – uma forma de lembrar que os conceitos ordinariamente utilizados para extrair algum *sentido do mundo* ("nacionalidade", "cidadania", "raça", "religião", "gênero", "etnia", "cultura") são apenas "muletas de pensamento", analogias, metáforas em cujas entrelinhas se poder ler a história do poder; formas de falar sobre as coisas *como se* elas existissem e que não são, jamais, as *coisas em si*, objetivas, reais ou naturais.

Essa característica pode ser identificada tanto na sua exposição da constante produção de "Outros" pelo Ocidente – expressa, paradigmaticamente, pelo "orientalismo" de Edward Said e pelo binarismo *West/Rest* de Stuart Hall–, quanto na sua denúncia ao "epistemicídio em massa" (SANTOS, 2007, p. 91) que acompanhou a expansão colonial da Europa, ou, mesmo, à "colonialidade do poder", conceito cunhado por Quijano para expor a relação íntima entre a expansão do domínio colonial da Europa sobre o globo terrestre e a consolidação do eurocentrismo como forma hegemônica de conhecimento e de compreensão da modernidade (QUIJANO, 2005).

Para Quijano, o mundo contemporâneo estaria atravessado por eixos fundamentais que determinam os padrões de distribuição global do poder, cuja origem e caráter seriam tipicamente coloniais, mas que, todavia, haveriam provado ser muito mais duradouros e estáveis do que o próprio colonialismo em que foram estabelecidos. Um deles, para o autor, seria "a classificação social da população mundial de acordo com a ideia de raça, uma construção mental que expressa a experiência básica da dominação colonial" (QUIJANO, 2005, p. 2). Com isso, constata-se como o "desenvolvimento", a "modernização" e a produção de teorias "emancipatórias" e "humanistas" na Europa tinham, como contrapartida, a aporética exclusão do *Resto* do mundo – podemos remeter à *abissalidade* do pensamento ocidental a que se refere Boaventura, incluindo nessa crítica, também, Gilroy, Stäheli e Mignolo.

"O pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal. Consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que estas últimas fundamentam as primeiras. As distinções invisíveis são estabelecidas por meio de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o 'deste lado da linha' e o 'do outro lado da linha' (...) A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da co-presença dos dois lados da linha. (...) A humanidade moderna não se concebe sem uma subhumanidade moderna. A negação de uma parte da humanidade é sacrificial, na medida em que constitui a condição para que a outra parte da humanidade se afirme como universal (e essa negação fundamental permite, por um lado, que tudo o que é possível se transforme na possibilidade de tudo e, por outro, que a criatividade do pensamento abissal banalize facilmente o preço da sua destrutividade)." (SANTOS, p. 71; p. 76)

Ao jogar luz sobre a abissalidade do pensamento moderno, ressaltando que a existência de uma "humanidade moderna" está intrinsecamente atrelada à existência de uma "sub-humanidade", não menos moderna, o argumento pós-colonial desloca a "história" do

capitalismo e da própria modernidade do seu palco usual, a Europa, e a leva para as periferias globais: realiza-se uma reformulação em retrospectiva da modernidade, sob as lentes da globalização (HALL, 1996, p. 250). Um exemplo dessa manobra é a releitura que Paul Gilroy propõe da escravidão no clássico "O Atlântico Negro":

"Nesse cenário, não é surpreendente que, se for sequer percebida como algo relevante, a história da escravidão é, de algum modo, designada aos negros. Torna-se nossa propriedade especial, em vez de uma parte do legado ético e intelectual do Ocidente como um todo. Isso é preferível apenas à resposta convencional alternativa, que vê a escravidão nas monoculturas como um resíduo pré-moderno que desaparece uma vez que se revela fundamentalmente incompatível com a racionalidade Iluminada e com a produção capitalista industrial." (GILROY, 1993, p. 49)

O autor, portanto, chama atenção para o fato de que o fenômeno da escravidão colonial revelaria as fissuras internas do próprio conceito modernidade, ao escancarar o fato de que a escravidão não seria algo *externo* a ela. Nesse sentido, também Mignolo aponta que "da perspectiva da modernidade, a colonialidade é difícil de ser vista ou reconhecida; é, mesmo, um conceito incômodo" (MIGNOLO, 2005). A questão que move as considerações *pós-ocidentais* de Mignolo, portanto, é a de compreender como é que dois conceitos umbilicalmente ligados – modernidade e colonialidade – sobrepõem-se um ao outro para constituir dois lados de uma mesma realidade, dando forma às ideias de "América", no século XVI, e de "América Latina", durante o século XIX.

Para Stäheli, chega a ser curioso perceber como aquilo que, a princípio, ficou excluído do "global" é também o que impede a possibilidade da globalidade, precisamente no momento ela teria mais chances de concretizar-se. Apoiando-se em Laclau e Mouffe, o autor nota que os discursos de globalização são exemplo de uma "política de construção do impensável", que torna "impensável aquilo que não se encaixa na definição hegemônica do global. (...) Desconstruir o global requer que identifiquemos aquilo que é excluído ao falarmos sobre o global e examinemos como essas exclusões constitutivas afetam a própria possibilidade da globalidade" (STÄHELI, 2003, p.2).

Assim, uma decisiva vantagem das críticas pós-coloniais, não obstante sua cornucópia de temas, enfoques e marcos teóricos, diz respeito à possibilidade de compreender a *colonialidade como um produto da modernidade* e, reversamente, a *modernidade como produto da colonialidade*: "não há modernidade sem colonialidade e colonialidade é

constitutiva, e não derivativa, da modernidade" (MIGNOLO, 2012, p. ix); "eu compreendo aqui a 'colonialidade', bem simplesmente, como o lado reverso e inevitável da 'modernidade' – o seu lado sombrio, como a parte da Lua que não vemos quando a observamos da Terra" (*idem*, p. 22); "modernidade e colonialidade são os dois lados do sistema mundial moderno" (*idem*, p. 52); "a modernidade foi também colonial desde seu ponto de partida" (QUIJANO, 2005). Em outras palavras: a modernidade, definitivamente, *não é* uma exclusividade europeia. Com isso, joga-se luz sobre o "encontro colonial" como o(s) momento(s) em que as fronteiras entre colonizador/colonizado, centro/periferia ou modernidade/colonialidade são estabelecidas – e a problematização dessas fronteiras, dessas "diferenças coloniais", seria, como vimos, uma das atividades principais dos teóricos e críticos pós-coloniais.

Nessa toada, Mignolo é extremamente feliz ao orbitar em torno do conceito de "pensamento de fronteira" ("*border thinking*") quando tenta designar o que seria o campo teórico da pós-colonialidade: "esta, em outras palavras, é a configuração-chave do pensamento de fronteira: *pensar a partir de conceitos dicotômicos, em vez de ordenar o mundo em dicotomias*. O pensamento de fronteira, em outras palavras, é, logicamente, um locus de enunciação dicotômico e, historicamente, está localizado nas fronteiras (interiores e exteriores) do sistema mundial moderno/colonial" (MIGNOLO, 2012, p. 85). Portanto, o termo cunhado por Mignolo faz referência ao processo de pensamento empregado pelas pessoas vivendo sob o domínio colonial para negociar as suas vidas e a sua própria condição subalterna (MIGNOLO, 2012, p. 100).

Não por outro motivo, o autor emprega estrategicamente o sinal "/" não só no título de sua obra "*Local Histories/Global Designs*", mas também ao referir-se ao par modernidade/colonialidade, explorando-o como a diferença que, simultaneamente, une e separa ambos os termos; uma fronteira que, da perspectiva das narrativas globais da história, é invisível, mas que é tomada pela pós-colonialidade como o seu próprio espaço discursivo:

"'Dupla crítica' [*double critique*], 'um outro pensamento' [*an other thinking*], 'creolização epistemológica' [*epistemologic Creolization*], 'dupla consciência' [*double consciousness*] e a 'nova consciência mestiça' [*new mestiza consciousness*] são todas articulações teóricas do pensamento de fronteira afastando-se do 'eurocentrismo como perspectiva epistemológica'." (MIGNOLO, 2012, p. 87)

Também Chakrabarty chega a uma expressão deveras feliz para descrever essas manobras críticas da pós-colonialidade: "provincializar a Europa". "Tentar provincializar essa

'Europa' é ver o moderno como algo inevitavelmente contestado" (CHAKRABARTY, 2000, p. 46). Contestar essa modernidade, por sua vez, implica documentar como a emergência da racionalidade e da universalidade da Europa, que nem sempre foi auto-evidente para todos, se tornou uma verdade incontestada e uma realidade óbvia – e isso se deu por meio de ambivalências, contradições, uso de força, tragédias e ironias: "a repressão e a violência são tão instrumentais na vitória do moderno quanto o poder persuasivo de suas estratégias retóricas" (CHAKRABARTY, 2000, p. 44).

O autor demonstra, também, como esse mister não foi atingido apenas pelos europeus, sozinhos: nacionalismos terceiro-mundistas e principalmente ideologias modernizantes também contribuíram para o processo. O que se propõe, então, não é um relativismo cultural, ou um nativismo histórico – uma crítica pós-colonial não representa uma saída *à la Policarpo Quaresma* –, mas trazer à tona as estratégias repressivas e práticas silenciadoras empregadas nas próprias narrativas de assimilação dos projetos da modernidade, o que só pode ser feito a partir da experiência da modernidade política em espaços não-ocidentais.

Por isso, Chakrabarty reconhece que "provincializar a Europa" não implica concluir pela inutilidade ou pela necessidade de rejeição do pensamento europeu: "o pensamento europeu é, ao mesmo tempo, indispensável e inadequado em nos ajudar a compreender as experiências da modernidade política em nações não-ocidentais, e provincializar a Europa torna-se a tarefa de explorar como esse pensamento – que é agora a herança de todos e que afeta a todos nós – pode ser renovado a partir de e para as margens" (CHAKRABARTY, 2000, p. 16).

Essas considerações fazem eco a Roberto Schwarz, em "As ideias fora do lugar", no qual o autor examina a tradução, na literatura brasileira, do desajuste entre nossa sociedade do século XIX, escravista e latifundiária, e o liberalismo europeu:

"É inevitável esse desajuste, ao qual estávamos condenados pela máquina do colonialismo, e ao qual, para que já fique indicado o seu alcance mais que nacional, estava condenada a mesma máquina quando nos produzia. Trata-se enfim de segredo mui conhecido, embora precariamente teorizado. Para as artes, no caso, a solução parece mais fácil, pois sempre houve modo de adorar, citar, macaquear, saquear, adaptar ou devorar estas maneiras e modas todas, de modo que refletissem, na sua falha, a espécie de torcicolo cultural em que nos reconhecemos." (SCHWARZ, 2005, p. 26)

O objetivo de Schwarz, todavia, não é o de apontar a falsidade ou a artificialidade das ideias europeias no contexto brasileiro. Pelo contrário, o autor nota nesse "torcicolo cultural" uma "vantagem relativa do mundo periférico, que poderia vislumbrar melhor contradições do liberalismo e do capitalismo existentes no coração do mundo europeu" (MAIA, 2009, p. 163). Ademais, esse descolamento evocado por Schwarz alude à ideia de "dupla consciência" [*double consciousness*] de que Paul Gilroy se apropria, para caracterizar o espaço híbrido e ambíguo, a zona cinzenta e intermediária, de transição – e, literalmente, de trânsito e tráfego de pessoas – entre o Ocidente e o Resto, criado pelas diásporas negras pelo Atlântico.

Essa dupla consciência implica que o sujeito da diáspora, isto é, o indivíduo negro no Ocidente, está permanentemente atravessado por duas grandes referências (GILROY, 1993, pp. 1-2), colocando-o no meio do caminho entre a "particularidade" da colônia e a pretensa "universalidade" das metrópoles; seria uma "sensação de sempre olhar para si próprio por meio dos olhos dos outros, de medir a própria alma pela régua de um mundo que o enxerga com fascinado desprezo e pena" (DU BOIS *apud* GILROY, 1993, p. 134). Não obstante, é exatamente essa posição que confere a Gilroy a premissa para propor, com a ideia de "Atlântico Negro", uma leitura alternativa da modernidade; uma contra-epistemologia o que permite chegar a categorias de pensamento mais adequadas à compreensão das formas de resistência e de acomodação da "cultura" negra contemporaneamente.

Assim, a crítica pós-colonial, ao ocupar a periferia como seu lugar teórico, está em posição privilegiada para falar não só do seu contexto específico, mas também para olhar para o centro com um olhar diferenciado: "a periferia converte-se não em essência singular, mas em geografia de onde parte uma crítica radical e potente à modernidade capitalista. Ou seja, o '*space-in-between*' é um terreno intelectual produzido pela modernidade colonial onde são geradas novas formas de cognição desse mesmo fenômeno" (MAIA, 2010, p. 74). Ou, nas palavras de Bernardo Ricupero:

"Paradoxalmente, nessa 'torção', operada na periferia capitalista, se encontraria a verdade do centro capitalista. Até porque muito do que é encoberto no centro poderia ser revelado, sem maiores subterfúgios, na periferia. Já Marx notara que o grande mérito de E. G. Wakefield não teria sido 'ter descoberto algo novo sobre as colônias, mas ter descoberto nas colônias a verdade sobre as condições capitalistas da metrópole'" (RICUPERO, 2008, p. 65)

Isso não significa compreender a Europa como um objeto a-histórico e monolítico – é claro que "A Europa" é uma entidade tão imaginária quanto o "Oriente" ou o "Ocidente" (CHAKRABARTY, 2000, p. 43) –, e ideias como a igualdade perante a lei, o universalismo e a neutralidade, têm, também, uma dimensão ideológica no centro; a questão é que, nas periferias essas ideias seriam, quando muito, uma "ideologia de segundo grau" (RICUPERO, 2008, p. 59), elas são "falsas num sentido diverso, por assim dizer, original" (SCHWARZ, 2005, p. 12). É importante pontuar, também, que esse recorte sobre o pós-colonialismo não implica defender que as ideias europeias sejam completamente inadequadas ou inúteis à reflexão do contexto periférico – mas, sim, que elas estão, em certa medida, *deslocadas* e merecem, portanto, alguma mediação, não podendo ser acriticamente transplantadas de um lugar para o outro.

Portanto, a dupla consciência periférica implica compreender essas relações estabelecidas entre centro e periferia como algo opaco, translúcido – e a própria tarefa de uma crítica pós-colonial, nas palavras de Chakrabarty, se torna marcar e mediar essas diferenças: "escrever narrativas e análises que produzam essa translucidez – e não transparência – na relação entre histórias não-ocidentais e o pensamento europeu e suas categorias analíticas é o que eu pretendo propor e ilustrar" (CHAKRABARTY, 2000, pp. 17-18).

Feitas essas considerações sobre o que delimitaria o campo teórico da pós-colonialidade, torna-se possível analisar o que, possivelmente, haveria de pós-colonial na tese da constitucionalização simbólica.

## **2. A pós-colonialidade da tese da constitucionalização simbólica**

Conforme já deixamos expresso no início deste capítulo, o nosso objetivo não é, necessariamente, enquadrar a tese da constitucionalização simbólica como pós-colonial, mas, sim, o de apontar para a *possibilidade* de interpretá-la nesses termos – o que, obviamente, não exclui outras interpretações ou perspectivas teóricas sobre o tema. Isso posto, creio que a porta de entrada mais propícia para desenvolvermos essa argumentação seja prestar atenção ao uso da distinção centro/periferia no pensamento de Neves, bem como às estratégias empregadas pelo autor para dar corpo ao fenômeno da constitucionalização simbólica.

De acordo com o que temos colocado em capítulos anteriores <sup>6</sup>, Neves incorpora a distinção centro/periferia, em sua dimensão geográfica, à teoria dos sistemas sociais, como forma de expor que, apesar da unidade e da sincronicidade da sociedade mundial, "em determinadas regiões estatalmente limitadas (países periféricos), não houve de maneira nenhuma a efetivação adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais)" e, portanto, "o advento da sociedade moderna está intimamente vinculado a uma profunda desigualdade econômica no desenvolvimento inter-regional, trazendo consequências significativas na reprodução de todos os sistemas sociais, principalmente no político e no jurídico, estatalmente organizados" (NEVES, 2011, p. 171).

A inclusão da distinção centro/periferia, em seu sentido geográfico, é uma inovação feita por Neves na teoria dos sistemas sociais. Já se trata, também, de uma primeira característica que confere à tese da constitucionalização simbólica uma dimensão pós-colonial, pois, com isso, nosso autor abre a possibilidade de descrever o constitucionalismo desde uma perspectiva periférica e distinta da empregada por Luhmann. Não por outro motivo Neves se esforça para caracterizar a constitucionalização simbólica como fenômeno periférico<sup>7</sup>, identificando padrões de reprodução do direito e da política, em países como o Brasil, intrinsecamente distintos daqueles observados na modernidade central. Dessa maneira, Neves nos confere a oportunidade de observar e descrever as periferias da sociedade mundial – e isso com os pés *na própria periferia*, isto é, sem partir da auto-descrição do centro para, a partir dela, chegar a conclusões sobre a modernidade fora da Europa.

Conforme argumentamos anteriormente<sup>8</sup>, são descabidas as análises que afirmam haver na tese da constitucionalização simbólica qualquer sugestão de um "atraso" ou "desvio" da modernidade periférica, conferindo uma dimensão normativa ao centro, ou, ainda, perpetuando uma submissão às categorias e aos padrões de funcionamento da modernidade central para, a partir delas, chegar a um diagnóstico ou descrição do contexto periférico. Também não há, na tese de Neves, qualquer relação de *causalidade* entre a descrição da periferia– usando os conceitos de alopoiese ou de modernidade negativa, por exemplo – e os problemas enfrentados por sociedades periféricas. Em vez de tomar a alopoiese do sistema

---

<sup>6</sup> Cf. Capítulo 3, Ponto 1.

<sup>7</sup> Cf. Capítulo 2, Ponto 2.4.

<sup>8</sup> Cf. Capítulo 3, Ponto 2.

jurídico e a generalização de relações de exclusão, simplesmente, como variáveis explicativas na tese da constitucionalização simbólica, essas características específicas da modernidade periférica são, antes, o seu ponto de partida, a posição de observação assumida por si e o pano de fundo contra o qual se movimenta o seu trabalho. De acordo com a nossa interpretação, essa característica agrega ao trabalho de Neves uma dimensão pós-colonial, pois a periferia converte-se em um espaço teórico de onde parte uma crítica potente, articulada pelo autor, à descrição da modernidade feita, exclusivamente, com base na experiência do centro.

Nesse passo, a manipulação do conceito centro/periferia é o que permite a Neves levar a cabo a sua estratégia de regionalização da exclusão, conduzindo-o à caracterização da modernidade periférica como *negativa* – no sentido de que a reprodução social, aqui, se dá por meio de relações agudas de subintegração e sobreintegração, pondo em xeque a própria identidade dos subsistemas sociais em relação ao ambiente; em outras palavras: alopoiese. No que tange especificamente à constituição, essas características ensejam a hipertrofia do seu caráter simbólico, em detrimento do normativo, dando azo à constitucionalização simbólica e à respectiva desconstitucionalização fática – fenômeno, como já apontamos, específico da modernidade periférica.

Assim fazendo, em vez de concluir pelo "atraso" ou pela "inadequação" das periferias mundiais a um modelo europeu, Neves argumenta pela própria inviabilidade ou implausibilidade da teoria dos sistemas sociais, em sua versão *luhmanniana*, refutando enfaticamente uma das suas teses principais – a do primado da diferenciação funcional como forma de reprodução da sociedade moderna. A própria introdução do conceito de "modernidade periférica" abala, em certa medida, os pressupostos epistemológicos da teoria de Luhmann, a qual pretende explicar a sociedade moderna de forma abrangente e totalitária – seria uma teoria "macrossociológica" ou "superteórica" (RIBEIRO, 2013, p. 106). Ao recorrer à distinção entre "centro" e "periferia" de uma sociedade mundial única, portanto, fica demonstrada a miopia empírica grave de Luhmann, ao mobilizar a "sua rede abstrata de conceitos para tematizar uma sociedade mundial assimétrica e não-homogênea" (*idem*, p. 109). O alvo das críticas de Neves, assim, em última medida, não é tanto a periferia ou o constitucionalismo nessas regiões – antes, parte-se de uma *observação periférica* para denunciar e rechaçar o eurocentrismo presente na descrição da modernidade levada a cabo por Niklas Luhmann.

Uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica implicaria compreender esses argumentos de Neves como uma estratégia de *provincialização* da teoria dos sistemas sociais, no sentido sugerido por Chakrabarty: uma forma de contestar e descentrar as narrativas da modernidade do seu palco habitual, a Europa – e fazer isso a partir de uma perspectiva bastante específica e marcada, que é a da experiência da modernidade em um contexto não-europeu, não-central, *periférico*. Da leitura que propomos da tese da constitucionalização simbólica, notamos que se trata de uma crítica feita desde um espaço declaradamente periférico. É precisamente o fato de ocupar esse lugar teórico que permite a Neves *descentrar* a teoria dos sistemas sociais, conferindo à tese da constitucionalização simbólica uma dimensão pós-colonial. Isso é feito de modo mais radical quando o autor refuta o primado da diferenciação funcional como forma de reprodução social na modernidade.

Conforme expressamos<sup>9</sup>, acreditamos que a faceta mais produtiva da posição ocupada por Neves não é percebida quando reduzimos o seu argumento ao debate de se, afinal, na sociedade moderna *haveria ou não* a primazia da reprodução por funções sistêmicas. Em nossa opinião, o que há de mais interessante na refutação do primado da diferenciação funcional – e isso, especialmente, interpretando a obra de Neves à luz da crítica pós-colonial – seria, decisivamente, o uso estratégico e subversivo da teoria dos sistemas sociais, a fim de dar conta de um outro lado da modernidade excluído e não considerado pela teorização *luhmanniana*. Com isso, em última instância, Neves coloca o próprio Luhmann na berlinda, forçando-o a confrontar-se com o seu provincianismo empírico, e o fez da melhor maneira possível: levando Luhmann extremamente a sério e desdobrando os seus conceitos, teses e premissas às últimas consequências. Portanto, enxergamos na refutação do primado uma crítica ao eurocentrismo da teoria dos sistemas sociais, em sua versão *luhmanniana*, o que pretendemos tomar, aqui, como uma característica pós-colonial do trabalho de Neves.

A partir dessa manobra feita pelo nosso autor, torna-se possível reinserir as periferias da sociedade mundial no próprio centro da teoria dos sistemas sociais. Correlatamente, surge a oportunidade de derivar, daí, uma releitura da modernidade que, como vimos, subverte radicalmente a narrativa de Luhmann, justamente por ter como referencial empírico a experiência da modernidade *fora* do centro. Na nossa perspectiva, é este o papel que o – tão frequentemente mal compreendido – conceito de *modernidade negativa* cumpre na obra de Neves: o de operar um deslocamento no *campo discursivo* da

---

<sup>9</sup> Cf. Capítulo 3, Ponto 4.

modernidade (SPIVAK, 1988, p. 5), como um exercício de centralização da condição periférica. Neves rebate seus críticos reiterando inúmeras vezes que o adjetivo "negativa" não implica um julgamento de valor ou de atraso da modernidade periférica em relação à modernidade central, cuja "positividade", por sua vez, também não deve ser interpretada como chancela, aprovação ou sinal de "virtuosidade".

Mas se torna possível, se quisermos defender a existência de uma dimensão pós-colonial da constitucionalização simbólica, associar o conceito de "modernidade negativa" de Neves com as considerações de Spivak sobre a consciência subalterna e sobre o fato de ela ser, igualmente, necessariamente *negativa*. Para a autora, essa negatividade advém do fato de que a perspectiva subalterna está sempre sujeita a orbitar a *cathexis* da elite em oposição a que a subalternidade se define; portanto, ela se torna irrecuperável em sua integridade, é apagada mesmo quando se tenta trazê-la à tona e, apesar dos melhores esforços de reinscrição e de releitura da historiografia, jamais emergirá, resgatada, de modo puro ou pleno – nisso jaz a irreducibilidade discursiva da "consciência subalterna" (SPIVAK, 1988, p. 11). Daí se conclui que qualquer teorização sobre a "consciência subalterna" é inexoravelmente e por definição incompleta – "em linguagem filosófica, 'não-original'" (*idem*, p. 12).

Assim, quando se faz referência à "consciência subalterna" – que, rigorosamente, não é senão o *artifício teórico* cuja existência precisa ser *pressuposta* como a própria *condição de possibilidade de uma crítica subalterna* –, Spivak enxerga nessa manobra o uso *estratégico* de um essencialismo positivista que cumpre um propósito político claro no campo dos *Subaltern Studies* (*idem*, p. 13).

Ainda que seja inadequado atrelar à empresa de Neves um objetivo similar ao dos *Subaltern Studies*, especificamente no que tange ao "resgate" ou "restauração" de uma "consciência subalterna", creio que as considerações de Spivak são extremamente relevantes para situar a ideia de "modernidade negativa". Sua importância fica clara assim que Neves toma para si o propósito de indicar qual seria a especificidade ou a característica da condição periférica na sociedade mundial. Essa é uma questão incontornável com a qual o autor precisa lidar, a partir do momento em que emprega a distinção centro/periferia como um dos elementos dos seus argumentos – ora, se essa distinção faz algum sentido, é, logicamente, imprescindível que haja *alguma* diferença entre centro e periferia: qual?

Tentando responder a essa pergunta, Neves desenvolve a explicação da "complexidade desestruturada e desestruturante" (NEVES, 2008, p. 238), que quer reportar-se

à circunstância de que, nos países periféricos, o veloz aumento no nível de complexidade social característico da modernidade não foi seguido pela emergência de sistemas estruturados, capazes de transformar complexidade em redundância – carta que os seus críticos aproveitam para acusá-lo de ter uma visão "ingênu" e "idealizada" do centro (SOUZA, 2013, p. 168), que impõe os padrões e critérios a partir dos quais se identifica a particularidade periférica como "atraso" e "desvio" (GONÇALVES, 2013, p. 266).

Gonçalves "infere" da tese de Neves um esquema simultaneamente "comparativo" e "normativo", no qual "1) o padrão sociojurídico dos países centrais é considerado positivamente moderno; 2) a realidade latino-americana conceitualmente desajustada é reconstruída por comparação; 3) a ausência das mesmas características é traduzida por atraso ou desvio; e 4) instrumento de reforma, forjados pelo patrimônio conceitual europeu ou norte-americano, são escolhidos normativamente para alcançar o desenvolvimento destas regiões" (*ibidem*).

Ora, o que está acontecendo aí é que a própria centralidade que Neves confere à distinção entre centro/periferia atrai o seu pensamento em direção à tentativa de delimitar conceitualmente *o que seria* essa periferia. Spivak anuncia essa movimentação como uma aporia, precisamente porque a especificidade periférica não pode senão ser teorizada e compreendida em sua *negatividade*. Por isso mesmo, uma interpretação rigorosa desse argumento subalterno levaria Gonçalves a perceber que não é possível "reconstruir" a "realidade latino-americana", isto é, a sua condição periférica, senão, exata e precisamente, "por comparação". Aliás, é precisamente nesse silenciamento, nessa impossibilidade e nessa irreduzibilidade discursiva que se encontra a própria condição subalterna (ou periférica), o que torna a crítica de Gonçalves a Neves, em grande medida, inócua e vazia de sentido.

Sendo assim, somos forçados – se, mais uma vez, insistirmos na tarefa de interpretar a tese da constitucionalização simbólica como pós-colonial – a enxergar nessa ideia da modernidade *periférica* como modernidade *negativa*, primeiro e principalmente, uma *conceituação estratégica* que visa atender um objetivo político e discursivo deliberado: roubar o pretense protagonismo do centro na narrativa da modernidade e dá-lo às periferias da sociedade mundial. Aliás, não é por outro motivo que é conferida tanta centralidade à distinção centro/periferia na estrutura de argumentos que sustentam a tese da constitucionalização simbólica. Assim, Neves está aqui, mais uma vez, realizando uma manobra que frequentemente enxergamos nas críticas pós-coloniais.

É importante notar que o tom empregado por Neves ao falar de centro/periferia é bastante diferente do de Luhmann, para quem a relação entre inclusão/exclusão e centro/periferia ilumina, tão e somente, o fato de que em determinadas unidades regionais da periferia da sociedade mundial emergem estruturas sociais que não se enquadram totalmente no modelo da diferenciação funcional, com a predominância da generalização da exclusão em detrimento da inclusão. O tópico sobre "Centro e periferia" em "A sociedade da sociedade" sequer faz referência à sociedade mundial – trata-se da relação entre centro/periferia e inclusão/exclusão apenas na seção dedicada à "Globalização e regionalização", na qual o sociólogo alemão desenvolve o argumento de que o modelo dominante da diferenciação funcional cumpriria o papel de "condicionante" do desenvolvimento das diferenciações em contextos "regionais":

"Apesar desses indicadores bastante claros [de que unidades regionais geralmente não ganham a batalha contra a sociedade mundial] não se deriva disso que as diferenças regionais já não tenham importância. Pelo contrário: o modelo dominante da diferenciação funcional parece precisamente oferecer o ponto de apoio para produzir as diferenças. Para explicar isso, podemos usar o conceito de *condicionamento*. O ponto de partida está na pouca probabilidade evolutiva da diferenciação funcional.

(...) A diferenciação funcional prevalecente no plano da sociedade mundial dá as estruturas que fixam as condições para os condicionamentos regionais.

(...) Vista assim, a diferenciação funcional não é condição de possibilidade das operações-dos-sistemas, senão a possibilidade do seu condicionamento. Disso resulta, por sua vez, uma dinâmica do sistema, que leva a desenvolvimentos extremamente desiguais dentro da sociedade mundial." (LUHMANN, 2006a, pp. 642-643)

O problema com essa explicação é que ela torna difícil de enxergar as formas de acordo com as quais algo como a alopoiese observada na modernidade periférica é não só "condicionada", como sugere Luhmann, mas, inclusive, sustentada, incentivada e pressuposta pelas condições estruturais da própria sociedade mundial. Não se torna possível, assim, evidenciar a relação entre a condição periférica e a própria subversão do primado da diferenciação funcional – argumento que identificamos na tese da constitucionalização simbólica.

Nesse passo, interpretar a constitucionalização simbólica desde uma perspectiva pós-colonial implicaria, também, compreender as próprias periferias da sociedade mundial

como uma produção global – algo que os teóricos da dependência, apesar de todas as críticas que lhes podem ser feitas, viram muito bem:

"Um dos eixos articuladores das noções de dependência, imperialismo e centro-periferia reside em que permitem demonstrar a profunda *historicidade* da situação de subdesenvolvimento. Nesses marcos conceituais subjaz a ideia de que entre as sociedades 'desenvolvidas' e 'subdesenvolvidas' não existe uma simples diferença de etapa ou de estado no sistema produtivo, senão também de posição dentro de uma mesma estrutura econômica internacional de produção e distribuição, definida sobre a base de relações de subordinação de alguns países sobre os outros" (BEIGEL, 2006, p. 311).

Desse modo, desde um ponto de vista pós-colonial, as periferias da sociedade mundial devem ser compreendidas como *condição de existência* dos seus centros, expondo o fato de que a modernidade europeia, voltada para a inclusão abrangente, desenvolveu-se *pari passu* com uma aporética e radical exclusão do Resto do mundo inteiro – é esse o fato da colonização; é essa a causa da distinção que une e separa centro e periferia; e é essa a relação, não reconhecida diretamente por Luhmann, entre as formas inclusão/exclusão e centro/periferia, que, a nosso ver, a tese da constitucionalização simbólica implanta no próprio cerne da teoria dos sistemas sociais.

A pós-colonialidade dessa manobra consiste em negar que a modernidade seja um projeto originado na Europa que deve, progressivamente, espalhar-se pelo mundo, como se a diferença centro/periferia refletisse uma distinção antes/depois na evolução da sociedade mundial. Pelo contrário: ao articular as diferenças centro/periferia e inclusão/exclusão, localizando geograficamente a exclusão, torna-se possível enxergar a produção das periferias como algo interno e intrínseco à evolução de uma sociedade mundial *única e sincrônica*. Portanto, é possível enxergar na obra de Neves, mais uma vez, a articulação de um argumento pós-colonial: da mesma forma que a colonialidade é constitutiva – e não simplesmente derivativa – da modernidade, as periferias da sociedade moderna podem ser compreendidas como o exterior constitutivo dos centros. Ou seja: centro e periferia são os dois lados reversos da evolução de uma mesma sociedade moderna e mundial. Ao fazermos essa afirmação, estamos levantando a possibilidade de interpretar a distinção centro/periferia, na obra de Neves, como a manifestação e conseqüente problematização de uma *diferença colonial* (MIGNOLO, 2012, p. 37).

E acrescentamos: se a estratégia empregada por Neves passa pela regionalização da exclusão, não é impossível derivar daí que se possa também, a *contrario sensu*, regionalizar a inclusão, compreendendo esses dois lados como pressupostos um pelo outro e constitutivos um do outro. Com efeito, se é plausível enxergar alguma pós-colonialidade na tese da constitucionalização simbólica, ela deve tornar possível usar os argumentos desenvolvidos por Neves para falar não só da periferia da sociedade mundial, mas para apontar, igualmente, em direção ao centro, demonstrando a manifestação do periférico naquilo que é visto como central<sup>10</sup>.

Creio, aliás, que não é difícil chegar ao raciocínio proposto aqui, caso se interprete de modo radical a ideia de que a sociedade moderna é uma, única, mundial e sincrônica: ora, se a inclusão a que estão orientados os centros sempre foi acompanhada pela preponderância da exclusão em outras regiões, apenas uma interpretação enviesada tornaria possível associar a modernidade exclusivamente ao lado de dentro da forma, esquecendo o seu exterior constitutivo – exterior que, para as críticas pós-coloniais, vale lembrar, não é só um imperativo lógico ou artifício retórico, mas um fato histórico, concreto, *violento* e geograficamente localizado.

Nessa toada, acreditamos ser possível seguir a estratégia utilizada por Neves em "A constitucionalização simbólica" para argumentar que também a modernidade central pressupõe, sustenta e reproduz, a seu próprio modo, relações de exclusão e desigualdade. Sendo assim, o objetivo pós-colonial de deslocar a narrativa da modernidade por meio da centralização da periferia deve significar, no mesmo movimento, a possibilidade de *periferizar o centro* – ponto que Neves, inclusive, chega a tocar (cf. NEVES, 2011, pp. 191 e ss), mas que acreditamos poder ser desenvolvido e aprofundado, de modo distinto, a partir das estratégias pós-coloniais.

Com efeito, quando Neves reporta-se à "periferização do centro", nota com que encerra "A constitucionalização simbólica", ele questiona se os recentes desenvolvimentos da sociedade mundial não levariam a um quadro em que o problema da constitucionalização simbólica se estenderia aos Estados da modernidade central. Essa possibilidade estaria relacionada a uma tendência de *periferização paradoxal do centro*, fomentada pelas

---

<sup>10</sup> Devo esse raciocínio a uma pertinente observação feita por João Paulo Bachur, na oportunidade do exame de qualificação do projeto que deu origem a esta dissertação. De fato, conforme tentamos expor no Ponto 1 deste capítulo, as críticas pós-coloniais se prestam não só à observação da periferia, mas, igualmente, apresentam a periferia como um lugar privilegiado para a observação do próprio centro.

propensões expansionistas do código econômico. Essa circunstância começaria a ter efeitos destrutivos sobre o direito e a política também nos países centrais, podendo levar ao esvaziamento normativo e à hipertrofia da dimensão simbólica de suas constituições, ou seja: a constitucionalização simbólica, nesse cenário, deixaria de ser um fenômeno exclusivo da modernidade periférica, sendo observada também no próprio centro da sociedade mundial (NEVES, 2011, p. 191).

É importante ressaltar que a questão colocada por Neves é a de até que ponto as constituições dos Estados Democráticos de Direito de países centrais, no contexto de globalização econômica, de expansão ideologias neoliberais e de disseminação de políticas de austeridade, poderiam perder intensamente a sua normatividade jurídica, dando cabimento à erosão do acoplamento entre direito e política, à diluição da autonomia desses subsistemas sociais e à conseqüente hipertrofia da dimensão simbólica das normas constitucionais (*idem*, p. 196). Essa hipótese, levantada por nosso autor, estaria relacionada ao "desmonte ou superação do clássico *welfare state*, sem que novos mecanismos de inclusão sejam esboçados clara e seriamente para a construção de uma sociedade de bem-estar fundada nos diversos subsistemas sociais, mesmo apenas nas respectivas regiões do tradicional Estado de bem-estar" (*ibidem*).

Nesse sentido, as formas de *exclusão primária* características de países periféricos deixariam de ser meramente *secundárias* nos países centrais. A diferença entre um e outro caso se deve a que, enquanto a exclusão secundária não provoca a destruição da diferença sistema/ambiente ou coloca em questão a própria validade do código lícito/ilícito, quando a exclusão toma a dimensão primária e se torna tão disseminada, produzem-se "conseqüências destrutivas generalizadas para a validade de um código jurídico diferenciado e de uma Constituição como acoplamento estrutural entre política e o direito, característica do Estado de direito" (*idem*, p. 197). É certo, claro, que não se deve considerar que haja inclusão ou exclusão absolutas na sociedade mundial, já que essas posições dependem de condições empíricas de reprodução da comunicação e só podem ser verificadas facticamente (*idem*, p. 198).

Todavia, isso não deve impedir o reconhecimento da existência de desigualdades sociais estruturadas e relativamente estáveis. Parcelas significativas da população mundial ocupam regularmente um dos polos das relações de sub- ou sobreintegração, assimetria generalizada da qual resulta a "implosão da Constituição como ordem básica das

comunicações jurídicas e políticas" (*ibidem*). Nessa medida, caso tais relações de subintegração e sobreintegração disseminem-se de forma generalizada na sociedade mundial, será possível observar "impactos destrutivos sobre a diferenciação funcional da sociedade, a ordem constitucional democrática e social dos Estados de direito e, enfim, a autonomia dos diversos subsistemas da sociedade" (*idem*, p. 200).

Em suma, é ao cenário descrito acima que Neves reporta-se quando faz referência à ideia de "periferização do centro". Não obstante, acreditamos que essa ideia pode tomar uma outra dimensão e ser desenvolvida de modo distinto, a partir de uma reflexão pós-colonial.

### *2.1. Regionalização da inclusão, "periferização do centro" e Estado de Bem-Estar: imigrantes, refugiados e solicitantes de refúgio*

Aprofundando o nosso argumento de que uma interpretação pós-colonial da constitucionalização simbólica, partindo de uma observação da sociedade mundial desde a periferia, pode prestar-se também a uma crítica do centro – a "periferizá-lo" –, gostaríamos, neste momento, de abrir um parêntesis neste trabalho.

Pretendemos, neste breve excursão, utilizar o caso dos imigrantes, refugiados e solicitantes de refúgio na Europa como exemplo de como a segmentação da sociedade mundial em territórios delimitados é importante para a manutenção de centros reprodutores de inclusão e exclusão e para a concretização do modelo do Estado de Bem-Estar. É evidente que uma análise dos fluxos de imigrantes e refugiados na Europa é algo extremamente complexo, cujos termos mudam profunda e significativamente na história e que, portanto, não pode ser feito, neste trabalho, senão de modo perfunctório, genérico e com o objetivo modesto de ilustrar o argumento desenvolvido aqui. Com efeito, tentaremos, com isso, demonstrar que, assim como Neves utiliza a estratégia de regionalização da exclusão para descrever a modernidade periférica, podemos, similarmente, regionalizar a inclusão, expondo como os pressupostos de realização efetiva do constitucionalismo e do Estado de Bem-Estar dependem da manutenção de fronteiras – inclusive as *físicas* – que remarcam e aprofundam a distinção centro/periferia, formando bolhas de inclusão na sociedade mundial.

Não podemos deixar de notar que esse passo pode soar paradoxal ou contraditório, porquanto parece partir da premissa da distinção centro/periferia apenas para, ao fim e ao cabo, relativizá-la ou fazê-la desaparecer, em certa medida. À luz dessa potencial

objeção, argumentamos não só que (1) a diferença centro/periferia é construída retórica e empiricamente a partir do encontro colonial da Europa com os seus Outros – e demonstrar a artificialidade dessas fronteiras é o próprio objeto do pós-colonialismo, como também que (2) não obstante isso, a distinção centro/periferia continua útil e operante, porque dá ensejo a dinâmicas de poder qualitativamente distintas e essencialmente assimétricas de um lado e de outro da diferença: confirma-se a hegemonia e confere-se centralidade a um lado, enquanto ao outro é reservada a condição de subalternidade, invisibilização e silenciamento.

Nesse sentido, é curioso quando Luhmann considera que o "pior cenário possível" para o futuro da sociedade mundial seria o de que o metacódigo inclusão/exclusão se espalhasse pelo globo, fazendo com que duas formas de integração – a integração negativa da exclusão e a integração positiva da inclusão – disputem uma com a outra. Se assumimos o compromisso com a perspectiva pós-colonial, esse *sempre* foi o caso: o que ocorre é que, talvez contemporaneamente, com a intensificação progressiva das "tendências globalizantes" (NEVES, 2011, p. 198), com a expansão das políticas de austeridade, com o recrudescimento da desigualdade global e com o aumento dos fluxos de imigrantes e refugiados em direção à Europa, para mencionar alguns fatores, as tais *linhas abissais* – talvez apenas um outro termo para a inclusão/exclusão como metacódigo da diferenciação funcional – começam a ser traçadas, de modo mais óbvio e visível, *no próprio centro*.

Portanto, poderíamos argumentar que o grande temor expresso pelo sociólogo alemão não parece ser em relação à possibilidade de que a inclusão/exclusão converta-se, de fato, em metacódigo ou supercódigo na sociedade mundial, mas, sim, que a diferença imposta por ela deixe de ser traçada no seu local habitual – isto é, separando centro/periferia – e passe a ser desenhada internamente, no próprio *coração do império*.

Para Boaventura, o deslocamento dessas linhas abissais para dentro daquilo que deveria ser o "centro" guarda relação com o próprio deslocamento *físico* de corpos que arrastam para o centro as marcas características do *lado de lá* da linha – não é por acaso, aliás, que Quijano vê na "classificação social da população mundial de acordo com a ideia de *raça*" uma das principais manifestações da colonialidade do poder (QUIJANO, 2005) –, embora também possa prescindir da presença corpórea desses indivíduos nas sociedades centrais. O autor português tematiza esse fenômeno como "o regresso do colonial", associando-o a três casos ou formas principais:

"O regresso do colonial é a resposta abissal àquilo que é percebido como uma intromissão ameaçadora do colonial nas sociedades metropolitanas. Esse regresso assume três formas principais: a do terrorista, a do imigrante indocumentado e a do refugiado. De maneiras distintas, cada um deles traz consigo a linha abissal global que define a exclusão radical e a inexistência jurídica.

(...) Nessas circunstâncias, o abissal metropolitano se vê confinado a um espaço cada vez mais limitado e reage remarcando a linha abissal. Na sua perspectiva, a nova intromissão do colonial tem de ser confrontada com a lógica ordenadora da 'apropriação/violência'. Chegou ao fim o tempo de uma divisão nítida entre o Velho e o Novo Mundo, entre o metropolitano e o colonial. A linha tem de ser desenhada a uma distância curta o bastante para garantir a segurança. O que costumava pertencer inequivocamente a este lado da linha [bom lembrar que o autor escreve desde Portugal] é agora um território confuso, atravessado por uma linha abissal sinuosa. O muro segregativo erguido por Israel na Palestina e a categoria 'combatente inimigo ilegal', criada pela administração norte-americana após o 11 de setembro, possivelmente constituem as metáforas mais adequadas da nova linha abissal e da cartografia confusa que ela gera." (SANTOS, 2007, pp. 78-79)

Ademais, longe de reservar aos imigrantes e refugiados a responsabilidade por *abissalizar* a Europa, essa argumentação só revela como a realização da sua modernidade *positiva* e a efetiva – ou ao menos aparente – concretização do Estado Democrático de Direito nessa região do globo está ancorada em fatores que ultrapassam em muito as suas fronteiras nacionais, remontando, antes, à posição de hegemonia que ela historicamente assumiu na sociedade mundial.

Mais uma vez, desdobrando as consequências de uma interpretação pós-colonial da obra de Neves: se a tese da constitucionalização simbólica aponta para a estruturação assimétrica e desigual da sociedade mundial como fator que condiciona o constitucionalismo em suas periferias, não há razão para acreditar que o mesmo não se passa, também, no centro – o que muda é apenas o sinal da operação. Portanto, quando falamos de uma possível "periferização do centro" poderíamos não estar senão testemunhando a revelação de determinadas condições e pressupostos que tornam possíveis a existência do Estado Democrático de Direito no centro, trazendo à luz, mais uma vez, o fato de que uma descrição da modernidade baseada exclusivamente na geografia europeia é extremamente limitada.

Isso é algo que Bommès, estudando as imigrações desde a perspectiva da teoria dos sistemas sociais, nota ao afirmar que a base indissolúvel do Estado de Bem-Estar é "o fechamento e a manutenção de um nicho de desigualdade" (BOMMÉS, 2012, p. 53), o que

significa que a compensação da exclusão por inclusão, promovida por esse modelo de Estado, está "baseada no fechamento externo e na exclusão" (*idem*, p. 85) .

Torna-se possível inferir, assim, que a estratégia de regionalização da exclusão – que, conforme tentamos argumentar aqui, pode ser desdobrada com a regionalização, também, da inclusão – está intrinsecamente associada à organização da sociedade mundial em espaços territorialmente delimitados, ou seja, Estados. Esse é um argumento já presente amiúde em Neves: "embora a distinção entre centro e periferias tenha fundamentos econômicos, ela pressupõe uma segmentação territorial dos sistemas político e jurídico em Estados" (NEVES, 2011, p. 200; 2015, p. 112).

Desse modo, se é verdade que a tese do primado da diferenciação funcional sustentada por Luhmann não implica que não haja outros modos, não funcionais, de reprodução social em operação na sociedade moderna – e o exemplo do sistema político, que opera baseado na diferença segmentária de territórios estatais, talvez seja o mais proeminente (LUHMANN, 1998, p. 59-60) –, convém indagar até que ponto e em que medida essas distinções "não funcionais" persistem na sociedade funcionalmente diferenciada não só como uma pré-condição da diferenciação funcional ou forma secundária à própria diferenciação funcional, mas, precisa e principalmente, como condição *sine qua non* e *per quam* da modernidade central – o exterior constitutivo, face oculta ou *dark side* do primado da diferenciação funcional.

Isso implicaria reconhecer que a modernidade central e o Estado de Bem-Estar, *pressupõem, dependem de e perpetuam* essas distinções segmentárias, atuando como linhas abissais que delimitam as zonas globais de inclusão e exclusão. Desse modo, se o Estado de Bem-Estar é o mecanismo que a modernidade produziu para compensar a exclusão com o mandato da inclusão, convém ressaltar que, contraditoriamente, esse mesmo e exato aparato não só *pressupõe* uma exclusão anterior e muito mais profunda, como *depende* da manutenção dela para existir e, portanto, contribui também para *perpetuá-la*.

Nesse sentido, creio que nenhuma outra situação possa demonstrar isso de forma tão direta e óbvia como quando dirigimos o olhar para as próprias fronteiras – físicas, geográficas – da Europa. O policiamento e a militarização dessas fronteiras, ao lado das políticas de detenção, dissuasão, controle, restrição e criminalização de imigrantes – e, de modo ainda mais dramático, de refugiados e solicitantes de refúgio – talvez sejam, contemporaneamente, os exemplos que provam, cristalina, o quanto a afirmação de que

a "manutenção da fronteira é a manutenção do sistema" (LUHMANN, 1995, p. 17) se torna verdadeira em níveis e sentidos mais profundos e perversos do que o próprio Luhmann talvez tenha antecipado.

Talvez por esse motivo, Neves também parece reconhecer, embora não chegue a aprofundar-se muito na questão, que o desenvolvimento de Estados de Bem-Estar efetivos, com base nos correspondentes planos regionais da sociedade mundial, "só poderá ser bem-sucedida se estiver associada a medidas rigorosas de restrição à migração, contrárias à onda de 'refugiados da exclusão' provenientes de outras regiões do globo terrestre" (NEVES, 2011, pp. 199-200).

Isso não implica afirmar, de modo algum, que os Estados de Bem-Estar típicos, na Europa, sejam algum tipo de "farsa", ou que a exclusão observada no centro seja igual à da periferia. Pelo contrário: eles têm, sim, bastante sucesso na generalização da inclusão – não por outro motivo são visados como países de destino por imigrantes, refugiados e solicitantes de refúgio de todo o mundo; é a perspectiva da inclusão e da possibilidade de acesso às prestações do Estado de Bem-Estar que vetoriza os fluxos globais de deslocamento de pessoas.

Nesse sentido, Michael Bommers aponta que a imigração pode ser compreendida como um grande paradoxo da sociedade moderna (BOMMES, 2012, p. 161). Isso porque, se as imigrações estão baseadas nas chances e perspectivas de inclusão em um contexto diverso de inclusão e distribuição existente no país de destino, "os Estados de Bem Estar, ao institucionalizarem uma barreira de desigualdade em direção ao exterior, criam incentivos para a imigração transfronteiriça, de modo estrutural e permanente, enquanto, simultaneamente, tentam tornar as possibilidades de atingir esse objetivo dependentes de seus próprios critérios" (*idem*, p. 70).

O que queremos demonstrar, portanto, é que o êxito do modelo de Bem-Estar é geograficamente limitado e condicionado. Ele depende e pressupõe que assim seja e está também atrelado à manutenção de desigualdades globais entre as diversas zonas territorialmente segmentadas da sociedade mundial, reproduzindo centros de inclusão e, correlatamente, de exclusão. Sob a nossa perspectiva, essa circunstância insere o tema da cidadania bem no centro do argumento pela periferização do centro da sociedade mundial, sendo a teoria constitucional, portanto, um bom ponto de observação da reprodução social da diferença inclusão/exclusão, em seu sentido empírico, em uma dimensão global.

Com efeito, a imigração é vista como algo problemático especialmente pelo sistema político – e não tanto pelos demais subsistemas –, precisamente porque ele opera com essa diferenciação interna segmentária, particular aos Estados de Bem-Estar modernos: a "nacionalidade" ou "cidadania" é uma forma de inclusão "exclusiva, permanente e imediata" (*idem*, pp. 27-28), cuja alteração ou mudança não é exatamente impossível, mas difícil e improvável. Para Bommès, ademais, a questão da nacionalidade e da cidadania seria apenas o mote do grande debate sobre quem teria a *legitimidade* para ter acesso às prestações do Estado de Bem-Estar (*idem*, p. 52).

No caso de refugiados e solicitantes de refúgio, passa-se algo similar. Merece, inclusive, ser relativizada a barreira que, conceitualmente, separa refugiados de imigrantes: se os imigrantes diferenciariam-se por deslocar-se "voluntariamente", David Farrier nos lembra que "a decisão de um indivíduo de evadir-se pela fronteira é a falsa agência dos pobres globais – a impressão de haver uma escolha onde escolha nenhuma existe" (FARRIER, 2013, pp. 1-2). Paralelamente, convém ressaltar que, muito embora a Europa seja o destino de uma porcentagem pequena da população global de refugiados e solicitantes de refúgio<sup>11</sup>, o aumento desse fluxo, que vem sendo observado consistentemente desde a década de 1980 e intensificou-se consideravelmente com o agravamento conflitos armados no Oriente Médio e na África em anos recentes, associado ao fato midiático de uma "crise" de refugiados – que seria, mais precisamente, a crise dos *mecanismos europeus de bloqueio e dissuasão* dos deslocamentos dessas pessoas –, são fatores que têm levado a um recrudescimento preocupante das políticas e normas sobre migrações e refúgio na União Europeia como reação à percepção de que o seu território estaria sendo tomado e invadido por estrangeiros (CRAWLEY, 2005, p. 14).

Nota-se, nesse sentido, uma tendência progressiva de (1) externalização do controle desses deslocamentos para países que estão imediatamente localizados nas fronteiras da União Europeia (FLYNN e CANNON, 2010; GDP, 2015), bem como de (2) criminalização de imigrantes, refugiados e solicitantes de refúgio, fenômeno apelidado de "*crimmigration*" (MAJCHER, 2013).

---

<sup>11</sup> O último relatório "Tendências Globais", publicado pelo ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados em 2015, registra que 86% da população global de refugiados e solicitantes de refúgio encontra-se em países "em desenvolvimento". A Europa abriga, atualmente, 3,1 milhões de refugiados (o que corresponderia a 22% do total), sendo que pelo menos a metade deles (1,6 milhão) está na Turquia (ACNUR, 2015, p. 2).

(1) A externalização dos controles diz respeito às inúmeras situações em que países europeus tentam modelar as práticas de regulamentação, detenção e interceptação de pessoas em deslocamento em países vizinhos à União Europeia, que passam a atuar como os "guardiões" das suas portas. Muitas vezes, esses indivíduos são detidos em países onde *standards* internacionais básicos, especialmente no que tange ao direito ao refúgio, são ignorados ou extremamente limitados, como no Egito<sup>12</sup>, na Tunísia<sup>13</sup> ou na Líbia<sup>14</sup>. Essa prática se dá por meios difusos, assumindo, inclusive, a forma de "cooperações" para o "desenvolvimento", não obstante já seja contemplado também por instrumentos normativos europeus, como o *Dublin II* (EC nº 343/2003; estabelece qual país da União Europeia é responsável por processar solicitações de refúgio por parte de não-europeus) e a *Return Directive* (EC nº 115/2008; estabelece padrões para procedimento de deportação de nacionais não-europeus que estão ilegalmente na Europa), além de acordos bilaterais de repatriação (a exemplo do que é mantido entre a Espanha com a Mauritânia e o Senegal, ou da Itália com a Líbia).

A externalização dos controles de deslocamento caminha lado a lado com (2) a criminalização de refugiados, solicitantes de refúgio e migrantes não-europeus. Ela envolveria dois aspectos principais: (2.1) a criminalização ou aplicação de procedimentos criminais para violações relacionadas à imigração, a exemplo do encarceramento "cautelar" ao longo da tramitação de processos ou como etapa prévia à deportação; e (2.2) o recurso a medidas tradicionalmente associadas ao direito penal para responder a infrações a leis migratórias, como as detenções. Com isso, confere-se uma maior punitividade penal em âmbitos anteriormente restritos à administração dos sistemas de regulação da imigração (MAJCHER,

---

<sup>12</sup> Embora seja signatário da Convenção sobre Refugiados de 1951 e do Protocolo Facultativo de 1967, o Egito o fez com inúmeras reservas e, concretamente, não existe acesso real ao direito de refúgio no país, o que frequentemente leva à prisão administrativa de solicitantes, sob a alegação de entrada ou permanência irregular em seu território (GDP, 2015, pp. 14-15).

<sup>13</sup> Similarmente, a Tunísia é signatária da Convenção de 1951 e do Protocolo Facultativo, mas não possuía um sistema efetivo de provimento do direito ao refúgio. Em 2014, a União Europeia iniciou uma "Parceria de Mobilidade" com a Tunísia, abrindo o caminho para um acordo de readmissão – o que, concretamente, pode levar ao expressivo aumento no número de detenções a estrangeiros, à medida que a UE vá "devolvendo" nacionais não-europeus que transitaram pela Tunísia antes de chegar à Europa (GDP, 2015, p. 13).

<sup>14</sup> A Líbia não é signatária da Convenção de 1951 ou de seu Protocolo Facultativo, nem possui legislação regulamentando o acesso ao refúgio. Tanto a Itália quanto a União Europeia possuíam acordos de milhões de euros com Muamar Khadafi, para a implementação de programas de "administração de migrações", o que resultava em expulsões em massa e no aumento significativo nas detenções de imigrantes e solicitantes de refúgio. Mesmo após a queda de Khadafi, países da UE continuaram a negociar acordos com a Líbia, para que o país recebesse solicitantes de refúgio ou imigrantes "ilegais" expulsos ou interceptados a caminho da Europa (GDP, 2015, p. 10).

2013, p. 3). Está aí a origem dos inúmeros campos e centros de detenção de refugiados que se multiplicam pela Europa.

Se as considerações sobre o sistema penal levadas a cabo por Foucault mereceram críticas de Spivak, no sentido de que seriam reproduções em miniatura ou alegorias do fenômeno heterogêneo do colonialismo europeu, incapazes, portanto, de prover "uma leitura das narrativas mais amplas do imperialismo" (SPIVAK, 2010, p. 76), é na figura do refugiado e no espaço dos campos de detenção atualmente existentes na Europa que, um tanto paradoxal ou inadvertidamente, se produz uma convergência entre a subalternidade e o Ocidente – encontro cujo produto, desta vez, não é tornar invisíveis os efeitos da colonialidade, mas, pelo contrário, amplificá-los e dramatizá-los.

Nesse ponto, Rosemary Sales, examinando o caso específico do Reino Unido, chega a uma constatação similar à de Bommes e observa que, desde a década de 1990, a legislação britânica sobre refúgio criou categorias de "merecedores" e "não-merecedores" [*'deserving'/'undeserving'*] da cidadania, cujas implicações concentram-se principalmente no acesso ao trabalho e a políticas sociais (SALES, 2002, p. 79). Nas palavras de David Farrier, "as fronteiras estão se tornando instrumentos flexíveis para a reprodução de uma divisão hierárquica entre populações merecedoras e não merecedoras, desejadas e indesejadas" (FARRIER, 2012, p. 30).

É difícil não enxergar nessas considerações um reencenamento contemporâneo dos debates da Valladolid, quando Las Casas, Francisco de Vitoria, Sepulveda e seus discípulos disputavam se os colonizados tinham ou não "alma" e se, portanto, eram ou não humanos (cf. ANGHIE, 1996; KOSKENNIEMI, 2011) – e a discussão continua, como no século XVI, profundamente racializada e performatizadora de uma *diferença colonial*. Fica patente, com isso, a perpetuação, embora de modos muito mais confusos, não-lineares e descontínuos, de linhas tão abissais quanto a de Tordesilhas no mundo contemporâneo.

Com isso, pretendemos argumentar que uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica permite não só compreender a experiência do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito nas periferias, mas também, correlatamente, lançar um olhar diferenciado para o centro da sociedade mundial. A estratégia de regionalização da exclusão, adotada por Neves, deve permitir, igualmente, a regionalização da inclusão, provincializando a modernidade europeia para apontar que as "aquisições evolutivas" que permitiram a emergência de uma semântica da inclusão universal e

generalizada e uma estrutura como a do Estado de Bem-Estar não são só limitadas empírica e geograficamente, mas foram e continuam a ser condicionadas por, dependentes e perpetuadoras de uma exclusão aporética do Resto da sociedade mundial.

Ademais, isso não deve ser compreendido como um *risco futuro* – que é o que Luhmann parece sugerir quando considera que talvez o pior cenário possível para a sociedade mundial seja que a diferença inclusão/exclusão erga-se como um metacódigo, competindo com o primado da diferenciação funcional. Desde uma perspectiva pós-colonial, seria mais adequado enxergar o que Luhmann vê como uma *possibilidade* como um fato histórico concreto e consumado, cujos efeitos continuam sendo reproduzidos e se fazendo sentir. Desse modo, quando falamos da possibilidade de uma "periferização do centro", estaríamos assistindo à manifestação, no próprio território do centro, daquilo que ele sempre reprimiu e reprime, suprimiu e suprime para ser o que é.

Mais uma vez, creio que o ponto principal não é debater sobre a (in)existência do primado da diferenciação funcional na sociedade mundial moderna, mas o de perceber como a modernidade nega a si própria e solapa os seus próprios fundamentos – e esse é um aspecto intrínseco e interno a ela. Paradoxalmente, o momento em que mais falamos em um mundo globalizado é também quando a impossibilidade constitutiva e a irredutibilidade discursiva dessa ideia ficam mais claras. Nesse passo, a crítica pós-colonial seria apenas um campo teórico que, pela particularidade do tema, pelo objeto de estudo e pelas estratégias que adota, permite chegar a essa conclusão com maior facilidade.

### **3. A teoria dos sistemas sociais poderia abarcar a crítica pós-colonial?**

À hipótese de que seja possível ler "A constitucionalização simbólica" como uma crítica pós-colonial segue-se uma espectral pergunta a rondar nossa pesquisa: poderia a própria teoria dos sistemas abarcar a crítica pós-colonial? Isto é, seria possível fazer uma descrição do pós-colonialismo desde dentro do "labirinto"? Essa é uma questão espinhosa e não de todo nova, já havendo sido levantada pelo próprio Guilherme Leite Gonçalves (GONÇALVES, 2013).

A nosso ver, essa pergunta está atrelada a uma das críticas que mais frequentemente são feitas ao pós-colonialismo: a de que seria apenas uma variação das

grandes teorias críticas da modernidade e das semânticas da "velha Europa". Ao passo que é impossível negar que o pós-colonialismo seja, de fato, uma crítica da modernidade – e isso, portanto, esse campo teórico teria em comum com várias correntes "pós-modernas", "pós-estruturalistas" e "pós-fundacionalistas" – devemos também reconhecer que nem toda crítica à modernidade é igual – em ponto de vista, tema ou substância. É nesse sentido que teóricos pós-coloniais argumentam pela possibilidade de identificar uma especificidade nas críticas pós-coloniais.

Essa particularidade jaz, precisamente, na circunstância de que o pós-colonialismo critica a modernidade a partir de uma perspectiva própria – a do colonizado, a da subalternidade, a da periferia – e com um propósito específico – o de trazer à tona a *diferença* colonial:

"Nós devemos ser capazes de distinguir teorias pós-coloniais, como uma commodity acadêmica (do mesmo modo que teorias pós-modernas foram comoditizadas), da teorização pós-colonial, como críticas subsumidas à racionalidade subalterna e à gnose da fronteira [*border gnosis*]: um processo de pensamento em que pessoas vivendo sob o domínio colonial precisaram realizar de modo a negociar a sua vida e a sua condição subalterna" (MIGNOLO, 2012, p. 100).

Para Mignolo, portanto, o "pós" em "pós-colonial" seria diferente de outros, como o de "pós-moderno", justamente por implicar uma crítica à modernidade produzida por uma racionalidade subalterna – compreendida pelo autor como "um conjunto de práticas teóricas que emergem *de* e respondem *ao* legado colonial da interseção entre a história moderna euro/americana" (MIGNOLO, 2012, p. 95). Nesse quadro, seria possível distinguir, então, entre duas formas distintas de criticar a modernidade: a da "pós-modernidade" e a da "pós-colonialidade":

"Uma coisa é desconstruir a metafísica ocidental habitando-a, e outra bem diferente é trabalhar com a descolonização como uma forma de desconstrução (cf. Outlaw, 1997), a partir da exterioridade histórica da metafísica ocidental; isto é, a partir dos locais que a metafísica ocidental transformou em 'sociedades silenciadas' ou 'conhecimentos silenciados' (por exemplo, conhecimentos subalternos; Bernasconi, 1997, 186-87). Uma coisa é criticar a cumplicidade entre conhecimento e Estado habitando um Estado-nação em particular (no caso, a França), e outra é criticar a cumplicidade entre conhecimento e Estado a partir da perspectiva histórica externa de uma ideia universal de Estado forjada na experiência de uma história local: a experiência moderna, Europeia, do Estado" (MIGNOLO, 2012, p. 73)

É a partir desse plano de fundo que se pode, por exemplo, compreender as poderosas críticas feitas à Foucault, Deleuze e Guattari por Spivak em "Pode o subalterno falar?". Na obra, a autora argumenta pelo privilégio não-reconhecido que há nas tentativas de problematizar a categoria de "sujeito" e a modernidade levadas a cabo no Ocidente, pondo em questão como o sujeito do terceiro mundo é descrito e representado nessas teorizações pós-estruturalistas. Para Spivak, as críticas ao sujeito soberano do Ocidente, de fato, "inauguram um Sujeito" – o sujeito inominado e silenciado que é o Outro da Europa (SPIVAK, 2010, p. 46) – e, no fim das contas, contribuem para a manutenção da hegemonia colonial do centro sobre o Resto: "algumas das críticas mais radicais produzidas pelo Ocidente hoje são o resultado de um desejo interessado em manter o sujeito do Ocidente, ou o Ocidente como Sujeito" (*idem*, p. 20).

De acordo Spivak, esse jogo torna o próprio intelectual um potencial cúmplice do que Quijano poderia chamar de "colonialidade do poder":

"O mais claro exemplo disponível de tal violência epistêmica é o projeto remotamente orquestrado, vasto e heterogêneo de se constituir o sujeito colonial como Outro. Esse projeto é também a obliteração assimétrica do rastro desse Outro em sua precária Subjetividade. É bem conhecido que Foucault localiza a violência epistêmica – uma completa revisão da episteme – na redefinição de sanidade no final do século 18 europeu. Mas, e se essa redefinição específica tiver sido apenas uma parte da narrativa da história na Europa, assim como nas colônias? E se os dois projetos de revisão epistêmica funcionavam como partes deslocadas e desconhecidas de uma vasta máquina operada por duas mãos?" (*idem*, pp. 47-48)

Assim, o movimento que Spivak nota em Foucault é o de, contraditoriamente, reinscrever e consolidar os próprios efeitos do imperialismo europeu na tentativa de criticar e revisar as narrativas da modernidade na Europa (*idem*, pp. 73-74). Deve ser possível, portanto, argumentar pela diferença que há entre, de um lado, produzir uma crítica moderna da modernidade, ou uma crítica eurocêntrica ao eurocentrismo, e, de outro, uma crítica propriamente pós-colonial: "a modernidade, repito, carrega em seus ombros o peso e a responsabilidade da colonialidade. A crítica moderna à modernidade (pós-modernidade) é uma prática necessária, mas que se encerra onde a diferença colonial se inicia" (MIGNOLO, 2012, p. 37).

Para Mignolo, isso envolveria também, necessariamente, desenvolver uma epistemologia alternativa à da modernidade – a *gnose* ou pensamento de fronteira cumpriria

essa função na obra do autor: "se a pós-colonialidade não conseguir se afastar da epistemologia moderna, ela será apenas uma outra versão dela sobre um objeto de estudo diferente. Ela seria, em outras palavras, uma teoria sobre um novo objeto de estudo, mas não a constituição de uma nova epistemologia que pensa *a partir e sobre* as fronteiras" (MIGNOLO, 2012, p. 110). Ademais, trata-se de uma manobra que só pode ser realizada por uma perspectiva subalterna, periférica, não-europeia (MIGNOLO, 2012, pp. 44-45). Nesse sentido, Spivak acrescenta:

"Ainda que alguns desses intelectuais ocidentais expressem preocupações genuínas em relação às devastações do neocolonialismo contemporâneo em seus próprios Estados-nação, eles não têm conhecimento da história do imperialismo, da violência epistêmica que constituiu/apagou um sujeito que foi obrigado a catexizar (ocupar em resposta a um desejo) o espaço do outro auto-consolidador do Imperialismo. É quase como se a força gerada pela crise deles fosse separada do seu campo apropriado por uma ignorância sancionada dessa história" (SPIVAK, 1988, p. 18)

Nessa toada, é possível argumentar que a crítica pós-colonial possui, então, sua especificidade em relação a outras críticas – europeias – da modernidade e do eurocentrismo, muito embora seja inadequado ou exagerado negar que existam justaposições entre essas duas vertentes ou, ainda, afirmar que elas sejam completamente incompatíveis. Com efeito, conforme já afirmamos, o pós-colonialismo não deve descambar para uma rejeição total – e provavelmente ingênua – de tudo que seja produzido desde a Europa. Aliás, o legado europeu é, indissociavelmente, parte do que constitui a própria experiência da colonialidade, muito embora seja precisamente nessa circunstância que se manifestem as relações assimétricas e opacas entre centro/periferia. Portanto, uma tal afirmação tem contornos, significados e implicações muito distintas quando feitas em relação ao centro ou em relação à periferia da sociedade mundial.

A própria Spivak, por exemplo, apoia-se fortemente em Derrida para trazer à luz as considerações de "Pode o subalterno falar?" – e a qualidade que a autora aponta na filosofia de Derrida seria a de reconhecer de antemão a tendência da Europa em apropriar-se dos seus Outros por assimilação:

"Derrida aqui faz escolhas nietzschianas, filosóficas e psicanalíticas, mais do que especificamente políticas, para propor uma crítica ao etnocentrismo europeu na constituição do Outro. Como uma intelectual pós-colonial, não tenho problemas com o fato de ele [Derrida] não me dirigir (como os europeus inevitavelmente parecem fazer) ao caminho

específico que tal crítica torna necessária. Considero mais importante que, como um filósofo europeu, ele articule a tendência do Sujeito *europeu* de constituir o Outro como sendo marginal ao etnocentrismo e localize *esse* como sendo o problema todos os esforços logocêntricos (...) *Não* um problema geral, mas um problema *europeu* (...) Tornar o pensamento ou o sujeito pensante transparente ou invisível parece, por contraste, ocultar o reconhecimento implacável do Outro por assimilação. É no interesse de tais precauções que Derrida não invoca que se 'deixe o(s) outro(s) falar por si mesmo(s)', mas, ao invés, faz um 'apelo' ou 'chamado' ao 'quase-outro' (*tout-autre* em oposição a um outro autoconsolidado), para 'tornar *delirante* aquela voz interior que é a voz do outro em nós.' (SPIVAK, 2010, pp. 82-83)

Por isso, podemos interpretar o propósito do pós-colonialismo como não sendo o de restringir o pensamento europeu ou a modernidade exclusivamente à Europa, mas, pelo contrário, o de sublinhar que a modernidade *não é* um fenômeno exclusivamente europeu e, portanto, *não pode* ser compreendida ou descrita tendo apenas a Europa como palco.

Tendo essas considerações em mente, devemos agora enfrentar a questão da (in)compatibilidade entre a teoria dos sistemas sociais e a crítica pós-colonial. Creio que muitas das objeções que Mignolo faz às teorias "pós-modernas" – por mais problemático que esse termo possa ser – sejam pertinentes e aplicáveis ao edifício teórico posto em pé por Luhmann: a teoria dos sistemas sociais, assim como a desconstrução, é, em grande medida, uma crítica eurocêntrica do eurocentrismo, ou seja, uma "crítica da e a partir da epistemologia moderna, mais preocupada com as construções ocidentais hegemônicas do que com a diferença colonial" (MIGNOLO, 2012, p. 323). Nessa medida, é difícil enxergar em Luhmann um esforço ou, mesmo, uma tentativa de apreender ou ressaltar, especificamente, a diferença colonial, ou de adotar a "perspectiva das fronteiras externas do mundo moderno/colonial onde a diferença colonial tem sido definida e mantida" (MIGNOLO, 2012, p. 324).

Contudo, essas limitações de Luhmann não devem ser tomadas no sentido de impossibilitarem uma apropriação da teoria dos sistemas sociais, para fazê-la dar conta da subalternidade e de uma perspectiva periférica, de modo similar à interpretação de Derrida e do pós-estruturalismo francês levada a cabo pela própria Spivak. Aliás, a teoria dos sistemas sociais, talvez mais do que qualquer outra teoria sociológica de que dispomos atualmente, tenha algumas características que a tornam mais receptiva à crítica pós-colonial.

Creio que esses pontos sejam, ao menos, dois: (1) primeiro, a tese de que a sociedade moderna se constitui como uma sociedade mundial – sincrônica e simultânea,

resultado de uma evolução única; (2) segundo, o caráter labiríntico dessa sociedade – sem centro, sem topo, sem saída e sem controle algum sobre si própria. Enquanto a mundialidade da sociedade abre espaço para receber uma das maiores reivindicações da crítica pós-colonial – a de que a colonialidade é um fenômeno *interno* à modernidade, e, portanto, as periferias da sociedade mundial são tão *modernas* quanto o seu centro; a ideia da sociedade moderna como labirinto, ao lado do cinismo demonstrado por Luhmann em relação às grandes "conquistas" da modernidade europeia, deixa a teoria dos sistemas sociais permeável à sugestão de que a Europa não deve ter necessariamente uma primazia ou precedência como *o lugar* ou *a protagonista* da modernidade.

Se essa segunda característica é, precisamente, o que não nos permite enquadrar Luhmann como um autor pós-colonial – ele não toma lados, não opta por nenhuma perspectiva ou lugar de observação privilegiado –, ela é também, talvez um tanto inusitadamente, o que confere à teoria dos sistemas sociais uma plasticidade bastante grande, no sentido de permitir, dentro da própria teoria, a emergência de um número indeterminado de observadores – isto é, a descrição da sociedade desde pontos de vista distintos e, muitas vezes, irreduzivelmente conflitantes entre si. É claro, também, que a possibilidade de recepção da crítica pós-colonial nos marcos da teoria dos sistemas sociais pode conduzir a tensionamentos e propor rupturas de conceitos e teses de Luhmann – mas devemos lembrar, igualmente, que Luhmann não possui nem pretende possuir o monopólio sobre a teoria dos sistemas.

Assim, tanto é possível fazer uma crítica pós-colonial desde dentro da teoria dos sistemas sociais que, a nosso ver, Marcelo Neves *efetivamente o fez*, ao falar da constitucionalização simbólica e ao tirar conclusões relevantes sobre a teoria dos sistemas assumindo uma perspectiva e um lugar de enunciação teórica bastante claro: o da periferia da sociedade mundial. Conforme pretendemos argumentar, a qualidade característica da obra de Neves é a de, precisamente, *tomar um lado*, reinscrevendo, dentro da própria teoria dos sistemas, o ponto de vista periférico – é isso, mais do que qualquer outra coisa, que o diferencia de Luhmann.

Com efeito, enquanto Luhmann reforça o ponto da ausência de centro da sociedade mundial – e com isso, talvez tanto quanto Foucault, acabe inadvertidamente recentralizando a Europa como ponto de partida de uma descrição da modernidade e da sociedade –, Neves relembra que essa sociedade, ainda que não possua controle de si própria, permanece marcada por assimetrias e hierarquias. Assim, deliberada e declaradamente Neves

teoriza desde um lado marcado dessa distinção, tendo em mente a experiência da modernidade *fora* do centro da sociedade mundial. As consequências que se podem derivar dessa postura teórica, como vimos, passam pela descentralização e pela provincialização da Europa.

Mas poderíamos também perguntar: o que significaria, então, dar conta do pós-colonialismo desde dentro da teoria dos sistemas? Primeiro e principalmente, é preciso lembrar que, para a teoria dos sistemas sociais, não existe rigorosamente nada *fora* da sociedade – e portanto, a crítica pós-colonial, mais do que um discurso ou reflexão *sobre* a sociedade, só poderia ser compreendida como uma observação *da* sociedade produzida *pela* própria sociedade, isto é, uma *auto-observação* ou *auto-descrição* da sociedade: o social permanece irreduzível e inescapável; não há saídas desse labirinto.

Portanto, quando o pós-colonialismo deliberadamente escolhe um lado de observação – que, como qualquer posição de observador, é sempre limitada e não-universal –, ele o faz com o propósito deliberado e estratégico de expor e problematizar uma distinção específica tematizada pela crítica pós-colonial: a modernidade/colonialidade. A implicação disso é que o pós-colonialismo poderia também ser descrito como uma poderosa crítica à diferenciação funcional. Em termos sistêmicos, isso talvez possa ser expresso como uma daquelas interrupções artificiais na auto-reprodução dos sistemas (LUHMANN, 1988, pp. 35-36), fazendo-os perceber que aquilo que, em suas operações cotidianas é dado por natural ou, mesmo, necessário, é, no fundo, artificial e contingente.

Em outras palavras, pode-se dizer que o pós-colonialismo reiteradamente expõe os paradoxos das observações ao apontar, precisamente, para a unidade que existe em qualquer conceito, categoria, fronteira ou distinção – o lado de dentro e o lado de fora, a forma e o meio, a inclusão e a exclusão, modernidade e periferia; o Ocidente e o Resto, o branco e o não branco, o nacional e o não-nacional, o Eu e o Outro, etc. Para além disso, a crítica pós-colonial permite perceber, nessas distinções, relações de poder, de apropriação e de dominação que são determinadas historicamente e que continuam sendo sustentadas e perpetuadas precisamente por aquilo que excluem – e essa vertente crítica faz tudo isso com uma finalidade específica: marcar e remarcar a relação assimétrica entre centro e periferia, entre o moderno e o colonial.

E contudo, ao expor essas distinções invisíveis da sociedade moderna, o pós-colonialismo é, de retorno, consumido de volta – em alguma medida, fagocitado e

metabolizado – pelas estruturas e distinções sociais que ele próprio pretende criticar. É esse o desdobramento curioso que, para a teoria dos sistemas sociais, há nas teorias críticas da sociedade moderna, assim como nos movimentos sociais e de protesto (LUHMANN, 1988, p. 36). Contraditoriamente, a própria exposição dos paradoxos da diferenciação faz parte do processo de desparadoxificação social, justamente porque não há posição possível, para um observador, fora da própria sociedade, fora do paradoxo – não há saída.

Portanto a crítica pós-colonial poderia ser apreendida pela teoria dos sistemas sociais como uma forma particular de problematizar distinções geradas cegamente pelos sistemas sociais ao operarem de maneira recursiva, e ela coloca-se novamente à disposição do próprio sistema, quando ele observa a si mesmo como sistema-em-um-entorno. Além disso, especificidade da problematização performatizada pela teoria pós-colonial estaria no fato de ela dirigir-se a uma distinção específica: aquela entre a modernidade/colonialidade, ou, em certa dimensão, entre o centro/periferia. Ao fazê-lo, a teoria pós-colonial está demarcando um espaço próprio de observação – isto é, escolhendo observar um lado da distinção, e não o outro; marcando um dos lados da forma, e não o outro. E esse espaço, no pós-colonialismo, são as periferias, as geografias não-europeias, fora do centro.

É certo que, como qualquer outra observação, aquela encenada pela teoria pós-colonial não pode ser jamais universal ou totalizante – ela tem, também, seus pontos cegos; o observador continua sendo inobservável. Todavia, o seu trunfo é o de poder contribuir para a exposição dos pontos cegos das autodescrições da sociedade moderna que são desenvolvidas tendo a experiência do centro como sua referência. Desse modo, atuam para expor a unidade subjacente às distinções feitas pelas narrativas de uma modernidade cujo palco é a Europa. Ao argumentar que as periferias da sociedade mundial e a colonização não são um produto externo à modernidade, mas são, pelo contrário, internas e intrínsecas a ela, a teoria pós-colonial joga luz sobre o fato de que a Europa é – e, em grande medida, continua a ser – o observador silencioso e invisível de grande parte das descrições a partir das quais um sentido do mundo é construído, na sociedade mundial contemporânea.

Nesse sentido, o que as manobras teóricas do pós-colonialismo podem somar ao tema da modernidade não é senão a exposição dos seus paradoxos e de suas aporias. Ao fim e ao cabo, não há como pular fora da sociedade. Embora, à primeira vista, essa leitura possa soar como um esvaziamento da crítica pós-colonial, creio que ela não esteja muito distante do que Derrida diz quando pugna pela *impossibilidade da desconstrução* – ou das conclusões a

que autores pós-coloniais chegam, a exemplo da própria Spivak, ao afirmar que o sujeito subalterno, no final das contas, *não pode falar*.

Nesse momento, os pensamentos de Derrida e de Luhmann, apesar de suas divergências, encontram-se. Para Luhmann, a atitude mais radical que podemos ter, enquanto observadores externos da sociedade, é realizar uma *critique* da diferenciação funcional (LUHMANN, 1988, p. 36) – naquele sentido de demonstrar ser contingente o que os sistemas, em seus processos de auto-descrição, avaliam ser necessário e natural. Derrida, por sua vez, ao falar da própria impossibilidade da desconstrução, reporta-se à circunstância de que a tarefa de pensar totalmente fora (desde "as margens") das estruturas de pensamento que herdamos da tradição europeia não é algo possível ou realizável: esses espaços permanecem inacessíveis, silenciados, invisíveis – e nisso mesmo poderíamos ler o efeito do colonialismo, caso se pretenda, como faz Spivak, levar a cabo uma tal apropriação do pensamento de Derrida. Acrescentamos:

"E eu diria que a desconstrução não perde nada por admitir que é impossível (...) Para uma operação desconstrutiva, possibilidade é, antes de mais nada, o perigo, o perigo de tornar-se um conjunto disponível de procedimentos regulados por normas, métodos, abordagens acessíveis. O interesse da desconstrução, de uma tal força e desejo como ela pode ter, é uma certa experiência do impossível: isto é, como eu devo insistir em minha conclusão, o outro – uma experiência do outro como a invenção do impossível, em outras palavras, como a única invenção possível" (DERRIDA, 2007, p. 15).

A tarefa da desconstrução, pois, é a de um laborioso trabalho de experimentação com as margens, com os silêncios e com os espaços em branco; com os excessos, com o Outro – que está nos textos da tradição, que está na própria história–; em oposição aos quais o *significado*, a *archia*, o Eu se estabelece, mas os quais nunca poderão ser conhecidos, acessados. É como coloca Spivak:

"Esse espaço em branco inacessível, circunscrito por um texto interpretável, é o que a crítica pós-colonial do imperialismo gostaria de ver desenvolvida, no espaço europeu, como o lugar da produção da teoria. Os críticos e intelectuais pós-coloniais podem tentar deslocar sua própria produção apenas pressupondo esse espaço em branco inscrito no texto. Tornar o pensamento ou o sujeito pensante transparente ou invisível parece, por contraste, ocultar o reconhecimento implacável do Outro por assimilação" (SPIVAK, 2010, p. 83).

Mais uma vez, a aporia; não há saída possível. Com efeito, qualquer crítica à diferenciação funcional conduz a uma não-passagem e a um não-caminho; estará sempre cercada pelas contradições, pelos paradoxos e pelos erros intelectuais que, fatalmente, acompanham o discurso de quem quer que se proponha a pensar a partir das margens, das franjas, dos limites, das fronteiras nas quais as diferenças, os conceitos, os binarismos que conferem sentido ao mundo são constituídos. Trata-se, em outras palavras, dos "(...) excessos e das limitações que inevitavelmente advêm de discursos marginais, ainda que eles intentem mapear a absoluta obsolescência da dicotomia entre margem e centro. Pois até que os participantes de discursos marginais aprendam a melhor forma de criticar os erros intelectuais que inevitavelmente acompanham a discursividade provisional da margem, a identidade monolítica e não-teorizada do centro recairá sempre sobre eles " (SULERI, 1992, p. 757).

Dessa maneira, mesmo quando o pós-colonialismo coloca para si a missão de desmantelar a centralidade do "Ocidente" ou da "Europa", ele se vê impingido a mobilizar ideias, conceitos e categorias que fazem parte da maneira como o próprio "Ocidente" classifica e interpreta o mundo e que, por si sós, são parte da razão pela qual o "Resto" se encontra na posição de subalternidade – o próprio raciocínio marginal reproduz e perpetua as causas da sua marginalidade.

Para citar alguns exemplos, é essa a crítica feita por Paul Gilroy à aderência à ideia de "nacionalidade", ou de "identidade nacional", que ele identifica em movimentos de resistência negros como os Panteras Negras ou o Pan-Africanismo e que o leva a introduzir o conceito de "*Black Atlantic*", em grande medida, como uma leitura alternativa da modernidade, uma contra-epistemologia que nos permitiria chegar a categorias de pensamento mais adequadas à compreensão das formas de resistência e de acomodação da "cultura" negra – daí, aliás, o título do primeiro capítulo do seu livro: "O Atlântico Negro como uma contracultura da modernidade". É parecida, também, a crítica desenvolvida por Sara Suleri aos movimentos feministas negros e à constrição que lhes parece impingir o próprio conceito de "raça", o que a leva a, controversamente, afirmar que "o seu feminismo é necessariamente profundo como a pele, na medida em que o pigmento de sua imaginação não consegue se desvencilhar de uma leitura estritamente biológica de raça" (SULERI, 1992, p. 765). É essa, igualmente, a crítica feita pela teoria *queer* ao feminismo e à sua recepção, muitas vezes inquestionada, da categoria do "gênero" e dos binarismos que ele implica, o que motiva Butler a argumentar que "a sugestão de que o feminismo possa perseguir uma maior

representação para um sujeito que ele próprio constrói tem a irônica consequência de que os objetivos feministas arriscam falhar ao recusarem levar em consideração o poder constitutivo das suas próprias pretensões representativas. (...) Talvez, paradoxalmente, 'representação' só faça sentido para o feminismo quando o sujeito da 'mulher' não seja presumido em lugar algum" (BUTLER, 2006, pp. 6-8).

Não há saída possível – daí a a/poria–; "não há uma posição fora desse campo, mas apenas uma genealogia crítica das suas próprias práticas legitimantes " (BUTLER, 2006, p. 7). Talvez por isso, também, chegue Spivak à conclusão da impraticabilidade de fala do subalterno: "não há nenhum espaço a partir do qual o sujeito subalterno sexuado possa falar" (SPIVAK, 2010, p. 121).

Dessa maneira, o que uma crítica às diferenciações funcionais pode fazer com mais coerência é, justamente, tentar tatear as *aporias* que envolvem os discursos, as práticas e as categorias analíticas em que o mundo, as sociedades e elas próprias estão envoltas. Quando nos deparamos com os *excessos* que a *archia* excluiu – *archia* que esses discursos marginais pretendem criticar –, ela própria vem a ser *solicitada*, integralmente abalada – e aí, sim, lembramo-nos das fundações contingentes da *archia*, bem como das linhas, dos limites, das fronteiras que foram um dia traçados e tomados no passado, e que, uma vez traçados, uma vez tomados, sustentam-na, demarcando a diferença entre o que é possível e o que é impossível, entre o pensável e o impensável, entre o que faz sentido e o que não faz sentido.

#### **4. Conclusões Parciais: e (mais uma vez) como fica o constitucionalismo?**

Concluimos o Capítulo 3, que abordava o tema da desigualdade à luz da teoria dos sistemas sociais e as manobras operadas por Neves para apropriar-se do aparato conceitual *luhmanniano* desde uma perspectiva periférica, com uma explicação de por que o nosso autor, ao fim e ao cabo, não abandona completamente o constitucionalismo ou o modelo de Estado Democrático de Direito – as conclusões de Neves, como vimos, estão longe de sugerir uma negação, rejeição ou desimportância do constitucionalismo para as regiões periféricas da sociedade mundial.

Os motivos por trás dessa posição, argumentamos ali, passavam pelo reconhecimento do constitucionalismo como uma aquisição evolutiva da sociedade mundial –

o que não implica dizer que se trate de algo "bom" ou "mais evoluído", mas, simplesmente, que o modelo (inegavelmente europeu) de Estado Democrático de Direito, com sua necessária diferenciação entre direito e política, conquanto articulada pela via constitucional, é fruto de pressupostos altamente improváveis, que reduzem as possibilidades de direcionamento futuro da evolução e, dessa maneira, ele se ergue contemporaneamente quase que como um ponto de não-retorno: ele é, ao fim e ao cabo, o único instrumento de que dispomos atualmente para compensar a exclusão com inclusão, enfrentando os problemas estratificatórios existentes na sociedade funcionalmente diferenciada (BACHUR, 2013, p. 208).

À luz das considerações feitas ao longo do Capítulo 4, gostaríamos de qualificar essa explicação sob dois aspectos, primordialmente.

Em primeiro lugar, (1) é imprescindível relativizar em que nível, sentido e medida o Estado Democrático de Direito, de fato, é capaz de compensar a exclusão com a inclusão – e, correlatamente, em que níveis, sentidos e medidas esse mesmo aparato não só *pressupõe* uma exclusão anterior e muito mais profunda, como *depende* da manutenção dela para existir e, portanto, contribui também para *perpetuá-la*. Esse é um ponto que necessariamente deve ser derivado de uma proposta crítica pós-colonial, e à possibilidade de enxergar na tese da constitucionalização simbólica alguma pós-colonialidade, argumentamos, deve seguir que seja possível, igualmente, utilizar o pensamento desenvolvido por Neves para apontar também para o centro da sociedade mundial.

Tentamos atingir esse objetivo ao afirmar que a estratégia de regionalização da exclusão deveria permitir, correlatamente, a regionalização da inclusão. Nessa linha de raciocínio, conferir uma centralidade à periferia como lugar de teorização implica, simultaneamente, *periferizar o centro* – e isso não só como um risco de desenvolvimento futuro, mas como a condição *sine qua non e per quam de existência* desse centro. Foi o que tentamos fazer ao trazer para a discussão, ainda que perfunctoriamente, o exemplo dos migrantes, refugiados e solicitantes de refúgio na Europa.

Em segundo lugar, (2) creio que seja possível também, agora, compreender essa não-rejeição do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito – apesar de todas as críticas e deslocamentos que lhes aplicamos – como o reconhecimento da posição aporética implicada na ocupação da periferia como lugar de teorização. Nesse sentido, podemos reler o que, aparentemente, poderia ser apontado como uma contradição na obra de Neves – qual o sentido de rejeitar o primado da diferenciação funcional se, no fim das contas, não se abre

mão do constitucionalismo e da conseqüente diferenciação entre direito e política? – como uma ambigüidade bastante característica à posição pós-colonial.

Afirmamos isso no sentido de que a crítica pós-colonial e as correlatas propostas de descolonização não são uma fantasia idealista de uma *subaltern consciousness*, mas, talvez bem pelo contrário, sirvam muito mais como um lembrete constante da realidade da colonização e da irreversibilidade das suas tragédias – que é, precisamente, o que torna qualquer modelo, projeto ou espaço de teorização pretensamente incólume de europeidade rigorosamente impossível e inacessível. Uma crítica pós-colonial não indica nenhuma saída fácil do eurocentrismo; pelo contrário, ela aponta para a própria *impossibilidade* de saída – o "espaço em branco inacessível" a que se refere Spivak (SPIVAK, 2010, p. 83) –, potencialmente reinscrevendo na tese sistêmica da *inescapabilidade do social* uma nova dimensão que, nessa medida, permite ressaltar a perspectiva periférica: é precisamente nessa inescapabilidade/impossibilidade que jaz a *possibilidade da crítica pós-colonial*.

Não por outra razão afirmamos que aquilo que de melhor se pode esperar de uma crítica pós-colonial é o ímpeto de expor essas impossibilidades, estando consciente das complexidades e das contradições que envolvem todo discurso ou teorização que ocupe a margem como seu *locus* de enunciação. E mesmo assim – ou talvez por isso mesmo –, compreender e tatear os limites do constitucionalismo – e as aporias e os paradoxos escondidos na distinção entre o direito e a política – impõe-se como uma necessidade periférica primordial.

Nessa linha, a proposta teórica de um constitucionalismo periférico deve servir para ressaltar, de modo bastante claro, o quão profundamente a experiência do constitucionalismo é determinada pela evolução de uma sociedade mundial única e sincrônica – de cuja história a colonização faz parte. Essa circunstância reveste a "concretização" do modelo de Estado Democrático de Direito de desafios, problemas e complexidades que estão dados por fatores que ultrapassam em absoluto as fronteiras dessas regiões territorialmente delimitadas. Enxergamos na tese da constitucionalização simbólica conclusões que nos ajudam a deslocar, descentrar e relativizar o próprio constitucionalismo e hipóteses clássicas das "teorias da democratização" de regiões periféricas, como a América Latina e o Brasil, que tão frequentemente são expostas a explicações rasas e superficiais de "modernização" e "transição" (MAIA, 2011, p. 78).

Precisamente por isso, é imprescindível realizar uma crítica à diferenciação funcional, expondo todos os paradoxos, as contingências e as artificialidades escondidas no constitucionalismo para que, por isso mesmo, a constituição possa ser levada a sério – e se esse movimento não vier da parte, precisamente, dos teóricos do direito, que cotidianamente traçam, retraçam e fazem mover-se as linhas imaginárias sobre as quais se ergue o direito, de quem mais isso poderia ser esperado?

## Considerações finais: por um constitucionalismo periférico

– *We cannot all have it!*  
*Well, what am I supposed to say to those other guys?*  
*'So sorry, but you only stood half a chance*  
*Now it's over and they're walking all over you'*

– *We cannot all have it!*  
*Well, why is there juice dripping under your chin?*  
*When they have nothing why do you have something?*

*The worst thing about living a lie*  
*Is just wondering when they'll find out*

("My country", Tune Yards)

Ao longo deste trabalho, buscamos desenvolver o argumento de que é possível interpretar a tese da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves desde uma perspectiva pós-colonial. O aprofundamento dessa perspectiva, a nosso ver, revela-se importante não só para a compreensão do constitucionalismo nas periferias da sociedade mundial, mas, igualmente, pode ser desdobrado para compreender a constituição e o Estado Democrático de Direito também no centro. A fim de chegar a essas conclusões, demos passos subsequentes, distribuídos nos quatro capítulos desta dissertação, cada um deles visando a suprir uma necessidade específica que identificamos ao início do trabalho.

Com efeito, o primeiro capítulo buscou situar e contextualizar a teoria dos sistemas de Luhmann, identificando as premissas por trás do seu pensamento, as principais perguntas que sua sociologia visa responder, bem como as preocupações que movem a sua investigação. Ao lado disso, tentamos apresentar os fundamentos e conceitos principais manejados pelo sociólogo alemão, com os propósitos não só de delimitar o campo teórico no qual o debate desenvolvido nestas páginas se encontra, como também de torná-lo mais acessível a leitores que não necessariamente estão familiarizados com a teoria dos sistemas sociais. Terminamos este capítulo com uma reflexão sobre o que significa descrever a sociedade desde o ponto de vista da diferenciação funcional.

Para Luhmann, o fato de a sociedade encontrar-se organizada em sistemas funcionalmente diferenciados leva ao resultado de que nós já não dispomos da possibilidade de identificar com clareza, certeza ou objetividade as fontes dos nossos problemas e de

discernir os meios para resolvê-los. Essa característica impõe limitações ao tanto que apelos à razão, à crítica, à revolução ou à reforma de instituições pode alcançar em sua tentativa de alterar a estrutura da sociedade atual.

Luhmann não nega que a sociedade funcionalmente diferenciada produza e tolere níveis bastante altos de exclusão e de desigualdades, o que tem efeitos nocivos para a própria diferenciação funcional. Todavia, o autor questiona a utilidade ou a efetividade de uma compreensão moralizadora ou humanista dessas questões, que se apoiaria em semânticas inadequadas e insuficientes a uma descrição sociológica à altura da complexidade exigida pela sociedade atual.

De acordo com o sociólogo alemão, a maneira como os subsistemas da sociedade incluem e excluem as pessoas se dá complexa e paradoxalmente: os sistemas funcionais trabalham com o horizonte normativo da inclusão de cada ser humano (está aí o moderno princípio da inclusão), mas, *de facto*, eles incluem de acordo com lógicas, critérios e condições próprias e são incapazes de regular a exclusão. Nesse passo, os festejados valores modernos de "liberdade" e "igualdade" se prestam, antes, ao disfarce com vistas a manter a ilusão da inocência da sociedade moderna.

Desse modo, caso se opte por descrever os problemas da exclusão e das desigualdades desde uma perspectiva funcional, torna-se possível perceber a autonomia dos sistemas sociais e o seu alto grau de indiferença, enxergando uma sociedade labiríntica: sem centro, sem topo, sem saída – e, também, sem controle algum sobre si própria. A calamidade, assim, não é mais a desigualdade, a injustiça ou a exploração perpetrada na sociedade – mas a própria indiferença do sistema da sociedade em relação a essas questões, algo bastante difícil de se enfrentar, quando se considera que o próprio funcionamento dos sistemas sociais *depende* dessa negligência.

No segundo capítulo, vimos que o conceito de "constituição" é algo bastante específico na teoria dos sistemas, reportando-se ao fenômeno das simultâneas diferenciação e da autonomia recíproca, de um lado, e acoplamento e interdependência, do outro, entre os sistemas do direito e da política nos Estados modernos. Em seguida, apresentamos a tese da constitucionalização simbólica, desenvolvida por Marcelo Neves, para referir-se à hipertrofia da dimensão simbólica das constituições, em detrimento do seu potencial normativo, em contextos periféricos. Procuramos delimitar o conceito de "simbólico", conforme empregado

por Neves, e também demonstramos, retrazando os argumentos mobilizados pelo autor, que a constitucionalização simbólica seria um fenômeno específico da modernidade periférica.

Neves sugere que a constitucionalização simbólica poderia conduzir a três cenários diferentes: (1) converter-se em mecanismo de fomento por parte de reivindicações sociais ou em catalisadora de mudanças estruturais; (2) levar à estagnação política, incentivando um certo *realismo* constitucional, esvaziando a normatividade das suas disposições, fomentando o cinismo das elites sobreintegradas a apatia das populações subintegradas; ou (3) ensejar o esvaziamento da própria força normativa da constituição, na medida em que a realidade fática impõe-se como padrão de interpretação normativa, caso no qual o espaço de crítica à realidade do poder, que deveria ser garantido pela contrafaticidade constitucional, fica radicalmente limitado.

Concluimos o Capítulo 2 indicando que esses cenários não se excluem reciprocamente, como em um jogo de soma zero, mas, em vez disso, parecem estar em constante disputa, assim como a própria constituição, ainda que em contextos de constitucionalização simbólica. O simbólico incorpora, também, o espaço que possibilita criticar os modelos normativos existentes, não se reduzindo, em absoluto, à dimensão puramente "ideológica" ou "retórica": "a força simbólica de atos, textos, declarações e discursos de caráter normativo serve tanto à manutenção da falta de direitos quanto à mobilização pela construção e realização dos mesmos" (NEVES, 2005, p. 5).

No capítulo 3, argumentamos pela necessidade de compreender a tese da constitucionalização simbólica no contexto mais amplo da produção acadêmica de Marcelo Neves – prestando atenção, inclusive, ao diálogo estabelecido pelo autor brasileiro com Luhmann, às críticas que lhe foram dirigidas e às subsequentes reações do sociólogo alemão. Nosso *insight* é o de que, subjacente à constitucionalização simbólica, desenrola-se um debate sobre a exclusão e as desigualdades – sobre a forma de descrevê-las e suas consequências para as teses da teoria dos sistemas sociais – que fomenta os deslocamentos e as reações provocados por Neves, a exemplo da introdução do conceito de "alopoiese" e da refutação do primado da diferenciação funcional como forma de reprodução da sociedade moderna.

Defendemos que Neves apropria-se da sociologia sistêmica de modo inegavelmente crítico e reinscreve nela a perspectiva periférica, confrontando a teoria dos sistemas sociais com suas limitações e provincianismo empírico, sem, contudo, trair-lhe os pressupostos. Nesse passo, na refutação do primado da diferenciação funcional enxergamos

decisivamente um uso estratégico e subversivo da teoria dos sistemas sociais, a fim de dar conta de um *outro lado* da modernidade. Assim, entendemos que um dos desdobramentos mais produtivos da tese da constitucionalização simbólica seria a possibilidade de compreender o próprio constitucionalismo, bem como as questões que em torno dele orbitam, a exemplo dos direitos fundamentais e da democracia, como inevitavelmente imbricados no tecido da sociedade mundial e como algo que se dá de modo particular em determinadas regiões da modernidade – as periferias da sociedade mundial.

No capítulo 4, enfim, demos os últimos passos requeridos por esta pesquisa, demonstrando por que razões é possível interpretar a tese da constitucionalização simbólica enquanto uma abordagem pós-colonial do constitucionalismo. Tentamos demonstrar, correlatamente, que implicações uma tal compreensão da tese de Neves poderia ter para pensar e descrever a constituição e o Estado Democrático de Direito não só nas periferias, como também no centro da sociedade mundial.

Avançamos este ponto considerando que a estratégia de regionalização da exclusão, empregada por Neves para elaborar a tese da constitucionalização simbólica, caso se queira enxergá-la à luz das críticas pós-coloniais, deveria permitir, igualmente, a regionalização da inclusão: conferir centralidade à periferia como lugar de teorização implica, simultaneamente, *periferizar o centro* – e isso não só como um risco de desenvolvimento futuro, mas como a condição *sine qua non e per quam* de *existência* desse centro. A fim de ilustrar esse argumento, trouxemos para a discussão o exemplo dos migrantes, refugiados e solicitantes de refúgio na Europa.

De todo modo, é pertinente, no momento das considerações finais, ir mais a fundo na questão de que avanços ou contribuições a proposta de uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica representaria, especialmente, para o constitucionalismo e para os Estados Democráticos de Direito nas periferias da sociedade mundial. Afinal, foi com esse ímpeto que nos apropriamos da teoria pós-colonial, a qual se apresenta como um bom fio condutor da argumentação desenvolvida neste trabalho justamente por nos armar com raciocínios e manobras críticas necessárias à explícita contestação e à incessante problematização das fronteiras que são traçadas para poder observar, descrever e produzir um *sentido do mundo*.

Nessa linha, defendemos que um dos principais pontos marcados pela tese da constitucionalização simbólica é o de que o constitucionalismo e o Estado Democrático de

Direito enfrentam desafios qualitativamente distintos nas periferias da sociedade mundial. Portanto, pensá-los desde uma perspectiva periférica – daí nos referirmos a um *constitucionalismo periférico* – nos deixa com a responsabilidade de desenvolver uma compreensão teórica que esteja à altura da complexidade exigida pela sociedade mundial e moderna. Creio que isso passe, minimamente, por dois deslocamentos importantes.

O primeiro deles diria respeito a uma mudança na tônica das discussões em torno do constitucionalismo, que devem deixar de enfatizar somente a autonomia jurídica, para dar conta também das desigualdades e da exclusão social estruturada. É extremamente redutor e simplificante falar da concretização das expectativas normativas constitucionais obliterando o fato de que o sistema jurídico, ao fim e ao cabo, está imerso na sociedade e, portanto, as condições empiricamente existentes afetam a sua forma de reprodução sistêmica tanto quanto as próprias normas jurídicas e constitucionais se propõem generalizar de modo congruente as expectativas sociais.

Uma tal compreensão reflete, mais do que ingenuidade, o interesse em manter o debate em torno dos obstáculos enfrentados por países periféricos na concretização do Estado Democrático de Direito circunscrito aos limites do sistema jurídico e do constitucionalismo – em vez de apontar para as desigualdades e para a exclusão estruturada como variáveis de peso nessa questão.

Esse giro, que deve necessariamente ser feito por um constitucionalismo periférico, parece-me extremamente pertinente para enfrentar o que Neves identifica como "fetichismo legal socialmente irresponsável" (NEVES, 1996b, p. 102; NEVES, 2015a, p. 124). Isso significa que a insuficientemente diferenciação sistema/ambiente do direito não é magicamente "resolvida" pela rigidez na interpretação e na aplicação da lei.

Com efeito, é muito mais provável que uma abordagem estritamente legalista não só (1) dê cabimento a uma ampliação e aprofundamento das desigualdades sociais – já que, normalmente, ela vale para o subcidadão, que "não está em condições de exercer os seus direitos, mesmo quando estes estão 'garantidos' constitucional e legalmente" (NEVES, 1996b, p. 103) –, como também (2) faça inadvertidamente nascer "heróis", na medida em que se passa a identificar os aplicadores da lei com a responsabilidade ou incumbência de "salvar" a sociedade de si própria. Deve ficar reservada para pesquisas posteriores a investigação das relações entre o desenvolvimento de correntes como o ativismo judicial ou o neoconstitucionalismo no Brasil e o fenômeno da constitucionalização simbólica. De todo

modo e mais uma vez, a miopia que faz da lei o centro do debate se presta muito mais à ocultação do problema que muitos preferem não nomear ou apontar: a desigualdade, a exclusão e a estratificação social observadas nas periferias da sociedade mundial.

Nesse passo, o segundo deslocamento que deve ser proposto por um constitucionalismo periférico passa por enfrentar, com a seriedade necessária, a condição *periférica* como fator relevante e que deve ser levado em consideração em qualquer descrição do constitucionalismo ou do Estado Democrático de Direito nas periferias da sociedade mundial. Isso implica reconhecer que a desigualdade social e a exclusão, assim como suas implicações sobre a autonomia e a diferenciação do sistema jurídico, não podem ser compreendidas como algo restrito às fronteiras de um país em especial, mas como inevitavelmente imbricados no tecido de uma sociedade *mundial*.

Portanto, deve-se ter em mente que o constitucionalismo e o Estado Democrático de Direito precisam ser encarados a partir de uma moldura globalizada – e isso, pelo menos, por duas razões diferentes: primeiro, pois a própria estrutura (assimétrica e hierárquica) dessa sociedade mundial tem efeitos sobre a experiência da constituição, do Estado e da democracia em suas periferias; segundo, porque temas constitucionais clássicos, como os direitos fundamentais e a limitação ou controle do poder político, progressivamente ensejam *problemas comuns* compartilhados pela sociedade mundial (NEVES, 2013a, pp. 115 e ss; HOLMES, 2014a, p. 562).

Certamente, os dois deslocamentos que associamos a um constitucionalismo periférico – o primeiro referente às desigualdades, e o segundo, à mundialidade da sociedade – estão associados um ao outro. É certo que a exclusão socialmente estruturada presente em sociedades periféricas está atrelada à evolução da sociedade mundial; bem como a relevância de se ter essa mundialidade em consideração, quando se fala da constituição desde a periferia, passa por entender que a própria distinção centro/periferia reporta-se à assimetria e às desigualdades – materiais, simbólicas, epistemológicas, etc. – existentes na própria sociedade mundial.

Ademais, não se deve perder de vista que a própria possibilidade de falar em um constitucionalismo periférico implica, conforme argumentamos ao longo deste trabalho, regionalizar a diferença inclusão/exclusão em uma sociedade mundializada, o que reveste a nossa proposta teórica de contornos *aporéticos*: o paradoxo que ronda uma abordagem periférica do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito é que, ao passo em que

se admite que o Estado Democrático de Direito é o único aparato que, na sociedade moderna, opera sob o mandato de compensar a exclusão com inclusão; reconhece-se, ao mesmo tempo, que a capacidade de fazê-lo e o próprio "sucesso" desse modelo *depende de e pressupõe* a existência e a manutenção de exclusões e desigualdades profundas na sociedade mundial.

Ao mesmo tempo, a superação dessa relação dialética parece ser extremamente improvável, dadas as condições estruturais atuais da sociedade mundial – ainda que sejamos capazes de reconhecer que ela possivelmente passaria por uma redução dos níveis globais de desigualdade, de um lado, e talvez dependesse também da emergência de condições que permitissem a democratização de uma sociedade mundial transnacionalizada (HOLMES, 2014a, p. 583), de outro lado.

De todo modo, creio que uma mirada pós-colonial sobre o constitucionalismo nos deixa com mais questionamentos do que respostas concretas ou sugestões sobre *o que fazer* com o direito, com a constituição ou com o Estado nas periferias da sociedade mundial – impressão que só é agravada quando nos lembramos de que a sociedade não controla sequer a si própria e que, talvez hoje mais do que nunca, suas mudanças são inesperadas e os rumos de sua evolução são imprevisíveis. Assim, creio que as potenciais contribuições de um *constitucionalismo periférico* passem mais por reforçar a ideia de que não se deve subestimar a grande complexidade dos obstáculos que se colocam no caminho da "concretização" do constitucionalismo e no Estado Democrático de Direito nas periferias da sociedade mundial. Não há saídas fáceis.

A maior das lições que aprendemos com a tese da constitucionalização simbólica é a de que enquanto as suas implicações permanecerem compreendidas apenas sob a forma de um problema jurídico, circunscrito à realidade social de um país determinado, as correspondentes "soluções" levantadas estarão inevitavelmente limitadas pelo próprio recorte que lhes deu azo. Chega-se, rápido demais, a conclusões que sugerem serem normas jurídicas e constitucionais "ruins", "falhas" ou "inadequadas" a causa das desigualdades e da exclusão social – deixando de dizer que muito improvavelmente as condições estruturais da sociedade e as relações assimétricas de poder nela em jogo seriam modificadas caso dispuséssemos de "leis melhores".

Em última instância, o direito e a própria constituição convertem-se em alvo corriqueiro de críticas e ataques, por não serem capazes de dar vazão suficiente à sua dimensão normativa. A tese da constitucionalização simbólica nos permite identificar a

tautologia subjacente a esse raciocínio, já que o sistema jurídico é percebido como o lugar privilegiado – senão o único – a partir do qual a exclusão social estruturalmente condicionada pode ser combatida, ao passo que é a precisamente exclusão social generalizada o motivo por que o sistema jurídico não consegue concretizar adequadamente as expectativas normativas. Enquanto for essa a compreensão, a própria constituição continuará bloqueando a possibilidade de uma resposta franca, clara e à altura dos problemas sociais, das desigualdades e da estratificação enfrentados na modernidade periférica.

Nesse sentido, Neves parece ser um autor do qual não devemos ou podemos prescindir para repensar questões clássicas das teorias da democracia, da teoria política e do constitucionalismo contemporaneamente, oferecendo um olhar distinto – e comprometidamente periférico – sobre as relações entre direito, política e Estado Democrático de Direito, seja no centro, seja nas periferias da sociedade mundial.

## Bibliografia

ADEODATO, João Maurício. **O problema da legitimidade**: no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepción**. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2004a.

AGAMBEN. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004b.

ANGHIE, Antony. "Francisco de Vitoria and the colonial origins of International Law" in **Social & Legal Studies**, vol. 5, n. 3. Londres: SAGE Publications, 1996.

ANGHIE, Antony. "Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law" in **Harvard International Law Journal**, vol. 40, n. 1. 1999.

ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

ARENDT, Hannah. **Sobre a revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto**: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann. São Paulo: Azougue Editorial, 2010.

BACHUR, João Paulo. "Inclusão e exclusão na teoria dos sistemas sociais: um balanço crítico" in **BIB**, n. 73. São Paulo: 2012.

BACHUR, João Paulo. "Desigualdade, classe social e conflito: uma releitura a partir da teoria de sistemas de Niklas Luhmann" in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

BARROS, Lucas Camarotti. **Quid jus?** Investigação sobre o a-fundamento ideológico da filosofia moderna do direito. Dissertação de Mestrado. Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília: 2013.

BEIGEL, Fernanda. "Vida, muerte y resurrección de las 'teorías de la dependencia'" in **Crítica y teoría en el pensamiento social latinoamericano**. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

BENJAMIN, Walter. "Critique of violence" in **Reflections: essays, aphorisms, autobiographical writings**. Nova Iorque: Schocken Books, 1986.

BOMMES, Michael. **Immigration and social systems**: collected essays of Michael Bommes. BOSWELL, Christina e D'AMATO, Gianni (Ed.). Amsterdam: Amsterdam University Press, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **Lições da aula**. Série Temas - Sociologia, vol. 8. São Paulo: Editora Ática, 2001.

BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

BUTLER, Judith. "Merely cultural" in **Social Text**, nº 52/53: Queer transexions of race, nation and gender. Duke University Press, 1997.

BUTLER, Judith. "Precarious life" in **Precarious life: the powers of mourning and violence**. Londres e Nova Iorque: Verso, 2004.

BUTLER, Judith. **Gender trouble: feminism and the subversion of identity**. New York: Routledge, 2006.

CHAKRABARTY, Dipesh. **Provincializing Europe: post-colonial thought and historical difference**. Princeton e Oxford: Oxford University Press, 2000.

CANOTILHO, 2008. "Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo" in **Brancos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Almedina, 2008.

CASTORIADIS, Cornelius. **As encruzilhadas do labirinto II: os domínios do homem**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

COHN, Gabriel. Prefácio in BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann**. São Paulo: Azougue Editorial, 2010.

COSTA, Sérgio. "Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos" in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 18, n. 53. 2003.

COSTA, Sérgio. "Desprovincializando a sociologia: a contribuição pós-colonial" in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 21, nº 60. 2006.

CRAWLEY, Helen. "Europe: fortress or refuge?" in **Forced Migration Review**, n. 23. Refugee Studies Centre e Norwegian Refugee Council, 2005.

DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2010.

DERRIDA, Jacques. "Cogito and the history of madness" in **Writing and Difference**. Chicago: The University of Chicago Press, 1978.

DERRIDA, Jacques. "Différance" in **The Margins of Philosophy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1982.

DERRIDA, Jacques. **Psyche: the invention of the other**. Stanford: Stanford University Press, 2007.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

EDWARDS, Alice. "Detention under scrutiny" in **Forced Migration Review**, n. 44. 2013.

ESCOBAR, Arturo. **La invención del Tercer Mundo: construcción y desconstrucción del desarrollo**. Caracas: Fundación Editorial El Perro y La Rana, 2007.

FARRIER, David. **Postcolonial asylum**: seeking sanctuary before the law. Liverpool: Liverpool University Press, 2013.

FLYNN, Michael e CANNON, Cecilia. "The privatization of immigration detention: towards a global view" in **Global Detention Project Working Paper**. Genebra: 2009.

FLYNN, Michael e CANNON, Cecilia. "Detention at the borders of Europe: report on the Joint Global Detention Project - International Detention Coalition Workshop in Geneva, Switzerland, 2-3 October 2010" in **Global Detention Project**. Genebra: 2010.

FRASER, Nancy. "Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation" in **Redistribution or recognition?** A political-philosophical exchange. New York: Verso, 2003.

GDP. **The detention of asylum seekers in the Mediterranean region**. Global Detention Project Backgrounder. Relatório. Genebra: 2015.

GILROY, Paul. **The black Atlantic**: modernity and double consciousness. Londres e Nova Iorque: Verso, 1993.

GONÇALVES, Guilherme Leite. "Função interpretativa, alopoiese do direito e hermenêutica da cordialidade" in **Direito e Práxis**, vol. 1, n. 1. 2010.

GONÇALVES, Guilherme Leite. "Pós-colonialismo e teoria dos sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito" in DUTRA, Roberto Torres e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

GRANGE, Mariette e FLYNN, Michael. **Immigration detention in Egypt**. Global Detention Project. Relatório. Genebra: 2014.

GRANGE, Mariette e FLYNN, Michael. **Immigration detention in Lybia**. Global Detention Project. Relatório. Genebra: 2015.

GRIMM, Dieter. "The achievement of constitutionalism and its prospects in a changed world" in DOBNER, Petra e LOUGHLIN, Martin (Org.), **The twilight of constitutionalism?** Oxford: Oxford University Press, 2010.

HALL, Stuart. "The West and the Rest" in **Formations of Modernity**. London: Polity Press, 1993.

HALL, Stuart. "When was 'the post-colonial'? Thinking at the limit" in CHAMBERS, Iain e CURTI, Lidia (Org.). **The post-colonial question**: common skies, divided horizons. Nova Iorque: Routledge, 1996.

HALL, Stuart. "A questão multicultural" in **Da Diáspora**: identidade e mediações culturais. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

HOLMES, Pablo. "The politics of law and the laws of politics: the political paradoxes of transnational constitutionalism" in **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 21, Issue 2. 2014a.

HOLMES, Pablo. "O constitucionalismo entre a fragmentação e a privatização: problemas evolutivos do direito e da política na era da governança global" in **DADOS - Revista de Ciências Sociais**, vol. 57, n. 4. Rio de Janeiro: 2014b.

KASTNER, Fatima. "The paradoxes of justice: the ultimate difference between a philosophical and a sociological observation of law" in PEREZ, Oren e TEUBNER, Gunter (Org.), **Paradoxes and inconsistencies in the law**. Portland: Hart Publishing, 2006.

KING, Michael e THORNHILL, Chris. **Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law**. Londres: Palgrave MacMillan, 2003.

KOSKENNIEMI, Martti. **The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870-1960**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

KOSKENNIEMI, Martti. "Empire and International Law: the real Spanish contribution" in **University of Toronto Law Journal**, n. 61. 2011.

LACLAU, Ernesto. **La imposibilidad de la sociedad**. Buenos Aires: Nueva Visión, 2000.

LASALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LEFORT, Claude. **Democracy and political theory**. Cambridge: Polity Press, 1988.

LUHMANN, Niklas. "Tautology and the paradox in the self-description of modern society" in **Sociological Theory**, vol. 6, n. 1. 1988.

\_\_\_\_\_. "The improbability of communication" in **Essays on self-reference**. Nova Iorque: Columbia University Press, 1990.

\_\_\_\_\_. "Operational closure and structural coupling: the differentiation of the legal system" in **Cardoso Law Review**, n. 13. 1992.

\_\_\_\_\_. **Social systems**. Stanford: Stanford University Press, 1995.

\_\_\_\_\_. "Globalization or world society? How to conceive of modern society" in **International Review of Sociology**, vol. 7, n. 1. 1997.

\_\_\_\_\_. **Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia**. Madri: Editorial Trotta, 1998.

\_\_\_\_\_. **Theories of distinction: redescribing the descriptions of modernity**. Stanford: Stanford University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. **Law as a social system**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

\_\_\_\_\_. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de Mexico: Herder, 2006a.

\_\_\_\_\_. "System as Difference" in **Organization**, vol. 13, n. 1. Londres: SAGE Publications, 2006b.

\_\_\_\_\_. "Are there still indispensable norms in our society?" in **Soziale Systeme**, n. 14. 2008.

\_\_\_\_\_. "Inclusão e exclusão" in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

MAIA, João Marcelo E. "Pensamento brasileiro e teoria social: notas para uma agenda de pesquisa" in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 24, n. 71. 2009.

MAIA, João Marcelo E. "O pensamento social brasileiro e a imaginação pós-colonial" in **Revista de Estudos Políticos**, n. 0. 2010.

MAIA, João Marcelo E. "Ao sul da teoria: a atualidade teórica do pensamento social brasileiro" in **Revista Sociedade e Estado**, vol. 26, n. 2. 2011.

MAIA, João Marcelo E. "A imaginação da terra: o pensamento brasileiro e a condição periférica" in **Tempo Social**, vol. 25, n. 2. São Paulo: 2013.

MAJCHER, Izabella. "'Crimmigration' in the European Union through the lens of immigration detention" in **Global Detention Project Working Paper n. 6**. Genebra: 2013.

MAJCHER, Izabella e FLYNN, Michael. **Immigration Detention in Germany**. Global Detention Project. Relatório. Genebra: 2014.

MARCHART, Oliver. **Post-foundational political thought: political difference in Nancy, Lefort, Badiou and Laclau**. Edimburgh: Edimburgh University Press Ltd, 2007.

MENDIETA, Eduardo. "Remapping Latin American Studies: post-colonialism, Subaltern Studies, post-occidentalism and globalization theory" in MORAÑA, M., DUSSEL, E. e JÁUREGUI, C.A. (Org.). **Coloniality at large: Latin America and the postcolonial debate**. Durham e Londres: Duke University Press, 2008.

MENKE, Christoph. "The self-reflection of law and the politics of rights" in **Constellations**, vol. 18, n. 2. 2011.

MIGNOLO, Walter D. **The Idea of Latin America**. Oxford: Blackwell Publishing, 2005.

MIGNOLO, Walter D. **Local Histories/Global Designs: coloniality, subaltern knowledges, and border thinking**. Princeton: Princeton University Press, 2012.

MIGUEL, Luís Felipe. "Democracia na periferia: receitas de revitalização democrática à luz da realidade brasileira" in **Revista Meditações**, vol. 8, n. 1. Londrina: 2003.

NEVES, Marcelo. "Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina" in **Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco - IAP**, vol. 1, n. 1. Recife: 1995.

\_\_\_\_\_. "Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder" in **Revista de Informação Legislativa**, a.33, n. 132. Brasília:1996a.

\_\_\_\_\_. "Luhmann, Habermas e o Estado de Direito" in **Lua Nova**, n. 37. São Paulo: 1996b.

\_\_\_\_\_. "De la autopoiesis a la alopoiesis del derecho" in **Doxa**, n. 19. Alicante: Universidad de Alicante, 1996c.

\_\_\_\_\_. "A força simbólica dos direitos humanos" in **Revista Eletrônica de Direito - REDE**, n. 4. Salvador: 2005.

\_\_\_\_\_. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013a.

\_\_\_\_\_. "Marcelo Neves entre Hidra e Hércules" [13 de abril de 2013]. **Os Constitucionalistas**. Entrevista concedida ao Blog Crítica Constitucional. 2013b. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/marcelo-neves-entre-hidra-e-hercules>>. Acesso em 09 de março de 2016.

\_\_\_\_\_. "A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento" in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

\_\_\_\_\_. "Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann" in **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 206. 2015a.

\_\_\_\_\_. "Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil" in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 30, n. 88. 2015b.

PERLATTO, Fernando e MAIA, João Marcelo E. "Qual sociologia pública? Uma visão a partir da periferia" in **Lua Nova**, n. 87. São Paulo: 2012.

QUIJANO, Aníbal. "A colonialidade do poder: eurocentrismo e América Latina" in Edgardo Lander (org), **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RAMOND, Charles. **Le vocabulaire de Jacques Derrida**. Paris: Ellipses, 2001.

RICUPERO, Bernardo. "Da formação à forma: ainda as 'ideias fora do lugar'" in **Lua Nova**, n. 73. São Paulo: 2008.

RIBEIRO, Gustavo Lins. "Post-imperialismo: para una discusión después del post-colonialismo y del multiculturalismo" in **Série Antropologia**, n. 278. Brasília: 2000a.

RIBEIRO, Gustavo Lins. "Antropologias mundiais: para um novo cenário global na antropologia" in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 21, n. 60. 2000b.

RIBEIRO, Pedro Henrique. "Luhmann 'fora do lugar'? Como a 'condição periférica' da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 28, n. 83. 2013.

RIBEIRO, Pedro Henrique. **Entre eclusas e espelhos**: a esfera pública vista a partir de uma leitura crítica de Niklas Luhmann e de debates contemporâneos. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2012.

ROSA, Alexandre e ALCADIPANI, Rafael. "A terceira margem do rio dos estudos críticos sobre administração e organizações no Brasil: (re)pensando a crítica a partir do pós-colonialismo" in **Revista de Administração Mackenzie**, vol. 14, n. 6. São Paulo: 2013.

SAID, Edward. **Orientalism**. New York: Random House, 1994.

SALES, Rosemary. "The deserving and the undeserving? Refugees, asylum seekers and welfare in Britain" in **Critical Social Policy** n. 22, vol. 3, pp. 456-478. 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. "Para além do pensamento abissal" in **Novos Estudos - CEBRAP**, n. 79. 2007.

SCHMITT, Carl. **Political Theology**: four chapters on the concept of sovereignty. Cambridge: MIT Press, 1985.

SCHWARZ, Roberto. "As ideias fora do lugar" in **Ao vencedor as batatas**: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro. São Paulo: Editora 34, 2005.

SLOTERDIJK, Peter. **Derrida, um egípcio**. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

SOUZA, Jessé. **A Construção Social da Subcidadania**: para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SOUZA, Jessé. "Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o 'culturalismo cibernético' da moderna teoria sistêmica" in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.), **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

SMITH, Anna Marie. **Laclau and Mouffe**: the radical democratic imaginary. London: Verso, 2003.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. "Subaltern Studies: deconstructing historiography" in GUHA, Ranajit e SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Selected Subaltern Studies**. Nova Iorque e Oxford: Oxford University Press, 1988.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

STÄHELI, Urs. "The outside of the global" in **CR: The New Centennial Review**, Vol. 3, n. 2, Summer. 2003.

STICHWEH, Rudolph. "The present state of sociological systems theory" in SANTOS, José Manuel (Org.). **O pensamento de Niklas Luhmann**. Covilhã: Ed. Universidade da Beira Interior, 2005.

STICHWEH, Rudolph. "Inclusão/exclusão, diferenciação funcional e a teoria da sociedade mundial" in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

SULERI, Sara. "Woman skin deep: feminism and the postcolonial condition" in **Critical Inquiry**, Vol. 18, n. 4, Identities. Chicago: University of Chicago Press, Summer, 1992.

TEUBNER, Gunther. "A Bukovina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional" in *Impulso*, vol. 14 (33). 2003.

TEUBNER, Gunther. "Dealing with paradoxes of law: Derrida, Luhmann, Wiethölter" in PEREZ, Oren e TEUBNER, Gunter (Org.), **Paradoxes and inconsistencies in the law**. Portland: Hart Publishing, 2006.

TEUBNER, Gunther. "Self-subversive justice: contingency or transcendence formula of law?" in **The Modern Law Review**, vol. 72, n. 1. 2009.

THORNHILL, Chris. **A sociology of constitutions: constitutions and the State legitimacy in historical-sociological perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

TORRES, Roberto Dutra. "O primado da diferenciação funcional e a contingência das estruturas de desigualdade social" in DUTRA, Roberto Torres e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

TORRES, Roberto Dutra. "O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann" in **Caderno CRH**, vol. 27, n. 72. Salvador: 2014.

UNHCR. **Global trends: forced displacement in 2014**. Relatório. Genebra: 2015. Disponível em <<http://unhcr.org/556725e69.html>>. Acesso em 09 de março de 2016.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

WEIß, Anja. "Diferenças que fazem a diferença: situação de classe nas teorias de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann" in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

YOUNG, Iris Marion. "Five faces of oppression" in **Justice and the politics of difference**. Princeton: Princeton University Press, 1990.