

Lucas Fucci Amato  
Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros  
(Orgs.)

# Teoria Crítica dos Sistemas?

Crítica, teoria social e direito

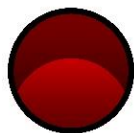
Quando discutimos as possibilidades e os limites de uma “teoria crítica dos sistemas”, pensamos na mobilização do potente arsenal teórico sistêmico — especialmente aquele construído e lapidado por Niklas Luhmann — para além de suas pretensões originais, mas também fugindo à menção meramente ornamental de seus conceitos. Na prateleira da teoria social, dispomos de amplo leque de opções, de artefatos modelados como obras fechadas em seu horizonte cognitivo. Há os vasos de Marx, de Adorno, de Luhmann, de Habermas, de Foucault, de Unger... e outros tantos. O time aqui reunido arrisca-se a jogar esses vasos no chão, quebrando-os. Entretanto, observando esses gestos iconoclastas, vem à mente o comentário de Henri Focillon sobre a arte oriental: “longe de se dissimularem por uma restauração ilusória as fissuras de uma peça de cerâmica quebrada, sublinham-se com um filete de ouro seus elegantes percursos.”

**Celso Fernandes Campilongo**

Professor Titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito  
Vice-diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP



# **Teoria Crítica dos Sistemas?**



***Comitê Editorial***

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Liane Tabarelli**

PUCRS, Brasil

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marcia Andrea Bühring**

PUCRS, Brasil

**Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira**

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

**Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes**

PUCRS, Brasil

**Prof. Dr. Thadeu Weber**

PUCRS, Brasil

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Medeiros**

PUCRS, Brasil

# Teoria Crítica dos Sistemas?

**Crítica, teoria social e direito**

**Organizadores:**

Lucas Fucci Amato

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

**Capa:** Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

**Arte de Capa:** Escher

**O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.**



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) [https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Série Ciências Jurídicas & Sociais — 65

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

AMATO, Lucas Fucci; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de (Orgs.)

Teoria crítica dos sistemas: crítica, teoria social e direito [recurso eletrônico] / Lucas Fucci Amato; Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

430 p.

ISBN - 978-85-5696-470-0

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito; 2. Sociologia; 3. Teoria social; 4. Sistemas; 5. Crítica; I. Título II. Série

---

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

## Participam desta obra

### **Cícero Krupp da Luz**

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de São Paulo.

### **Douglas Elmauer**

Doutorando em Direito (*Fachbereich Rechtswissenschaft*) pela Universität Bremen – Alemanha, bolsista do DAAD (*Deutscher Akademischer Austauschdienst*). Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### **Elena Esposito**

Professora de Sociologia na Universidade de Bielefeld e na Universidade de Modena-Reggio Emilia.

### **João Paulo Bachur**

Professor do mestrado em direito e do mestrado em administração pública, e coordenador acadêmico do mestrado em direito do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, em Brasília. Doutor em ciência política pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo.

### **Jorge Alberto de Macedo Acosta Jr.**

Pesquisador do Grupo de Pesquisa Teorias Sociais do Direito da Universidade La Salle-RS. Mestre em Direito pela Universidade La Salle-RS.

### **Kolja Möller**

Professor da Universidade de Dresden. Pós doutorando no Centro Europeu de Direito e Política da Universidade de Bremen.

### **Laurindo Dias Minhoto**

Professor do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Pós-doutorado na Escola de Direito da Universidade da Califórnia, Berkeley.

### **Lucas Fucci Amato**

Professor da Faculdade de Direito do Instituto de Direito Público – IDP São Paulo. Pós-Doutorando e Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com estágio doutoral na Harvard Law School.

**Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros**

Professor da Universidade Paulista nos programas de graduação em direito e filosofia. Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo.

**Orlando Villas Bôas Filho**

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

**Pablo Holmes**

Professor Adjunto do Instituto de Ciência Política e na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Doutor em sociologia pela Universidade de Flensburg.

**Paola Cantarini**

Professora da Universidade de Guarulhos. Doutora em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pela Universidade de Salento, Itália.

**Rafael Lazzarotto Simioni**

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

**Roberto Dutra Torres Jr.**

Professor Associado do Laboratório de Gestão e Políticas Públicas, Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. Doutor em Sociologia pela Humboldt Universität zu Berlin.

**Willis Santiago Guerra Filho**

Professor Titular da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e permanente no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld, Alemanha, em Filosofia pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e em Comunicação e Semiótica pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

# Sumário

<b>Prefácio</b> .....	<b>11</b>
-----------------------	-----------

Fernando Rister de Sousa Lima

<b>Apresentação</b> .....	<b>15</b>
---------------------------	-----------

## **Há uma teoria crítica dos sistemas?**

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros; Lucas Fucci Amato

### **Parte I**

#### **Crítica**

<b>1</b> .....	<b>37</b>
----------------	-----------

## **Crítica sem crise: teoria dos sistemas como sociologia crítica**

Elena Esposito

<b>2</b> .....	<b>55</b>
----------------	-----------

## **Os sentidos da crítica em Niklas Luhmann**

Roberto Dutra Torres Jr.

<b>3</b> .....	<b>101</b>
----------------	------------

## **A teoria dos sistemas como semântica “crítica”: *materialismo pós-estruturalista* como método para uma teoria reflexiva da sociedade**

Pablo Holmes

<b>4</b> .....	<b>139</b>
----------------	------------

## **Ocasional da crítica: capitalismo como ecologia sistêmico-destrutiva e a imunização poético-erótica do direito**

Jorge Alberto de Macedo Acosta Jr.; Paola Cantarini; Willis Santiago G. Filho

**Parte II**  
**Teoria social**

- 5 ..... 177  
**Capitalismo e diferenciação funcional: Rupturas e continuidades entre Marx e Luhmann**  
João Paulo Bachur
- 6 ..... 205  
**Adorno e Luhmann: algumas afinidades eletivas**  
Laurindo Dias Minhoto
- 7 ..... 221  
**História e arquivo, evolução e memória: o retrocesso social dos direitos fundamentais e da democracia a partir de Michel Foucault e Niklas Luhmann**  
Cícero Krupp da Luz; Rafael Lazzarotto Simioni
- 8 ..... 243  
**Luhmann e Mangabeira Unger: da crítica social ao construtivismo jurídico**  
Lucas Fucci Amato

**Parte III**  
**Direito**

- 9 ..... 281  
**Um novo programa para o direito? Uma visão a partir da história da teoria das ciências humanas**  
Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros
- 10 ..... 321  
**Uma proposta alternativa de modelização sistêmica para a análise crítica da regulação jurídica: a perspectiva de André-Jean Arnaud**  
Orlando Villas Bôas Filho
- 11 ..... 361  
**Uma teoria crítica dos regimes transnacionais: gerencialismo submisso e a busca por um poder destituente**  
Kolja Möller
- 12 ..... 395  
**Trivializando máquinas não triviais: por um aporte cibernético dos distúrbios sistêmicos - o caso da alienação do sistema jurídico**  
Douglas Elmauer

# Prefácio

## Um novo Luhmann surgiu?

*Fernando Rister de Sousa Lima*<sup>1</sup>

Fiquei muito feliz e honrado com o convite dos Professores Lucas Fucci Amato e Marco Antônio Loschiavo Leme de Barros para apresentar o livro que vem a lume sob o título *Teoria Crítica dos Sistemas? Crítica, teoria social e direito*. Feliz, porque os dois são sociólogos do direito ativos e talentosos. Fazem parte de uma nova safra de acadêmicos que une o intelecto e a proatividade e, talvez por isso mesmo, nutro admiração pelos autores-coordenadores e grande expectativa sobre o futuro da carreira de ambos. Honrado, porque ser lembrado por eles, diante de tantos importantes docentes, é motivo de júbilo.

O livro é fruto de um ciclo de seminários organizado por ambos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo de São Francisco, no final do mês de março e início de abril de 2018, o qual dá agora fruto editorial materializado num livro repleto de excelentes artigos, com temas preocupados voluntariamente, ou involuntariamente, em aplicar a teoria dos sistemas, da lavra de Niklas Luhmann, para descrever a sociedade atual, 20 anos após do óbito do seu criador. Os autores o fazem, em sua maioria, sob o manto da teoria crítica dos sistemas – o que volto a comentar à frente. Os coordenadores do livro e do seminário, sentindo o interesse da comunidade acadêmica na temática, abriram espaço à nova vertente do pensamento sistêmico no Brasil.

---

<sup>1</sup> Professor de Sociologia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Presidente da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito (ABraSD).

Estudar Luhmann e teoria crítica para uni-los, a fim de descrever e/ou criticar a sociedade atual, não é algo propriamente novo. Há décadas Gunther Teubner o faz com mestria e atualidade, o que influenciou gerações de novos teóricos mundo afora. Trata-se, sim, de uma geração de autores críticos que estão sendo incorporados ao instrumental sistêmico ou vice-versa, a gosto do freguês.

O percurso intelectual traçado pela escrita desta breve apresentação trouxe várias recordações sobre o meu próprio processo cognitivo dentro da teoria dos sistemas. Nessa década de interesse pelas ideias do mestre de Bielefeld, encontrei críticas inteligentes à sua implementação ao Brasil, outras nem tanto, devo registrar, para não dizer simplistas e, notadamente, com cabal demonstração de não aprofundamento sobre as linhas básicas da teoria. Dentro destas, a corrente com mais adeptos era aquela que acusava Luhmann de um conservadorismo e de uma ortodoxia que nunca acreditei fazerem parte do instrumental sistêmico. Curioso é que parte da crítica vinha de autores que se rotulavam progressistas e acusavam Luhmann de ser um “monstro” conservador, que representava uma tentativa de atualizar o positivismo de Hans Kelsen, quase como um herdeiro natural da Teoria Pura do Direito. Trata-se de um completo absurdo. Essa comparação demonstra que parte dos seus críticos não leu ao menos um dos referidos autores ou, como acredito, não estudou nenhum deles.

O conjunto de trabalhos que essa coletânea oferece ao leitor vem justamente para desfazer a crítica repleta de preconceito, todavia carente de conhecimento teórico e metodologia de análise. Luhmann não é ortodoxo, nem conservador. Sua Teoria da Sociedade é uma das mais heterodoxas de que se tem notícia no último século. Nesse sentido, a geração que agora pretende “mesclar” teoria dos sistemas com a teoria crítica é uma nova linhagem de professores que se valem do mesmo autor, supostamente conservador, para atualizar as lições dos clássicos pensadores de esquerda.

Entretanto, atualizar um autor é um exercício de rigor conceitual, observação analítica e, sobretudo, humildade para reconhecer os limites da teoria. Não basta querer que X se transforme em Y ou vice-versa. Luhmann foi um duro crítico de Marx e companhia. Foi um completo descrente do potencial da teoria crítica em descrever a sociedade moderna, a qual possuía elementos como comunicação, complexidade e contingência em níveis muito acima dos pensados pelos teóricos críticos. Uma nova sociedade demanda uma nova teoria.

A incorporação de referências da teoria crítica às sistêmicas pode ser útil e não desmerece os textos à frente apresentados; pelo contrário, demonstra uma elevada capacidade em utilizar variados instrumentais teóricos com propriedade e, ademais, no caso dos textos em tela, a sua leitura denota que foram escritos por meio de refinadas penas. A questão aqui é outra. Não dá para negar os pressupostos de Luhmann e, sobretudo, a sua divergência com os pressupostos da teoria crítica, sob a justificativa de pontos de contato pontuais, quando as suas divergências são estruturais e seus objetivos, diferentes. Assim sendo, não se trata de negar a qualidade teórica das pesquisas apresentadas – que sobra – mas sim de se entender que se trata de uma nova abordagem teórica que é, sim, “influenciada” pela teoria dos sistemas autopoieticos. Contudo, rotulá-la de uma nova versão da teoria dos sistemas é um equívoco, pois não se une o que não é possível de ser unido. O que se faz é descaracterizar ambas (teoria dos sistemas e teoria crítica), para se formar uma terceira, com as suas qualidades e defeitos, mas com uma nova identidade (teoria crítica dos sistemas). Se o futuro da teoria Pós-Luhmann é se tornar crítica não é possível prever; seguramente, porém, se isso ocorrer, não se tratará mais da teoria luhmanniana, mas de novas teorias que terão ou não êxito, conforme a capacidade dos seus autores em descrever os problemas atuais. Por isso tudo, parabênizo os professores Amato e Barros pela brilhante coordenação e recomendo vivamente a leitura deste importante trabalho.



## Apresentação

### Há uma teoria crítica dos sistemas?

*Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros*

*Lucas Fucci Amato*

É inegável reconhecer, hoje, uma expansão de duas teorias sociais, com filiações distintas, que, de tempos em tempos, entram em conflito, a saber: Teoria dos Sistemas e Teoria Crítica. A última ganhou maior projeção, já que foi difundida como corrente filosófica capaz de reconstruir a teoria marxiana, juntando teoria e práxis, para, então, apresentar os diagnósticos de época por meio de um materialismo interdisciplinar, iniciado na década de trinta do século passado, a partir da colaboração de diferentes teóricos no Instituto para Pesquisa Social em Frankfurt.

Nessa perspectiva crítica, a emancipação social é questionada sob as condições do sistema econômico capitalista, de modo que teoria e práxis estariam relacionadas a partir de um projeto revolucionário ou reformista – dependendo do modelo teórico em questão. Portanto, a cada geração do Instituto, teóricos críticos apresentam as contradições sociais e defendem diferentes modelos de interpretação de cada época.

A Teoria dos Sistemas é mais jovem e modesta em relação aos seus propósitos se comparada à Teoria Crítica, a ponto de ainda se restringir a alguns círculos científicos e permanecer desconhecida em muitos países. Tributária das obras de Talcott Parsons (1902-1979), esta teoria também recorre à interdisciplinaridade – ao combinar teorias de campos bastante dispares como biologia,

cibernética, lógica e matemática – para conseguir observar a complexidade social. Importante representante dessa corrente foi o sociólogo Niklas Luhmann (1927-1998), que, na época de docência, na então recente Universidade de Bielefeld, pretendeu desenvolver uma teoria da sociedade, projeto que consumiu suas atividades desde o final da década de sessenta.

Por compartilhar alguns pontos em comum e serem contemporâneas – afinal se preocupam em observar as transformações da sociedade moderna a partir do século XX –, ambas as vertentes teóricas reciprocamente produzem ruídos entre si.<sup>2</sup> A principal evidência foi o debate Habermas-Luhmann, inaugurado no início da década de setenta, com a publicação *Teoria da sociedade ou tecnologia social?* em 1971, e que perdurou até o final da vida do docente de Bielefeld.

No bojo deste debate residia a questão de saber como diagnosticar a sociedade moderna. De um lado, a aposta na cibernetica de segunda ordem<sup>3</sup>; do outro, na performance do discurso.<sup>4</sup> A objeção de Habermas se assentava nos propósitos pretendidos por Luhmann, justificando que a análise funcional não era o único caminho possível para a racionalização das decisões (HABERMAS, 1973 [1971], p. 96). Em réplica, Luhmann (1973

---

<sup>2</sup> Ruídos entre filosofia e sociologia marcam a comunicação científica, em especial no nível da programação, que, a todo o momento, estabelece uma interação e uma exigência por autorreferência de suas operações. Não à toa é possível traçar na história das ciências humanas diferentes ruídos, como em Hegel e Marx, Comte e Durkheim, Kant e Weber e, no caso deste livro, Teoria Crítica e Teoria dos Sistemas.

<sup>3</sup> Luhmann segue as bases lançadas pelo físico Heinz von Foerster, em especial no seu modelo de cibernetica de segunda ordem, assim caracterizado: “Eu afirmo que a cibernetica dos sistemas observados é uma cibernetica de primeira ordem; enquanto a cibernetica de segunda ordem é a cibernetica dos sistemas de observação. Isto está de acordo com outra formulação que foi dada por Gordon Pask. Ele também distingue duas ordens de análise. Aquele em que o observador entra no sistema, estipulando o propósito do sistema. Podemos chamar isso de ‘estipulação de primeira ordem’; e uma ‘estipulação de segunda ordem’, o observador entra no sistema estipulando seu próprio propósito” (FOESTER, 1979, p. 6).

<sup>4</sup> Na perspectiva habermasiana, defende-se um enfoque discursivo, considerando o contexto interativo entre falantes. Diz o filósofo alemão: “um falante pode endereçar-se a um ouvinte, mas somente sob a condição de que ele – ante o pano de fundo de potenciais espectadores – consiga ver-se e compreender-se na perspectiva de seu interlocutor, na mesma medida em que este assume, por seu turno, a perspectiva do falante” (HABERMAS, 2002 [1988], p. 34).

[1971], p. 196) destacava a não compreensão de sua teoria: não seria possível delimitar a Teoria dos Sistemas ao tipo de ação racional com respeito a um propósito. Subjacente ao debate, reside a dificuldade de compatibilizar a virada intersubjetiva e o construtivismo radical. O debate não parou naquela ocasião, mas continuou a render frutos para ambas as teorias – e há quem defenda que, cada qual tendo incorporado aspectos da obra do outro, Luhmann e Habermas acabam podendo ser vistos como duas faces de uma mesma tradição, o idealismo alemão (KJAER, 2006).

Em contrapartida, na atualidade, os ruídos se intensificaram com a proposta de aproximar essas teorias. Tal avizinhamento deve ser considerado uma empreitada de difícil realização diante do debate e do legado histórico, mas não um esforço de pouca importância, na medida em que tais estudos se confirmam como notável forma de estimular e ampliar os horizontes de cada campo.

Muitos teóricos e de diferentes matrizes assumiram esse desafio e as principais dificuldades estão em articular os propósitos e pressupostos autodeclarados como conflitantes: como conciliar um programa crítico a partir de uma observação autológica da sociedade? A princípio não existe uma resposta última, sobretudo por se tratar de um debate em andamento e, ainda em larga medida, circunscrito ao âmbito jurídico. Diferentes oposições entre Teoria Crítica e Teoria dos Sistemas são desdobradas: intersubjetividade e construtivismo radical; racionalidade performativa e racionalidade dos paradoxos; causalidade e *autopoiesis*; filosofia e sociologia; programa crítico e observação autológica etc.

De maneira abreviada, historicamente, três possibilidades se configuram: negar a conciliação, ainda que aproximações sejam possíveis para a produção de críticas; admitir a conciliação, mas com pretensões reduzidas e limitadas aos propósitos de cada campo; ou defender uma terceira via, como a Teoria Crítica dos Sistemas que se vincula com os trabalhos da primeira geração do Instituto para Pesquisa Social – e particularmente com o programa de Adorno.

Nessa terceira via, em particular, o rótulo “Teoria Crítica dos Sistemas” foi feita por Rudolf Wiethölter e dirigida à obra de Gunther Teubner, teórico que mais procurou confluir, na reflexão jurídica, os influxos de Luhmann e de Habermas. Com sua abordagem do “direito reflexivo”, Teubner diagnostica um pluralismo de ordens jurídicas (e até constitucionais) privadas que imprimem uma nova dinâmica de produção do direito na sociedade mundial. Afastando-se, de um lado, da certeza formal pretendida pelo estado de direito e, de outro, das próprias arenas estatais de criação do direito, o novo *modus operandi* do sistema jurídico estaria em códigos, procedimentos e ambientes de autorregulação, voltados à estabilização, autocorreção e autoconstituição de ordens jurídicas privadas, autônomas ou quase-autônomas, nas quais a “sociedade civil” construiria sua própria “democracia”, para além das fronteiras nacionais e conforme as demandas de cada área emergente da sociedade global – como a propriedade intelectual, a internet, a pesquisa científica aplicada ou a proteção ambiental. O diagnóstico luhmanniano da “sociedade mundial” é então apropriado para descrever a diferenciação funcional em suas manifestações atuais e mixado a uma perspectiva de autocontenção normativa dos “imperativos” de sistemas baseados em expectativas cognitivas – como a economia e a ciência mundiais –, contra a “colonização” de um sistema funcional por outro (a ecoar o tema habermasiano da “colonização” do mundo da vida pelo dinheiro e pelo poder), ou em contrapeso a uma dinâmica de “desdiferenciação” funcional (medicamentalização, juridificação, mercantilização, cientificização).

Importante representante desta corrente é também Andreas Fischer-Lescano (2010 [2008]) que, resgatando e Adorno e criticando Habermas, sustentou cinco pressupostos compartilhados entre as teorias sistêmicas e críticas: transsubjetividade; paradoxos e antagonismos; justiça como fórmula de contingência e transcendência; crítica imanente e objetivo de emancipação social.

Na perspectiva de Fischer-Lescano, o primeiro ponto de contato entre a teoria crítica e a teoria dos sistemas seria a adoção de um “transsubjetivismo” – ambas as teorias raciocinariam para além do individualismo metodológico, tomando como eixo os sistemas e as instituições. Todavia, interpretações mais rigorosas apontam que na perspectiva crítica de raiz marxiana “sistema” é um eufemismo para “modo de produção”. Em contrapartida, Luhmann faz referência prioritária aos sistemas funcionais, não tratando, por exemplo, de conflitos de classe ou de ideologias. (O conceito de “intersubjetividade” é também veementemente repellido<sup>5</sup>.)

O segundo ponto de contato entre críticos e sistêmicos seria o esforço de ambos descreverem a realidade social a partir de um método dialético, de um lado, e de paradoxos, do outro. Nesse sentido, ambas as teorias rejeitariam uma descrição a partir da unidade. Mas será que a dialética não mantém nenhuma pretensão de “superação” (*Aufhebung*)? A teoria dos sistemas, não. Para ela, os paradoxos encobertos na reprodução dos sistemas não podem ser superados, mas apenas desdobrados em contradições, em conflitos menores e mais gerenciáveis pelos próprios sistemas. A desaparadoxização é possível a partir da observação de segunda ordem, mas se mantém alheia para a autorreferência elementar do sistema.

A terceira interseção se daria entre a proposta adorniana de uma crítica imanente e a proposta sistêmica da justiça como fórmula de contingência do sistema jurídico (como a legitimidade o é para a política, e a eficiência para a economia). De um lado, em vez de uma crítica externa (*e.g.*, moral), pretende-se que a teoria social elabore uma crítica interna, tomando os próprios critérios de dada estrutura social como parâmetros para avaliá-la. De outro, evoca-se a visão de

---

<sup>5</sup> Habermas, vale lembrar, tratava de “intersubjetividade”, o que Luhmann (2005 [1982]) considerava sem sentido; afinal, sistemas psíquicos e sociais se reproduzem no *medium* do sentido, mas cada qual se distingue e se fecha por suas próprias operações: pensamentos, de um lado; comunicações, de outro. Já Habermas (1987 [1985], pp. 368-85) considerava um artifício de Luhmann tentar fugir à filosofia da consciência atribuindo a reprodução de sentido aos sistemas sociais, dos quais os sujeitos estariam de fora.

Teubner (2011 [2008]), que vai além da proposta luhmanniana da “fórmula de contingência” e propõe que a justiça é também uma fórmula de “transcendência” do sistema jurídico: buscando o acesso a tal desconhecido, o direito se recicla e produz sua autossubversão.<sup>6</sup>

Relacionada a tal ideia, a quarta tangência entre sistêmicos e críticos seria o engate entre a crítica imanente e uma pretensão de transcendência. Luhmann, a bem dizer, era mais cético a respeito: fórmula de contingência serve apenas para descrever a adequação historicamente variável que o sistema precisa buscar entre seus requisitos operacionais internos e sua adequação “social”, “externa” (ver LUHMANN, 2004 [1993], cap. 5).

O sociólogo alemão considerava que a mudança no plano reflexivo, semântico, era relativamente impotente, pois seguia atrasadamente as transformações estruturais da sociedade (LUHMANN, 2013 [1997], p. 344). Por outro lado, também reconhecia (LUHMANN, 2012 [1997], p. 172) que, desde a invenção da escrita, não se pode assumir uma sincronia entre estrutura social e semântica, de modo que – sobretudo “quando estimulada por problemas internos e inconsistências” – a semântica “pode mudar mais rapidamente e possivelmente antecipar ou mesmo iniciar potenciais para o desenvolvimento da sociedade”. Da mesma forma, pode “conservar tradições obsoletas e então prevenir a produção de descrições histórica e faticamente apropriadas”. Dentre essas tradições obsoletas da velha Europa, Luhmann (2013 [1997], pp. 223-6; 2006 [1999]) não deixava de enfileirar o racionalismo e a crítica, adicionando tratar-se de “barbarismos”, por pretenderem medir o mundo com sua própria e única régua da razão, como os colonizadores de outrora.

Tais observações dizem bastante a respeito do agnosticismo luhmanniano a respeito do potencial transformador da reflexão teórica. Habermas (1996 [1992], p. 329), por exemplo, considerou-

---

<sup>6</sup> Há quem (PROCYSHYN, 2017) considere, porém, que a crítica imanente é incompatível com os pressupostos sistêmicos de autodescrição da sociedade.

o exemplo extremo de uma “terapia de emagrecimento normativo”, ao pretender cingir-se à mera autodescrição das semânticas e estruturas sociais.

Ao contrário dessa postura cética autodeclarada e reconhecida até pelo opositor mais ferrenho, a proposta de uma teoria crítica dos sistemas aposta em subvertê-la. Seria justamente este o último e quinto ponto de contato entre a teoria crítica e a teoria dos sistemas: ambas comungariam de uma pretensão de emancipação social – amplamente compreendida e não reduzida à dimensão política. Estariam em alguma medida em busca da “associação de homens livres”? Vale lembrar que, na visão marxiana, o Estado, incluída a superestrutura jurídica e política, poderia ser substituído por uma forma de convivência entre trabalhadores associados livremente.

É muito difícil sustentar tal pretensão do ponto de vista sistêmico. Tal *télos* pareceria a tais olhos um resgate idealizado da “comunidade” antimoderna. Luhmann (2013 [1997], p. 25) inverte assim os apelos usuais a favor de mais integração social – entendida como solidariedade, ordem, conformidade a valores – ao frisar que o problema da sociedade moderna (embora Luhmann negue seu apelo normativo...) é “assegurar suficiente desintegração”, definida a integração como “restrição nos graus de liberdade dos subsistemas devido às fronteiras externas do sistema societal e ao ambiente interno deste sistema que elas definem”.

Integração significa redução da liberdade de escolha do sistema – menos indeterminação interna. Mais integração entre os sistemas sociais pode ser obtida por cooperação, mas, sobretudo, por conflito. Mais integração significa maior conversibilidade de “valores” ou códigos – um efeito dominó na reprodução de inclusões/ exclusões. Afinal, se a posição econômica (ou científica, ou educacional, ou religiosa) de alguém naturalmente determina sua posição jurídica (ou política, ou moral), haverá uma sincronia muito maior entre os diversos códigos e comunicações – rumo a incluídos “absolutos” e, principalmente, a excluídos “totais”.

A continuidade da reprodução do sistema social mais abrangente – a sociedade – depende de alguma integração entre seus subsistemas: acoplamentos estruturais, que definem um regime de cooperação, assim como acoplamentos operativos episódicos, que ligam eventos temporalmente dispersos: a aprovação de uma lei no parlamento (*i.e.*, política) pode ser reportada (*i.e.*, meios de comunicação de massa) e gerar uma queda na bolsa de valores (*i.e.*, economia), além é claro de repercutir nas tomadas de decisões judiciais (*i.e.*, direito). Mas certamente a diferenciação funcional proporciona um grau de integração menor que outras formas sociais – daí a imagem de uma sociedade “sem centro nem ápice”.

Onde localizar “o social” em uma sociedade funcionalmente diferenciada? Não é nesse “social” que as teorias ditas “críticas” buscam o potencial normativo, transformador, o protesto da “sociedade” contra “a economia”, “a política”, “o direito”? Para teóricos críticos, os potenciais transformadores estão inscritos no próprio “social”, quando contradições sociais são desveladas e as lutas são travadas.

Vale lembrar que, na visão marxiana, a transformação revolucionária aconteceria na própria base material, vinculada ao jogo de forças produtivas e com a superação da opressão ao proletariado. Para outros modelos, como em Habermas, não se trataria propriamente de uma revolução, mas de um equilíbrio entre sistema do poder e do dinheiro e mundo da vida (*Lebenswelt*) via o direito. Aliás, o direito ganha destaque, já que opera como uma correia de transmissão dos potenciais de consenso do mundo da vida (ação comunicativa, voltada ao entendimento) ao frio mundo administrado da economia e da burocracia estatal (ação instrumental e estratégica).<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Na versão de Teubner, cada sistema parece obedecer, em linhas gerais, a um ciclo: “diferenciação [do sistema funcional] [...] - autonomia - perda de limites inerentes - tendências expansionistas - politização [economicização, medicamentização, cientificização etc.] dos outros setores - risco e desdiferenciação” (Graber; Teubner, 1998, p. 65).

Busca-se, então, no direito uma contenção normativa da expansividade dos sistemas sociais e uma mediação dos conflitos intersistêmicos. Será que tal “solução” não recai na velha ilusão “integracionista”, “comunitária” e em um protesto contra a diferenciação funcional e a desintegração sistêmica? Como alternativa, provavelmente o que é necessário é sair do idealismo jurídico e do protesto e encaminhar uma reconstrução das estruturas internas da política, da economia, da ciência, da educação etc. – reformas institucionais, e não simplesmente uma textualização jurídica de valores e obrigações capazes de sustentar um discurso de bloqueio da reprodução do poder, do dinheiro, da verdade. A teoria dos sistemas, nos limites de uma auto-observação da sociedade por seu subsistema científico, no mínimo permite observar os limites da própria crítica *vis a vis* os limites operativos dos sistemas funcionais. Se adentrarmos esses sistemas, observaremos suas estruturas internas e sua própria dinâmica de aprendizagem e reprodução. Esse passo pode informar análises que busquem ampliar o sentido da contingência dos sistemas sociais – projetando configurações alternativas –, prescindindo de uma “crítica total” da economia ou da política, com a afirmação retórica da força normativa do direito e das expectativas normativas por ele sustentadas.

No Brasil, Teoria Crítica e Teoria dos Sistemas seguiram caminhos desencontrados. Enquanto a primeira corrente teve ampla difusão nas faculdades de ciências sociais, a segunda continua em grande medida sitiada no direito – onde adentrou pelas mãos de teóricos como Tércio Sampaio Ferraz Junior, ainda nos anos setenta. Desde os anos noventa, tal recepção foi adensada e refletida em suas condições de recepção e adequação. A “crítica sistêmica” seguiu então dois caminhos: de um lado, tentativas de reatar alguns pontos do diálogo entre Luhmann e Habermas – como a crítica da ideia de consenso em Habermas e a proposta de fundamentação do estado democrático de direito em um modelo de dissenso conteudístico mediado por consenso procedimental (NEVES, 2008 [2000]); de

outro, a crítica, em sentido diverso, dos limites de aplicação da teoria dos sistemas para além de seu contexto mais direto de referência. Afinal, uma teoria que se pretendia descritiva da “sociedade mundial” daria conta de descrever a “modernidade periférica” (NEVES, 2018 [1991]), a “periferia do sistema mundial” (CAMPILONGO, 2011 [1999], pp. 165-74) ou a “sociedade brasileira” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009 [2006])?

Desses dois lados – da integração normativa com a Teoria Crítica e da crítica da adequação empírica de seu potencial descritivo – é que a Teoria dos Sistemas foi posta em relação com Marx, em uma leitura materialista da sociedade como comunicação (BACHUR, 2010 [2009]), ou em uma crítica da abstração e repressão da complexidade e da contingência do direito (GONÇALVES, 2013 [2006], seguindo DE GIORGI, 2017 [1979]), ou ainda em leituras pós-coloniais (GONÇALVES, 2017), que acusaram a teoria luhmanniana de um potencial ideológico de subalternização de regiões do mundo descritas como deficitárias em diferenciação funcional – ou seja, em modernidade. Hoje, autores brasileiros e publicações no Brasil têm problematizado e pontuado diferentes interpretações de um projeto de “Teoria Crítica dos Sistemas” (ver *e.g.* ELMAUER, 2015; MÖLLER, 2015; KLEIN, 2015; MINHOTO, 2017; MINHOTO; GONÇALVES, 2015).

O conjunto de textos que compõem este livro segue tal empreitada e representa diferentes posições assumidas frente à questão de conciliar Teoria dos Sistemas e Teoria Crítica. Aqui estão reunidos autores que produziram também outros trabalhos relevantes nessa discussão, e que contribuem com escritos inéditos para esta obra. A maioria dos trabalhos tem origem em exposições realizadas durante o ciclo de seminários *Teoria crítica dos sistemas: direito e sociologia entre ruptura e continuidade*, que organizamos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no final do mês de março e início de abril de 2018, sob a coordenação do professor titular Celso Fernandes Campilongo (os vídeos do evento estão disponíveis no YouTube, no seguinte link:

[https://www.youtube.com/playlist?list=PLAB4tL1hgrr1p8gSkat9y-gud6XXAh\\_6j](https://www.youtube.com/playlist?list=PLAB4tL1hgrr1p8gSkat9y-gud6XXAh_6j) ). Vários dos expositores integram hoje a rede de pesquisa *Law and Social Systems*, que busca ampliar a colaboração entre estudiosos da teoria dos sistemas em diversas regiões do Brasil e também no exterior.

Como resultado, este livro adensa e amplia o debate a respeito da viabilidade, dos limites e das variedades de uma Teoria Crítica dos Sistemas, adicionando perspectivas focadas no direito, ou que o transcendem em direção à crítica social mais ampla, bem como incluindo outras vertentes de Teoria Crítica para além do Instituto para Pesquisa Social de Frankfurt – como a crítica do direito na sociologia jurídica francesa, aqui representada por André-Jean Arnaud, e o movimento de estudos críticos do direito nos Estados Unidos (*critical legal studies*), aqui referido pela obra do brasileiro Roberto Mangabeira Unger.

Este livro divide-se em três partes. Na primeira, **Crítica**, os textos tratam de mapear em que sentidos a teoria dos sistemas de Luhmann apresenta um potencial de crítica da sociedade. Em tradução inédita, o texto de **Elena Esposito** apresenta uma abordagem ao conceito de crítica na perspectiva sistêmica. Segundo a teórica italiana, prevalece um paradoxo da crítica que deve ser desdobrado: a crítica não pode ser rejeitada, mas deve ser orientada para uma observação de segunda ordem; caso contrário a própria postura crítica estaria comprometida diante dos inúmeros pontos-cegos envolvidos. Há um ajuste de rota em questão. Esposito sustenta que a própria teoria sistêmica é a verdadeira sociologia crítica ao observar os sistemas sociais como operações improváveis e ao tematizar a sociedade de risco.

No segundo texto do livro, dialogando com pensadores sistêmicos contemporâneos, **Roberto Dutra Torres Jr.** questiona a possibilidade de localizar uma criticidade social imanente como atributo da sociedade moderna e atenta às contingências das estruturas sociais. A resposta é afirmativa e criativa, Dutra recombina os diferentes sentidos da crítica para sugerir a formação

de uma teoria da crítica social na sociedade funcionalmente diferenciada, caracterizada pela possibilidade de observar diferentes críticas imanentes. Subjacente à recombinação prevalece uma distinção entre uma sociologia sistêmica da crítica (ocupada com temas como corrupção sistêmica e inclusão/exclusão) de uma sociologia crítica dos sistemas, que reivindica para si a criticidade como um atributo de sua relação com o objeto e, simultaneamente, esvazia seu potencial reflexivo. Atentar-se para esta distinção é fundamental para revigorar a teoria dos sistemas, evitar ecletismos e alcançar novos horizontes.

A seguir, **Pablo Homes** propõe uma leitura da teoria dos sistemas como materialismo pós-estruturalista. Seu capítulo explora a diferença entre estrutura e semântica como chave explicativa para as reivindicações da teoria dos sistemas acerca de suas vantagens como autodescrição crítico-sociológica da sociedade moderna. O argumento central é o de que a teoria dos sistemas se utiliza dessa diferença para explicar como estruturas sociais desencadeiam semânticas específicas capazes de refletir sobre essas estruturas. Para a teoria dos sistemas, a estrutura social deve ser compreendida como comunicação, o que faz dela uma teoria social pós-estruturalista. Ela se distingue, contudo, de outras teorias pós-estruturalistas, pois, por meio daquela distinção, mantém uma compreensão analiticamente diferenciada entre níveis de observação. A teoria dos sistemas insiste assim em um primado do social que aponta para as raízes estruturais da visibilidade dessa contingência. Isso torna a sociedade capaz de refletir criticamente sobre suas possibilidades, a partir de uma teoria adequada a sua própria complexidade. Uma teoria crítica dos sistemas, nesse sentido, não propõe critérios normativos com que julgar a realidade, mas aponta os paradoxos e estruturas sociais que oferecem alternativas mais ou menos prováveis para a evolução da própria sociedade.

Já **Jorge Acosta Jr., Paola Cantarini e Willis Santiago Guerra Filho** procedem na proposição de uma teoria crítica dos

sistemas, transformando o “ocaso da teoria crítica” diagnosticado por Luhmann (1992 [1991]) no ocasionar de uma crítica renovada. Para tanto, subscrevem a crítica de Bachur (2010 [2009]) à tese de Luhmann (1994) de que o conceito de capitalismo seria inadequado à descrição de uma sociedade funcionalmente diferenciada, fazendo simplesmente re-emergir uma utopia do “social”. Os autores propõem então que categorias como trabalho, dominação e ideologia voltem à cena de que foram retiradas por Luhmann para aproveitar o potencial descritivo da teoria dos sistemas sem reproduzir inconscientemente a crise autoimunológica da sociedade mundial.

Passamos então à segunda parte, **Teoria social**, com capítulo que colocam em cena a comparação de Luhmann com expoentes de quatro vertentes e períodos distintos de teorias críticas. O primeiro contendor, como não poderia deixar de ser, é o próprio Marx. No texto de **João Paulo Bachur**, emerge importante crítica ao curso da teoria crítica da Escola de Frankfurt – curso este que uma “teoria crítica dos sistemas” parece propor seguir. Trata-se do esmaecimento da crítica da economia política na sociedade capitalista e do sucessivo predomínio de uma filosofia do direito de matriz kantiana, com sua visão político-jurídica abstratamente normativa. Para recuperar o impulso da crítica marxiana, Bachur propõe o paralelo entre o movimento autorreferente do capital descrito por Marx e a autopoiese descrita por Luhmann. Especificada institucionalmente (por referência aos acoplamentos estruturais) e, então, historicamente (pelo paralelo com a formação do capitalismo), a diferenciação funcional emerge da ruína das relações feudais conduzida pela generalização do trabalho assalariado sob a economia monetária. E mantém-se – a diferenciação funcional – por uma contraditória dinâmica de reengendrar formas não funcionais de diferenciação (reproduzindo classes sociais por critérios segmentários, geográficos e hierárquicos), enquanto se conserva ao canalizar o conflito à forma

institucionalizada e fragmentária dos procedimentos jurídico-políticos, ou à forma fugaz e impotente dos protestos.

A seguir, na aproximação de diferentes teorias sociais da modernidade **Laurindo Dias Minhoto** sugere resgatar o ideário de *ideologie kritik* para elucidar certos aspectos da teoria dos sistemas a ponto de compreender simultaneamente limites e possibilidades de realização tanto do seu teor analítico-descritivo, quanto da sociedade que pretende observar. Minhoto defende a possibilidade de uma leitura criptonormativa da teoria luhmanniana a partir de certas afinidades eletivas em relação ao programa filosófico de Theodor Adorno, notadamente entre a constituição recíproca entre sistema e ambiente e a dialética negativa de sujeito e objeto. Desvelam-se, com efeito, as possibilidades de exame da crítica imanente atenta às operações do capitalismo contemporâneo.

Já **Cícero Krupp da Luz** e **Rafael Lazzarotto Simioni** defendem a tese de que as perspectivas teóricas de Michel Foucault e de Niklas Luhmann permitem olhares radicalmente diferentes sobre eventos de retrocesso social nos âmbitos políticos democráticos e de direitos fundamentais e humanos. Esses sintomas de retrocesso social são vistos tanto no âmbito brasileiro quanto em diversos países de todos os continentes globais. A questão central deste capítulo é como explicar e explorar o sentido do retrocesso social, por meio de uma aproximação e associação entre a noção de arquivo em Michel Foucault e a noção de memória em Niklas Luhmann. Nesse sentido, objetiva-se explorar dialeticamente as semelhanças e diferenças entre as noções de arquivo (Foucault) e de memória (Luhmann) para compor um novo sentido para a figura do retrocesso social e destacar o papel do direito como uma importante estrutura de proteção e/ou suspensão contra os retrocessos. Nessa perspectiva, o retrocesso social não é uma mera exceção, desvio ou acidente histórico, mas sim um acontecimento contingente do futuro, inclusive sobre os direitos fundamentais e instituições democráticas.

Finalmente, neste bloco, deparamo-nos com o contraponto de Luhmann por Roberto Mangabeira Unger. A obra do autor permanece em produção hoje e também transcende as fronteiras da reflexão jurídica. Aqui, é mobilizada por **Lucas Fucci Amato**, de um lado, para reorientar a teoria da sociedade, derrubando os obstáculos que a descrição luhmanniana antepõe à observação da sociedade mundial. A versão demasiado estilizada e eurocêntrica das “formas de diferenciação” da sociedade, culminando na sociedade “moderna, mundial, funcionalmente diferenciada”, é substituída por uma pretensão de analisar como, em cada contexto histórico e geográfico, diferentes marcadores sociais se conjugam em uma dinâmica de sincretismo, sendo retraduzidos nos termos dos sistemas funcionais e do acesso a suas prestações. Mergulhando nas estruturas internas dos sistemas sociais – as instituições – seria possível observar melhor tais sincretismos. No caso do sistema jurídico, além de observar as instituições, como complexos de normas ou expectativas, caberia um papel à pesquisa jurídica: esquadriñar e propor formas alternativas de estruturação dos sistemas sociais – o direito inclusive, mas não só.

Chegamos então à terceira parte do livro, focada no **Direito**. No texto *Um novo programa para o direito? Uma visão a partir da história da teoria das ciências humanas*, **Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros** discute as possibilidades de formulação de um programa de Teoria Crítica dos Sistemas do Direito a partir de alguns argumentos apresentados pelo jurista alemão Andreas Fischer-Lescano. Na defesa de seu modelo, Fischer-Lescano elabora uma crítica à ideia habermasiana de intersubjetividade jurídica, sustentando que o filósofo não deixaria espaço para o não representável e os não representados pelo direito. Barros, todavia, aponta ressalvas à reconstrução teórica do jurista alemão, bem como evidencia as fragilidades de sustentar uma Teoria Crítica dos Sistemas do Direito, que não respeita, rigorosamente, as distinções entre pontos de partida e de chegada e dos pressupostos teóricos e

epistemológicos tanto de Niklas Luhmann quanto de Jürgen Habermas.

Já **Orlando Villas Bôas Filho** tematiza a modelagem sistêmica proposta no âmbito de uma crítica da razão jurídica proposta por André-Jean Arnaud. O expoente da sociologia jurídica francesa, ao mesmo tempo em que difundia a proposta luhmanniana, acabou por formular-lhe expressivos contrapontos. Se Luhmann identifica direito e sistema jurídico, como um sistema parcial da sociedade, para Arnaud trata-se de fenômenos distintos: o direito é um tipo especial de sistema jurídico, entre outros; sua nota distintiva é a imposição – o direito é posto por quem detém o poder de dizê-lo. Para existir um sistema jurídico, por outro lado, basta uma razão jurídica: capaz de uniformizar condutas e normatizá-las, de unificar fins e construir um conjunto normativo dinâmico, exclusivo e eficiente. Dessa tensão se desdobra a problemática da “polissistemia”, isto é, do pluralismo jurídico, especialmente no conflito entre o sistema de direito posto e os demais sistemas jurídicos, “vulgares”.

**Kolja Möller**, em texto traduzido especialmente para este volume, propõe *Uma teoria crítica dos regimes transnacionais*. Ao diagnosticar uma abordagem apologética, acrítica e “gerencialista” sobre os regimes jurídicos que se descolam das regulações e fronteiras do estado nacional, o autor também aponta a insuficiência de se aliar tal retórica ao simples diagnóstico da diferenciação funcional. Embora a teoria dos sistemas permita uma crítica imanente de tais regimes, pode servir para ofuscar a incontornável aliança entre direito e poder<sup>8</sup>. É preciso avançar então uma perspectiva que indique as relações de dominação e hegemonia constituídas na pretensa “anarquia” dos regimes transnacionais. Em vez de simplesmente tomá-los como dados e propor alguma

---

<sup>8</sup> Para uma crítica semelhante da despolitização da teoria do constitucionalismo societal, cf. Amato (2014; 2015). E para um tratamento da assimetria entre regimes, ver em Amato (2016) o exemplo da disciplina internacional dos direitos culturais: de um lado, no plano dos direitos humanos; de outro, no da propriedade intelectual e do comércio internacional.

conciliação central entre ordens fragmentadas – como regras de colisão ou algum “diálogo” na sociedade mundial –, emerge a proposta de institucionalizar poderes destituíntes como mecanismos aptos a domarem esses mesmos regimes.

Finalmente, em *Trivializando máquinas não triviais: por um aporte cibernético dos distúrbios sistêmicos – o caso da alienação do sistema jurídico*, **Douglas Elmauer** resgata e defende uma leitura heurística da teoria dos sistemas, para, então, abordar o importante problema dos diferentes processos de expansão dos sistemas sociais. Observando as subversões resultantes desses processos, Elmauer examina em específico o movimento de economicização do direito a partir da operação da categoria de alienação sistêmica em termos cibernéticos. Ao admitir a nova roupagem à categoria e, portanto, trilhar interessante caminho para um campo da teoria crítica dos sistemas, o autor apresenta uma explicação para as situações de hipertrofia (obstáculos à heterorreferência) e de excessos ou reduções simbólicas (bloqueios à autorreferência) na dimensão do sistema – e oportunamente lembra de Heinz von Foerster, ao indicar os distúrbios como uma forma de trivialização de uma máquina não trivial – a sociedade e seus subsistemas.

Eis aí um mapa do debate contemporâneo em teoria social e jurídica, particularmente enfrentando as diversas vertentes de interpretação e aplicação da teoria dos sistemas deixadas em aberto por Niklas Luhmann há exatas duas décadas, quando finalizou sua vida e sua obra – mas não as potencialidades e influências da fértil construção teórica que nos legou.

## Referências

AMATO, Lucas Fucci. Economia e política dos direitos culturais na ordem internacional. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, vol. 61, n. 1, pp. 165-192, 2016.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos e sistema econômico: estrutura e semântica de um fragmento constitucional global. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, vol. 2, n. 2, pp. 150-161, 2015.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalização corporativa**: direitos humanos fundamentais, economia e empresa. Curitiba: Juruá, 2014.

BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto**: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010 [2009].

CAMPILONGO, Celso. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 [1999].

DE GIORGI, Raffaele. **Ciência do direito e legitimação**: crítica da epistemologia jurídica alemã de Kelsen a Luhmann. Tradução de Pedro Cantisano. Revisão de Lucas Fucci Amato. Curitiba: Juruá, 2017 [1979].

ELMAUER, Douglas. **O direito na teoria crítica dos sistemas**: da justiça autossubversiva à crítica imanente do direito. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, vol. 86, pp. 163-177, 2010 [2008].

FOERSTER, Heinz von. Cybernetics of Cybernetics. In: Krippendorff, Klaus (Ed.). **Communication and Control in Society**. New York: Gordon and Breach, 1979. pp. 5-8.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Functional differentiation as ideology of the (neo)colonial society. **Thesis Eleven**, Thousand Oaks, vol. 143, n. 1, pp. 70-81, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito entre certeza e incerteza**: horizontes críticos para a teoria dos sistemas. São Paulo: Saraiva, 2013 [2006].

GRABER, Christoph Beat; TEUBNER, Gunther. Art and money: constitutional rights in the private sphere? **Oxford Journal of Legal Studies**, Oxford, vol. 18, n. 1, pp. 61-73, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002 [1988].

- \_\_\_\_\_. **Between facts and norms:** contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge, MA: MIT Press, 1996 [1992].
- \_\_\_\_\_. **The philosophical discourse of modernity:** twelve lectures. Cambridge: Polity, 1987 [1985].
- \_\_\_\_\_. Teoria della società o tecnologia sociale? Una discussione con Niklas Luhmann. In: Habermas, Jürgen; Luhmann, Niklas. **Teoria della società o tecnologia sociale?** Milão: Etas Kompass, 1973 [1971]. pp. 95-195.
- KJAER, Poul. Systems in context: on the outcome of the Habermas/ Luhmann debate. **Ancilla Iuris**, Zurich, pp. 66-77, 2006.
- KLEIN, Stefan. Sobre a reivindicação sistêmica à criticidade. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, vol. 103, pp. 153-167, 2015
- LUHMANN, Niklas. **Theory of society II**. Stanford: Stanford University Press, 2013 [1997].
- \_\_\_\_\_. **Theory of society I**. Stanford: Stanford University Press, 2012 [1997].
- \_\_\_\_\_. Beyond barbarism. In: MOELLER, Hans-Georg. **Luhmann explained: from souls to systems**. Chicago: Open Court, 2006a [1999]. pp. 261-272.
- \_\_\_\_\_. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo. In: \_\_\_\_\_. **Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Rubí: Anthropos, 2005 [1982]. pp. 99-135.
- \_\_\_\_\_. **Law as a social system**. Oxford: Oxford University Press, 2004 [1993].
- \_\_\_\_\_. Kapitalismus und Utopie. **Merkur: Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken**, Stuttgart, vol. 3, n. 48, pp. 189-198, 1994.
- \_\_\_\_\_. En el ocaso de la sociología crítica. Tradução de Brunhilde Erker. **Sociológica**, México, vol. 7, n. 20, 1992 [1991].
- \_\_\_\_\_. Argomentazioni teorético-sistematiche. Una replica a Jürgen Habermas. In: Habermas, Jürgen; Luhmann, Niklas. **Teoria della società o tecnologia sociale?** Milão: Etas Kompass, 1973 [1971]. pp. 196-274.

MINHOTO, Laurindo. Notes on Luhmann, Adorno, and the critique of neoliberalism. **Thesis Eleven**, Thousand Oaks, vol. 143, n. 1, pp. 56-69, 2017.

\_\_\_\_\_.; GONÇALVES, Guilherme Leite. Nova ideologia alemã? A teoria social envenenada de Niklas Luhmann. **Tempo Social**, São Paulo, vol. 27, n. 2, pp. 21-43, 2015.

MÖLLER, Kolja. Crítica do direito e teoria dos sistemas. **Tempo Social**, São Paulo, vol. 27, n. 2, pp. 129-152, 2015.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018 [1991].

\_\_\_\_\_. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [2000].

PROCYSHYN, Alexei. Can social systems theory be used for immanent critique? **Thesis Eleven**, Thousand Oaks, vol. 143, n. 1, pp. 97-114, 2017.

TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito? **Revista Eletrônica do Curso de Direito da PUC Minas**, Serro, n. 4, pp. 17-54, 2011 [2008].

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009 [2006].

**Parte I**

**Crítica**



## **Crítica sem crise: teoria dos sistemas como sociologia crítica\***

*Elena Esposito*

*[Tradução de Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros]*

Este texto apresenta uma ideia ampliada de crítica, desdobrando o paradoxo da crítica da crítica. Reconstrói a semântica da crítica desde uma antiga concepção de comentário até a interpretação autônoma, identificando os pontos cegos da teoria crítica na pretensão de produzir diagnósticos das crises e de indicar como superá-las. A crítica da crítica é alcançada não pela rejeição da crítica, mas pela mudança de orientação para uma observação de segunda ordem. Nessa observação, a crítica não recusa o que é normal, mas o observa como improvável. A observação crítica é entendida, portanto, como a reflexão simultânea sobre a normalidade, o oposto e as alternativas. Para exemplificar este ponto, o texto apresenta e comenta a sociedade de risco.

### **Teoria crítica e sociologia crítica**

O que significa hoje fazer sociologia crítica? Será que a teoria crítica possui o monopólio da noção de crítica, e com quais

---

\* Originalmente publicado como: "Critique without crisis: Systems theory as a critical sociology". **Thesis Eleven**, London, vol. 143, n. 1, pp. 18-27, 2017. Tradução e republicação autorizadas pela Sage Publications Inc.

prerrogativas? De modo diferente, será possível desenvolver uma sociologia crítica por meio de outros instrumentais, como a partir da teoria dos sistemas? Este texto pretende contribuir para o debate entre teoria dos sistemas e teoria crítica<sup>1</sup> – um debate que parece ter sido exaurido depois de uma intensa discussão nas décadas de 1970 e 80. Em referência à curiosa interlocução entre Habermas e Luhmann, na qual cada autor apresentou seus próprios argumentos sem assumir a perspectiva da contraparte, a discussão se desenvolveu como um contraste entre a ideia de emancipação social baseada na racionalidade discursiva e o estudo da complexidade autorreferencial da sociedade moderna. As duas abordagens seguiram caminhos cada vez mais divergentes e as oportunidades para diálogo diminuíram, juntamente com o interesse no debate.

Agora os tempos mudaram. Nossa sociedade enfrenta desafios que evidenciam a necessidade de uma teoria social capaz de refletir sobre si mesma e sobre o seu papel na sociedade que aborda: basta pensar nas tecnologias digitais; transformações no debate político e na formação da opinião pública; ou sobre a problematização em geral acerca do risco. A atual retomada do debate entre teoria de sistemas e teoria crítica pode ser interessante não tanto para marcar as diferenças (agora óbvias), mas para destacar os problemas com os quais, com diferentes instrumentos, uma teoria social reflexiva deve lidar – a discussão resume-se na ideia de crítica. Quais são as fontes do conceito de crítica? Como o conceito evoluiu? A atitude crítica pode assumir diferentes formas e se referir a distintas teorias? O próprio Luhmann (1991, p. 1) apresentou sua sociologia do risco como um exercício de “sociologia crítica”, mas obviamente devemos esclarecer o que essa expressão significa.

Neste texto, primeiramente é destacada a atitude crítica da teoria crítica da Escola de Frankfurt – um passo necessário para

---

<sup>1</sup>Em referência à conferência “Contemporary Perspectives on Systems Theory”, Universidade de Macau, 16-17 de setembro de 2016. Cf. também Amstutz; Fischer-Lescano, 2014.

escapar do paradoxo da reflexividade da crítica da crítica (com a qual vamos lidar). Após, é reconstruída a semântica da ideia e a prática da crítica para apontar que a interpretação da teoria crítica é apenas uma implementação possível. De fato, trata-se de uma interpretação bastante restritiva da abordagem crítica, que não radicaliza suas potencialidades e apresenta uma forma específica de ponto cego (não criticado). Uma ideia ampliada de crítica oferece mais oportunidades, mas também levanta outros problemas.

### **Comentário *versus* crítica**

Mesmo quando apresentada como uma sociologia crítica, a teoria de sistemas não é claramente uma teoria crítica. É possível distanciar-se da teoria crítica sem cair na armadilha da crítica reflexiva? Em outras palavras, pode-se dissociar da crítica sem fazer uma crítica da crítica? O fascínio e o problema da crítica se baseiam em um paradoxo: a crítica não pode ser criticada adequadamente sem confirmar a crítica ao mesmo tempo. Uma crítica da crítica não apenas confirma a atitude crítica, mas evidentemente se torna “autodefensiva” – também porque a abordagem crítica já é constantemente uma autocrítica.<sup>2</sup>

A dificuldade de criticar a crítica é bem conhecida: os românticos já haviam inventado a ideia da “metacrítica” (HAMANN, 1951 [1783-4]; HERDER, 1994 [1799]) para se opor à difusão da crítica após Kant. Neutralizaram o paradoxo por meio da ironia e de uma relação desinteressada com seus objetos. Aliás, como veremos ao lidar com a observação de segunda ordem, tal relação desinteressada é muitas vezes a maneira mais eficaz de gerenciar condições reflexivas: ao invés de tomar posição de um lado ou de

---

<sup>2</sup> Isto, inversamente, é também a razão pela qual a teoria crítica, estritamente falando, não pode ser formulada sem negar a si mesma. O argumento é bem conhecido: se fosse verdade que a sociedade capitalista suprime qualquer expressão genuína de originalidade e dissenso, a teoria crítica não poderia ter sido formulada. Portanto, Marcuse (1964), que estava ciente da dificuldade, afirma que a “grande recusa” não será alcançada pelos assalariados da sociedade capitalista, mas pelas pessoas excluídas como os “condenados” do Terceiro Mundo.

outro, é possível mudar para um nível de observação diferente, que permite observar a crítica sem participar dela.

No entanto, na relação com a teoria crítica, a teoria dos sistemas não critica a crítica propriamente dita: critica uma compreensão específica da crítica e a sua falta de reflexão sobre si mesma, em particular. A teoria dos sistemas não rejeita a crítica, mas critica de maneira diferente, propondo uma noção de crítica na qual a compreensão da teoria crítica é apenas uma perspectiva. De certo modo, a crítica do uso atual da ideia de crítica é alcançada não negando a noção, mas aplicando-a a si mesma. Seguindo essa abordagem, não partimos aqui da relação de crítica e afirmação (a favor ou contra a crítica), mas da análise semântica, tentando entender de onde vem o conceito de crítica, no que se baseia e quais são suas pressuposições (e alternativas possíveis).

Embora o termo “crítica” tenha se originado na Grécia antiga, a abordagem crítica na sua forma usual é relativamente recente. A noção foi retomada e reinterpretada no século XV e estabelecida no século XVII (RÖTTGERS, 1997 [1972]). Trata-se de típico conceito moderno.

Em épocas passadas, a observação da realidade e dos textos (que na época não eram claramente distinguidos) era realizada por meio do “comentário”: uma forma difundida há milênios, presente em quase todas as principais culturas do mundo ocidental e também para além dele (ASSMANN; GLADIGOW, 1995; SMITH, 1991). Qual é a diferença entre o comentário e a crítica? A principal é a distância – ou a falta de distância – do comentário sobre o texto ou objeto. Enquanto a crítica requer uma forma complexa e refinada de distanciamento, os comentários assumem uma espécie de continuidade (*continuum*) entre objeto e intérprete.

O comentarista não possui necessidade ou interesse em distinguir sua perspectiva do comentado, só tem o objetivo de tornar o conteúdo mais acessível e articulado. Subjacente à descrição, está a justificativa de que há apenas e somente uma compreensão correta dos eventos. Assim, a tarefa do intérprete seria alcançar a melhor

interpretação – atento e preocupado em desvelar o significado original dos termos e fatos. Deste modo se todos os comentaristas estivessem corretos, deveriam concordar em uma tentativa fracassada de interpretação; ou se houvesse um desentendimento, alguém deveria estar errado. Nessa perspectiva, não haveria espaço para crítica, apenas para tentativas, com erros e acertos.

A situação se modifica com o desenvolvimento da imprensa e a subsequente disseminação de livros impressos. Os livros se tornaram textos, que foram produzidos em uma multiplicidade de exemplares idênticos e endereçados a uma audiência desconhecida, que o autor sequer poderia imaginar, e muito menos controlar. O texto é o mesmo para todos, ainda que sejam interpretados de diferentes maneiras, dependendo dos interesses, da trajetória e da perspectiva de cada leitor. A leitura em particular se torna uma “interpretação”, e o leitor é livre para direcioná-la como quiser. O leitor, aqui, distancia-se do texto e de outros leitores, observa suas perspectivas e as compara com as próprias, podendo concordar ou discordar. A partir do distanciamento do texto, o leitor se torna um sujeito autônomo e experimenta sua autonomia como liberdade de interpretação.

A capacidade crítica é um aspecto dessa liberdade. A crítica se baseia na especificidade dos indivíduos modernos e na irredutibilidade de suas perspectivas (LUHMANN, 1989). Cada leitor tem sua própria maneira de ver o mundo, valoriza-o e reivindica sua independência ao mesmo tempo em que concede a outros leitores a autonomia. A partir de sua perspectiva, o leitor pode observar a interpretação de outro leitor e discordar dela, ou seja, criticá-la. Vale registrar também que, diversamente da perspectiva dos comentários, na perspectiva crítica dois leitores podem discordar sem que nenhum deles esteja necessariamente equivocado. Habilidade crítica e singularidade individual são dois lados da mesma moeda.

Uma vez “descoberta” no âmbito dos textos canônicos (ASSMANN, 1992, §I.4), a atitude crítica rapidamente se espalhou

para todos os tipos de textos e, gradualmente, para todos os tipos de objetos. As funções da crítica são diversas, desde o julgamento da autenticidade dos textos até a explicação de textos e objetos (no sentido ambicioso de *Aufklärung*). Aliás, há uma série de críticos na sociedade, em uma escala que vai desde os “sábios” até a ideia de “república dos eruditos” (*Gelehrtenrepublik*), e depois estendendo-se a qualquer indivíduo (HABERMAS, 1962). O resultado é a noção difundida e conhecida de crítica, recorrente desde o século XVIII (LUHMANN, 1984, p. 467). Trata-se de uma atitude que qualquer indivíduo pode adotar em relação a qualquer objeto.

### **Crítica e crise**

Algumas dificuldades começam aqui. A noção difundida de crítica é circular: se a crítica deve ser exercível em todo objeto possível, então também deve se dirigir ao próprio agente que critica e à atitude crítica em geral. A crítica deve estar aberta à crítica, recebendo assim a configuração circular que deu origem às dificuldades metacríticas já mencionadas. Assim, fazer a crítica da crítica é uma empreitada tormentosa, pois, no sentido moderno, ela já se critica – de forma mais ou menos explícita.

Os críticos de qualquer corrente estão cientes dessa condição e de suas consequências – como o fato de que todo crítico e crítica têm seus pontos cegos, que só se tornam visíveis para um observador.<sup>3</sup> Ou, similarmente, que por de trás de cada interpretação pode-se encontrar uma “latência” correspondente; um resíduo que permanece escuro e indetectável e que se refere à especificidade do observador – uma espécie de inconsciente social. Portanto, nenhuma observação pode ser totalmente objetiva ou neutra.

No famoso *Positivismusstreit* do início dos anos 1970, Adorno concordou abertamente com Popper, que era supostamente seu

---

<sup>3</sup> Cf. por exemplo De Man (1971, p. 106).

oponente: não há ciência pura, mas tão somente observações críticas – mesmo no caso da própria teoria crítica.<sup>4</sup> É nesse sentido, portanto, que a teoria dos sistemas fala de observação de segunda ordem e de pontos cegos.<sup>5</sup> O conhecimento depende da observação de observadores, do que eles veem e do que eles não conseguem ver.

A reflexividade é a raiz da atitude crítica, que se distancia de qualquer reivindicação ontológica e da suposição que assume que há um determinado mundo no qual todos os observadores devem concordar – trata-se aqui do mundo do comentário e de sua atitude “afirmativa”. Destarte, o crítico pode questionar: “quem diz isso?”. Dissolve-se, assim, a rigidez da ontologia na contingência da crítica. Alguém pode sempre pensar de outra forma. Nesse sentido, não há discordância entre os representantes da teoria crítica e seus oponentes, sejam eles epistemólogos, cibernéticos ou teóricos de sistemas. Nesse nível, todos compartilham a atitude crítica.

Diferenças surgem no próximo passo, sobre como colocar em prática a atitude crítica. A teoria crítica combina a crítica com a reivindicação da racionalidade, ou seja, com a superioridade da crítica em relação a qualquer abordagem “afirmativa”. Nessa visão, a crítica é crítica – e não apenas observação – na medida em que não diz apenas o que o mundo é, mas também diz o que está errado e como deveria ser.

Mas esse movimento é necessário? Para realizar sua tarefa, o crítico deve defender um melhor caminho a ser seguido? A atitude crítica depende necessariamente um componente normativo?<sup>6</sup> Para a teoria crítica, não é suficiente descrever a sociedade cuja cegueira

---

<sup>4</sup> Cf. Adorno (1969, p. 31), referindo-se à vigésima primeira tese de Popper (1969, p. 119).

<sup>5</sup> Cf. Luhmann (1990); von Foerster (1981). A observação de primeira ordem é a de um observador que observa os objetos no mundo. A observação de segunda ordem observa observações – observa como observadores observam. O princípio do ponto cego generaliza para todas as formas de observação a descoberta dos estudos sobre a visão ocular de que existe uma área na retina que corresponde a um ponto cego, sem que o espectador esteja ciente disso. Há, de fato, uma área onde não há células receptoras e, portanto, nossa visão é incompleta. Não conseguimos ver o que cai nessa zona ou, não percebendo essa deficiência, ver que não vemos.

<sup>6</sup> Como assumido em Amstutz e Fischer-Lescano (2014).

é observada; devem ser diagnosticados os obstáculos à emancipação. A distinção básica é a oposição entre afirmação/ crítica cujos dois lados negam um ao outro. Quem é crítico não é afirmativo, e não está disposto a aceitar a sociedade cujas estruturas e limites ele descreve. A teoria crítica reivindica a superação de uma sociedade em que não apenas enxerga cegueira e contradições, mas também diagnostica a crise.

A ideia de crítica da teoria crítica está intrinsecamente ligada à ideia de crise.<sup>7</sup> Isso requer um diagnóstico capaz de identificar uma patologia e apresentar um encaminhamento para a superação. A noção de crise vem da linguagem médica e indica o estágio da doença em que a decisão sobre a cura é tomada. Como Habermas (1979, p. 4) afirma explicitamente, interpretar um evento como uma crise é atribuir um sentido normativo. A solução da crise envolve uma liberação, uma cura. Para a sociedade, uma crise é o resultado de contradição interna que a torna inerentemente irracional. A tarefa da crítica é, então, identificar as crises com base em uma noção mais refinada de racionalidade. Tal como um médico, um crítico “sabe melhor” (LUHMANN, 1997, p. 1115) e, portanto, pode ensinar, àqueles que não entendem, como as coisas são e o que deve ser feito – como curar e melhorar.

Nesse sentido, identificar a crise já é uma etapa para superá-la. Entende-se o que está acontecendo e existe uma direção para agir – mesmo que não haja certeza de sucesso. A crise é sempre informativa e permite ao observador coletar mais informações, processá-las e (se quiser) agir.<sup>8</sup> Isso explica a atratividade e

---

<sup>7</sup> A correlação entre crítica e crise é notoriamente o tema de Koselleck (1959), que remonta às origens da semântica moderna. Ele estuda a relação entre o Iluminismo crítico como atitude observacional e a crise que explodiu com a Revolução Francesa. A crise política dependeria de uma maneira de observar essas afirmações para conhecer o estado correto do mundo e poder planejar o curso das coisas. É interessante que, de acordo com Koselleck, o processo crítico que causou a crise não tenha conhecimento dessa conexão – o que contribuiu para agravar a crise.

<sup>8</sup> Cf. Cordero, Mascareño e Chernilo (2017): “ao definir um objeto ou situação como crise, [os atores] não apenas descrevem um estado problemático, mas também lhe dão um significado normativo que, por sua vez, pode informar, orientar e legitimar suas reivindicações e ações concretas”.

disseminação da ideia de crise, que emerge em toda parte: nas finanças, na política, no debate ecológico, na vida privada – em diferentes áreas e com cada vez mais frequência. A crise é sempre informativa e a sua normatividade possibilita que a crítica supere a afirmação simples da descrição, mas também dos seus pontos cegos.

A atitude crítica é a generalização da suspeita, levando-nos a procurar o que está por de trás dos fenômenos sociais (LUHMANN, 1993). Revelam-se os pontos cegos da observação. Em recente livro sobre a interpretação das finanças, Janet Roitman (2013) afirma que observar os eventos de 2007-8 na forma de crise impediu que intérpretes compreendessem as estruturas mais profundas das finanças – aquelas que não dependem de um culpado (especuladores, bancos “grandes demais para falir”) ou um erro (o “tecnossistema”, a fórmula de *Black-Scholes*), mas do funcionamento normal do sistema, que continuou após 2008 e depois de todos os ajustes posteriores. A forma da crise nos permite ver algumas coisas, mas não nos permite ver outras, em especial não nos permite ver o nosso próprio ponto cego.

A crise mais séria (para aqueles que adotam a abordagem da teoria crítica) seria um diagnóstico no qual não pode haver crise, porque não há momentos cruciais de revelação e o próprio observador está imerso no mundo que ele tenta descrever. Seria um mundo no qual o observador não pode indicar o curso “certo” das coisas porque ele não pode vê-lo de fora e não tem referências independentes. Tal situação exigiria uma maneira diferente de observar o mundo e a si mesmo, e a relação de si mesmo com o mundo.

### **Os pontos cegos do observador externo**

A abordagem da teoria dos sistemas diverge da teoria crítica, mesmo que o ponto de partida seja semelhante. Luhmann (1991, p. 1) também reconhece que a crítica precisa ir além de um simples relato e comentário sobre o mundo, e isso distingue a atitude crítica

de uma descrição das regularidades do mundo e da sociedade. Tal descrição também pode ser complexa e informativa, e pode ajudar a expandir o conhecimento disponível. Como a ciência “administrativa” criticada pela Escola de Frankfurt, a descrição pode revelar regularidades previamente desconhecidas e até mesmo “estruturas latentes” (MERTON, 1957, pp. 60-69). Essa divulgação, no entanto, não é suficiente para torná-la crítica.

É preciso ir além; contudo, para a teoria dos sistemas, a alternativa não pode ser recusar a sociedade – o que parece simples e atraente, mas não é viável. Onde se localiza a observação que recusa a sociedade? De onde se recusa? Afinal, a sociologia faz parte da sociedade que observa, e não pode assumir uma posição externa que lhe permita aprender a superar os pontos cegos da sociedade observada.<sup>9</sup> O crítico que revela o ponto cego tem ele próprio o ponto cego que não consegue observar – ou apenas observa a mudança para uma perspectiva diferente com um ponto cego diferente. Não se pode superar tais pontos cegos, mas pode-se estar ciente disso e levar isso em conta em sua própria observação.

A teoria crítica não reconhece seus pontos cegos e, portanto, pode reivindicar o diagnóstico das crises e das formas de superação. Todavia, a teoria dos sistemas não pode aderir à teoria crítica, mesmo quando a observação sistêmica adota uma atitude crítica. Atitude crítica e teoria crítica são separadas. Em relação a si mesma, a teoria crítica não possui uma atitude crítica e, portanto, uma teoria sociológica com atitude crítica não pode ser uma teoria crítica.

A cegueira da teoria crítica e do seu diagnóstico da crise é a mesma cegueira do observador externo, que afirma estar em uma posição privilegiada capaz de indicar o que é certo e o que é errado, mas, simultaneamente, não pode negar o seu pertencimento à sociedade. Mais concretamente, citando Luhmann (1990, p. 233, ênfase no original): “A distinção entre afirmativo e crítico [...] exclui

---

<sup>9</sup> Cf. a discussão sobre a autologia em Luhmann (1997, pp. 16 ss.).

a possibilidade de o que surgiu como sociedade dar causa aos *piores medos, mas não poder ser rejeitado*”.

Desta forma, a teoria crítica não é crítica o suficiente, já que presume irrealmente que é possível rejeitar a sociedade e indicar como ela deve ser – mesmo quando não é capaz de superá-la. Ainda que o observador possa distanciar-se de um certo modo observacional, ele não pode se distanciar da sociedade. Ele faz parte da sociedade que critica e não pode recusar essa condição; portanto, seus comentários terão consequências que ele não pode prever ou controlar. Assim, os pontos cegos são continuamente desdobrados, já que estão envolvidos no processo de operações.

A crise financeira comprova tal situação, como Roitman (2013) sinaliza. A observação crítica das finanças como crise obviamente teve um impacto: emergência; alarme; busca de causas e culpados; pedidos e aceitação de decisões excepcionais; intervenção política etc. Essas medidas poderiam ser bem-sucedidas ou não, mas foram realizadas em vez de outras, que teriam causado resultados diferentes. No entanto, tais medidas alternativas não existiram e não puderam ser observadas. A denúncia da crise tem consequências, que também impedem observações alternativas. Isso vale para todas as perspectivas possíveis, independentemente da distinção entre afirmativo e crítico. A alegação de superar os pontos cegos não faz sentido, mas pode fazer sentido e é relevante exigir uma consciência da cegueira. Pode o ponto cego da diferença afirmação/ crítica ser criticamente observado? É possível admitir um tipo diferente de crítica?

### **Por que sociologia crítica?**

De acordo com sua origem e com todas as posições que se referem ao conceito de crítica, não se trata apenas de observar os objetos como eles são, como pressuposto em uma atitude “afirmativa”. No caso da sociologia, a abordagem crítica exige certo distanciamento em relação àquilo que é normal e habitual da

sociedade. Como é possível fazer isso? Uma possibilidade já apresentada é a da teoria crítica, que recusa a normalidade com base na distinção afirmação/ crítica, sobrepondo-a à distinção de normal/ desviante. A crítica recusa a atitude afirmativa, negando a normalidade e optando por uma forma alternativa (ou rebelião).<sup>10</sup> Todavia, essa não é a única possibilidade. Uma alternativa é subir um nível de observação e não se referir diretamente à normalidade, mas à distinção entre normal e desviante (ou aceitação/ recusa), para, então, perguntar como a sociedade gerencia a distinção. Como a sociedade lida com surpresas que não são apenas desvios da norma? Como as “anormalidades imprevisíveis” (“*unpredictable abnormalities*”) são reconhecidas, o quê e como aprendemos com elas? Ou, ainda, como estamos preparados para lidar com elas?

Luhmann (1993, p. 1) apresenta esta segunda opção como tendo um “potencial crítico significativo”, se a crítica for entendida não como um “apelo à recusa”, mas como uma “capacidade não evidente e mais aguçada de distinguir” (LUHMANN, 1993, p. 2). “Crítica” pode também significar – mais próximo do significado original da palavra – que a sociologia deve ser capaz de diferenciar e refletir acerca do uso das distinções (LUHMANN, 1997, p. 1109). Nesse sentido, a atitude crítica não apenas observa a sociedade e a compara com alternativas, mas observa a observação da própria sociedade, comparando-a com observações alternativas.<sup>11</sup>

Tal como no caso da metacrítica romântica, a crítica da crítica é obtida não pela negação da crítica, mas pela mudança para a observação de segunda ordem. Nesse entendimento, a crítica não recusa o que é normal, mas observa como “o outro lado da forma normal” (LUHMANN, 1993, p. 2), uma atitude para a qual a teoria dos sistemas é especialmente bem equipada. Sua “receita metodológica” na análise da realidade social é, de fato, “procurar

---

<sup>10</sup> Sobre as dificuldades relacionadas ao fato de a normatividade da abordagem paradoxalmente fazer do desvio a norma, ver Luhmann (1989, pp. 220 ss.).

<sup>11</sup> Alternativas também à própria observação sociológica. Uma sociologia crítica não pode ser outra que não autológica.

teorias que consigam explicar o que é normal como improvável” (LUHMANN, 1984, p. 161).

A observação crítica procura a contingência (improbabilidade) daquilo que a evolução nos levou a considerar como normal e não surpreendente – seja a possibilidade de comunicação com pessoas que são desconhecidas ou mesmo mortas há séculos (por meio da imprensa e comunicação das mídias), a existência de um complexo aparelho que assegura a possibilidade de se recusar a aprender com a experiência (direito), o compromisso da sociedade em geral de conceder aos indivíduos a exploração de recursos (propriedade privada), ou muitos outros exemplos. Tudo isso está longe de ser óbvio, pois já foi diferente e também poderia ter evoluído de uma maneira diferente. O que é familiar para nós poderia não estar lá ou ser diferente, dependendo das condições sociais que podem ser observadas. A observação crítica procura, então, as condições que tornam essas improbabilidades normais, que não acontecem no vácuo e são propriamente sociológicas. É a observação da sociedade dentro da sociedade. Nessa perspectiva, a teoria sociológica dos sistemas poderia ser vista de alguma maneira provocativa como a forma mais bem-sucedida da atitude crítica – uma forma reflexiva de crítica.

Mas para que serve essa atitude?<sup>12</sup> E por que precisamos disso agora? Voltando à questão colocada no início desta contribuição: por que hoje pode ser interessante retomar o debate sobre a sociologia crítica e seu significado? Talvez porque esteja se tornando cada vez mais difícil gerenciar a normalidade e as contingências, e precisamos de ferramentas conceituais apropriadas. Precisamos de uma reflexão sobre a normalidade, seu oposto e suas alternativas.

A discussão sobre risco lida com isso. Afinal, nossa sociedade é definida como uma “sociedade de risco” (BECK, 1986), o que descreve quão central esta questão está se tornando: quão normal é

---

<sup>12</sup> Do ponto de vista da teoria crítica atual, a maior fraqueza dessa atitude é que ela não oferece indicações normativas para a ação.

a normalidade (Ulrich BECK, citado em LUHMANN, 1991, p. 2)? Nossa sociedade deve tomar decisões cada vez mais recorrentes envolvendo eventos (e perigos) extremamente improváveis, que devem ser considerados. Os procedimentos, regras e critérios de racionalidade “normais” estabelecidos são, nesses casos, de pouca utilidade. Como devemos administrar manipulações genéticas ou experimentos nucleares sabendo que não podemos saber quais danos podem produzir, mesmo quando esses danos desconhecidos parecem muito improváveis? Como os mercados financeiros que reagem a si mesmos e à regulamentação, produzindo “eventos de alto impacto e baixa probabilidade”, como os muito discutidos “cisnes negros” (TALEB, 2007), são regulados? As informações necessárias só podem ser obtidas como consequência da decisão de uma pessoa (somente quando e se as experiências forem autorizadas). Nesses casos, que são mais frequentes e em muitas áreas diferentes, somos confrontados com situações em que se está inclinado a esperar o improvável (MANDELBROT; HUDSON, 2004), situações em que a improbabilidade parece ter se tornado a condição normal de operação.

É claro que, nesses casos, a recusa da normalidade é de pouco valor. Recusar o risco é arriscado e produz outros riscos para os quais não estamos equipados. Recusando o risco de organismos geneticamente manipulados, corremos o risco de piorar a fome no mundo ou outras consequências imprevisíveis. A segurança tornou-se um conceito vazio (LUHMANN, 1991, pp. 28 ss.), ao qual a observação crítica certamente não pode voltar. A sociologia crítica não promete nenhuma segurança, mas com sua observação de distinções pode ajudar a livrar a si mesma das armadilhas opostas da negação e do fatalismo. Esse risco não pode ser evitado, o que não significa que qualquer decisão seja como qualquer outra (“vale tudo”) – e sim o oposto. Decisões fazem a diferença. Se o futuro não pode ser observado hoje, não significa que seja arbitrário. O que acontecerá no futuro depende do que fazemos ou do que não fazemos hoje, mesmo e especialmente se for uma surpresa. Se não

fizemos nada ou fizemos algo diferente, o futuro será diferente, mesmo que não saibamos como será. “Em um amplo desvio no presente, o futuro depende do passado – não na forma de continuidade, mas na forma de descontinuidade” (LUHMANN, 1991, p. 232).

Quem pode observar mais distinções e observá-las com mais nitidez pode se preparar também para eventos e surpresas inesperadas, e pode aprender com elas quando elas ocorrem. Se soubermos disso e, paradoxalmente, aprendermos a esperar surpresas, seremos capazes de compreender as conexões e aprender com eventos imprevisíveis – trata-se de uma forma de responsabilidade e distanciamento que depende de uma atitude crítica, mesmo que não seja aquela da teoria crítica.

## Referências

- ADORNO, T. W. Einleitung. In: \_\_\_\_\_. *et al.* **Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie**. Neuwied-Berlin: Luchterhand, 1969. pp. 7-79.
- AMSTUTZ, M.; FISCHER-LESCANO, A. (Eds.). **Kritische Systemtheorie: zur Evolution einer normativen Theorie**. Bielefeld: Transcript, 2014.
- ASSMANN, J. **Das kulturelle Gedächtnis: Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen**. Munich: Beck, 1992.
- \_\_\_\_\_.; GLADIGOW, B. (Eds.). **Text und Kommentar: Archäologie der Literarischen Kommunikation IV**. Munich: Fink, 1995.
- BECK, U. **Die Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1986.
- CORDERO, R.; MASCAREÑO, A.; CHERNILO, D. On the reflexivity of crises: lessons from critical theory and systems theory. **European Journal of Social Theory**, Vol. 20, n. 4, pp. 511-530, 2017.
- DE MAN, P. **Blindness and Insight**. New York: Oxford University Press, 1971.

HABERMAS, J. **La crisi della razionalità nel capitalismo mature**. Bari: Laterza, 1979.

\_\_\_\_\_.; LUHMANN, N. **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie: Was leistet die Systemforschung?** Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1971.

\_\_\_\_\_. **Strukturwandel der Öffentlichkeit**. Neuwied: Luchterhand, 1962.

HAMANN, J. G. Metakritik über den Purismus der Vernunft. In: \_\_\_\_\_. **Sämtliche Werke III**. Vienna, [s.e.], 1951 [1783-4].

HERDER, J. G. Metakritik der reinen Vernunft. In: \_\_\_\_\_. **Sämtliche Werke XXI**. Hildesheim, [s.e.], 1994 [1799].

KOSELLECK, R. **Kritik und Krise: Ein Beitrag zur Phatogenese der bürgerlichen Welt**. Munich: Karl Alber, 1959.

LUHMANN, N. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1997.

\_\_\_\_\_. "Was ist der Fall?" und "Was steckt dahinter?": Die zwei Soziologien und die Gesellschaftstheorie. **Zeitschrift für Soziologie**, vol. 22, n. 4, pp. 245-260, 1993.

\_\_\_\_\_. **Soziologie des Risikos**. Berlin: de Gruyter, 1991.

\_\_\_\_\_. Ich sehe das, was Du nicht siehst. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung V**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1990. pp. 228-234.

\_\_\_\_\_. Individuum, Individualität, Individualismus. In: \_\_\_\_\_. **Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft III**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1989. pp. 149-258.

MANDELROT, B.; HUDSON, R. L. **The (mis)behavior of markets: a fractal view of risk, ruin, and reward**. New York: Basic Books, 2004.

MARCUSE, H. **One-dimensional man: studies in the ideology of advanced industrial society**. Boston: Beacon Press, 1964.

MERTON, R. K. **Social theory and social structure**. Glencoe, IL: Free Press, 1957.

- POPPER, K. R. Die Logik der Sozialwissenschaften. In: ADORNO, T. W. *et al.* **Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie**. Neuwied-Berlin: Luchterhand, 1969. pp. 103-123.
- ROITMAN, J. **Anti-Crisis**. Durham, NC: Duke University Press, 2013.
- RÖTTGERS, K. Kritik. In: BRUNER, O.; KONZE, W. KOSELLECK, R. (Eds.). **Geschichtliche Grundbegriffe**: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. Stuttgart: Klett-Cotta, 1997 [1972]. pp. 651-575.
- SMITH, B. Textual deference. **American Philosophical Quarterly**, vol. 28, n. 1, pp. 1-13, 1991.
- TALEB, N. N. **The Black Swan**: the impact of the highly improbable. London: Penguin, 2007.
- VON FOESTER, H. **Observing Systems**. Seaside (Cal.): Intersystems Publications, 1981.



## Os sentidos da crítica em Niklas Luhmann

*Roberto Dutra Torres Jr.*

A possibilidade, sempre defendida e ressaltada por Luhmann, de recombinação de alguns de seus elementos permite a teoria dos sistemas ser recebida de forma bastante criativa. Na medida em que interesses de conhecimento que não possuem tanta centralidade nas preocupações de Luhmann são colocados em primeiro plano, a recombinação pode ser uma forma de construção continuada da própria teoria dos sistemas. Isto vale, por exemplo, para o tema da desigualdade social, que ao ser abordado com a relevância que o próprio Luhmann só foi atribuir em sua última fase de vida e trabalho, catalisou desenvolvimentos importantes no interior da teoria sistêmica luhmanniana (BOMMES, 2004; DUTRA, 2013; 2014; STICHWEH; WINDOLF, 2009). A recombinação de fragmentos de determinadas análises de Luhmann sobre seleção social (sobretudo em organizações), individualização da pessoa social, inclusão e exclusão, assim como sua análise anterior sobre o conceito de classe social (LUHMANN, 1985) e seus equivalentes funcionais na sociedade mundial permite construir uma análise sistêmica que recoloca nos termos fundamentais da própria teoria os contornos e estatuto do objeto desigualdade social.

O mesmo poder ser dito em relação ao lugar da crítica social na teoria sistêmica da sociedade (MÖLLER; SIRI, 2016). Alias, este tema acaba sendo incontornável no desenvolvimento de uma descrição sistêmica sobre a desigualdade social, já que a problematização – e os

limites desta problematização – das estruturas sociais é inquestionavelmente uma forma importante de crítica social, como o próprio Luhmann empreendeu em suas análises sobre as diferenciações informais de status no sistema científico (LUHMANN, 1970). Se há um sentido de crítica social comum à teoria dos sistemas e teoria crítica da Escola de Frankfurt, este tem a ver com a observação da contingência das estruturas sociais (KIESERLING, 2014; 2015; ESPOSITO, 2017). Mas este não é o único sentido da ideia de crítica em Luhmann. Neste texto proponho fazer algo semelhante com o que realizei (DUTRA, 2013; 2014) com o conceito de desigualdade social: recombina-los à luz da própria lógica da teoria (relação contingente entre elementos), tendo como pano de fundo a questão fundamental sobre o lugar da crítica social em uma sociedade funcionalmente diferenciada.

É possível encontrar na teoria dos sistemas, e especificamente na teoria da sociedade funcionalmente diferenciada, elementos de uma criticidade social imanente? E especificamente: de uma criticidade social imanente como um atributo da sociedade moderna, funcionalmente diferenciada. Portanto, meu foco é na relação entre diferenciação funcional e crítica. Nesta leitura que faço de Luhmann, eis o argumento, é possível encontrar uma criticidade social imanente como atributo da sociedade moderna. Crítica social imanente é comunicação que nega o caráter necessário de estruturas sistêmicas, que busca observar a contingência destas estruturas. Ou, como diria Elena Espósito (2017), a crítica social é uma comunicação do próprio sistema (daí ser imanente) que problematiza o caráter necessário de suas definições de normalidade.

Na sociedade moderna, a autonomia operativa dos sistemas funcionais requer, entre outras coisas, que estes sistemas internalizem sua própria negação. Este parece ser um caminho promissor já identificado (KIESERLING, 2014; 2015; ESPOSITO 2017), e uma de seus resultados possíveis é a observação da criticidade social imanente da sociedade funcionalmente diferenciada. Esta criticidade, quando se sintetiza o que a teoria dos

sistemas observou, pode ser definida como a liberação e produção de comunicações internas aos diferentes sistemas de função– no direito, na economia, na política, na ciência, no esporte, nas relações íntimas, na religião etc. – que articulam expectativas normativas intrassistêmicas, dispondo com isso de padrões imanentes de valoração dos fenômenos sociais, como na teoria crítica da Escola de Frankfurt (KIESERLING, 2015). As semânticas e programas sistêmicos constroem não só a negação imanente de estruturas (anti-estruturas, estruturas informais, etc.), mas com isso também um horizonte de comunicações críticas, que pode ser realizado em ampla escala, com situações de declínio e ascensão, independente, em grande medida, dos efeitos que ou pode ou não desencadear sobre a evolução estrutural dos sistemas sociais.

O texto está dividido em três partes. Na primeira recapitulamos os sentidos já suficientemente mapeados pela literatura sobre o lugar da crítica na teoria social de Luhmann. Na segunda parte buscamos recombinar estes sentidos em direção a uma teoria da crítica social na sociedade funcionalmente diferenciada. Na terceira buscamos diferenciar uma *sociologia sistêmica da crítica* de uma *sociologia crítica dos sistemas* partir da concepção sistêmica sobre o lugar da ciência social no mundo social contemporâneo enquanto subsistema funcional sem nenhum primado sobre a construção de mundo de outros subsistemas.

## **I) Sentidos da crítica na teoria social de Luhmann**

Dois parecem ser os principais sentidos que encontramos para a ideia de crítica social na teoria de Luhmann, mapeados nas discussões sobre o tema.

Primeiro, temos o sentido que se associa à clara antipatia teórica que Luhmann nunca deixou de expressar claramente em relação ao que ele chama de “grande tradição burguesa de crise e crítica” (LUHMANN, 1997, p. 1116). Está tradição não ultrapassa, segundo ele, o status de observação de primeira ordem. Creio que

isto não é totalmente justo, já que é possível encontrar, por exemplo, observação de segunda ordem em Adorno. Mas, na medida em que esta tradição não coloca a questão da autologia como uma tarefa central, ou seja, ao se abster de refletir sobre as condições de possibilidade da crítica social, seja na ciência ou fora dela, ela acaba fixando uma perspectiva de observação da realidade que não leva em conta as camadas do social que precisam ser abonadas de todo questionamento, crítica e problematização, para que a comunicação crítica e problematizadora de estruturas sociais seja possível. A questão da autologia significa, dito de outro modo, a tentativa não só de observar as condições de possibilidade da crítica social imanente, mas também os limites que também precisam ser abraçados e aceitos juntos com estas possibilidades. A imanência da crítica social significa a perspectividade não só da crítica social cotidiana e extracientífica, como também da própria teoria social crítica, que com isso, para ser reflexiva em um plano de observação de segunda ordem, precisa observar a si mesma como uma observação entre outras, inclusive como uma observação crítica entre outras de natureza não necessariamente teórica.

Em termos concretos, esta tarefa de colocar a questão da autologia requer da ciência social não uma neutralidade axiológica em relação a valores, mas sim uma incorporação reflexiva de valores na teoria, pois valorações são parte dos sistemas sociais que se auto-observam (KIESERLING, 2014). No entanto, seria preciso, ao assumir as valorações encontradas nos sistemas sociais como parte indispensável da descrição científica destes sistemas, também perguntar pela especificidade e originalidade das valorações que a sociologia produz com sua observação crítica da sociedade. O que diferencia a crítica social produzida a partir da perspectiva científica da crítica social feita em outras esferas da sociedade como a política e a religião? Para Luhmann, ao não se colocar o problema da autologia de modo sistemático, a teoria crítica acaba também reproduzindo os termos da crítica social encontrada nestas outras esferas, sem produzir uma auto-descrição crítica original, com

valorações que surpreendam e mostrem a contingência de outras valorações e críticas. Neste primeiro sentido atribuído por Luhmann à ideia de crítica recusa-se a auto-compreensão ingênua da “grande tradição burguesa de crise e crítica” que não relativiza sua posição a partir das condições e limites sociais de sua própria prática, mas não para recusar todo tipo de crítica social imanente por parte da sociologia (LUHMANN, 1997, p. 1117). Voltaremos a esta questão nas duas últimas partes do texto, para tentar esclarecer a ideia de crítica social imanente na sociedade moderna funcionalmente diferenciada e a partir disto delimitar a especificidade das valorações sociológicas da realidade social, enquanto teoria crítica que assume as auto-descrições avaliativas (valorações) constitutivas dos sistemas sociais, mas as traduz internamente para construir uma valoração especificamente sociológica.

Um segundo sentido de crítica social remete exatamente aos elementos internos da teoria sistêmica que permitem observações semelhantes ao que a teoria crítica chama de crítica social imanente. Ela é um desenvolvimento da questão autológica, mas desdobra o enfrentamento desta questão em elementos de uma teoria crítica especificamente sistêmica, afirmando, portanto, a possibilidade de um diálogo comparativo, que inclui a teoria sistêmica como variante específica da teoria crítica em geral (LUHMANN, 1997, p.1117). Toda auto-observação reflexiva da sociedade – ou seja, auto-observações de segunda ordem – precisa observar a si mesma com uma observação contingente e parcial da sociedade, embora nunca possa transpor seus próprios pontos cegos. Na literatura mais recente, esta reflexividade é traduzida em algo que podemos chamar de um *habitus de insegurança teórica* reflexivamente promovido como disposição específica da crítica social imanente de origem sistêmica.

Trata-se aqui de um desenvolvimento da teoria que propõe um certo método de construção teórica como elemento específico da crítica social imanente da abordagem sistêmica luhmanniana. A teoria deveria ser praticada e desenvolvida ao mesmo tempo com pretensão e humildade, na medida em que ela relativiza sua

pretensão de universalidade da observação comparando-se com outras observações que também pretendem universalidade – como na política, no direito, na religião, no esporte e até no amor. A sociologia crítica sistêmica observa e com isto internaliza a perspectividade e contingência de sua observação, postulando ser caudatária reflexiva e decantada da própria tradição iluminista. Crítica social imanente é iluminismo decantado, é negação interna do próprio iluminismo, que aprende que o distanciamento e a crítica só são possíveis em sistemas que estruturam estas possibilidades de observação da contingência de estruturas sociais apoiando-se na aceitação/aceitabilidade não problemática de outros níveis estruturais e semânticos no interior dos subsistemas e da sociedade como um todo.

Ao refletir sobre as condições de possibilidade de observação e comunicação crítica dentro da sociedade, cuja posição distanciada é permitida não por sua externalidade, mas sim pela diferenciação de posições de observação possibilitadas e limitadas pela própria diferenciação interna da sociedade em subsistemas funcionais, a sociologia adota uma posição de auto-observação de segunda ordem. Isto leva Luhmann a propor a substituição da ideia de crítica pela ideia de observação de segunda ordem, o que não só permitiria a autorreflexão da própria comunicação crítica, seja ela sociológica ou não, mas também a observação de outras comunicações críticas realizadas não como formulação teórica, mas como prática social cotidiana.

Na discussão mais contemporânea (KIESERLING, 2014; 2015), está ideia de observação de segunda ordem como “equivalente funcional” da crítica ganha em concretude com o conceito de contingência e com ideia de observar a diferença entre normalidade e desvio (ESPOSITO, 2017). Para Espósito (2017), a crítica social imanente é parte constitutiva da teoria dos sistemas, pois esta teoria observa a contingência das estruturas sociais, incluindo estruturas sociais que conseguem se estabilizar e assumir um caráter de normalidade, ou seja, estruturas de expectativas

observadas na vida social não como expectativas construídas pelos sistemas, mas como forma sem alternativa de estruturar e programar estes sistemas sociais.

A decisão teórica, explicitada sobretudo desde a chamada “virada autopoiética” (LUHMANN, 1984), de tomar a operação comunicativa de cada sistema como conceito sociológico fundamental e, em segundo lugar, alocar o conceito de estrutura de expectativas, estabelece o caráter contingente de toda estrutura social, ainda que esta contingência não seja observada pelo próprio sistema social analisado. O ponto de partida é que o mundo social como um todo é contingente, inclusive aquelas camadas de sentido percebidas como necessárias da perspectiva imanente de cada sistema. Como observação exclusivamente sociológica, a observação e visibilização da contingência não teria, em tese, limites, mas uma sociologia crítica consequente deve observar observadores e não projetar neles possibilidades de observação que são típicas e exclusivas do sistema científico: nem tudo que a sociologia observa como contingente pode ser assim observado pelos próprios sistemas sociais, cabendo ao observador crítico consequente internalizar os limites de observação imanentes aos sistemas sócias, ou seja, o espaço limitado de possibilidades e alternativas estruturais disponível para cada sistema social em cada situação histórica particular.

Na próxima secção tentamos situar a crítica social imanente na teoria da sociedade funcionalmente diferenciada de Luhmann, destacando as condições de possibilidade e os limites que a modernidade societária produz para a comunicação crítica. Embora a sociologia crítica possa se diferenciar de outras comunicações críticas encontradas na sociedade, ela permanece sendo crítica social imanente, pois mesmo suas valorações mais originais e surpreendentes são constituídas a partir de uma forma funcionalmente especializada de comunicação com seu próprio horizonte de possibilidades e limites.

## II) Diferenciação funcional e crítica social imanente

Na leitura que faço da teoria da diferenciação funcional de Luhmann (DUTRA, 2013; NASSEHI, 2004), o primado desta forma de diferenciação da sociedade envolve a separação entre as dimensões do sentido e a inversão da relação a importância entre estas dimensões. Em sociedades primariamente diferenciadas em estratos sociais (sociedades estratificadas), como as estamentais do feudalismo medieval europeu e dos sistemas de castas da Índia, aquilo que Luhmann chama de dimensão social tem a primazia, pois, nestas sociedades, as formas de comunicação se diferenciam, em primeiro lugar, a partir do pertencimento de cada pessoa a um dos sistemas da hierarquia social (nobre ou povo comum). O mais importante, para a diferenciação interna da sociedade, é saber quem está envolvido na comunicação. Nas sociedades funcionalmente diferenciadas, a dimensão de sentido mais importante é dimensão objetiva, pois o que primeiro se estabelece é de tipo de comunicação se trata: se jurídica, econômica, política, pedagógica, religiosa, amorosa etc. Grupos sociais, pessoas, classes e outras unidades constitutivas de relações de desigualdade são secundárias porque a dimensão social torna-se secundária em relação à dimensão objetiva. O mais importante agora é estabelecer a diferença entre as formas funcionalmente diferenciadas de comunicação e seus respectivos ambientes.

Luhmann é claro ao estabelecer que, do ponto de vista imanente, ou seja, da perspectiva dos sistemas que observam a si mesmo e seu ambiente, tudo pode ser contingente, mas não ao mesmo tempo. Por exemplo, a comunicação jurídica, funcionalmente especificada pela constituição e autonomização do código binário lícito/ilícito, ao estabelecer a diferença, atribuindo a comportamentos e fatos uma ou outra valoração, não pode tratar este código como contingente. O código afirma-se como dimensão necessária para o sistema. Sua contingência pode ser observada no plano das teorias reflexivas de cada sistema funcional, nas não na

própria prática comunicativa. Os sistemas funcionais precisam, por assim dizer, naturalizar seus códigos. Em sociedades estratificadas a diferença hierárquica entre nobreza e povo comum era tomada como uma necessidade cosmológica, atemporal, porque refletia a própria temporalidade extramundana que informa e orienta a temporalidade mundana a partir do monopólio da observação e da invisibilização da contingência da hierarquia social. Na sociedade moderna não temos uma cosmologia unificadora que legitime estas hierarquias. Não há, portanto, nenhuma referência sistêmica necessária válida para todos os subsistemas sociais. Trata-se de sociedade policontextual, funcionalmente diferenciada não comporta esta possibilidade.

No entanto, no interior de cada sistema funcional, os respectivos códigos binários (ter/não ter na economia, lícito/ilícito no direito, transcendente/imaneente na religião, verdadeiro/falso na ciência etc.) valem como “necessidade temporalizada”: assumem um caráter necessário na comunicação, mas não um caráter que resulta da qualidade extramundana das estruturas sociais, mas sim da impossibilidade de observar a diferença binária no momento em que operações são orientadas e constituídas por esta diferença. Para o direito, por exemplo, a diferença entre lícito/ilícito é uma necessidade temporalizada porque é impossível, na prática de decisões que produzem e reproduzem o direito, observar seu código à distância, como contingente. E isto representa um limite importante e constitutivo para a crítica social imaneente, pois a mesma diferenciação funcional que permite distinguir códigos binários e estruturas sistêmicas construídas para orientar a operação do código (programas), institui o código como horizonte intransponível para toda crítica social imaneente do direito. É possível observar a contingência dos programas do direito (leis, jurisprudências etc.) e fazer com isso sua crítica imaneente, mas isto requer tomar a diferença binária entre lícito/ilícito como referência necessária e não problemática. Toda comunicação crítica imaneente precisa e presta tributo ao código sistêmico, assumindo a binaridade e diferenciação

em relação a outros códigos como referências não problemáticas de sua operação/constituição. Portanto, a sociedade funcionalmente diferenciada, ao mesmo tempo que disponibiliza posições internas para uma desconstrução e desontologização mútua entre os sistemas, também estabelece os limites para as comunicações desconstrutivas e críticas. Não é possível crítica social na sociedade funcionalmente diferenciada que não encontre na própria diferenciação funcional o seu limite. Não é possível comunicação fora da sociedade e isto vale também para a comunicação crítica. A crítica social imanente não rejeita a sociedade, ela apenas observa a contingência de algumas de suas estruturas. Projetos políticos de transformação da sociedade, nos quais a crítica social pode tentar desdobrar efeitos sobre a evolução estrutural dos sistemas sociais, atuam nas fraturas, nas inconsistências e contradições estruturais internas à sociedade e a seus subsistemas.

Dentro destes limites qual seria, portanto, o potencial da criticidade social imanente na sociedade funcionalmente diferenciada? A diferença entre operação e estrutura, com a operação ocupando uma posição de primazia na relação entre os dois conceitos sociológicos fundamentais, estabelece que as diferenças binárias constitutivas das operações sistêmicas são necessárias para os sistemas e estão fora do alcance de toda comunicação crítica imanente. Isto significa que a crítica social imanente nunca pode ser uma negação do sistema funcional como um todo. Não faz sentido criticar o direito, a economia, a política, pois eles internalizam a própria crítica, a própria negação. No horizonte das operações de cada sistema funcional existe uma pluralidade de alternativas e desenvolvimentos estruturais possíveis, produzindo inconsistências e contradições que alimentam a crítica social imanente e promovem de forma racional os próprios “interesses sistêmicos” (KIESERLING, 2015).

Embora Luhmann não tenha analisado com tanta centralidade o caráter conflituoso das estruturas dos sistemas funcionais – neste ponto, sua sociologia das organizações é certamente mais rica –, o ponto de partida da contingência das

estruturas em contraposição a necessidade da diferença binária do código fica muito claro e bem desenvolvido na diferença entre código e programa. Enquanto os códigos binários são necessários para o sistema, pois constituem sua identidade, as estruturas que orientam a alocação dos valores do código (programas) são contingentes. Ao lado dos programas (que se dividem em condicionais e finalísticos) também existem outras estruturas sociais que podem assumir estado contingente para os sistemas funcionais como papéis sociais e a própria identidade social atribuída aos indivíduos (a pessoa como forma social). Embora possam se estabilizar e assumir caráter de normalidade, sua crítica e substituição não destrói a unidade do sistema, assegurada pela reprodução do código mesmo em situações de forte mudança e contradição estrutural.

A criticidade social imanente é um fenômeno social diretamente ligado à complexidade dos sistemas sociais e à contingência de suas estruturas. A criticidade social imanente é, antes de qualquer coisa, objeto da sociologia. Luc Boltanski (2013) e outros autores da nova sociologia francesa (VANDENBERGUE, 2006) propõem substituir e diferenciar a *sociologia crítica* da *sociologia da crítica*, ressaltando que a crítica é uma prática social cotidiana e em certo sentido banal, e não uma tarefa nobre própria da sociologia. Nesta mesma direção, deveríamos falar de uma *sociologia sistêmica da crítica* antes de enfrentar a questão mais específica sobre a contribuição original da sociologia com sua forma particular de comunicação, enquanto *sociologia crítica dos sistemas*.

A *sociologia sistêmica da crítica* pode ganhar concretude em dois temas que ocuparam bastante a atenção de Luhmann nos últimos anos de sua vida, e ganharam especial atenção na recepção de Luhmann no Brasil (DUTRA, 2016): corrupção sistêmica e inclusão/exclusão. A ideia de corrupção sistêmica, embora seja também utilizada pela sociologia para observar a realidade social, é, em primeiro lugar, uma categoria semântica que orienta boa parte das comunicações críticas: comprar o amor, comprar decisão jurídica, comprar o resultado no esporte são apenas situações

extremas entre tantas outras criticáveis a partir de perspectiva imanente constituída pela valoração positiva da própria diferenciação funcional. Esta valoração positiva imanente é a referência para observar a influência direta ou indireta de uma lógica sistêmica sobre outra como desvio, como anormalidade. Embora a sociologia possa também relativizar este tipo de crítica com suas próprias valorações, cabe a ela reconhecer o caráter factual das comunicações intrasistêmicas que recusam normativamente certos tipos de interferência de um sistema funcional sobre outro.

Da perspectiva interna dos sistemas funcionais, estes tipos de interferência são observados como um problema moral, como escândalo que coloca em contradição normatividades imanentes de cada um destes sistemas com seus desenvolvimentos estruturais. Cabe aqui, eis o argumento, falar em normatividades próprias em cada sistema funcional como parâmetros para a crítica social imanente. De fato, Luhmann (1997, p. 1043) é muito claro ao afirmar que a diferenciação funcional requer um desacoplamento dos sistemas funcionais de qualquer moralidade social unitária. No entanto, em diálogo com outras propostas de análise da crítica social imanente a partir de uma teoria da diferenciação da sociedade como Axel Honneth (2003) e Michael Walzer (1983), podemos falar da constituição de moralidades intrasistêmicas, à medida que a própria diferença entre os códigos é remoralizada (LUHMANN, 1997, p. 1043).

Nas reflexões que Luhmann (1997, p.1036-1045) desenvolveu sobre o conceito sociológico de moral, ele privilegia o desacoplamento dos sistemas funcionais de qualquer moralidade social unitária, seja a cosmovisão integrada do medievo, sejam as concepções de integração moral desenvolvidas na transição para a modernidade (sociedade civil, consenso normativo, de valores etc.). Uma das condições de possibilidade da diferenciação funcional é que os sistemas funcionais sejam liberados de toda vinculação moral centralizadora. No entanto, a própria amoralidade dos sistemas funcionais adquire, em cada um destes sistemas, um caráter moral,

já que esta amoralidade também implica uma valoração negativa das interferências internas enquanto corrupção sistêmica:

Em suma, a autonomia dos sistemas funcionais garantida pela autocodificação binária exclui uma meta-regulação através de um supercódigo moral, e a própria moralidade aceita e re-moraliza essa condição. Pois agora, as sabotagens aos códigos binários se tornam um problema moral – como a corrupção na política e no direito, o doping nos esportes, a compra de amor e a trapaça com os dados da pesquisa empírica. A elevada amoralidade dos códigos de função é reconhecida pela própria moral; mas disso resulta a renúncia à ideia de uma integração moral da sociedade. A moralidade concentra sua atenção nas patologias que surgem da improbabilidade das condutas exigidas e continuamente reproduzidas por fatores socioestruturais. (LUHMANN, 1997, p. 1043)

Neste mesmo sentido, Nassehi (2016, p. 210) identifica uma normatividade implícita na teoria da diferenciação funcional de Luhmann, sem a qual ele não poderia falar em corrupção sistêmica. E seria esta mesma normatividade implícita o parâmetro imanente a partir do qual problemas de exclusão tornam-se tema de comunicação crítica nos sistemas funcionais. Problemas de exclusão tornam-se tema de crítica imanente no direito, na política, na economia, no ensino, na ciência a partir de premissas normativas da sociedade funcionalmente diferenciada que constituem o que Luhmann chama de semântica da inclusão universal, própria do sistema político que, em sua evolução com o desenvolvimento dos direitos de cidadania, assume funções de mediar inclusão em outras esferas da sociedade. Para Holmes (2013), o sistema político, embora não seja o centro da sociedade, possui papel decisivo na observação da contingência das estruturas sociais. Mesmo relativizando o papel que Holmes atribui a democracia, podemos admitir que os sistemas político e jurídico possuem grande potencial em irritar outros sistemas sociais, no sentido de criar condições e incentivos para comunicações críticas internas que observem a contingência de suas estruturas. O direito, por exemplo, ao internalizar expectativas sociais e transformá-las em

normas, assegurando sua reprodução contrafactual, fornece um contexto estimulante para o desenvolvimento da criticidade social imanente nos sistemas afetados por decisões jurídicas.

Em termos gerais, podemos dizer que a diferenciação funcional possibilita contextos de observação da contingência de estruturas sociais e com isso de crítica social imanente, mas simultaneamente também cria limites para esta criticidade. A sociedade funcionalmente diferenciada permite a busca e a construção de equivalentes funcionais (alternativas estruturais) em várias dimensões estruturais dos sistemas sociais, mas, como todo sistema social, não permite uma observação imanente que questione as camadas de sentidos constitutivas de sua forma primária de diferenciação, ou seja, que questione a identidade dos sistemas funcionais construídas pela aceitação não problemática de seus códigos binários. Não há equivalente funcional para todas as camadas de sentido do mundo social. A camada constitutiva da identidade dos sistemas funcionais – os códigos binários – representa uma fronteira intransponível para toda crítica social imanente, já que não pode ser observada como contingente por qualquer comunicação que se defina como pertencente ao referido sistema funcional. A sociologia pode observar o código de outros sistemas funcionais como contingentes, mas sua própria atividade toma como necessária a diferença binária que constitui a ciência (verdade/não verdade). Por isso o sociólogo, para Luhmann, não deve projetar sua observação no objeto, confundindo-a com o ambiente social em sua totalidade:

Pois quanto mais fundamentais forem as decisões estruturais que ele busca alcançar a variar por meio da reconstrução de seu problema de referência, mais difícil se torna conquistar e manter a observação de equivalentes funcionais. [...] A perspectiva sociológica facilita a crítica de formações estruturais derivadas, pois neste caso é possível observar equivalentes funcionais em suas consequências, nas a crítica nas camadas de sentido constitutivas do sistema permanece impossibilitada pelo caráter imanente da própria crítica: “Ela pode

imaginar melhorias de seu sistema em todos os aspectos, mas não uma crítica que coloque em dúvida o direito de existência do sistema. (KIESERLING, 2014, p. 91).

Na teoria da sociedade funcionalmente diferenciada, a teoria de Luhmann demonstra sua concepção imanente, mas não estruturalista de crítica social. Imanente porque circunscreve a crítica social – enquanto objeto de uma *sociologia da crítica* – no horizonte de possibilidades internamente produzido e atualizado pela sociedade e seus subsistemas. Não estruturalista porque ela

obtem os pontos de referência de seus julgamentos no sistema que ela pesquisa, mas ela não exclusivamente de sua estrutura, e por isso possui possibilidades muito mais ricas de falar sobre ações desviantes, contraculturas informais e contradições estruturais em comparação com versões correntes da crítica imanente. (KIESERLING, 2014, p. 90)

Em resumo: enquanto as diferenças de sentido constitutivas da identidade sistêmica limitam o horizonte da crítica social, a sociedade e seus subsistemas promovem, em medida historicamente e contextualmente variada, horizontes internos de alternativas e contradições estruturais.

O problema da desigualdade social parece ser um bom exemplo de como esta combinação entre possibilitação e limitação da crítica social imanente acontece na sociedade funcionalmente diferenciada. O primado da diferenciação funcional refere-se a um horizonte de problemas fundamentais objetivos – assegurar provisão futura em condições presentes de escassez (economia), tomada de decisões coletivamente vinculantes (política), preparação para a vida futura (ensino), assegurar expectativas normativas (direito) – que abarca todas as comunicações possíveis em seu aspecto temático (NASSEHI, 2004). Há uma assimetria, sem a qual não poderia falar em primado, entre a diferenciação funcional e outras formas de diferenciação como a estratificação ou a diferença centro/periferia: uma fronteira do sentido (*Sinngrenze*) regulada

pela diferenciação funcional, na qual todas as concepções de ordem social encontram seu limite e além da qual não se pode imaginar nenhuma possibilidade de ordem. Essa fronteira constitui o limite inalcançável da sociedade como aquele sistema social que abarca todos os outros sistemas sociais e todas as formas de comunicação, inclusive a comunicação crítica imanente. Por isso, a sociedade não pode ser definida como uma entidade, mas somente como um horizonte de todas as comunicações possíveis. A sociedade mesma não pode ser objeto da crítica social, pois esta está sempre contida – possibilitada e limitada – naquela. Nesse ponto, tomo emprestada a sugestão de Nassehi (2004, p. 102):

Assim como nenhuma operação monetária é capaz de fugir da lógica econômica, toda fé é sempre uma fé religiosa e toda crítica estética da arte acaba se afirmando como arte. Mas não se pode alcançar a estrutura daquilo que, como o “econômico”, o “religioso” e o “artístico”, produz ondas comunicativas. É preciso compreender a sociedade funcionalmente diferenciada como um horizonte inalcançável de comunicações – se ele fosse alcançável, não seria um horizonte –, no qual, com a ajuda de meios de comunicação simbolicamente generalizados, emergem relações em que a conectividade entre elementos é altamente provável; essas comunicações se fecham como sistemas funcionais no momento em que elas se tornam insubstituíveis em relação às funções que desempenham.

Essa definição do conceito da sociedade – que é inseparável do conceito de primado – leva em conta o fato de que a diferenciação funcional tornou-se uma “ordem autossustitutiva” (LUHMANN, 1997, p. 158), ou seja, uma ordem no interior da qual todas as concepções de mudança estrutural (incluindo toda crítica social possível) se remetem a uma (re)estruturação dos desempenhos funcionais e (ou) do acesso às soluções que os sistemas funcionais ofertam para os problemas fundamentais que eles mesmos produzem e reproduzem. Dito de outro modo: na “ordem autossustitutiva” da diferenciação funcional, só se concebe

mudança estrutural como autossustituição dos sistemas funcionais, mas não como dissolução destes sistemas:

Nesse sentido, é difícil imaginar nossa sociedade sem Estado, sem direito, sem dinheiro, sem pesquisa e sem comunicação de massas. Funções com esse alcance produzem ordens autossustitutivas. É difícil imaginar uma ordem social sem sistemas funcionais diferenciados, ou seja, encontrar uma alternativa para a diferenciação funcional. (LUHMANN, 1992a, p. 46-48)

A autopoieses de um sistema funcional corresponde ao fato de que seu código se mantém constante e capaz de permitir a reprodução permanente de uma forma de comunicação que pertence somente a esse sistema funcional. Um sistema social é sempre o modo como uma forma de comunicação se diferencia de outras formas comunicativas, erigindo, assim, uma fronteira que o destingue do seu entorno. O que o código, na verdade, faz é criar uma relação circular entre seus valores positivos e negativos, de modo que o valor de conexão de suas operações seja resultado direto da diferença entre os dois valores. Com isso, produz-se um contexto de contingência específico do código, no qual as operações são sempre vistas como possíveis de outro modo (contingentes) (LUHMANN, 1997, p. 750): cada operação é observada à luz da possibilidade de seu correlato negativo. Isso permite que o código seja reproduzido em todas as operações do sistema, seja através da alocação do valor positivo, seja através da alocação do valor negativo. Mas, ao contrário da alocação de seus valores, o próprio código não pode ser tratado como contingente pelo sistema funcional: “Somente a diferença pode dar estabilidade a seus dois lados, e isso porque ela está vinculada a um contexto funcional, porque ela se diferencia junto com este contexto e parece ser necessária para ele” (LUHMANN, 1988, p. 209).

O código precisa se reproduzir como uma referência invariável e necessária do sistema (LUHMANN, 1997, p. 771; 1987, p. 184). Caso contrário, o sistema deixaria de existir. Mas, nesse caso, não se trata de necessidade no sentido de um “dado natural”, cujos

fundamentos estão, como na concepção de mundo da Idade Média, “fora do tempo”, mas sim de uma necessidade que podemos chamar de necessidade temporalizada. Com isso, refiro-me ao fato de que a unidade da diferença – que constitui a forma de um código binário e que é usada e reproduzida em todas as suas operações – não é indicada como unidade nas operações que por ela se orientam. Se a diferença do código aparecesse como unidade no nível das operações sistêmicas, essas operações não seriam possíveis, pois a unidade da diferença representa ou um paradoxo ou uma tautologia que, quando identificada como tal, bloqueia qualquer operação que por ela se oriente. Dito de outro modo: as operações que usam o código binário não podem empregá-lo sobre si mesmas. Em todos os subsistemas cujas operações são codificadas de modo binário surge esse problema. O sistema do direito, que se diferencia do entorno por meio da diferença entre lícito e ilícito, se encontraria em uma situação paradoxal ou tautológica se, em suas operações, alguém perguntasse: com que direito o sistema estabelece quem tem direito e quem não tem? Através desse autoemprego, a unidade da diferença que constitui o código, seja como um paradoxo (ninguém tem o direito de decidir sobre o direito alheio), seja como uma tautologia (direito é direito), funcionaria como uma sabotagem insuportável para as operações sistêmicas. A autorreferência circular do código precisa, por meio de uma referência externa como a semântica da vontade popular e da constituição, que acoplam o direito à política, ser interrompida no tempo, de modo a evitar o curto-circuito no processo de produção de sentido. Somente quando as operações sistêmicas tomam o código como diferença entre valores que se contradizem, e não como unidade da diferença, é que elas podem se orientar pelo código.

Com isso se consegue o desdobramento da autorreferência, ou seja, evitar que ela seja, sem mediações e de modo compacto, vista como uma unidade (embora essa autorreferência jogue um jogo, por assim dizer, dialético, já que cada valor ganha sua identidade em relação a um “contravalor”. (LUHMANN, 1986, p. 77)

A sociedade e seus subsistemas funcionais são reproduzidos, desdobrados e tornados invisíveis como unidade, no decorrer das operações sistêmicas. Eles existem, como unidade, somente no plano da latência operativa, no plano da autofundamentação de esquemas de valoração diferenciados entre si, ou seja, como “ponto cego” da forma primária da diferenciação. Nas palavras de Luhmann (1997, p. 369):

O código concede a si mesmo, por assim dizer, a permissão necessária para operar, sem que para isso tenha de recorrer a valores superiores. Sua autofundamentação não é tematizada, ela permanece latente. Com isso, ela se livra do risco envolvido em toda performance comunicativa (*Mitteilung*): o risco de receber um sim ou um não. Exatamente nesse sentido é que os lados positivos e negativos do código são ‘valores’(...) E o código pode, assim, afirmar sua autonomia e evitar que seu paradoxo fique visível, e tudo isso com alta plausibilidade. Pois em que alguém poderia se apoiar para questionar o direito de se estabelecer a diferença entre licitude e ilicitude!

O primado da diferenciação funcional se mostra nessa capacidade de autovalidação das fronteiras sistêmicas, a qual desonera os sistemas sociais de terem de fundamentar seus respectivos códigos binários. Na medida em que esses códigos tornam seus paradoxos invisíveis, eles aparecem aos indivíduos, apesar da diferença de perspectivas (dimensão social), como algo “autoevidente”. Por isso, a variedade e mesmo as divergências de perspectivas, interesses e pretensões na dimensão social tendem a reproduzir esse caráter autoevidente dos códigos binários, assim como a autoevidência da diferenciação (funcional) entre eles (*Sachdimension*):

A disjunção entre lícito e ilícito – como também outros esquematismos binários relevantes para a sociedade, como a lógica de dois valores ou a diferença entre propriedade e não propriedade – é, na estrutura social, de tal modo assegurada, para além de

contextos específicos, que nenhum interesse contra a própria disjunção consegue se formar nem se tornar compreensível, mas somente o interesse na licitude, na verdade científica, na propriedade. (LUHMANN, 1981, p. 228)

A ordem sistêmica orientada pela diferenciação funcional torna-se “uma não contingência fundada no próprio fato de essa ordem existir” (LUHMANN, 1984, p. 465). O primado da diferenciação funcional significa que, na sociedade (mundial) moderna, existem possibilidades de comunicação que ultrapassam as fronteiras de estruturas de desigualdade social, assim como as fronteiras criadas por diferenciações segmentares (como os estados nacionais), mas não as fronteiras da própria diferenciação funcional. No interior dos sistemas funcionais, cada código representa um limite intransponível para a crítica social imanente, pois se a crítica coloca em questão a existência do sistema ela deixa de ser imanente, e passa a ser externa. Na sociedade funcionalmente diferenciada é possível crítica social externa de um subsistema a partir de outro (crítica jurídica da economia, crítica religiosa da política, crítica sociológica do direito, da religião, da política, da economia, do amor romântico), mas não comunicação crítica externa da sociedade como um todo.

Em sociedades primariamente diferenciadas por estamentos ou castas, mesmo existindo esferas sociais em processo de diferenciação, como religião e política, a existência de uma diferença unitária e hierárquica entre “base” e “topo” era tida como um princípio de diferenciação autoevidente e necessário. O primado da estratificação se expressa no fato de que, mesmo nas esferas sociais em vias de se diferenciar, a ordem social era sempre percebida como dependendo de uma sobredeterminação através de uma diferenciação hierárquica transcontextual. Sem uma respectiva ordem sistêmica hierárquica concreta, segundo a qual o sistema do “topo”, por meio de uma legitimação moral e religiosa, domina os estamentos inferiores, a ordem social seria impensável em qualquer contexto: “Quero falar de estratificação somente quando a sociedade é representada como uma ordem hierárquica e quando a ordem

tenha se tornado impensável sem essa hierarquia” (LUHMANN, 1997, p. 679). E o primado da estratificação “só existe quando outras formas de diferenciação (sobretudo a diferenciação segmentar de famílias e comunidades domésticas) se orientam pela estratificação” (LUHMANN, 1997, p. 685-686, tradução nossa).

Consequentemente, a transição para o primado da diferenciação funcional só é possível quando a ordem social pode ser produzida mesmo quando as fronteiras de estruturas de estratificação concretas são ultrapassadas. E isso acontece exatamente com o desenvolvimento (diferenciação) dos códigos binários e seus respectivos subsistemas sociais: através da diferenciação de dicotomias específicas entre “sim” e “não” (ter e não ter, governo e oposição, lícito e ilícito, doente e saudável etc.), os sistemas funcionais podem observar estruturas de desigualdade como sendo contingentes, como sendo mutáveis, sem que isso represente uma “catástrofe evolutiva” para esses sistemas e para a sociedade como um todo. Deve-se falar em primado da diferenciação funcional quando outras formas de diferenciação (sobretudo a estratificação social) não podem mais ser justificadas de modo autoevidente (exoneradas de justificação), carecendo de legitimação perante os códigos binários dos sistemas funcionais, ou seja, quando a autoevidência da diferenciação funcional substitui a autoevidência da estratificação social:

Com a transição da estratificação para a diferenciação funcional, muda-se a forma de diferenciação da sociedade, mas isso não significa, de modo algum, a eliminação da estratificação social (...). Mas houve uma mudança fundamental: agora a estratificação não representa mais a ordem visível da sociedade, não mais aquela ordem sem a qual nenhuma outra seria possível. Por isso, a estratificação perde sua legitimação por falta de alternativas e, desde o século dezoito, é confrontada com o postulado da igualdade entre todos os seres humanos, segundo a qual as desigualdades são identificadas e expostas à necessidade de uma justificação funcional. No plano semântico, essa mudança fundamental fica registrada na transição do conceito de estamento para o conceito

de classe social, o qual aponta mais claramente a pura arbitrariedade da estratificação. (LUHMANN, 1997, p. 772-773)

Embora o primado da diferenciação funcional não elimine a estratificação, ele permite, pelo menos, que a ordem social não seja vinculada a uma estrutura de desigualdade social tida como a única possível. Nesse sentido, ele é o pressuposto para a que desigualdade social seja criticada socialmente. Isso contradiz a tese comum de que a especificidade da sociedade moderna reside na “ascensão da burguesia” (LUHMANN, 1980, p. 7). 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.

Nas teorias “pós-coloniais”, como também em muitas daquelas análises focadas nas desigualdades sociais observadas como internas aos estados nacionais, existe um deficit no enfrentamento da questão da autologia, e que está concretamente ligado a uma insuficiente reflexão sobre as condições de possibilidade e os limites da crítica das desigualdades globais em suas diferentes dimensões. A crítica social imanente da desigualdade epistêmica se articula, inclusive no trabalho de Mignolo (2002) e outros pós-coloniais latino-americanos, com uma tentativa de compreender a sociedade global como sistema produtor destas assimetrias e nisto ela se aproxima da visão de Luhmann. No entanto, a crítica pós-colonial é pouco reflexiva sobre as condições de possibilidade e os limites da problematização sociológica (como auto-problematização social) das assimetrias entre pessoas, povos, nações, regiões etc. No trabalho de Mignolo (2002), a crítica pós-colonial se realiza como crítica da “dependência epistêmica” (o que Luhmann chama de categorias semânticas assimétricas) enquanto produção e reprodução de um poder classificatório controlado pelo ocidente que promove a simultânea definição de uma identidade ocidental colocada como superior e de uma alteridade não ocidental fixada como inferior. Sua concretização como crítica de desigualdades “neocoloniais” fica

evidente quando a construção das identidades “geohistóricas” hierarquizadas é remetida a assimetrias étnico-raciais que se atualizam mesmo com o fim do colonialismo político-administrativo, na medida em que são institucionalizadas pela “colonialidade do poder” (MIGNOLO, 2002, p. 83). A crítica pós-colonial identifica na relação de “dependência epistêmica” entre as identidades “neocoloniais” (do Atlântico Norte) e “neocolonizadas” (no nosso caso, a América Latina) a fonte unificada de todas as outras formas de dependência e hierarquia, constituindo a “essência pura da colonialidade do poder” (MIGNOLO, 2002, p. 84-85).

Neste ponto, também podemos identificar o já apontado (RUGGERO, 2009) déficit de reflexividade autológica da crítica pós-colonial. Ao eleger uma fonte única de produção e reprodução das desigualdades “neocoloniais” – a “dependência epistêmica” – ela acaba pressupondo um primado da “diferença colonial” sobre a constituição e funcionamento de todas as instituições e sistemas da sociedade global. O déficit de reflexividade autológica reside precisamente neste pressuposto, pois na vigência do primado da “diferença colonial” a crítica da “colonialidade do poder” não seria possível enquanto saber do social sobre o social. O “lugar de enunciação” da crítica pós-colonial não se sustenta enquanto “exterioridade” (MIGNOLO, 2002, p. 62): ou ele está internamente implicado na própria “diferença colonial”, o que representaria uma impossibilidade disfarçada com a busca de um “lugar híbrido de enunciação”, ou ele está internamente implicado em formas de sociabilidade que transcendem a “diferença colonial”. Meu argumento é que uma reflexão autológica da crítica pós-colonial nos conduz a esta segunda alternativa, a de uma teoria pós-colonial sociologicamente informada de que sua própria existência é produto de uma sociedade global que transcende a “diferença colonial” e a “colonialidade do poder”. Em termos sociologicamente mais precisos, transcender a “diferença colonial” e a “colonialidade do poder” significa a constituição de um patamar global de complexidade social, no qual torna-se impraticável uma mesma hierarquia colonial ou neocolonial estruturar o funcionamento de desigualdades em todas as

esferas e dimensões da vida social. Em outros termos: significa que as assimetrias neocoloniais, cuja emergência e estabilização o próprio Luhmann (1995) identificou como constitutivas para as identidades nacionais europeias no século XIX e XX, não poderiam jamais ser desestabilizadas na evolução dos distintos sistemas funcionais da sociedade global. Ora, mas é justamente esta desestabilização que podemos identificar em quase situação de coexistência com a semântica neocolonial. Em diferentes sistemas funcionais, mas sobretudo na própria política de importantes estados nacionais, o século XX dá testemunho do surgimento não só críticas sociais e políticas do neocolonialismo, como também da efetiva constituição de estruturas e processos anticoloniais, desenvolvimentistas, anti-imperialistas, que lograram alterar significativamente, em diferentes momentos, as estruturas globais de poder. Ao fim e ao cabo, a reflexividade autológica que cobramos da crítica pós-colonial tem o objetivo de situar sua própria semântica crítica no interior de estruturas e processos anticoloniais, cuja existência pressupõe uma sociedade global cuja diferença primária não é uma “diferença colonial” unitária e vigente em todas as esferas sociais, mas sim uma sociedade formada por um conjunto diferenciado de esferas nas quais diferentes estruturas neocoloniais ou anticoloniais se desenvolvem de modo não necessariamente relacionado. O problema teórico fundamental é, portanto, se as diferenças regionais, sejam elas neocoloniais ou não, devem ser explicadas a partir do primado da “diferença colonial” ou do primado da diferenciação funcional.

Da perspectiva da teoria dos sistemas, e ao contrário do que sugere a crítica póscolonial, o primado da “diferença colonial” não se reproduz com o fim do colonialismo político-administrativo. Isto porque, a formação de estados nacionais, ainda que periféricos e dependentes, não é um processo isolado, mas parte da constituição de sistemas funcionais globais (WERRON, 2007), o que resulta na fragmentação das relações entre centro e periferia. Em vez de uma “diferença colonial” unitária, estruturada em torno de um único centro capaz de controlar toda a (s) periferia (s), temos um conjunto

diferenciado de relações centro/periferia, que não se deixam subsumir a uma única diferença. Neste novo contexto, a “colonialidade” continua existindo, mas agora não mais como forma primária de estruturação das sociabilidades globais.

Nosso argumento adota a tese de Luhmann sobre o primado da diferenciação funcional, enfatizado que ela estabelece os horizontes de possibilidades e os limites da crítica pós-colonial. A crítica pós-colonial é construída como observação da contingência das estruturas neocoloniais realizada no interior dos sistemas funcionais (como a ciência social, a política, o direito, a literatura etc.), que pressupõe a superação do caráter sócio-cosmologicamente necessário das hierarquias coloniais, ainda que estruturas neocoloniais sejam construídas e reproduzidas.

Esta reflexão sobre os limites e condições de possibilidades da crítica pós-colonial é apenas para exemplificar como a ciência social, em virtude de sua própria condição como subsistema do subsistema funcional da ciência, precisa conectar a crítica social com o (auto) conhecimento de seu objeto. A tarefa fundamental é diferenciar as formas de comunicação crítica produzidas por outros subsistemas sociais, orientadas em grande medida por expectativas normativas, da crítica especificamente sociológica. Para Luhmann, a sociologia pode ser crítica sem ter que ecoar as críticas normativas realizadas nas diferentes autodescrições dos sistemas sociais. Para isso, ela precisa valorar seu objeto positiva ou negativamente não meramente tomando posição sobre as valorações já encontradas em seu objeto, mas processando estas valorações em um nível próprio e mais abstrato de observação com o intuito de produzir valorações surpreendentes, capazes de irritar as valorações encontradas na sociedade, especialmente quando observa e comunica o valor e a funcionalidade que estruturas e ações normativamente desviantes podem assumir para os sistemas sociais. O problema da originalidade da crítica sociológica em relação as outras formas de crítica imanente é o tópico da próxima secção.

### III) A originalidade da crítica sociológica

Para Luhmann, a crítica social imanente da sociologia pode ser original em relação as demais formas de crítica social. Mas esta originalidade não significa que as (auto) descrições produzidas pela ciência tenham algum primado sobre outras formas de comunicação. Na verdade, o tipo de sociologia crítica que Luhmann busca promover vincula a originalidade da crítica sociológica à sua capacidade de observar a si mesma como perspectiva contingente e com isso relativizar a própria função da ciência no contexto de uma sociedade funcionalmente diferenciada. Assim como em Bourdieu (2001), a sociologia de Luhmann exige de si mesma a objetivação de sua própria capacidade de objetivação (o problema da autologia). No entanto, ao desdobrar esta exigência para a construção de uma sociologia crítica que produza valorações sobre seu objeto, Luhmann é, a meu ver, mais cuidadoso em evitar projetar no próprio objeto as possibilidades de observação e crítica típicas da ciência:

A exigência da objetivação científica de desempenhos reflexivos não nos leva, portanto, a afirmar a primazia da função científica de busca da verdade em relação a outras funções sociais, mas, ao contrário, a abandonar qualquer projeção de um primado funcional através da relativização do próprio processo de autotematização como uma função específica desempenhada por um subsistema da sociedade. (LUHMANN, 2018, p. 955)

É exatamente esta objetivação de seu próprio desempenho reflexivo que Luhmann associa à ideia de uma sociologia crítica, no segundo sentido que mapeamos na primeira parte deste texto: o de autorreflexão crítica imanente que toma sua relação com o próprio objeto como foco principal de observação. A sociologia crítica é aquela que reflete (observando a si mesma) sobre sua relação com o objeto, buscando observar a contingência/negatividade imanente de seu objeto através da reconstrução de relações nas quais estruturas selecionadas e fixadas do objeto assumem a condição de alternativas

ao lado de outras possibilidades de desenvolvimento estrutural: “Esta fórmula de uma relação reflexiva com o objeto chama-se crítica” (LUHMANN, 2018, p. 955).

Para Luhmann (1997; 2018), a Escola de Frankfurt teria degradado a ideia de crítica, transformando-a em um bordão apelativo, carregado de moral e preso a um modo de observação de primeira ordem, já que dedica pouca ou nenhuma atenção à objetivação de seu próprio desempenho reflexivo. Dois equívocos típicos desta concepção normativa de crítica precisam ser evitados para se desenvolver uma criticidade especificamente sociológica: 1) Confundir a negatividade imanente dos processos sociais, como, por exemplo, dos processos de circulação da mercadoria e da acumulação de capital, com a obrigação de valorar negativamente estes processos; e 2) postular que a ciência social deve criticar seu objeto, nos formatos suficientemente conhecidos de crítica da ideologia, crítica das instituições, crítica da dominação, crítica da comunicação distorcida e assimétrica (LUHMANN, 2018, p. 956). A negatividade imanente indica apenas que o objeto é possível de outro modo e a crítica sociológica do objeto só faz sentido, uma vez que partimos da especialização e da parcialidade da perspectiva sociológica na sociedade, enquanto crítica da relação da ciência com este objeto, tendo por parâmetro não a melhoria do objeto, mas a melhoria da observação científica dele.

Para evitar estes dois equívocos e desenvolver uma criticidade especificamente sociológica é necessário, na visão de Luhmann, depurar a ideia de crítica de seus impulsos morais, adequando-a à complexidade do sistema social e das relações de cognição e intransparência envolvidas na observação do social pelo social, o que vale inteiramente para qualquer observação sociológica. Sem a decantação deste impulso moral, a crítica sociológica não obtém distância suficiente de seu objeto (outros sistemas sociais), comprometendo sua própria capacidade de ser original em relação às valorações já existentes na sociedade. A tarefa da sociologia crítica não é, vale repetir, assumir previamente a busca por valorações

críticas negativas sobre seu objeto, mas sim impedir que as auto-descrições do objeto bloqueiem a capacidade da ciência em produzir suas próprias descrições e valorações. A crítica sociológica não tem o condão de orientar e fundamentar preferências pela mudança ou conservação do objeto, pois embora a sociologia crítica siga, em Luhmann, observando a contingência, a seletividade e a negatividade das estruturas e processos sociais, ela não pode projetar em seu objeto a sistematicidade, a unidade e a criticidade produzidas especificamente pela observação científica do objeto. A ciência tende a exagerar na sistematicidade de seu objeto, projetando nele níveis de coerência que apenas podem fazer sentido para o sistema funcional da própria ciência. É isto que Luhmann chama de “sobreidentificação da sociedade” (*Überidentifikation der Gesellschaft*), uma projeção de unidade e integração típicas da ciência em seu objeto complexo, inconsistente e não unitário:

Com relação ao objeto, a crítica, enquanto máxima científica, apenas pode significar que o objeto não deve impedir a própria ciência de criticar a si mesma. [...] Uma teoria crítica da sociedade não melhora a própria sociedade. Este tipo de superestimação da própria perspectiva se alimenta de uma sobreidentificação da sociedade e termina rapidamente em resignação ou em violência ativista. Na melhor das hipóteses, uma teoria crítica pode melhorar sua própria relação com a sociedade enquanto seu objeto. (LUHMANN, 2018, p. 956)

Com isso a sociologia continua sendo capaz de resolver apenas problemas sociológicos, pois a produção de verdades científicas sobre a economia, a política e a família não provoca diretamente mudanças nestes sistemas sociais:

Quando se deseja criticar efetivamente, ou seja, quando se deseja realmente alcançar ou mudar algo, é sempre necessário atentar para o fato de que estas mudanças não podem ser feitas sociologicamente, mas economicamente na economia, politicamente na política etc. Isto é, o limite da sociologia é sua tradutibilidade em outras lógicas. (NASSEHI, 2016, p. 213)

Concretamente, a melhoria da relação da ciência com seu objeto requer do sociólogo que observe sua atividade como um sistema em um ambiente societal mais amplo e internamente diferenciado, tomando este plano de observação como pano de fundo para revisar e corrigir suas descrições do objeto, evitando confundir o ambiente societal com as projeções e imagens que a observação científica faz deste ambiente (LUHMANN, 2018, p. 958). O que Luhmann exige da sociologia é que ela seja capaz de observar que sua perspectiva funcional constrói um mundo que é diferente do mundo construído pelas outras perspectivas funcionais que compõem o ambiente societal no qual a ciência, por sua vez, também está inserida. A crítica sociológica deve sempre sustentar-se em um plano de auto-observação de segunda ordem. Mas com isto ela também não adquire uma posição especial (apenas diferenciada e original em relação as outras formas de crítica), pois a auto-observação de segunda ordem é uma propriedade da sociedade funcionalmente diferenciada que desconstrói as formas ontologizantes de construção do mundo típicas da semântica cosmológica de sociedades estamentais pré-modernas.

Em sociedades estratificadas, a coordenação dos diferentes contextos simultâneos de ação se deve a uma visão de mundo unificada. De um modo geral, a vida social é percebida como parte de cosmos de essências – seja a natureza perfeita ou a criação de Deus (LUHMANN, 1992a, p. 131). O social não era percebido como esfera separada, mas como uma parte da ordem natural e cosmológica. Para isso era necessária a monopolização da representação do mundo por um subsistema social. E “esta função da representação do mundo por meio de um único sistema” era inicialmente uma função da religião (LUHMANN, 1996, p. 218).

Na medida em que o mundo é observado como uma ordem hierárquica e natural de seres, a a possibilidade de ser diferente (contingência) da ordem social é invisibilizada (LUHMANN, 1992a, p. 131). Neste contexto, até mesmo a contingência da construção do

mundo como criação de Deus (que poderia não ter criado o mundo) é neutralizada pela noção de um Deus perfeito que retira do mundo a seleção da ordem hierárquica dos seres. Como uma “garantia extra-mundana de não-contingência” (LUHMANN, 1992b, p. 179), esta concepção Deus foi capaz de unificar a cosmologia e garantir estruturas necessárias na vida social: “Sobre a *harmonia mundi* não havia o que duvidar” (LUHMANN, 1992a, p. 131).

A distinção entre sistema e ambiente permite uma observação prática da contingência que resulta historicamente da própria complexidade da diferenciação funcional. À medida que os sistemas emergem como entidades que se auto-descrevem e se auto-observem no ambiente social interno de um sistema mais amplo, e sobretudo quando “isso acontece em relação a vários sistemas, diminui o peso da representação de mundo dos sistemas individuais para o ambiente como um todo” (LUHMANN, 1996, p. 218). Com a diferenciação funcional, a identidade dos subsistemas sociais não depende mais de um mundo dividido ontologicamente em diferentes “domínios do ser”, Embora a partir de sua própria perspectiva sistêmica (observação da primeira ordem), existam construções percebidas como “nicho” indispensável e necessário (LUHMANN, 1997, p. 1120, nota de rodapé 397), a construção de mundo de outros sistemas não pode ser ignorada como fator do ambiente. Por meio desta institucionalização de uma observação policontextual do mundo a diferenciação funcional permite uma visibilização sem precedentes de contingência social, e seu significado estrutural reside na pluralização de várias relações observáveis entre sistemas e ambientes. Um sistema que opera apenas como observador de primeira ordem deve pressupor, para preservar sua identidade, que existe um mundo previamente ordenado que pode ser descrito correta ou incorretamente. Um sistema que também opera como um observador de segunda ordem deve renunciar a essa suposição ontológica e assumir que o mundo tolera várias relações entre sistemas e seus respectivos ambientes. A

forma de diferenciação funcional implica, portanto, a pluralização das construções de mundo.

Esta pluralidade de formas de construção do mundo não implica em relativismo ou crítica desconstitutiva ilimitada. Trata-se antes de uma variedade limitada pela própria diferenciação real de sistemas funcionais com suas referências valorativas, normatividades e possibilidades específicas de crítica social imanente (de autonegação de suas estruturas). Esta variedade de referências, ao mesmo tempo em que representa uma pluralização das formas de crítica imanente (o que também vale para as críticas externas), também indica o conjunto de valores que são tomados como parâmetros não problemáticos para a criticidade social, impondo-se, deste modo, como limites à própria crítica. A teoria sistêmica não produz uma visão completa, mas sim uma visão parcial sobre a contingência das estruturas de seu objeto (KIESERLING, 2014, p. 92), pois só é possível problematizar algumas estruturas sociais “quando deixamos de questionar outras por meio da fixação de valores” (KIESERLING, 2014, p. 94). Fixar valores aqui significa que a crítica imanente, incluindo a sociologia, ao fim e ao cabo não pode questionar a existência do sistema, embora tenha um amplo horizonte de possibilidades de desnaturalizar algumas de suas estruturas e apontar alternativas. Com isso a teoria crítica dos sistemas diferencia-se da exigência, típica do velho iluminismo, de reconstruir todas as estruturas sistêmicas unicamente a partir da razão. Como vimos no caso específico dos códigos binários para os sistemas funcionais, a crítica imanente, como toda comunicação, só se forma e existe tomando esta diferença binária como não problemática: “A escolha de uma referência sistêmica obriga portanto sempre a adotar certa medida de reverência sistêmica” (KIESERLING, 2014, p. 89).

A necessidade de a teoria recepcionar os valores sociais aproxima a teoria sistêmica de outras versões da teoria crítica imanente. Para Luhman vale, portanto, a premissa de que um cientista que deseje assumir uma postura crítica em relação a seu

objeto pode e deve avaliar o referido sistema social com base em critérios internos e constitutivos deste mesmo sistema. Sistemas reais sempre possuem pontos de referência próprios para diferenciar o certo do errado. São valores e normas praticados internamente nas operações sistêmicas, nos quais o sociólogo poderia se apoiar quando ele próprio deseja discriminar o normativamente conforme do normativamente desviante. Portanto, assim como na teoria crítica de Adorno (2008), Habermas (1981) ou Axel Honneth (2003), também em Luhmann seria adequado “acolher na teoria os valores fixados no objeto, e na verdade com a mesma função de dar ao teórico – ou mais exatamente aqui: ao crítico – um apoio para decidir que não poderia ser obtido de outro modo” (KIESERLING, 2014, p. 92).

No entanto, diferentemente da teoria crítica de Adorno, Habermas ou Honneth, Luhmann busca combinar esta premissa do acolhimento de valores na teoria com uma teoria da diferenciação funcional e da complexidade dos valores sistêmicos. Toda forma de crítica social imanente acaba assumindo a forma de comunicação funcionalmente especializada, e por isso vinculada a valores e normas fixados em cada subsistema social. Isto vale inteiramente também para a sociologia crítica. Importante aqui, como resultado do esforço autológico de objetivar e relativizar sua própria perspectiva de observação e construção de mundo, é evitar a confusão da crítica sociológica com outras formas de crítica imanente. Dois ganhos podem ser obtidos com isso.

O primeiro é a possibilidade de construir uma crítica sociológica original, ou seja, distinta e inovadora em comparação com outras formas de crítica social imanente. O problema para Luhmann não está na dependência valorativa da teoria, mas sim em produzir internamente na sociologia, mesmo que a partir de valorações incorporadas de seu objeto, valorações originais, típicas da observação científica orientada pelo código verdade/não verdade: “As versões usuais da sociologia crítica, ao assumirem a perspectiva de seu objeto, pagam o preço da pouca originalidade de suas próprias

valorações. Frequentemente, a sociologia crítica parecer ser um eco distante do que já é possível ouvir no próprio sistema” (KIESERLING, 2014, p. 93). A originalidade da crítica sociológica precisa ser conquistada pelo distanciamento em relação à normatividade imanente do objeto, especialmente de suas autodescrições que trazem uma valoração exclusivamente negativa da ação desviante e das contradições estruturais. Este distanciamento não significa neutralidade valorativa, mas sim o compromisso da crítica imanente da sociologia com a diferença valorativa entre verdade/não verdade. Nesta perspectiva valorativa da ciência, a crítica imanente assume a forma de observações que questionam as simplificações normativas que os sistemas sociais trazem em suas autodescrições, visibilizando a funcionalidade e a racionalidade sistêmicas de estruturas e padrões desviantes de conduta.

O segundo ganho obtido com a diferenciação entre a crítica imanente da sociologia e a criticidade encontrada em outros sistemas sociais é a possibilidade de uma análise crítica do objeto capaz de observar como os sistemas observam a contingência de suas próprias estruturas. Os sistemas sociais não podem observar sua própria contingência do mesmo modo que a sociologia o faz. A crítica sociológica ingênua e arrogante não considera esta diferença e exige de seu objeto um nível de auto-desconstrução que a própria sociologia está tanto mais distante de praticar quanto mais ingênua e arrogante ela procede. No entanto, se ela leva em conta esta diferença, ela pode apontar alternativas de valoração das estruturas sociais que, mesmo sendo originalmente sociológicas, fazem sentido para a funcionalidade e a racionalidade do próprio objeto. No trabalho de Luhmann, este tipo de sociologia crítica com valorações originais consiste concretamente em reavaliar a valoração negativa que as autodescrições sistêmicas fazem de suas estruturas desviantes e informais. Autodescrições normativas do sistema, que a teoria crítica frequentemente reproduz, tendem a ver ações normativamente conformes exclusivamente como solução e ações desviantes exclusivamente como problemas para o sistema: “Ao

contrário, quando levamos em conta a diferença de complexidade entre sistema e estrutura sistêmica, é possível ver imediatamente que ambas as ações, as desviantes também, podem resolver problemas sistêmicos” (KIESERLING, 2014, p. 94).

A sociologia sistêmica de Luhmann costuma ver racionalidade e funcionalidade sistêmicas em desvios, conflitos, inconsistências e contradições estruturais. De forma claramente crítica às autodescrições normativas dos sistemas, nega que conformidade, consenso, consistência e coerência sejam atributos necessários para a reprodução do sistema. Em sua sociologia das organizações (1964), conceitos como o de “desvios necessários da norma” (*brauchbare Normabweichung*) designam exatamente o caráter funcional e racional de algumas estruturas desviantes e contraditórias para os sistemas sociais. A rotina burocrática e sua visão limitada, que Merton e outros sociólogos das organizações descrevem e criticam como patologias, são elogiadas por Luhmann como soluções indispensáveis para certos tipos de problemas sistêmicos, especialmente para a estabilização de relações com ao ambiente que não podem ser estruturadas por normas formais e estruturas manifestas (LUHMANN, 1971). Do mesmo modo, a inversão da relação entre fins e meios que Michels condena nos partidos políticos é percebida como contribuição genuína ao processo de racionalização do sistema (LUHMANN, 1968, p. 277). Somente observando a insuficiência das estruturas manifestas e oficiais do sistema é que se pode ter uma valoração sociológica original sobre a (possível) funcionalidade e racionalidade das estruturas latentes e desviantes para o próprio sistema.

Da perspectiva de seu objeto, a valoração original da sociologia oferece a possibilidade de uma crítica da autodescrição normativa do sistema com base nas consequências desta autodescrição para o próprio sistema. O foco desta crítica é, para Luhmann, a exigência ilimitada de conformidade normativa das operações sistêmicas. A diferença entre sistema e estrutura permite observar a racionalidade de certas estruturas inconsistentes e contraditórias entre si: elas

permitted ao sistema relações com um ambiente ainda mais inconsistente e contraditório. A crítica imanente significa mostrar ao sistema pelo menos uma parte de suas inconsistências. Mas a exigência de que o sistema seja consistente é ontológica e deve ser abandonada pela teoria crítica dos sistemas, pois isso seria a completa ignorância sobre a complexidade de sistemas que precisam de alternativas estruturais inconsistentes entre si para resolver problemas distintos: “Sistemas não são sistemáticos, e em um ambiente ainda menos sistemático seria menos racional almejar um nível tão elevado de ordem interna” (KIESERLING, 2014, p. 97). Desta forma, apontar contradições estruturais e valorativas deixa, inclusive, de ser algo original, pois contradições parecem ser um atributo universal de todo sistema social. Superar contradições e alcançar conformidade com valores e normas é uma exigência que percebe a relação do sistema com suas estruturas de modo ontológico necessário. Para Kiserling (2014), Luhmann propõe uma teoria crítica pós-ontológica “que parte da constatação empírica de que os interesses de um sistema não encontram expressão suficiente em suas estruturas manifestas, e que por isso pode valorar contradições estruturais e anti-estruturas latentes em sua função positiva” (KIESERLING, 2014, p. 97).

A pluralidade frequentemente contraditória de valores e outras estruturas é uma referência societária geral que resulta, como vimos, da diferenciação funcional da sociedade. Com isso, além de se desenvolverem normatividades e valores internos a cada sistema funcional, também se configuram situações de conflitos e contradições estruturais em diversos níveis de formação sistêmica. Como demonstra Kieserling (2014; 2015), Luhmann privilegia a análise crítica de contradições estruturais no nível das organizações. E no nível dos sistemas funcionais? Neste nível, que equivale para Luhmann à própria sociedade mundial como referência constituída precisamente pela forma de diferenciação de subsistemas sociais em sistemas de função, normatividades e valores imanentes a cada sistema possibilitam e limitam horizontes internos de criticidade,

submetendo as práticas sistêmicas a uma avaliação com base em sua própria autodescrição normativa. No entanto, as comunicações funcionalmente diferenciadas dependem de organizações para sua autorreprodução. Estas organizações se orientam em suas estruturas manifestas pela adesão normativa exclusiva a uma única função social, mas na estruturação de suas práticas elas precisam levar em conta valores ligados a outras funções, às quais ela não presta tributo manifesto. No que se refere a sua orientação em relação aos subsistemas funcionais da sociedade, as organizações não se limitam a um único sistema funcional e nem são igualmente dominadas pela economia (TACKE, 2001).

Destas múltiplas relações que as organizações desenvolvem com o ambiente de sistemas funcionais diferenciados resultam contradições entre valores, problemas e soluções, de modo que se torna impraticável para o sistema resolver problemas (no caso de organizações: reproduzir decisões e diferenciar suas decisões daquelas do ambiente) com soluções oriundas apenas de ações normativamente conformes. Neste ponto, Kieserling (2015, p. 144-145) fala da sociedade como um todo, mas isto também valeria para as organizações: Mesmo que o primado de uma função seja estabelecido, o sistema não pode se orientar exclusivamente por uma única função. Sistemas complexos em termos funcionais e de valores não podem ser racionalizados por apenas um único princípio normativo – seja este a maximização dos lucros ou a inclusão social. Os efeitos colaterais de ações orientadas normativamente por um único valor podem comprometer outros valores e interesses do mesmo sistema. Embora fale da sociedade como sistema social abrangente, Kieserling identifica a concretização deste tipo de análise crítica na sociologia das organizações:

Vê-se por exemplo que a imposição da concorrência dentro da organização não tem como efeito apenas a melhoria da motivação para o desempenho, como pretendido, mas a danificação da solidariedade entre os colegas, da qual a organização depende em uma variedade de formas. (KIESERLING, 2015, p. 143-144)

No Brasil, um exemplo interessante de como poderia ser uma sociologia crítica sistêmica é a análise recente de Bruno Reis (2017) sobre a operação Lava-Jato. Para ele, ao desestabilizar forte e ininterruptamente o sistema político, a Lava-Jato destrói as condições institucionais para um combate eficaz à corrupção. A intervenção que esta operação realiza no sistema político não considera as características do sistema que favorecem as chances eleitorais daqueles políticos envolvidos em esquemas ousados de movimentação financeira intransparente. Para Reis, a Lava-Jato observa a corrupção apenas como um problema moral na relação entre pessoas, e não como um problema das regras de financiamento e da organização do sistema eleitoral como um todo. Com isso, destrói as estruturas formais e informais específicas da política, sem as quais o próprio sistema político não poderia se autotransformar no sentido de enfrentar com eficácia a corrupção. Para ele, o problema é como o sistema, dentro de suas próprias regras atuais, poderia criar soluções incrementais, mais voltadas para ajustes graduais de condutas do que para a punição exemplar e arbitrária como na Lava-Jato, eficazes na diminuição do poder de poucos financiadores sobre muitos políticos e partidos, afrouxando assim a relação entre dinheiro e poder político. Embora Reis não trabalhe com o referencial da teoria sistêmica, seu argumento poderia muito bem ser formulado em termos sistêmicos: sem a estabilização de relações de confiança na troca de apoios e no ajuste informal de interesses, o sistema político não consegue encadear decisões coletivamente vinculantes com o alcance e a eficácia necessários para um combate institucionalizado da corrupção. O maior problema é o uso da delação premiada como forma de intervenção crítica do direito na política que apela para uma moral externa cega ao que é propriamente a política e suas moralidades específicas. É uma intervenção guiada por uma crítica externa da política, pautada em uma moral que ignora a lógica da ação política. Ao se transformar em jurisprudência, esta moral ameaça o cerne mesmo da comunicação política autopoietica, à medida que a delação

premiada instaura um nível elevado de desconfiança que corrói a diferenciação do poder político em relação a outros recursos como o dinheiro e a força física concentrada de modo paralelo ao estado. Ao corromper a teia de favores e compromissos entre partidos e pessoas, a Lava-Jato dificulta a separação entre as redes criminosas e as redes de ajuste pacífico de interesse, que é parte constitutiva da prática política. A comunicação crítica da Lava-Jato apoia-se sobretudo na escandalização da corrupção encampada por alguns partidos e difundida pelos meios de comunicação de massa. Daí resulta uma crítica externa da política (mesmo se feita por políticos com objetivos eleitorais) com base em exigências morais – fixar o combate a corrupção como valor absoluto para o sistema – que ignoram a funcionalidade e racionalidade de estruturas informais como as redes de confiança entre partidos e pessoas destruídas por esta operação. O resultado é que toda barganha, todo ajuste de interesses vai para as sombras, misturado-se ao crime. O cumprimento do ideal democrático de total separação entre poder econômico e poder político (logo, de combate à corrupção) é uma exigência elevada colocada para a máquina do estado. Esta análise de Reis considera, de modo semelhante a Luhmann em sua sociologia das organizações, a funcionalidade das estruturas informais e normativamente desviantes das organizações políticas, adotando o procedimento de refletir sobre a existência e o funcionamento do sistema enquanto valor que toda crítica da política precisa levar em conta se quiser ser consequente, ou seja, falar de alternativas reais, disponíveis no horizonte de possibilidades e limites do próprio sistema. A delação premiada não pode ser aplicada ao sistema político, pois ao minar estruturas necessárias do sistema, corrompe também a própria possibilidade da construção de novas estruturas.

Os valores que entram em contradição são acolhidos pela crítica à medida que os interesses sistêmicos são referidos a uma multiplicidade de funções como matrizes catalisadoras de problemas e soluções específicos e frequentemente contraditórios entre si. Ou seja, a sociologia crítica sistêmica não crítica a sociedade

funcionalmente diferenciada. A não ser enquanto autoconhecimento crítico da sociedade, evidenciando, sobretudo, aspectos importantes para a reprodução dos sistemas, mas que não são observados por eles nos discursos e semânticas mais usuais. Não é possível criticar a sociedade como um todo. A comunicação crítica, mesmo a da sociologia, precisa se apoiar de modo não problemático na existência do sistema da qual ela é parte. Ao se constituir como reflexão especificamente científica sobre a sociedade, a sociologia crítica também assume a existência da diferenciação funcional como ponto de partida de sua crítica.

#### **IV) Conclusão**

Neste artigo propusemos desenvolver dois sentidos da ideia de crítica encontrados na teoria social de Luhmann. O primeiro sentido da noção de crítica, de conotação claramente negativa, é o que Luhmann associa com a tradição da Escola de Frankfurt e a outras formas de teoria crítica. A crítica de Luhmann à filosofia social e à sociologia críticas “tradicionais” é, no fundo, muito simples: ao assumirem autodescrições normativas imanentes dos sistemas como o critério de sua crítica, elas renunciam à possibilidade de desconstruir criticamente a relação necessária entre conformidade normativa e interesses sistêmicos. Daí creio fazer sentido, no contexto da teoria dos sistemas, também diferenciar entre *sociologia da crítica* e *sociologia crítica*, como podemos encontrar atualmente na nova sociologia francesa. A *sociologia sistêmica da crítica* concentra-se na observação das formas de comunicação crítica imanentes produzidas nos sistemas sociais, as quais tomam como parâmetro normas e valores praticados internamente nestes próprios sistemas. A ela cabe analisar todo o temário pertinente a uma sociologia da crítica: a evolução das formas de crítica; sua correlação com as estruturas sociais criticadas e não criticadas; as condições de possibilidade e os limites destas críticas; seus efeitos sobre as estruturas sociais; sua relação com

diferentes formas de desigualdade social; a variação da comunicação crítica de acordo com os sistemas tomados em análise. A *sociologia crítica dos sistemas* reivindica para si criticidade como um atributo de sua relação com o objeto, e nisso não propõe ser mais reflexiva que as outras formas de comunicação crítica analisadas pela *sociologia sistêmica da crítica*, pois sua tarefa principal é aprender na relação com seu objeto. Sua especificidade não reside no primado (inexistente) da função da ciência<sup>1</sup> para a sociedade, e logo da crítica científica sobre as outras formas de crítica (religiosas, jurídicas, econômicas, políticas, artísticas etc.), mas sim na própria especificidade funcional do fazer científico orientado pela comparação, em nível abstrato próprio, de estruturas sociais como soluções alternativas e contingentes para problemas sistêmicos. O que tem de específico na crítica científica é que ela pode observar como contingentes certas soluções que os sistemas observados tomam como necessárias. Isto se aplica especialmente à contingência da valoração negativa que as autodescrições normativas dos sistemas sociais fazem das ações desviantes. A sociologia de Luhmann diferencia fortemente os sistemas sociais e suas operações constitutivas das estruturas específicas deste sistema em um dado contexto histórico. Neste procedimento inicial da observação, as diferenças constitutivas da identidade sistêmica precisem ser tomadas como não problemáticas em qualquer processo de problematização de outras diferenças secundárias. Daí se abre, mesmo com o reconhecimento de que a comunicação crítica é parcial e limitada, um vasto campo para perceber a contingência das estruturas sistêmicas, e é este campo que Luhmann explora em suas análises sobre a funcionalidade de estruturas e ações desviantes para as organizações seus problemas múltiplos que requerem soluções contraditórias. Neste sentido, duas constatações empíricas são fundamentais e servem de base para a elaboração adequada de

---

<sup>1</sup>Este tipo de primado, vale lembrar, é sempre pressuposto ou afirmado em versões pouco auto-reflexivas e ingênuas da teoria crítica. No Brasil, a obra de Jessé Souza (2017) é exemplar neste sentido. Para ele, na sociedade moderna a ciência substitui a religião na produção das interpretações de mundo.

uma teoria crítica dos sistemas sociais: 1) sistemas sociais se comprometem apenas de modo parcial com suas próprias regras; e 2) os interesses de um sistema social não são ordenados de modo harmonioso, o que torna muito difícil expressá-los em uma regra a ser meramente aplicada nas operações sistêmicas (KIESERLING, 2015, p.145).

Estas duas constatações sobre a complexidade das estruturas e interesses dos sistemas sociais permitem à sociologia elaborar valorações críticas que reavaliam a própria noção de desvio, decorrente de uma orientação normativa unilateral que atribui a eles apenas aspectos desfuncionais. Embora dentro dos limites definidos por estes sistemas, a sociologia crítica pode irritá-los no sentido de suscitar novas autotematizações que visibilizem a funcionalidade de estruturas que os sistemas negam normativamente atribuindo-as ao ambiente. A crítica sociológica sobre a complexidade dos valores e das orientações funcionais do sistema da sociedade, ao permitir também uma avaliação positiva dos desvios, pode ser uma forma de intervenção sobre o modo como o sistema observa e define suas fronteiras, cujos resultados, no entanto, como em toda intervenção, dependem do que o sistema que recebe a intervenção fará dela com base em sua própria seletividade interna historicamente estabelecida pelos horizontes de possibilidade acessíveis em cada situação real do sistema (MASCAREÑO, 2011). À sociologia cabe unicamente constatar, se e quando for o caso, que a valoração negativa do desvio é uma simplificação normativa feita pelo sistema, que pode ser prejudicial para sua própria existência se for adotada com excessivo conformismo e de modo uniliteral. O desvio seria, nesta perspectiva, uma autocrítica silenciosa do sistema social. Com isso, a sociologia se distancia também dos padrões normativos vigentes e se torna mais realista, ou seja, fiel à tarefa de levar em conta a complexidade do mundo social como ponto de partida para uma crítica imanente com originalidade sociológica.

Para Kieserling, sendo esta a tarefa mais original da sociologia crítica dos sistemas, seria também mais adequado redefinir a própria terminologia:

Em vez de sociologia crítica, se deveria talvez no futuro falar de uma *sociologia avaliativa* (*wertende Soziologie*), caso contrário o sentido comum da palavra ‘crítica’ nos empurra em direção ao caso especial de valorações negativas, o que, do ponto de vista abstrato no qual a sociologia deve ser avaliada como unidade, não possui nenhum fundamento: um julgamento crítico pode apresentar-se de forma positiva. (KIESERLING, 2015, p.148)

Não se trata de uma sociologia crítica afirmativa das estruturas sociais. Como toda crítica imanente, a sociologia também tem sua existência comprometida com a reverência não problemática a certos valores do sistema social, especialmente aqueles constitutivos da existência do sistema enquanto forma diferenciada de operação comunicativa. No entanto, o sistema social é constituído também por um horizonte de possibilidades estruturais, e com isso dotado da capacidade de conviver com contradições e mudanças estruturais sem ter sua existência enquanto sistema ameaçada. Em suas autodescrições os sistemas sociais costumam construir versões normativas hiersimplificadas de si mesmo, não observando determinadas transformações e desvios estruturais como produtos de sua própria seletividade e como funcionais à sua reprodução. Ocorre que estes desvios e transformações estruturais, para serem funcionais ao sistema, precisam ser observados pelo sistema como atributos do seu ambiente, especialmente de pessoas individuais. Com dizia Leonel Brizola em relação ao sistema político: “a política ama a traição, mas odeia o traidor”. Este realismo sistêmico não deixa de ser crítico; é apenas cauteloso, autocontido. Antes de vincular a crítica à obrigação de tomar posição entre preferências por conservar ou transformar as estruturas sistêmicas, a sociologia crítica ou avaliativa deve problematizar as avaliações sistêmicas.

## Referências

- ADORNO, Theodor. **Minima moralia**: reflexões a partir da vida lesada. Rio de Janeiro: Azougue, 2008.
- BOLSTANSKI, Luc. Sociologia da crítica, instituições e o novo modo de dominação gestonária. **Sociologia & Antropologia**, vol. 3, n. 6, p. 441-463, 2013
- BOMMES, Michael. Zur Bildung von Verteilungsordnungen in der funktional differenzierten Gesellschaft. Erläutert am Beispiel, ethnischer Ungleichheit' von Arbeitsmigranten. In: SCHWINN, Thomas (Org.): **Differenzierung und Soziale Ungleichheit**. Die zwei Soziologien und ihre Verknüpfung. Frankfurt a.M: Humanities Online, 2004, p. 399-428.
- BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalianas**. Rio de Janeiro: Betrand Brasil, 2001.
- DUTRA, Roberto. Diferenciação Funcional e a Sociologia da Modernidade Brasileira. **Política & Sociedade**, v. 15, n. 34, p. 77-109, 2016.
- \_\_\_\_\_. O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann. **Cad. CRH**, v. 27, n. 72, p. 547-561, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Funktionale Differenzierung, soziale Ungleichheit und Exklusion**. Konstanz: UVK, 2013.
- ESPOSITO, Elena. Critique without crisis: Systems theory as a critical sociology. **Thesis Eleven**, v. 143 n. 1 p. 18-27, 2017.
- HABERMAS, Jürgen. **Theorie des kommunikativen Handelns**. Frankfurt a.M: Suhrkamp, 1981.
- HOLMES, Pablo. **Rechtrevolution in der Weltgesellschaft**. Differenzierungsprobleme des Rechts und der Politilk. Baden-Baden: Nomos, 2013.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.

KIESERLING, Andre. Soziologische Ausgangspunkte für systemimmanente Kritik. In: SCHERR, Albert (Org.). **Systemtheorie und Differenzierungstheorie als Kritik. Perspektiven in Anschluss an Niklas Luhmann**. Weinheim und Basel: BELTZ Juventa, 2015: 140-153.

KIESERLING, Andre. Systemreverenzen: Wie wertet die Theorie sozialer Systeme? In: BRAUN, Norman et. al.,(Orgs). **Begriffe - Positionen - Debatten**. Eine Relektüre von 65 Jahren Soziale Welt. Edição especial 21. Baden-Baden: Nomos, 2014, p. 89-98.

LUHMANN, Niklas. **Systemtheorie der Gesellschaft**. Berlin: Suhrkamp, 2018.

\_\_\_\_\_. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. V. 1 e 2. Frankfurt a.M: Suhrkamp, 1997.

\_\_\_\_\_. **Liebe als Passion**. Zur Codierung von Intimität. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1996.

\_\_\_\_\_. Jenseits von Barbarei. In:\_\_\_\_\_: **Gesellschaftsstruktur und Semantik 4**. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995, p. 138-150.

\_\_\_\_\_. **Beobachtung der moderne**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1992a.

\_\_\_\_\_. **Funktion der Religion**. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1992b.

\_\_\_\_\_. **Die Wirtschaft der Gesellschaft**. Frankfurt a. M. Suhrkamp, 1988.

\_\_\_\_\_. Codierung und Programmierung: Bildung und Selektion in Erziehungssystem. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 4**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987. p. 182-201

\_\_\_\_\_. **Ökologische Kommunikation**: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen? Opladen: Westdeutscher Verlag, 1986.

\_\_\_\_\_. Zum Begriff der sozialen Klasse. In: KIESERLING, André (Org.): **Ideenevolution**. Beiträge zur Wissenssoziologie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1985, p.72-131.

\_\_\_\_\_. **Soziale Systeme**: Grundriß einer allgemeinen Theorie. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1984.

\_\_\_\_\_. Symbiotische Mechanismen. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 3**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1981. p. 228-244.

\_\_\_\_\_. **Gesellschaftsstruktur und Semantik**. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft v. 1. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1980.

\_\_\_\_\_. Lob der Routine. In: \_\_\_\_\_. **Politische Planung**. Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1971

\_\_\_\_\_. Die Selbststeuerung der Wissenschaft. In: LUHMANN, Niklas (Org.). **Soziologische Aufklärung: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme**. Wiesbaden: Opladen, 1970, p. 232-252.

\_\_\_\_\_. **Zweckbegriff und Systemrationalität**: über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen. Tübingen: Mohr, 1968.

\_\_\_\_\_. **Funktionen und Folge formaler Organisation**. Berlin: Duncker & Humblot, 1964.

MASCAREÑO, Aldo. Sociología de la intervención: orientación sistémica contextual. **Revista Mad**, n. 25, p.1-33, 2011.

MIGNOLO, Walter. The Geopolitics of Knowledge and the Colonial Difference. **The South Atlantic Quarterly**, v. 1001, n. 1, p. 57-96, 2002.

MÖLLER, Kolja; SIRI, Jasmin (Orgs.). **Systemtheorie und Gesellschaftskritik. Perspektiven der Kritischen Systemtheorie**. Bielefeld: Transcript Verlag, 2016.

NASSEHI, Armin. Systemtheorie und Kritik. Ein Interview mit Armin Nassehi. In: MÖLLER, Kolja; SIRI, Jasmin (Orgs.). **Systemtheorie und Gesellschaftskritik. Perspektiven der Kritischen Systemtheorie**. Bielefeld: Transcript Verlag, 2016, p. 207-222.

NASSEHI, Armin. Die Theorie funktionaler Differenzierung im Horizont ihrer Kritik. **Zeitschrift für Soziologie**, v. 33, n. 2, p. 98-118, 2004.

REIS, Bruno Wanderley. A Lava-Jato é o Plano Cruzado do combate à corrupção. In: Blog da **Novos Estudos CEBRAP**. 2017. Disponível online em: <http://novosestudios.uol.com.br/a-lava-jato-e-o-plano-cruzadodo-combate-a-corrupcao> Acesso em 20 ago. 2018.

RUGGERO, Santiago. América Latina y la colonialidad. Un abordaje sistémico de las teorías poscoloniales para una teoría pós-colonial. In: Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología, 27.; Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires, 8., Buenos Aires. **Anales**. Buenos Aires: Asociación Latinoamericana de Sociología, 2009. Disponível em: <http://cdsa.academica.org/000-062/1211.pdf> Acesso em 20 mar. 2018.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Da escravidão à Lava-Jato. São Paulo: Leya, 2017.

STICHWEH, Rudolf/ WINDOLF, Paul (Orgs.). **Inklusion und Exklusion**. Analyse zur Sozialstruktur und sozialen Ungleichheit. Wiesbaden: VS Verlag, 2009.

TACKE, Veronika. Funktionale Differenzierung als Schema der Beobachtung von Organisationen. Zum theoretischen Problem und empirischen Wert von Organisationstypologien. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Organisation und gesellschaftliche Differenzierung**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 2001, p. 141-169.

VANDENBERGUE, Frédéric. Construção e crítica na nova sociologia francesa. **Soc. estado**, v. 21, n. 2, p. 315-366, 2006.

WALZER, Michael. **Spheres of justice**. A defense of pluralism and equality. New York: Basic Books, 1983.

WERRON, Tobias. Publika. Zur Globalisierungsdynamik von Funktionssystemen. **Soziale Systeme**, v. 13, n. 1-2, p. 386-388, 2007.

**A teoria dos sistemas como semântica “crítica”:  
*materialismo pós-estruturalista* como método  
para uma teoria reflexiva da sociedade**

*Pablo Holmes*

Um recente desenvolvimento teórico tem tentado reunir tradições intelectuais diversas em um empreendimento que, para muitos oriundos das duas tradições, pode parecer problemático. Trata-se da noção de uma “teoria crítica dos sistemas”, capaz de associar a teoria da sociedade proposta por autores como Niklas Luhmann a um campo teórico com diferentes formas de abordagens a se reivindicarem como formuladoras de uma “teoria crítica da sociedade” e que provêm, de uma forma ou de outra, da tradição marxista.

Neste artigo, tentarei reconstruir a argumentação da teoria dos sistemas sociais segundo a sua pretensão de oferecer uma teoria da reflexão para a sociedade moderna. Como semântica reflexiva, a teoria dos sistemas pode ser capaz de oferecer conhecimento sobre as possibilidades de politização criadas pela reprodução de diferentes formas (códigos) de comunicação em uma sociedade super-complexa. Tal teoria deve servir, sobretudo, para identificar quais as estruturas sociais que possibilitam e promovem formas de reflexão sobre a contingência: a condição sociológica primária para qualquer “crítica” da sociedade. Ao oferecer formas de observação dos contextos de reflexão, a teoria dos sistemas deve se concentrar,

porém, na relação entre estrutura e semântica. Pois é a reprodução basal da sociedade que estrutura as semânticas reflexivas com que podem contar tentativas de “intervenção política” na sociedade. Nesse sentido, a teoria dos sistemas pode ser compreendida como uma teoria crítica apenas na medida em que ela oferece conhecimento sobre as formas como a sociedade produz sua própria forma de problematização interna. Uma teoria (crítica) dos sistemas pode ser vista assim como uma forma de semântica reflexiva a desvendar as formas de visibilização de contingência e uma reflexão sobre as possibilidades, limites e consequências da reprodução social em uma sociedade altamente complexa.

Gostaria de propor, assim, que a teoria dos sistemas tem vantagens comparativas em relação a outras tentativas de formular “teorias críticas” da sociedade. A razão para isso é que ela evita, metodicamente, qualquer politização precipitada da linguagem teórica. Em lugar disso, ela mantém uma distinção fundamental entre estrutura/semântica, como uma forma de equivalente da diferença materialista entre base e superestrutura. Faz isso, contudo, a partir de uma compreensão da sociedade como resultado da reprodução de processos contingentes de comunicação, que podem ser mais ou menos complexos. Ela pode ser compreendida como uma forma de “materialismo pós-estruturalista”. Usando a distinção estrutura/semântica, ela observa toda e qualquer politização, na forma de lutas por hegemonia, como resultado de processos semânticos de reflexão que resultam de transformações estruturais da sociedade. Isso torna possível compreender processos evolutivos, que produzem, por exemplo, formas mais ou menos includentes (ou excludentes) de hegemonia. Essas observações incrementam o conhecimento da sociedade sobre seus próprios processos de reprodução, assim como sobre as opções (políticas) que estão disponíveis. Nesse sentido específico, a teoria dos sistemas pode ser, sim, uma teoria *crítica* da sociedade.

Na seção 1, tentarei explorar as características oferecidas pela teoria dos sistemas que nos permitiriam formular a ideia de uma

teoria “crítica” dos sistemas. Ficará claro que a teoria dos sistemas oferece possibilidades de reflexão “crítica”, à medida que possibilita uma observação de segunda ordem da reprodução da sociedade moderna. Para compreender isso, será necessário entender como se dá a ideia de observação de segunda ordem na arquitetura da teoria. Na seção 2, irei expor a forma como Reinhart Koselleck formula a distinção entre estrutura e semântica, a qual serve a Niklas Luhmann para a sua própria formulação sobre a mesma distinção. Depois, na seção 3, descreverei a recepção da distinção no interior da teoria dos sistemas, apontando que ela é interpretada a partir de uma posição claramente “pós-estruturalista”. Com isso quero dizer que a teoria dos sistemas rompe com uma compreensão da distinção estrutura/semântica que a torne correlata à distinção realidade/linguagem ou da distinção sujeito/objeto, passando a compreender ambas como formas sociais de comunicação. Na seção 4, enfrentarei alguns problemas relativos a essa distinção no interior da teoria dos sistemas, sobretudo aqueles relativos ao que chamo uma compreensão “materialista” da diferença entre observação e operação. Ao final, na seção 5, interpretarei a distinção entre semântica e estrutura como o resultado de uma descrição sociológica fundada em uma teoria da complexidade social. De acordo com esse ponto de vista, a teoria social dos sistemas guardaria para si o papel de instância de observação que compreende a sociedade moderna como uma forma de comunicação que se reproduz a si mesma de acordo com diferentes formas de operação (o direito, a arte, a política, a economia, a ciência etc.) sem que nenhuma delas tenha preponderância definitiva no processo evolutivo. Uma tal teoria pode nos oferecer uma descrição crítica dos riscos e possibilidades que a própria sociedade produz. Ao mesmo tempo em que nos deixa prevenidos contra precipitações e simplificações teóricas como aquelas que reduzem o social a apenas uma de suas dimensões, como a diferença política.

## 1. O que pode ser crítico na teoria dos sistemas?

Autores como Urs Stäheli (2000a), Günther Teubner (2012) e Andreas Fischer-Lescano (Buckel; Fischer-Lescano, 2009; Fischer-Lescano, 2005) têm tentado introduzir a noção de uma intervenção politizante nos paradoxos decisórios do poder e do direito. O argumento de fundo é o de que uma teoria crítica dos sistemas buscaria explorar problemas da reprodução de códigos de comunicação de uma sociedade complexa estruturada de forma funcionalmente diferenciada. Fazendo uma análise produtiva dos paradoxos, uma tal teoria seria capaz de oferecer oportunidades de politização das transformações evolutivas tanto no código da política quanto no código do direito (e, por que não, em outros códigos de comunicação como o dinheiro, a verdade etc). Isso se daria por meio de uma politização (no nível da observação semântica) das estruturas sociais desses sistemas.

Urs Stäheli ocupou-se de uma recepção de teorias como a Ernesto Laclau e Chantal Mouffe no vocabulário sistêmico, oferecendo elementos para estratégias includentes de desparadoxização do poder para além da diferença governo/oposição (Stäheli, 1998b), revalorizando pretensões subversivas no sistema político, como o protesto, para além da interpretação feita por Niklas Luhmann (Stäheli, 2000a, pp. 291-307). Para ele, os paradoxos que fundam as diferenças fundamentais dos códigos de comunicação dos sistemas poderiam nem sempre levar a uma reprodução contínua, mas sim a “quebras” (*Sinnbrüche*) nas cadeias de sentido. Também por meio de novas formas de reflexão oferecidas por grupos de protesto expressando cadeias de significado na forma de reflexões contra-hegemônicas poder-se-ia assistir a desafios à “auto-descrição hegemônica” de um sistema social (Stäheli, 2000a, pp. 249-270). Assim, por exemplo, a diferença homem/mulher, que estrutura cadeias de significado da política, da família etc, poderia ser desafiada por novas formas de invisibilizar – ou deslocar (*Verschieben*) – a diferença, em todo caso

paradoxal, de uma forma distinta. Intervenções contra-hegemônicas se dariam assim a partir da semântica sobre a estrutura: na forma de uma redescrição posterior e constitutiva das operações basais de sistemas sociais (Stäheli, 1998a, 2000a, pp. 214-229). Uma interpretação que, embora possa parecer estranha à lógica da teoria, ele tenta fazer plausível com a integração de uma teoria do poder e da hegemonia.

Desde a década de 1990, Gunther Teubner e alguns de seus alunos insistem para o direito e as ciências sociais dêem atenção às dinâmicas espontâneas de autorregulação de esferas sociais autônomas emergindo na sociedade mundial funcionalmente diferenciada (Fischer-Lescano, 2007; Teubner, 2010). Essas estruturas de juridificação teriam ganhado impulso ainda maior com a transnacionalização da economia, da ciência, da internet e de outras esferas da vida contemporânea, constituindo, pouco a pouco, verdadeiros regimes globais de (autor)regulação social. Esses processos de autorregulação, que num primeiro momento poderiam ser vistos como impulsionadores de poderes privados deixados livres, poderiam revelar as dinâmicas expansivas, potencialmente excludentes e destrutivas de sistemas sociais para o seu meio ambiente humano e social, tornando-as objeto de uma politização nos termos da linguagem do direito responsável por sua regulação (Teubner, 2012, pp. 114-123).

Essas contribuições são certamente interessantes e produtivas para o desenvolvimento da teoria. Elas abrem novas possibilidades de pesquisa (inclusive empírica) para acadêmicos interessados na teoria dos sistemas e criam interesse para a observação sociológica de novos conflitos sociais além das esferas públicas estruturadas ao redor do Estado. Contudo, a possível politização de processos sociais não é consequência apenas de boavontade teórica. Teorias sociais, autodenominadas críticas ou não, são nada mais do que semânticas reflexivas a observar fenômenos sociais (Habermas, 1981, pp. 15-24; Luhmann, 1997, pp. 16-35). E por isso elas devem evitar precipitações que deem por naturais

estruturas sociais como o poder, a violência, a hierarquia social e mesmo os critérios que usamos para identificá-las. Elas têm primeiramente que entender, reflexivamente, como se estruturam esses fenômenos. Também a politização de diferenças é um fenômeno social improvável que depende de variáveis evolutivas que devem ser objeto da teoria social, reflexivamente (Holmes, 2014). Inclusive se se quer utilizar os conflitos sociais advindos de paradoxos e contradições de forma produtiva – crítica e “politicamente”. Semânticas críticas simplificadas podem correr o risco de oferecer descrições que não passam de tomada de posição política não-teórica e não reflexiva – uma observação de primeira ordem incapaz de distinguir de comunicação política (que não é menos relevante, mas tem outro significado social numa sociedade complexa) e comunicação teórica. Uma teoria crítica não pode ser o mesmo que uma simples “tomada de posição”. Para ser teoria, ela não se confunde com o objeto de observação, senão oferece uma gramática (uma semântica) para a observação de fenômenos sociais, que podem ser exatamente aqueles conflitos que apresentam potencial disruptivo. Não é a teoria que intervém. A teoria pode talvez oferecer reflexões sobre as estruturas que possibilitam a intervenção, tornando visíveis a contingência de distinções estruturantes da realidade social (evidenciando essa contingência, sem tomá-la tampouco por garantida!). Ela tem que ser mais que uma semântica crítica: ela deve ser uma semântica teórica de reflexão da sociedade na sociedade.

Certamente, quaisquer semânticas, inclusive a semântica teórica, são tanto o meio no qual a comunicação social se reproduz (o meio no qual agimos socialmente), como o meio pelo qual a comunicação se auto-observa (Luhmann, 2004). Essa seria a versão sistêmica da constatação pós-estruturalista da imprecisão metodológica de uma distinção entre *teoria* e *prática*. Além disso, dado um certo nível de complexidade social, teorias também fazem parte da autopoiese de todos sistemas funcionais. Elas invisibilizam (ou desparadoxizam), segundo Luhmann (1987, pp. 599-607), o

paradoxo da unidade dos sistemas no nível da sua reflexão. Isso quer dizer que, como semântica, toda teoria resulta de um conjunto de estruturas específico, capazes de dotar a sociedade de uma capacidade reflexiva que problematiza a própria unidade do sistema. Tanto em cada sistema, como em relação à própria sociedade global.

Assim, além da distinção lícito/ilícito, ter/não-ter, verdadeiro/falso, e seus respectivos processos de operacionalização, os sistemas sociais oferecem teorias capazes de observar a si mesmos como uma unidade (Luhmann, 1987, pp. 623-631). O que é o direito? Essa é uma pergunta com que se ocupam teorias do direito e teorias constitucionais diversas (Holmes, 2011; Luhmann, 1993, pp. 501-507). Entre elas, algumas entendem o direito como um sistema de normas cuja validade é fundada na soberania popular ou outras que o veem como uma estrutura normativa cuja validade é oferecida, em última análise, por direitos fundamentais individuais. E o que é a economia? Essa pergunta é enfrentada por diferentes paradigmas, como alguns para os quais ela é um sistema de provisão de necessidades humanas organizado a partir de uma distribuição de meios de pagamento (dinheiro) exclusivamente por meio de contratos no mercado. Ou outros, segundo os quais ela é um sistema complexo que necessita de um meio de pagamento (dinheiro), cujo valor deve ser estabilizado também por meio decisões políticas capazes de legitimar as instituições políticas que possibilitam a própria existência de contratos e da propriedade (Luhmann, 1988a, pp. 148-150). Essas teorias, como entende Stäheli, e também Teubner, podem certamente ter impactos na operação dos códigos e programas dos sistemas sociais que procuram descrever (Stäheli, 2000a, pp. 214-218). Mas elas ainda não são propriamente uma “teoria crítica da sociedade”, senão apenas formas de reflexão internas de um sistema cujo potencial evolutivo pode ser observado em um nível ainda mais reflexivo de teorização: por uma teoria da sociedade.

Assim, para podermos pensar em uma teoria crítica dos sistemas, temos que reconstruir o significado de semânticas

reflexivas para o sistema sociedade global. Primeiramente como essa sociedade global é estruturada (diferenciada) de forma a possibilitar o tipo de teoria da reflexão que acabamos de descrever (Luhmann, 1980, pp. 17-35, 1997, p. 520). Segundo, qual o lugar que uma tal teoria ocupa no sistema sociedade (Luhmann, 1997, pp. 1128-1143). Dessa forma, uma teoria social que se pretende crítica tem como primeira tarefa entender o processo de diferenciação que possibilita semânticas reflexivas, entendendo também como ela torna possível a emergência de auto-observações “disruptivas” em cada contexto.

Teorias sociais críticas são assim formas de observação de processos de reprodução social que têm a pretensão de observar a comunicação de uma forma a revelar sua contingência. Elas apontam para as possíveis implicações de determinadas formas de comunicação para a sociedade como um todo: para o futuro da coletividade que toda sociedade também tem que representar. Nesse sentido, uma teoria crítica dos sistemas não é algo absurdo de ser concebido. Talvez seja necessário, porém, apontar quais são as suas possibilidades e limites. Limitando-se em muito qualquer possível ambição de funcionar como uma teoria para a ação política e retirando-lhe qualquer caráter de “indicadora” da ação social. Ela tem que ter, em lugar de uma atitude de ensino direcionada à sociedade, uma atitude de abertura para o aprendizado sobre aquilo que a sociedade compreende como problemático e como se dão seus processos paradoxais de reprodução e transformação.

## **2. A diferença estrutura/semântica na História dos Conceitos de Reinhardt Koselleck**

A diferença entre semântica e estrutura, como formulada pela teoria dos sistemas, é tributária originalmente de uma recepção da história dos conceitos de Reinhard Koselleck (Luhmann, 1980, pp. 13s; Stichweh, 2000; Stäheli, 2000a, pp. 186). Essa recepção conceitual foi, contudo, efetuada com bastantes adaptações e

ressalvas. Enquanto a história dos conceitos compreende a semântica como um instrumental de pesquisa histórica, na teoria dos sistemas o conceito é bastante mais abrangente, sendo associado à arquitetura de uma teoria da sociedade. Para compreender sua recepção e adequação, no contexto dessa teoria, é importante reconstruí-la em seus próprios termos.

Em 1972, Reinhardt Koselleck propôs, na introdução ao seu léxico „*Geschichtliche Grundbegriffe*“, um programa de pesquisas sobre o significado de grandes conceitos sociais que marcaram a história europeia. Seu programa pretendia ir além da tradição idealista que narrava o desenvolvimento de conceitos a partir de uma narrativa focada sobre a evolução das ideias. E pretendia superar, igualmente, a tradição orientada apenas de modo materialista para os eventos históricos e sua dimensão econômica (Koselleck, 1972, p. XX). Ao mesmo tempo, ele tentava distinguir seu projeto daquele proposto pelas nascentes teorias pós-estruturalistas do discurso, que surgiam como uma moda francesa (Koselleck, 1972, p. XXI).

Segundo ele, sua “história dos conceitos” deveria tratar de ambos os níveis – o da sociedade e o dos discursos –, relacionando-os à medida em que realizava uma análise histórica crítica das palavras (*historisch-kritische Wortanalyse*) da língua, e sem reduzir-se a apenas um desses níveis. Essa pesquisa deveria ir, assim, além de uma interpretação dos *conteúdos de significado* de termos, ao mesmo tempo em que levaria em consideração o papel dos discursos na constituição do processo histórico, compreendendo os diferentes usos das palavras em uma dimensão necessariamente diacrônica e com referência “às mudanças estruturais de longo prazo” em que estariam inseridas (Koselleck, 1972, p. XXI). A pesquisa histórica se dedicaria, assim, à investigação de textos e documentos, observando o significado contextual e contencioso de conceitos como “democracia”, “revolução”, “classe social” etc., e o modo como eles expressam os contextos sociais em que surgem, condicionando também a própria realidade social. A história dos

conceitos investigaria as implicações existentes entre “os eventos históricos sincrônicos e suas estruturas sociais diacrônicas” (Koselleck, 2006, p. 22).

Para Koselleck (2006, pp. 14-17), atos comunicativos ocorrem obviamente de modo indistinto e indivisível tanto em sua dimensão “pré-linguística” (*vorsprachlich*) quanto linguística. Certamente seria impossível estudar um suposto significado literal independente do uso que tem uma palavra – por assim dizer, um estudo semântico do significado literal de palavras que pudesse isolar seu significado dos contextos em que são utilizadas. Entretanto, mesmo que as palavras sejam plurívocas e seu significado dependa do contexto, é possível localizar o que uma palavra significa *univocamente* significa tão logo ela seja utilizada em um determinado contexto social e histórico (Koselleck, 2006, p. XXII). Se termos e palavras isoladas podem ter um significado pragmaticamente literal num contexto delimitado, algo diferente se dá com “conceitos”. Para Koselleck, um conceito permanece multívoco também nos contextos sociais concretos em que é utilizado: “ele se prende à palavra que o carrega, mas ele é ao mesmo tempo muito mais do que ela”, pois uma palavra só se torna um conceito “se os elementos de um contexto político-social no qual e para o qual essa palavra é utilizada se tornam presentes nela”, tornando-a um índice da estrutura histórica (Koselleck, 1972, p. XXII). Os conceitos carregam em si os conflitos políticos que circundam a palavra em um dado contexto social.

A observação analítica de conceitos começa, assim, sempre com uma análise das palavras. Apenas por meio de uma investigação de sua relação com os eventos compreendidos desde a perspectiva de uma história social, palavras ou termos podem revelar seu significado como “conceito” (Koselleck, 1972, p. XXII). Os conceitos seriam assim “concentrados de muitos conteúdos de significado” que explicitam o caráter diacrônico de uma palavra como índice das disputas pelo processo contingente de construção do significado em uma determinada estrutura social (Koselleck, 1989, p. 120). Conceitos, como compostos mais complexos que palavras, trazem

em si não apenas o significado contextual em que são utilizados, mas a luta ideológica pelas estruturas sociais em seus respectivos tempos históricos, servindo como o índice das lutas históricas concretas (estruturais).

Contudo, para Koselleck, os conceitos não funcionam apenas como uma “superestrutura” social (*Überbau*) a revelar o que está indo na “infraestrutura” da sociedade. Concedendo certa razão às teorias do discurso, ele entende que os conceitos funcionam também como condição de possibilidade semântica dada antecipadamente aos eventos históricos: eles selecionam as possibilidades estruturais que podem se efetivar, pois delimitam os significados que determinada palavra pode ganhar num contexto semântico específico. Isso se torna visível, por exemplo, no campo da política, em que um conceito de dominação não apenas expressa uma forma de organização política, como a constitui. O Antigo Regime não é apenas um regime político, mas um regime semântico no qual as opções de transformações são também limitadas por um determinado vocabulário político conceitual. “Uma unidade política ou social se constitui apenas mediante conceitos, por meio dos quais ela se define a si própria e em oposição a outras” (Koselleck, 1989, p. 213). A linguagem social cristalizada em conceitos seria mais do que um índice semântico de experiências históricas, consistindo também em uma acumulação de sentidos que se sedimenta em uma semântica, a qual retroalimenta a ação histórica definindo os quadros em que os atores sociais atuam. As ambiguidades dos conceitos poderiam ser, assim, aproveitadas pelos agentes históricos.

E as semânticas sociais seriam, assim, o meio no qual os eventos históricos se expressam e se realizam e, ao mesmo o tempo, um quadro de condicionamentos (conceituais) a dar sentido aos eventos possíveis. Como aponta Koselleck (2006, p. 42), agentes sociais e acontecimentos “só podem se expressar nos quadros da linguagem concreta”. Assim, “as repetibilidades linguísticas (*sprachliche Wiederholbarkeiten*) e a sequência irrevogável

(*unüberholbare Sequenz*) dos eventos caracterizam estruturas temporais discerníveis entre si”, que se expõem ao estudo de uma história dos conceitos (*geschitliche Grundbegriffe*) (Koselleck, 2006, p. 41). Koselleck diferencia aí claramente dois níveis de análise: o *semântico*, que seria o nível acessível à investigação dos conceitos históricos (as *repetibilidades linguísticas*), e o *estrutural*, a se expressar por meio das sequências irrevogáveis de eventos e que não consiste senão na observação das *estruturas sociais* diacrônicas nas quais os conceitos emergem e para as quais eles servem, ao mesmo tempo, como índices e condição limitadora.

Embora bastante rica teoricamente, a formulação de Koselleck não é isenta de problemas. A sua compreensão da relação entre a *sequência irrevogável* dos eventos históricos e as *semânticas* em que eles se expressam (os conceitos) revela uma distinção entre uma história real (a dos eventos) e uma história dos conceitos (a semântica) que dificilmente se sustenta nas atuais condições de reflexão da teoria social. De fato, se para a história dos conceitos não há qualquer história que possa ser descrita para além da linguagem disponível à comunidade de historiadores, para Koselleck (2006, p. 32) parece que permanece havendo uma dimensão que está além desta. Afinal, “o que pode ser concebido e o que precisa ser concebido em conceitos reside fora dos próprios conceitos” (Koselleck, 2006, p. 61).

Koselleck insiste expressamente em uma diferença entre a realidade que se torna cognoscível por meio de conceitos e a linguagem na qual os conceitos são mantidos e articulados. Contra o giro linguístico radical da ciência histórica e claramente contra a tentativa de reduzir a historiografia à análise do discurso, Koselleck acusa “todas as teorias atuais da moda que reduzem a realidade à linguagem e a nada mais” de ignorarem o fato de que “a linguagem é e permanece ambígua” (Koselleck, 2006, p. 61). De um lado, “ela registra – *receptivamente* – o que é o caso fora dela”, ou seja, ela afirma o que se impõe a ela; por outro lado, ela se comporta de modo produtivo frente ao seu mundo exterior na medida em que tudo que

se experimenta e se conhece é trazido a conceitos constituídos na linguagem (Koselleck, 2006, p. 62). Desse modo, porém, Koselleck produz dois níveis ontológicos distintos, que embora se relacionem, deixam a sociedade separada do texto que a descreve (Stäheli, 2000a, p. 196).

De modo bastante diferente, a teoria dos sistemas concebe as estruturas sociais, a realidade social, a história e a semântica – a sociedade, portanto – como operações que se dão no meio sentido, ou seja, na comunicação. Luhmann não se arrisca, de fato, a afirmar que não exista uma realidade. Segundo ele, “há fortes razões para crermos que, caso a realidade que permanece totalmente desconhecida fosse totalmente entrópica, não poderia haver qualquer conhecimento” (Luhmann, 1988b, p. 41). Ainda assim, como os sistemas sociais operam autorreferencialmente, quer dizer, em exclusivo autocontato (Luhmann, 1987, p. 59), a realidade jamais pode ser conhecida diretamente. Ela permanece, mesmo como uma pressuposição necessária, como uma realidade construída exclusivamente no meio que é a própria comunicação.

Torna-se, assim, no mínimo contraintuitivo partir de uma distinção radical entre linguagem e realidade para compreender a diferença estrutura/semântica no interior da teoria dos sistemas. Mesmo que a realidade e a linguagem se distingam, e que a realidade não social seja decisiva para a reprodução da sociedade, a distinção ela mesma opera exclusivamente no meio sentido: ela é uma distinção da própria comunicação, produzida internamente à própria sociedade (Luhmann, 1997, pp. 213, 614). Luhmann (1980, p. 18) aponta, assim, que falta à História dos Conceitos uma perspectiva que só pode ser oferecida por uma teoria da sociedade que entenda a narrativa dos eventos como uma parte da sociedade que comunica a si mesma enquanto se autodescreve por meio de conceitos. Para ele, a diferença pode ser mantida, mas necessita de uma re-especificação capaz de livrá-la dos resquícios de ontologização.

### 3. Estrutura e semântica na teoria dos sistemas como uma distinção pós-estruturalista

Na teoria dos sistemas, o conceito de “semântica” serve inicialmente para indicar uma condensação e uma confirmação do sentido, resultante da repetição e estabilização de operações de distinção que constituem a própria comunicação e é capaz de construir expectativas dotadas de certa generalidade: o significado (Luhmann, 1997, p. 46). Para Niklas Luhmann (1997, p. 47), a “reprodução de sentido é garantida já pelas palavras da língua”, que servem como meio desacoplado surgido evolutivamente para a fixação do sentido e a reprodução de processos comunicativos em linguagem ordinária.

Semânticas compostas por palavras são reais apenas graças à *ação social* que as atualiza (Luhmann, 1980, p. 20). Como um sistema social – seja ele uma interação, uma organização, um sistema funcional ou a própria sociedade – não passa de uma contínua repetição operativo-recursiva de eventos de sentido (comunicação), não existe semântica sem que haja estruturas a tornar razoavelmente provável a manutenção da operatividade do sistema. A semântica é, por assim dizer, o resultado da permanência de determinada estrutura social. Se não houvesse *ações sociais*, não haveria estruturas e, logo, qualquer semântica social.

Isso não quer dizer que a teoria social tenha que ser uma teoria da ação (Stichweh, 2000b, pp. 5-13). O *agir* e o *vivenciar* sociais são compreendidos por uma teoria dos sistemas como constelações de atribuição de sentido que servem à observação de operações comunicativas (as ações) por meio de operações comunicativas (a observação, inclusive sociológica). A depender de como uma ação social apareça para um observador, “podem variar os estímulos para a construção de sentido e, assim, para a construção de uma semântica que possa registrar, organizar e tornar acessível determinadas experiências sociais de sentido” (Luhmann, 1980, p. 22). Um conjunto de distinções materializado

numa formulação semântica (uma frase) pode significar, ao mesmo tempo, que alguém fechou um contrato, para um observador, ou uma agressão verbal, para outro. Mas a forma como a semântica é produzida vai depender do nível de complexidade específico oferecido pelo conjunto de estruturas a produzir determinadas ações sociais. Em uma sociedade pode não haver o problema estrutural que se condensa na forma semântica do contrato. Em outra, essas estruturas, dada certa complexidade, podem emergir e se condensar em um acoplamento estrutural estável entre o sistema jurídico e o sistema econômico.

Em um outro momento de sua formulação, Luhmann define o par conceitual estrutura/semântica, entendendo-o não apenas como consequência da acumulação de sentido, mas a partir da distinção entre operação e observação. Segundo ele, “a comunicação só pode ser compreendida como *operação de observação*”, por meio da qual ela reproduz a diferença indispensável entre *informação* e *mensagem*, ela mesma já uma observação (Luhmann, 1997, p. 538, destaque no original). Contudo, a *operação*, ao ocorrer, produz um nível de *observação* que corresponde à existência um segundo nível operativo: aquele que torna o sentido, a distinção em que a operação consiste, em algo identificável e fixável. O nível da observação possibilita que a operação se condense em uma semântica que permite ao sistema a lembrança ou o esquecimento de terminadas operações (Luhmann, 1997, p. 538). Em outras palavras, as observações consistem em lado das operações que produzem uma estrutura de caráter especial: as semânticas.

Se toda a comunicação acontece no meio sentido, e se toda a comunicação – já as palavras – produz operativamente sentido condensado e confirmado que também consiste em observações, por que insistir na diferença, aparentemente um tanto esotérica, entre estrutura e semântica? Não se trataria tudo de comunicação: tanto a operação como a observação? Nesse ponto, a teoria dos sistemas acompanha evidentemente teorias sociais pós-estruturalistas, para as quais a sociedade se reproduz por meio de estruturas discursivas

que consistem nas próprias estruturas sociais. De forma simplificada, pode-se dizer que também para a teoria dos sistemas o discurso é a realidade e a realidade é o discurso. Contudo, a teoria dos sistemas adota um pós-estruturalismo absolutamente *sui generis* exatamente quando introduz a distinção estrutura/semântica. (Stäheli, 1998a, p. 331).

Nesse ponto, é importante apontar uma outra especificação dessa diferença realizada por Luhmann, quando refere essa diferença à teoria do observador de segunda ordem. Pois a noção de operação e observação é correlata, exatamente, da noção de que a operação consiste em uma observação de primeira ordem que se deixa observar, também, por novas operações de observação (de segunda ordem). Nesse sentido, a diferença estrutura/semântica pode ser compreendida como um artefato semântico de observação da sociedade pela sociologia/ teoria social), como um observador de segunda ordem capaz de realizar distinções para compreender a complexidade do social. Ao mesmo tempo, a sociologia é uma comunicação que produz o próprio objeto ao descrevê-lo, por meio de diferenças (semânticas) como sistema/ambiente, operação/observação e estrutura/semântica. O que torna absurdo definir a distinção entre estrutura/semântica a partir da distinção realidade/linguagem, como no caso da história dos conceitos. Talvez seja melhor entender a diferença como um correlato – um equivalente funcional – pós-estruturalista de diferenças entre o *real* e *simbólico*, entre *acontecido* e o *concebido em conceitos*, entre a infraestrutura (*Basis*) e a superestrutura (*Überbau*), entre a realidade social e a sua expressão discursiva.

Essa re-especificação da diferença estrutura/semântica tem razões próprias e implicações diversas para a compreensão da sociedade. Em primeiro lugar, o fato de que a diferença semântica/estrutura toma o lugar da diferença realidade/discurso implica um contínuo e – talvez infinito – deslocamento de perspectivas de observação. Se operações são observações que estão sempre sujeitas a novas observações, a depender do grau de

complexidade de uma sociedade, é sempre possível introduzir uma nova camada de observação de segunda ordem. Eu posso observar a forma como agi, e observar a forma como observo a forma que agi, assim como a forma como observo a forma como observo a forma pela qual agi, até que atinja um nível  $n$  de reflexão.<sup>1</sup> A possibilidade de reflexão acerca dos processos sociais vai depender em última análise da complexidade de determinada sociedade (das possibilidades estruturais que ela oferece para a diversidade de observação).

Isso leva a uma outra consequência radical: a realidade da teoria dos sistemas se fragmenta em tantas realidades quantos forem os observadores socialmente operativos. A distinção – semântica – estrutura/semântica torna-se um resto de realismo a possibilitar que uma teoria social descreva as formas pelas quais a sociedade multiplica, estruturalmente, as realidades que constitui para si mesma. Graças à diversidade de sistemas sociais que observam o seu meio ambiente de acordo com a sua própria perspectiva semântica em uma sociedade funcionalmente diferenciada, a realidade do direito não é a mesma realidade da ciência, da política ou da educação. E como, mesmo para cada um desses sistemas, a realidade construída internamente se altera no tempo, na medida em que estrutura e semântica social também se alteram, a única semântica capaz de descrever essa estrutura é uma semântica da complexidade. Uma argumentação em círculo que revela o caráter autológico de uma sociedade que não pode contar com um critério último para a realidade e que só pode contar com os próprios mecanismos, construídos socialmente, para sua autodescrição.

Uma teoria do observador implode, desse modo, com a distinção sujeito/objeto, sem que, por isso, a observação sociológica precise ser compreendida como uma tarefa completamente arbitrária (Luhmann, 2005a, p. 221). Em lugar disso, a teoria dos sistemas

---

<sup>1</sup> Nisso reside “a invisibilidade inevitável do mundo” (Luhmann, 1997, p. 1113).

entende que o real, o necessário e também o contingente são formas pelas quais cada sistema social opera e observa (todas elas em última análise em alguma medida contingentes, desde a perspectiva da sociologia). E as formas por meio das quais os sistemas sociais as utilizam dependem da especificidade de suas estruturas.

O lugar da observação sociológica é o de observador da sociedade desde uma perspectiva que leva em conta a complexidade social estruturante como condicionante da observação de cada observador, seja ele um “sujeito”, uma organização ou um sistema funcional. Ainda assim, a teoria dos sistemas permanece distinguindo um nível descrito e um nível que descreve. Não haveria algo radicalmente “materialista” nessa forma de descrição? E quais as implicações disso?

#### **4. Estrutura e semântica como forma de observação da evolução social: materialismo pós-estruturalista e reflexão politizante**

Apesar de Luhmann expressamente negar uma relação direta entre a diferença estrutura/semântica e a diferença base/superestrutura (Luhmann, 1980, p. 11), com origem na tradição marxista<sup>2</sup>, pode-se perceber claramente que persistem correlações, mesmo que indiretas, entre as duas semânticas. A forma ambígua como Luhmann trata a distinção e a diversidade de significados do conceito de semântica na teoria dos sistemas dificultam sua compreensão. Mas, no interior da teoria dos sistemas, a relação entre estrutura e semântica é abordada de forma semelhante à distinção de origem marxista, sobretudo quando ela é objeto da teoria da evolução social. Mais precisamente, quando ela é tematizada na discussão sobre a relação entre a evolução das estruturas e das semânticas sociais sob o título de “evolução das ideias” (Luhmann, 1997, pp. 536-557, 2004).

---

<sup>2</sup> Em Marx (1961 [1859], p. 9), lê-se: “Com uma mudança nos fundamentos econômicos transforma-se toda a superestrutura lenta ou rapidamente”.

À medida que Luhmann passa a compreender a distinção estrutura/semântica como uma diferença correlata à diferença operação/observação (Luhmann, 1997, p. 537), torna-se em minha opinião ainda mais evidente uma separação entre dois níveis evolutivos que correspondem bastante à distinção materialista. Essa separação torna-se ainda mais evidente quando ele inclui uma terceira distinção para auxiliar a compreensão das duas primeiras: a diferença entre observação e descrição.

Nesse sentido, Luhmann entende que a semântica social ganha um caráter especial, quando sistemas sociais produzem um tipo de comunicação extremamente improvável e que depende de um nível de complexidade bastante alto: as autodescrições (Luhmann, 1987, pp. 601-602; 1997, p. 539). Ele se refere a um tipo de observação dirigida ao próprio sistema e que reflete, internamente, o problema de sua unidade. Esse nível de observação seria o nível de observação mais reflexivo a ser realizado por um sistema social, sendo definido como o nível de observação da reflexão e distinguindo-se do nível basal (das operações estruturais) e do nível da reflexividade (que observam as operações basais) (Luhmann, 1987, pp. 515-620). Nele, produz-se informação “sobre o que é comunicado, quando a sociedade comunica sobre a sociedade” (Luhmann, 1997, p. 883). Dito de outro modo, a semântica condensada e confirmada em cada nível pode ser observada internamente por níveis mais reflexivos até o ponto em que se chega à autodescrição reflexiva em que a sociedade (ou um sistema social) se tematiza a si mesmo como resultado de processos autoreprodutivos de comunicação (Luhmann, 1987, p. 618; 1997, pp. 883 ss).

Autodescrições podem ser ainda mais diferenciadas, quando elas se revestem de forma textual e descrevem a sociedade por meio de uma *teoria* reflexiva. Os gregos, socialmente diferenciados a partir de uma forma estruturalmente estratificada, produziram por exemplo cosmologias de acordo com as quais outras sociedades eram vistas como bárbaras, de acordo com a noção ontológica de que alguns seres humanos estavam mais próximos e outros mais distantes da perfeição, numa forma de autodescrição também

articulada de maneira hierárquica. Mas essas autodescrições também servem para subsistemas de uma sociedade. Em uma sociedade diferenciada funcionalmente, por exemplo, o direito pode produzir teorias sobre sua própria unidade (como teorias constitucionais positivas, jusnaturalistas etc.) que podem ser bastante diferentes das teorias produzidas pela política para observar a si e ao sistema jurídico.

Haveria, assim, segundo Luhmann, dois níveis distintos de estruturas, cujos mecanismos evolutivos se separariam e ganhariam características próprias. Um nível que reproduz as estruturas da sociedade e um outro nível que descreveria essa reprodução. Um nível da estrutura propriamente dita. E um nível estrutural da semântica. E ambos teriam processos de evolução distintos: um seria o da *evolução estrutural* e o outro o da *evolução semântica* – ou evolução das ideias. Para Luhmann, e isso é realmente curioso, a semântica é compreendida, assim, como resultado de observações reflexivas que têm uma evolução autônoma (uma evolução das ideias).

Como a realidade das estruturas operativas basais seria responsável por definir a forma como se dá, em vários níveis, a diferença sistema/ambiente, as estruturas propriamente ditas teriam um significado decisivo e constitutivo para a determinação da complexidade dos sistemas no nível da produção e reprodução de elementos. Por seu turno, as semânticas autodescritivas seriam, em um sentido técnico, eventos de observação que poderiam ser ditos desencadeados pela reprodução estrutural basal, já que se dedicariam a sua observação. Algo que até mesmo logicamente só pode se dar desta maneira posterior à ocorrência dos eventos basais (Stäheli, 2000a, pp. 186-207). Para Luhmann (1997, p. 883), as autodescrições “não são operações constitutivas, mas apenas operações posteriores” de um dado sistema social. A evolução das ideias teria, assim, uma *posterioridade linear* em relação à evolução estrutural da sociedade (Stäheli, 1998a, p. 330).

De fato, se uma observação é uma operação que se refere a outra, ela depende (logicamente) de uma outra operação para ocorrer. No caso da constituição da semântica conceitual de que dispõe um sistema para se auto-observar, tais observações teriam sempre que pressupor operações anteriores capazes de reproduzir a própria diferença entre sistema e ambiente (Fuchs, 1995, p. 15). Para usar o exemplo anterior: se os gregos operam estruturalmente a partir de uma diferenciação estamental e hierárquica, sua autodescrição terá sempre que produzir uma noção de perfeição que seja condizente com as desigualdades estruturais entre seus sistemas sociais – para os quais outras sociedades permanecem distintas, inferiores, bárbaras.

A consequência mais radical dessa compreensão se dá no que diz respeito à concepção de Luhmann acerca dos mecanismos da evolução semântica. A forma pela qual teorias reflexivas evoluem seria definida em confrontação com a realidade estrutural que ela descreve. E o critério de seleção das semânticas descritivas (das ideias) seria o da “plausibilidade” (Luhmann, 1980, p. 40; 1997, pp. 547-550). “Ideias são plausíveis, se elas iluminam imediatamente e não precisam ser justificadas no processo comunicativo” (Luhmann, 1997, p. 548). O teste de plausibilidade seleciona quais os artefatos semânticos que se impõem a partir de mecanismos externos à mera produção textual no nível da reflexão. A evolução semântica passa assim a ser concebida como um nível evolutivo em clara dependência do nível estrutural: uma verdadeira semântica histórica. E, com isso, temos uma visão da relação entre estrutura e semântica que parece corresponder àquela de uma tradição materialista que via uma relação de condicionamento entre a realidade social e as “ideologias” (Lukács, 2003 [1923]; MARX; ENGELS, 1978 [1846], pp. 28-37, 50-61).<sup>3</sup> A premissa teórica

---

<sup>3</sup> Para Marx, a estrutura social é determinada especificamente pela forma segundo a qual os seres humanos se socializam para a produção das condições básicas de sua existência. Isso se materializa, sobretudo, a partir do surgimento da aquisição da “propriedade” (*Eigentum*) em formas de organização baseadas em classes. Em *A Ideologia Alemã*, a relação entre materialismo e produção de

fundamental aqui é a de que a operação basal da sociedade teria um significado fundamental para o curso da evolução social como um todo, pois programas e teorias reflexivas, sejam elas de sociedades inteiras ou de sistemas funcionais, permanecem sempre limitados à observação dos próprios códigos e articulados a partir da complexidade determinada estruturalmente pelas diferenças sociais primárias de uma dada sociedade.

A rigidez – materialista – dessa concepção de evolução semântica pode ser, no entanto, relativizada com apoio em elementos da própria teoria. Primeiramente, poderíamos lembrar que a semântica social oferece ao sistema, seja no nível operativo basal, seja no nível da reflexividade ou no da reflexão, uma prestação imprescindível para a seletividade de suas próprias estruturas. A produção de textos oferece condições ampliadas de tratamento interno da complexidade dos sistemas e a fixação de autodescrições permite uma capacidade imensa de selecionar aquilo que deve ser mantido ou descartado em termos de informação sobre as próprias estruturas. A memória do sistema produz por meio de suas autodescrições lembrança e esquecimento, permitindo que “operações sejam construídas à luz da consistência interna com as suas próprias operações” (Luhmann, 1997, p. 578). Sua função é a de “garantir provas de consistência e ao mesmo tempo deixar livre capacidades de processamento de informações, para que o sistema possa se abrir para irritações” (Luhmann, 1997, p. 580). Nesse sentido, textos podem ser produzidos para serem reconhecidos e reutilizados, com o objetivo de coordenar as observações que a eles se adaptam (Luhmann, 1997, p. 887). E à medida que a sociedade produz descrições para observar suas próprias operações, a semântica ganha também certa função “normativa”: textos são submetidos e comparados a textos já existentes de acordo com critérios de correção, ou compatibilidade com os textos anteriores

---

sua expressão prático-idealista (*praktisch-idealistischer Ausdruck*) é evidenciada por relações de classe. Ver especificamente: Marx e Engels, 1978 [1846], p. 69.

(Luhmann, 1997, p. 888). E assim eles servem para estabilizar certas estruturas, o que acontece por meio de conceitos, como apontara Koselleck. Pensemos apenas no conceito de Estado (que dificilmente poderia apontar para uma realidade concreta correspondente, senão apenas como uma ficção à qual se unem diversas personalidades jurídicas de direito público, a depender do caso). De modo que a semântica sempre também condiciona as estruturas e não apenas é condicionada por elas. E essa intuição pode sem dúvida ser levada ainda mais adiante.

Foi o que tentou, por exemplo, Urs Stäheli, ao fazer uso de aportes teóricos da teoria da hegemonia para descrever a relação entre a semântica e a estrutura. Utilizando-se do exemplo da semântica do “politicamente correto”, ele argumentou que experiências, fatos e operações basais podem, muitas vezes, ocorrer sem que sua ocorrência se torne socialmente percebida como problemática – e como contingente (Stäheli, 1998a; 2000a, pp. 214-218). Um conjunto disforme de interações e experiências pode, no entanto, ser trazido à comunicação de formas diversas por meio de descrições e redescrições (*Umschripte*) que as dotam de nova operatividade no interior de um sistema social.<sup>4</sup> Experiências fundadas em hierarquia, violência, exclusão podem ser vivenciadas, por exemplo, sem que sejam tratadas como tais. O seu registro como humilhantes, “traumáticas”, desrespeitosas por uma semântica (auto)descritiva poderia servir como uma oportunidade de politização capaz de emprestar-lhes uma nova operatividade, mesmo a experiências ocorridas no passado. Tal reinscrição ou ressignificação poderia acarretar uma série de consequências relevantes para a operação do sistema, dando novo sentido para a reprodução de suas operações (Stäheli, 2000a, pp. 218-228, 266-269). Uma abordagem importante, por exemplo, para descrever a importância de uma “política da memória”.

---

<sup>4</sup> Nesse ponto, Stäheli faz uso da formulação de Fuchs (1995).

Poder-se-ia dizer assim que, embora haja uma posterioridade da semântica em relação à estrutura, esta poderia ser “ressignificada”: programas e teorias reflexivas poderiam ganhar uma “posterioridade constitutiva” em relação às estruturas sociais, “na medida em que elas atuam como uma sobredeterminação semântica das observações de operações” (Stäheli, 1998a, p. 330). Essa intuição se aproximaria bastante daquelas de teorias do poder que reivindicam a possibilidade de lutas por hegemonia pelo sentido de “significantes vazios” (Laclau, 1996, p. 90). Em linguagem de teoria dos sistemas, poder-se-ia falar em uma luta pela hegemonia de autodescrições dos sistemas sociais (Stäheli, 2000a, pp. 218-223, 280), vista como uma “intervenção política” nos processos decisórios que observam a contingência de observações e estruturas no interior de diferentes sistemas sociais (Stäheli, 1998b, pp. 52-56).

Uma tal interpretação da diferença entre estrutura/semântica padece, porém, de alguns riscos (Holmes, 2014). Na minha compreensão, Luhmann tinha bons motivos para evitar qualquer tipo de redução da descrição sociológica a alguma forma particular de comunicação, como por exemplo a comunicação (política) sobre o poder. Qualquer tipo de politização da comunicação só pode ser resultado de uma observação de segunda ordem de um tipo muito específico (Holmes, 2014, pp. 114-118) e que tem quer ser também o resultado semântico de determinadas estruturas sociais. Afinal, a observação de segunda ordem desconstrutiva, que é capaz de tematizar a contingência de uma “articulação hegemônica” do sentido de um determinado “significante vazio”, é já um evento extremamente improvável e exigente, que depende de uma miríade de estruturas sociais que a pressupõem. Enfim, é preciso refletir quais as condições estruturais que possibilitam uma semântica sensível à multiplicidade de elementos que compõe a sociedade moderna, levando em conta, inclusive, a possibilidade real de que surjam semânticas politizadoras. Essa talvez seja parte da tarefa de uma teoria crítica dos sistemas.

Nesse ponto, uma tal teoria pode oferecer boas razões em sua defesa: ela observa, no nível estrutural da sociedade, uma variação da complexidade que se correlaciona com possibilidades semânticas de sua descrição e insiste que uma sociedade supercomplexa produz uma semântica que deve recusar simplificações descritivas da realidade que a reduzam a apenas um ponto de vista de observação, ao mesmo tempo em que indica as possibilidades de politização de conflitos e estruturas que possam ser vistas como excludentes.

### **5. Sociologia como semântica crítica. Qual o lugar da “crítica” diante do primado do social sobre o político na teoria dos sistemas?**

Para Luhmann, a complexidade das estruturas elementares do agir e do vivenciar, que por sua vez dependem diretamente da complexidade de formas de diferenciação de uma sociedade, desencadeariam determinadas semânticas sociais a elas correlatas (Luhmann, 1980, p. 39). Os espaços de contingência e a seletividade das estruturas basais fixariam por exemplo papéis, que limitariam e condicionariam a articulação do sentido no plano social (Luhmann, 1980, p. 24). As suas semânticas sociais (correlatas), inclusive no nível da auto-descrição, explicitariam aquilo que a sociedade entende como “objetividade, temporalidade e socialidade” e que seria determinado por seu nível mais primário de diferenciação (Luhmann, 1980, p. 39).

A diferenciação sistêmica é, assim, uma “promotora de complexidade e um gatilho para a formação de ordens sociais emergentes” (Luhmann, 1980, p. 21). O conceito de *diferenciação sistêmica* indica o modo como emergem no interior de um sistema social as diferenças entre sistema e meio-ambiente. Nesse contexto, há o fato de que, no interior de um sistema social, novas diferenças entre sistema e meio-ambiente emergem, constituindo dinâmicas autoreferentes de reprodução da comunicação – subsistemas – para

as quais os demais subsistemas sociais permanecem como meio ambiente (Luhmann, 1997, p. 597).

Já a “*forma de diferenciação*” define o modo como as relações entre os subsistemas se organizam; elas determinam, por exemplo, como e quando a observação e a operação de um subsistema social condicionam a operação ou auto-observação de um outro subsistema. A forma de diferenciação condiciona por exemplo a formação de normas, a diferenciação de sistemas sociais emergentes e, obviamente, as autodescrições desses sistemas (Luhmann, 1997, p. 610). Fala-se, por sua vez, no “*primado*” de uma determinada forma de diferenciação, “quando se pode afirmar que uma determinada forma de relação regula as outras possibilidades de relação” entre os sistemas sociais em uma determinada sociedade (Luhmann, 1997, p. 612).<sup>5</sup> Isso nos traz à pergunta sobre que tipo de autodescrição sociedades podem produzir, a depender da sua forma primária de diferenciação. Em outras palavras: quais são os traços semânticos característicos de formas distintas de diferenciação sistêmica?

Luhmann argumenta que “apenas poucas formas de diferenciação se formaram na história das sociedades” (Luhmann, 1997, p. 612). Tais formas podem ser ditas limitadas por algumas leis gerais de possibilidade, embora não seja possível enumerá-las taxativamente. A forma inclusão/exclusão é por exemplo mencionada por ele, no final de sua vida, como uma possibilidade de nova forma de diferenciação (Luhmann, 1999). Seguindo de modo heurístico a tradição da antropologia estruturalista, Luhmann descreve quatro formas básicas de diferenciação: (a) a diferenciação segmentar, baseada na igualdade entre os elementos (subsistemas sociais), que se organizam a partir da descendência ou da

---

<sup>5</sup>Isso não significa que a evolução social implique necessariamente um aumento contínuo de complexidade. Variações de complexidade são resultados laterais de mudanças na diferenciação sistêmica e derivam da própria contingência temporal da operação dos sistemas sociais, que podem se adaptar ou perecer: sistemas sociais são sempre máquinas históricas – ou máquinas não triviais, no sentido de Heinz von Foerster (Luhmann, 1997, p. 570).

comunidade de moradia, dividindo-se em subsistemas em grande medida simétricos entre si; (b) a diferenciação entre centro e periferia, que permite uma diferença fundada na desigualdade entre os subsistemas sociais, que lhes atribui uma posição de proeminência à medida em que se localizam naquilo que é visto como centro; (c) a diferenciação estratificada, organizada a partir de uma desigualdade rígida ou uma hierarquia entre seus subsistemas – normalmente estruturados como estamentos ou classes; e, por fim, (d) a diferenciação funcional, que admite tanto a desigualdade como a igualdade entre seus subsistemas, de modo que cada um se estrutura de acordo com a sua própria lógica operativa sem que, de antemão, prevaleça ou tenha preferência em relação aos outros (Luhmann, 1997, p. 613).

Para os interesses do presente texto, não precisamos revisar cada uma dessas formas e suas implicações semânticas. Basta-nos apontar que, para a teoria dos sistemas, formas menos complexas vão permitir menos visibilidade de contingência, estruturando uma convergência do sentido para a sua dimensão social, e formas mais complexas tendem a diferenciar as esferas social, temporal e objetiva do sentido (Nassehi, 2008, p. 247). Mais importante aqui, no entanto, é o teorema evolucionário de transição entre formas estratificadas de diferenciação e a forma de diferenciação funcional típica da sociedade mundial atual, com sua respectiva semântica e capaz de nos dar, por exemplo, uma teoria dos sistemas sociais como uma teoria (crítica) da sociedade.

Para a teoria dos sistemas, uma sociedade organizada com base no primado de diferenças hierárquicas – apoiadas em formas de estratificação que distribuem os seres humanos em subsistemas sociais desiguais entre si, normalmente por nascimento – desencadearia a emergência de descrições da vida social compatíveis com a reprodução dessas hierarquias (Luhmann, 1980, p. 26).

A semântica autodescritiva característica de sociedades hierárquicas seria baseada em distinções ontológicas e o exemplo mais explorado por Luhmann é aquela que ele denomina a

semântica velha-europeia, fundada na separação metafísica entre o *ser* e o *não-ser* e nas lógicas da identidade (Luhmann, 1997, p. 895), que refletem até a ideia de consenso pragmático como critério para a verdade. Com efeito, do ponto de vista meramente lógico, essa semântica é altamente plausível, pois que apenas o *ser* é, e o *não-ser* não é. Mas o que fazer se houver divergência entre observações diversas do *ser* (Rasch, 2012, p. 89)? A objetividade, que emerge como a convergência entre as observações diversas, ganha a dimensão normativa de uma restrição ontológica: o postulado do conhecimento verdadeiro é apoiado no fato de que ele representa o mundo como ele é (Rustemeyer, 2007, p. 505). Mas, com isso, a pergunta é apenas deslocada: Afinal, quem ou o que decide sobre a objetividade? (Ou sobre a realidade do *ser*?) Essa distinção se estruturaria então em uma diversidade de formas secundárias, como por exemplo na distinção entre sujeito/objeto ou mesmo realidade/representação. Dever-se-ia sempre atribuir a uma concepção de sujeito, a uma classe de pessoas ou uma lógica particular a capacidade de estabelecer, de modo último e incontroverso, a segurança da distinção. Vê-se aqui que a possibilidade de visibilidade de contingências é bastante limitada. Assim como qualquer possibilidade de crítica.

Com efeito, para Luhmann, esse tipo de semântica autodescritiva corresponderia a uma estrutura em que seria necessária a reprodução de instâncias sociais capazes de decidir, em última análise, como distinguir – ou representar – a realidade. As sociedades podem resolver esse problema por exemplo de forma teológica e atribuir a segurança da distinção a uma instância onisciente, capaz de funcionar como supervisora última de toda observação social (Rasch, 2012, p. 90). Essa entidade funcionaria como único observador de segunda ordem, um observador absoluto, e a sua posição corresponderia semanticamente aos constrangimentos estruturais de formas sociais organizadas de forma radicalmente hierárquicas.

Luhmann está consciente de que a palavra “ontologia” surge apenas no século XVII, como objeto de uma crítica à metafísica, proveniente da crescente reflexão epistemológica da ciência moderna emergente. Ainda assim, ele afirma que a reflexão epistemológica, de Kant a Hegel, de Marx a Adorno e Horkheimer, não é mais do que uma semântica de transição, que desloca a posição do observador último de sua dimensão teológica para uma outra instância “última” e “segura” de observação, seja ela uma dimensão lógica fundada na subjetividade, na dialética, na história das formas de produção ou mesmo em um conceito de liberdade etc.<sup>6</sup>

Essas formas de reflexão não fariam mais do que substituir o Deus-criador pelas leis do pensamento (ou pelas leis da história), sendo o resultado de uma estrutura social que favorece a posição de um observador ou de um tipo de observador privilegiado (talvez o europeu dotado de uma racionalidade fundada em princípios de reciprocidade simétrica entre seus iguais). A ascensão do individualismo moderno e de novas formas políticas e sociais e a crescente diferenciação da sociedade mundial tornariam cada vez mais implausíveis formas de observação que guardassem para si a prerrogativa de dispor de um ponto de vista privilegiado com que julgar a validade das distinções que produzem a comunicação.

Para Luhmann, a estrutura social de uma sociedade funcionalmente diferenciada é baseada numa diversidade crescente de subsistemas sociais, cada um deles operando com referência a um problema – a produção econômica, a possibilidade de decisões coletivas, a estabilização de expectativas normativas, a pesquisa científica etc. “Funções desse tipo não podem ser trazidas à forma de uma ordem hierárquica válida de modo universal”, pois cada uma delas é igualmente indispensável e, num primeiro momento, insubstituível pelas outras (Luhmann, 1980, p. 27). Isso não quer dizer que todos os sistemas têm a mesma importância, ou que um

---

<sup>6</sup> E, por que não, no transcendental pragmático de uma ética do discurso, no caso de Jürgen Habermas? Ver Luhmann, 2005b.

não possa atuar destrutivamente sobre outros. O que isso quer dizer é que não há como saber, de antemão, qual a forma de reprodução basal que irá se impor sobre outras, assim como a descrição da sociedade que se imporá sobre outras de forma definitiva, mesmo que algumas possam ganhar importância em um dado momento. De forma diferente do que ocorre em sociedades estruturadas hierarquicamente, em que subsistemas se orientam a partir de uma única semântica dominante (a semântica da classe superior), cada sistema funcional constrói sua própria identidade. E, como vimos acima, uma identidade que pode se tornar controversa e objeto de permanente problematização, politização e disputa por diferentes teorias (autodescrições) reflexivas.

Cada um dos sistemas funcionais “destrói a unidade da sociedade global em uma diferença específica entre sistema e meio ambiente, ou entre o subsistema e o meio ambiente social interno da sociedade” (Luhmann, 1986, p. 204). Eles passam, assim, a observar autorreferencialmente a si mesmos – de modo reflexivo – e à sociedade a partir da sua diferença definidora (Luhmann, 1997, p. 757). O direito observa a si mesmo e a toda a sociedade a partir do código lícito/ilícito, a economia a partir do código dinheiro e da diferença ter/não-ter, a arte a partir da diferença belo/feio, a ciência como verdade/falsidade etc. Mas nenhuma dessas perspectivas tem de antemão prevalência, podendo garantir que seu ponto de vista se afirmará como o único válido. E a isso Luhmann chama, apoiando-se em Gottard Günther, *policontexturalidade* (Luhmann, 1992b, pp. 665-666; 1997, p. 36).

O problema de uma descrição da sociedade funcionalmente diferenciada é que descrevê-la consiste, necessariamente, em escolher um ponto de vista de observação para o qual não existe nenhuma garantia de exclusividade (Rasch, 2012, p. 102). Não há nenhum método axiomático que funde uma explicação primeira e ofereça uma garantia última de validade em um contexto de policontexturalidade. Mas, então, resta um lugar para a sociologia como teoria da sociedade? É possível fazer “teoria crítica”? Esse não

seria o ponto em que teria emergido uma semântica da pós-modernidade, que abre mão de qualquer relação entre discurso e realidade, e deixa a sociedade sem nenhuma garantia sobre si mesma, um contexto em que *anything goes* (Luhmann, 1992, p. 13)?

Na abertura de *Observações da Modernidade*, Luhmann (1992a, p. 11) insiste mais uma vez em que gostaria de começar sua “análise da modernidade da sociedade contemporânea fazendo uma distinção entre a sua estrutura social e sua semântica”. Caberia à sociologia, segundo ele, ir além da frustração da semântica pós-moderna com a pluralidade, cujas raízes estariam na perplexidade da cultura europeia com a obsolescência de suas velhas semânticas capazes de oferecer critérios últimos para a validade da observação. A sociologia, para ele, deveria levar a sério as estruturas que multiplicariam as formas de observação social (Luhmann, 1992a, p. 17s). E seu objeto de investigação deveria ser observar e comparar a emergência e operação dos sistemas funcionais, sem reduzir suas lógicas umas às outras com base em decisões pré-teóricas.

Uma teoria da sociedade sob condições de policontextualidade só poderia ser uma teoria social baseada em uma semântica reflexiva: uma forma de observação da sociedade que não mais pode contar com uma última autoridade argumentativa para se legitimar e que nem deve querer fazê-lo (Luhmann, 1992, pp. 42-45). Isso implica que não cabe à sociologia dizer o que deve ser feito, ou como a sociedade deve ser governada. Como subsistema da ciência, ela se ocupa de observar observações e as distinções que elas utilizam desde a perspectiva do seu próprio código: verdade/falsidade. E por isso mesmo sem nenhuma garantia que vá além da própria função emergida evolutivamente no processo cego de evolução social.

Isso não quer dizer que a sociologia tenha que assumir uma perspectiva observacional neutra (*wertfrei*): uma atitude não-crítica (e burocrática) frente à realidade social (Luhmann, 1997, p. 1222). Como sistema que opera reflexivamente, também a sociologia produz uma semântica – articulada em distinções epistemológicas –

capaz de limitar e autodescrever suas próprias observações (Luhmann, 1992b, p. 469), oferecendo assim um ponto de vista *crítico* sobre si mesma e sobre a sociedade que ela observa. Essa semântica reflexiva emerge na forma de uma teoria da sociedade que registra a policontexturalidade semântica como resultado de processos estruturais, possibilitando uma substituição de quaisquer perspectivas ingênuas que apelam para um ponto de observação arquimédico pelo registro da contingência: de si mesma, como uma aquisição evolutiva, e dos processos sociais que produzem a visibilidade da contingência em diversos domínios. Se a visibilidade da contingência é a condição para processos de politização interna da sociedade, e se essa visibilidade é potencializada pela superação de hierarquias rígidas e inquestionáveis em favor de processos inclusivos e autoreferentes de reprodução de sistemas sociais funcionais, é possível à teoria dos sistemas oferecer formas de observação capazes de informar a sociedade sobre as implicações problemáticas da sua própria operação. Quais os processos excludentes que produzem hierarquizações e bloqueios da reprodução autoreferente de sistemas sociais? Como os sistemas produzem hierarquias sociais eles mesmos, tornando-as invisíveis e impedindo a sua politização? Como os sistemas sociais podem tornar visíveis a contingência de processos de exclusão?

O registro sociológico das estruturas sociais por meio de uma semântica (crítica) reflexiva não significa nem um relativismo normativo absoluto em relação ao objeto de análise, nem uma visão que essencializa a diferenciação funcional como uma necessidade intransponível. Pelo contrário. A reconstrução das estruturas sociais da sociedade moderna funcionalmente diferenciada aponta, de fato, para um aumento da probabilidade de prevalência de certas distinções, que ganham também alta estabilidade. Mas a diferença centro/periferia, na sociedade mundial, deixa claro também que relações de inclusão/exclusão tornam até mesmo essa forma diferenciação uma forma contingente (Neves, 1994).

Com efeito, também estruturas da diferenciação funcional são o resultado de processos de seleção que as tornam estáveis apenas sob certas circunstâncias: algo inclusive registrado em sistemas normativos de direitos fundamentais e que depende de um alto grau de inclusão social (Luhmann, 1965). Ainda assim, sob seu problemático primado, é difícil, por exemplo, evitar a comunicação científica, se se quer comunicar sobre expectativas cognitivas. Assim como seria difícil pensar a ciência sem teorias, métodos, publicações e estruturas de reflexão do código verdade/falsidade. Ou o exercício do poder no sentido moderno sem a existência de um Estado e de procedimentos jurídicos (mesmo que instrumentais) (Neves, 2001).

Uma teoria dos sistemas pode ser crítica nesse sentido muito específico, pois ela observa a reprodução social e sua contingência, tornando passível de reflexão crítica até mesmo as mais estáveis das estruturas e informando a sociedade sobre a contingência de sua reprodução. Ela oferece pontos de vista com que a sociedade pode observar aquilo que é difícil de observar desde uma perspectiva de primeira ordem, sem que precise cair em ilusões de onipotência sobre as possibilidades de decisão, como é comum em teorias super-politizantes e ultraidealistas da sociedade.

Por meio de uma teoria reflexiva dos sistemas, é possível, por exemplo, comparar funções diferentes em uma sociedade moderna, reconstruindo as probabilidades e improbabilidades de serem substituídas umas pelas outras. Certamente, pode-se pensar numa substituição do direito ou da economia por outras formas de operação: já houve inclusive experimentos (um tanto frustrados) em que se tentou substituí-los em alguma medida pela política. A sociedade moderna permite até mesmo a projeção de uma “sociedade alternativa”, a qual, porém, permanece apenas como uma imaginação irrealizável enquanto não se consubstancia em diferenças operativas com capacidade real de substituir aquelas efetivamente em uso. Substituições precisam, afinal, tornar-se estruturais para ir além da mera imaginação e da consciência sobre a contingência. Sociedades dificilmente abandonam uma estrutura

por nenhuma outra. “Só podemos nos mudar, quando achamos um novo apartamento”, diz Luhmann (1992a, p. 47). E estas novas estruturas estão sempre sujeitas a seleções e reestabilizações evolutivas expostas a novas contingências.

Uma teoria dos sistemas sociais, apoiada numa semântica reflexiva crítica, faz uso da distinção estrutura/semântica para garantir uma observação material das estruturas sociais que empreste plausibilidade às distinções de que se utiliza para observar a sociedade. Mas ela não acredita que essa materialidade está sujeita a uma ordem, lógica ou dinâmica intrínseca única (seja o trabalho, a luta de classes, a luta por reconhecimento ou a liberação da ação comunicativa). Há nela uma tentativa de associar o materialismo da descrição sociológica com o pós-estruturalismo que atribui à dinâmica recursiva da comunicação a construção do conhecimento e da própria realidade da sociologia. Ela é crítica, à medida em que oferece à sociedade esclarecimento sobre aquilo que ela é, sem oferecer as respostas que apenas a própria sociedade pode encontrar para vir a ser o que decidir ser.

## Referências

Buckel, S.; Fischer-Lescano, A. Reconsiderando Gramsci: hegemonia no Direito Global. **Revista Direito GV**, vol. 5, n. 2, 471-490, 2009.

Fischer-Lescano, A. **Globalverfassung, die Geltungsbegründung der Menschenrechte**. Wilerwist: Vellbrücke, 2005.

\_\_\_\_\_. Luhmanns Staat und der transnationale Konstitutionalismus. In NEVES, M.; VOIGT, R. (Eds.). **Die Staaten der Weltgesellschaft**: Niklas Luhmanns Staatsverständnis. Baden-Baden: Nomos, 2007. pp. 99-116.

FUCHS, P. **Die Umschrift**. Frankfurt: Suhrkamp, 1995.

HABERMAS, J. **Theorie des kommunikativen Handelns, I**. Handlungsrationaliät und gesellschaftliche Rationalisierung. Frankfurt: Suhrkamp, 1981.

HOLMES, P. Die politische Differenz und die Systemtheorie : Probleme einer soziologischen Verallgemeinerung machttheoretischer Unterscheidungen. **Soziale Systeme - Zeitschrift Für Soziologische Theorie**, vol. 19, n. 1, pp. 110-127, 2014.

\_\_\_\_\_. The Rhetoric of 'Legal Fragmentation' and its Discontents: Evolutionary Dilemmas in the Constitutional Semantics of Global law. **Utrecht Law Review**, vol. 7, n. 2, pp. 113-140, 2011.

KOSELLECK, R. (2006). **Begriffsgeschichten**: Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen Sprache. Frankfurt: Suhrkamp, 2006.

\_\_\_\_\_. **Vergangene Zukunft**: Zur Semantik geschichtlicher Zeiten. Frankfurt: Suhrkamp, 1989. Disponível em: <https://doi.org/10.15713/ins.mmj.3> Acesso 25 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Einleitung. In: BRUNNER, O.; Werner CONZE, W.; KOSELLECK, R. (Ed.). **Geschichtliche Grundbegriffe**: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. Stuttgart: Ernst Klett Verlag, 1972. pp. XIII-XXVII

LACLAU, E. Power and Representation. In: \_\_\_\_\_. **Emancipation(s)**. London: Verso, 1996. pp. 84-104.

LUHMANN, N. (2005a). Das Erkenntnisprogramm des Konstruktivismus und die unbekannt bleibende Realität. In \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 5**: Konstruktivistische Perspektive. Wiesbaden: VS Verlag, 2005a. pp. 31-57.

\_\_\_\_\_. Ich sehe was, was Du nicht siehst. In \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 5**: Konstruktivistische Perspektive 2. Wiesbaden: VS Verlag, 2005b. pp. 220-226.

\_\_\_\_\_. Sinn, Selbstreferenz und soziokulturelle Evolution. In: R. BURKART, R.; RUNKEL, G. (Eds.) **Luhmann und die Kulturtheorie**. Frankfurt: Suhrkamp, 2004. pp. 241-289.

\_\_\_\_\_. Jenseits der Barbarei. In: \_\_\_\_\_. **Gesellschaftsstruktur und Semantik 4**: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft. Frankfurt: Suhrkamp, 1999. pp. 138-149.

\_\_\_\_\_. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt: Suhrkamp, 1997.

- \_\_\_\_\_. **Das Recht der Gesellschaft.** Frankfurt: Suhrkamp, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Beobachtungen der Moderne.** Opladen: Westdeutscher Verlag, 1992a.  
Vol. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>  
Acesso em 25 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Die Wissenschaft der Gesellschaft.** Frankfurt: Suhrkamp, 1992b.
- \_\_\_\_\_. **Die Wirtschaft der Gesellschaft.** Frankfurt: Suhrkamp, 1988a.
- \_\_\_\_\_. **Erkenntnis als Konstruktion.** Berna: Benteli, 1988b.
- \_\_\_\_\_. **Soziale Systeme:** Grundriß einer allgemeinen Theorie. Frankfurt: Suhrkamp, 1987.
- \_\_\_\_\_. **Ökologische Kommunikation:** Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdung einstellen? Wiesbaden: VS Verlag, 1986.  
Disponível em: <https://doi.org/10.1007/978-3-663-05746-8> Acesso em 25 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. Gesellschaftsstruktur und semantische Tradition. In: \_\_\_\_\_. **Gesellschaftsstruktur und Semantik 1:** Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft. Frankfurt: Suhrkamp, 1980. pp. 9-71.
- \_\_\_\_\_. **Grundrechte als Institution:** Ein Beitrag zur politischen Soziologie. Berlin: Duncker & Humblot, 1965.
- LUKÁCS, G. **História e Consciência de Classe:** Estudos sobre a dialética Marxista. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [1923].
- MARX, K.; ENGELS, F. Die deutsche Ideologie. In: MARX, K.; ENGELS, F. **Werke.** Berlin: Dietz, 1978 [1846]. vol. 3. pp. 9-606.
- \_\_\_\_\_. Zur Kritik der Politischen Ökonomie. In: MARX, K.; ENGELS, F. **Werke.** Berlin: Dietz, 1961 [1859]. vol. 13. pp. 3-160.
- NASSEHI, A. **Die Zeit der Gesellschaft.** Auf dem Weg zu einer soziologischen Theorie der Zeit. Wiesbaden: VS Verlag, 2008.

NEVES, M. From the Autopoiesis to the Allopoiesis of Law. **Journal of Law and Society**, vol. 28, n. 2, pp. 242-264, 2001.

\_\_\_\_\_. Entre Subintegração e Sobreintegração: A Cidadania Inexistente. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, vol. 37, n. 2, pp. 253-276, 1994.

RASCH, W. Luhmann's Ontology. **Revue Internationale de Philosophie**, vol. 1, n. 259, pp. 85-104, 2012.

RUSTEMEYER, D. Die Logik der Form und das Problem der Metaphysik. **Soziale Systeme**, vol. 13, n. 1-2, pp. 504-515, 2007.

STÄHEL, U. **Sinnzusammenbrüche**. Eine dekonstruktive Lektüre der Systemtheorie Luhmanns. Weilerswist: Velbrück, 2000a.

\_\_\_\_\_. Systems Theory as an Alternative to Action Theory? The Rise of Communication as a Theoretical Option. **Acta Sociologica**, vol. 43, n. 5, pp. 5-13, 2000b.

\_\_\_\_\_. Die Nachträglichkeit der Semantik. Zum Verhältnis von Sozialstruktur und Semantik. **Soziale Systeme**, vol. 4, n. 2, pp. 315-340, 1998a.

\_\_\_\_\_. Politik der Entparadoxierung. Zur Artikulation von Hegemonie- und Systemtheorie. In: MARCHART, O. (Ed.). **Das Undarstellbare der Politik**. Zur Hegemonietheorie Ernesto Laclaus. Wien: Turia, 1998b. pp. 52-66.

TEUBNER, G. **Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

\_\_\_\_\_. Constitutionalising Polycontexturality. **Social and Legal Studies**, vol. 20, n. 2, pp. 209-252, 2010.



**Ocasionar da crítica:  
capitalismo como ecologia sistêmico-destrutiva  
e a imunização poético-erótica do direito**

*Jorge Alberto de Macedo Acosta Jr.*

*Paola Cantarini*

*Willis Santiago Guerra Filho*

É que o anzol da direita fez a esquerda virar peixe

– Kleber Cavalcante Gomes, *Criolo*.

## I

O debate acerca da aplicação do conceito de capitalismo dentro da teoria dos sistemas sociais autopoieticos inicia no texto “*Kapitalismus und Utopie*”, publicado em 1994 por Niklas Luhmann na revista científica alemã *Merkur*. No texto Luhmann descarta a potencialidade de descrição do termo capitalismo, pois sua análise está orientada pela perspectiva de uma sociedade funcionalmente diferenciada em sistemas sociais autopoieticos. A utopia torna-se, também, um “problema” para uma leitura sociológica da sociedade moderna segundo o autor (LUHMANN, 1994, p. 198).

Segundo Luhmann (1994, p. 189) capitalismo e utopia são termos que, embora possuam diferentes origens históricas, encontram-se diretamente interligados. Capitalismo descreve uma realidade que, devido a contradições de classe e contradições estruturais, é instável e está fadada à sua autodestruição. Utopia, por

outro lado, indica um consciente paradoxo: um lugar que não pode ser encontrado, de existência impossível. Assim, Luhmann, citando a *Utopia* de Thomas More, destaca que os habitantes de Utopia conseguiram organizar sua economia sem a mediação do dinheiro.

O argumento de Luhmann (1994, p. 190) propõe que tanto os teóricos da burguesia quanto Karl Marx afirmavam que o capitalismo traria sem dúvida alguma um progresso admirável em relação à sociedade feudal do início da idade média. Ao mesmo tempo, o capitalismo parece ser entendido sempre como “economicamente não recomendável” – a utopia, então, adentra nessa discussão quanto ao desenvolvimento econômico da sociedade. Nesse entendimento, a discussão entre capitalismo e utopia não permite abarcar o compartilhamento das experiências da sociedade consigo mesma.

Para superar a discussão dos conceitos capitalismo e utopia, Luhmann (1994, p. 190) aplica a teoria dos sistemas funcionalmente diferenciados. Sua primeira crítica dirige-se ao capitalismo como conceito sócio-histórico e suas subdivisões em “capitalismo precoce”, “capitalismo tardio”, “capitalismo comercial” ou “capitalismo monopolista”, que para ele não são claras o suficiente, nem mesmo destacam os detalhes econômicos. A única certeza destes arranjos teóricos para Luhmann é a afirmação em direção ao fim da era do capitalismo.

A leitura que Luhmann (1994, p. 191-192) faz do conceito de capitalismo para a teoria dos sistemas sociais autopoieticos é entendê-lo como a diferenciação funcional da economia com base em pagamentos monetários. Assim, o “ismo” marca a descrição funcional do capital que precisa ser investido para rentabilizar o investimento, ou seja, trata-se da ponte para a rentabilização que compensa o tempo entre as operações de pagamento. Enquanto o pagamento de dinheiro significa a operação basal da autorreferência do sistema econômico, capitalismo trata da autopoiese do sistema econômico como um todo. Acrescenta-se nesta autorreferência o

crédito, as demais estruturas de transferência de informação e a racionalidade das decisões economicamente orientadas.

O princípio da diferenciação funcional da sociedade não permite que o sistema político controle a reprodução funcional da economia. Nesse sentido, o capitalismo nos termos de Marx orienta-se pela oposição entre capital e trabalho, resultando numa representação política específica. Para lidar com a impossibilidade do controle do sistema econômico, o sistema político utiliza a utopia como resposta a tal desconforto. Nessa recepção, a política não se expressa diretamente como utopia, e sim reformula-se na semântica do “social”, buscando na ambiguidade do termo um retorno à sociedade (LUHMANN, 1994, p. 193-194).

A fórmula de uma economia de mercado “social” é uma tautologia, eis que todas as operações do mercado são de qualquer maneira operações sociais. Nesse sentido, o “social” de uma economia “socialista” carrega consigo uma conotação útil e agradável, que advém da tradição moderna de entender o “social” como sinônimo de moral. Assim, o contrário da realidade do capitalismo, nos termos de Marx, é oposto por uma utopia. Com o crescimento das expectativas de aumento de riqueza e a reestruturação das estruturas econômicas, espera-se o remédio do sistema político (LUHMANN, 1994, p. 195-196).

A impossibilidade de o sistema político lidar com a reprodução da economia é refletida não só na política governamental, por meio da administração pública, mas também na política de oposição e dos movimentos sociais. A utopia “social” tem a função de significar no sistema político a incontrolabilidade característica da sociedade funcionalmente diferenciada. A intervenção do sistema político na economia cria apenas irritações, a autopoiese de cada sistema deve ser respeitada, enquanto no nível individual o componente utópico da comunicação política pode servir para a inclusão por meio do trabalho (LUHMANN, 1994, p. 197-198).

## II

Capitalismo e utopia no entendimento de Luhmann, em suma, são categorias teóricas irrelevantes para uma análise sociológica. Em contraposição, João Paulo Bachur desenvolveu a tese de doutorado *Distanciamento e crítica: limites e possibilidades da teoria de sistemas de Niklas Luhmann* defendida em 2009 ante o Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo; tese que resultou no livro *Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann*. Na sua obra, Bachur força os limites da teoria dos sistemas sociais de Luhmann até às últimas consequências, proporcionando à teoria dos sistemas uma dimensão crítica que abre novas leituras para a luta anticapitalista.

Em relação ao texto *Capitalismo e utopia*, Bachur (2010, p. 150-151) aponta o erro de Luhmann em restringir o conceito de capitalismo à diferenciação funcional da economia. Isso significa a aproximação entre a descrição da (crítica à) economia política marxiana com a observação das socioestruturas da economia funcionalmente diferenciada. Nesse sentido, ao inserir a economia como sistema social, a pretensão de totalidade do capitalismo descrita por Marx torna-se uma particularidade dentre os demais sistemas funcionais.

Daí exsurge um grave problema a ser administrado pelo teórico dos sistemas, pois se a sociedade possui sistemas funcionalmente diferenciados igualmente autopoieticos, o conceito de capitalismo apontaria para uma ameaça ao *primado da diferenciação funcional*<sup>1</sup>. Assim, a decisão por orientar o conceito de

---

<sup>1</sup> “O primado da diferenciação funcional significa que não existe um único sistema funcional hierarquicamente superior aos demais, capaz de representar a sociedade como um todo. Não há uma instância social superior que disponha de um acesso privilegiado à observação da sociedade como um todo. Por essa razão, o primado da diferenciação funcional é indissociável do monopólio funcional: diferenciação funcional implica que uma determinada função seja desempenhada por um único sistema. O sistema somente tem o monopólio funcional de uma dada função quando essa função serve à sociedade como um todo” (BACHUR, 2009, p 128).

capitalismo como a diferenciação funcional da economia é a saída estratégica de Luhmann para lidar com os axiomas de sua teoria, reduzindo o poder descritivo do capitalismo (BACHUR, 2010, p. 151). Ainda, deve-se destacar que tal posição de Luhmann não é um desvio do texto lateral “*Capitalismo e utopia*”, uma vez que o autor sustenta esta perspectiva na sua obra central *A sociedade da sociedade* (LUHMANN, 2007, p. 862).

Para elucidar o problema, Bachur (2010, p. 154-155) elabora a seguinte contradição na teoria dos sistemas:

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. [...] 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, redundando em uma perspectiva ambígua para o papel da evolução: afinal de contas, como todos os sistemas podem ser autopoieticos se não evoluem igualmente?

Sua resposta para a questão: ou a evolução é irrelevante para a diferenciação funcional ou há um desenvolvimento desigual entre os sistemas sociais, o que exigiria a correção do enunciado da versão “tudo ou nada” da autopoiese. Bachur segue seu aprofundamento teórico na segunda opção, investindo na seguinte crítica: *a sociedade funcionalmente diferenciada caracteriza-se pela assimetria nas relações intersistêmicas* (BACHUR, 2010, p. 155).

Para enfrentar a afirmação do primado da diferenciação funcional, que impossibilita um sistema ser “mais autopoietico” que outro, deve-se recolocar a questão a partir da seguinte equação: “autopoiese = autonomia + interdependência” (BACHUR, 2010, p. 158). Para Bachur (2010, p. 159-160), o conceito de autopoiese de Luhmann representa uma preponderância do fator “autonomia” em relação aos acoplamentos estruturais necessários para o processo evolutivo dos sistemas. O fator “interdependência”, embora pensado por Luhmann, ficaria assim sem aplicação, como se fosse possível

uma diferenciação dos sistemas no vácuo, não havendo uma precedência entre autopoiese e acoplamento estrutural.

Para ilustrar, pode-se ler em *O direito da sociedade* a seguinte afirmação de Luhmann (2016, p. 744): “ Com base no conceito geral dos sistemas autopoieticos, tomamos como ponto de partida o fato de que também o sistema social é um sistema operativamente fechado, que se reproduz a si mesmo e apenas com suas próprias operações.”

É justamente neste ponto de partida do fechamento operativo dos sistemas que a autopoiese parece estar à frente dos acoplamentos estruturais, desconsiderando que ela necessita deles como requisito. Em outra passagem de Luhmann (2007, p. 476), tem-se que: “en las relaciones sistema-a-sistema – permitidas por el orden de la diferenciación societal –, sólo pueden darse acoplamientos estructurales que no suprimen la autopoiesis de los sistemas parciales”.

Os acoplamentos devem então ser considerados pressupostos da autopoiese dos sistemas sociais, ou seja, a condição de viabilidade destes. A afirmação de Luhmann quanto à não efetivação de *acoplamentos* que podem suprimir a *autopoiese* revela a anterioridade da segunda em relação aos primeiros. Sabe-se que os sistemas são formas fractais, pois reconstroem a sociedade toda a partir de seu ponto de observação. Para continuar com Bachur (2010, p. 166), o Direito reconstrói a relação direito/política, direito/economia, direito/ciência, direito/educação, direito/arte; por outro lado, a política reconstrói a relação política/direito, política/economia, política/arte etc. É assim que ainda nos resta por pensar todo um vasto campo, que estaria do lado necessariamente negligenciado por conta da opção feita ao se fazer a “*reentry*” spencer-browniana, após a distinção entre, por exemplo, “direito”/“sistema” e “sociedade”/“(mundo) entorno” (ou “ambiente, *Umwelt*), para se investigar o “direito da sociedade”, passando então a investigar, também, a “sociedade do direito” e, logo, a “economia do direito”, a “política do direito”, a “educação do direito”, a “ciência do direito”, a

“mídia do direito” etc. e multi-vice-versa... Essas relações ocorrem simultaneamente e só conseguem diferenciarem-se da sociedade criando fronteiras com o seu ambiente, isto é, com os demais sistemas sociais. Dá-se uma relação de causalidade circular entre os acoplamentos e a autopoiese do sistema.

Dito isto, sabe-se que Luhmann desenvolve uma teoria da evolução sócio-cultural que resumidamente apresenta o seguinte mecanismo: (i) variação – ocorrência casual de inovações não programadas pelo sistema; (ii) seleção – escolha positiva (e negativa) das variações a serem retidas e estabilizadas estruturalmente (levando ao desprezo de outras variações); (iii) reestabilização – ato de preservar e reproduzir as variações selecionadas (BACHUR, 2010, p. 169-170).

Soma-se, assim, autopoiese, acoplamentos estruturais e a evolução numa articulação conceitual unitária. Não há crescimento social por fermentação, pois se trata aqui de relações constantes de complexificação e diferenciação, pressões contínuas entre os diversos sistemas sociais, a ocasionar expansões e atrofiamentos, incessante imposição pela seleção e estabilização de determinadas variações. Ora, mas se a descrição da autopoiese da sociedade implica no “movimento conjunto” entre sistemas, não se estaria reconduzindo a teoria dos sistemas a um ponto de totalidade? Ou seja, estaríamos novamente abrindo mão da primazia da diferenciação funcional? (BACHUR, 2010, p. 170 e 175).

A resposta de Bachur (2010, p. 178) é justamente o ponto negado em que Luhmann apoia-se para afirmar o conceito de capitalismo como “descrição histórica obsoleta”, a saber, a história. Haveria então uma lacuna na teoria dos sistemas de Luhmann, por conta da transposição do nível lógico ao empírico sem a mediação histórica. Ao proceder a mediação histórica da diferenciação funcional se pode notar que a diferenciação funcional da economia monetária condicionou a diferenciação funcional de toda a sociedade por meio deste imbricamento entre autopoiese, acoplamentos estruturais e evolução.

Mesmo que a política e o Direito – ou o poder e a juridicidade, se falarmos nos meios de comunicação simbolicamente generalizados – sejam sistemas operantes de longa data, nenhum deles procedeu ao rompimento dos fundamentos da sociedade feudal estratificada. É a economia que desencadeia a diferenciação funcional da sociedade, e isso por meio da diferença capital/trabalho, tal como apontada e exaustivamente estudada por Marx. O crescimento desta diferença cristalizou dinamicamente pontos sólidos de interdependência entre os sistemas sociais, bem como disciplinamentos mútuos entre acoplamentos estruturais e operativos. Assim, a diferenciação funcional não é puro acaso, mas sim, um movimento conjunto de sistemas sociais alavancado pela diferenciação funcional da economia (BACHUR, 2010, p. 180-182).

Para descrever historicamente o momento desta “alavancagem”, Bachur (2010, p. 182-184) reúne a explicação de Marx acerca da chamada acumulação primitiva com a análise de Karl Polanyi – em sua obra clássica *A Grande Transformação* – sobre como o trabalho assalariado foi imposto social e institucionalmente; ou, como preferia Luhmann, como se deu uma variação selecionada e reestabilizada em toda a sociedade. Nas palavras de Marx (2013, p. 785):

Vimos como o dinheiro é transformado em capital, como por meio do capital é produzido mais-valor e do mais-valor se obtém mais capital. Porém, a acumulação do capital pressupõe o mais-valor, o mais-valor, a produção capitalista, e esta, por sua vez, a existência de massa relativamente grande de capital e de força de trabalho nas mãos de produtores de mercadorias. Todo esse movimento parece, portanto, girar num ciclo vicioso, do qual só podemos escapar supondo uma acumulação “primitiva” (“*previous accumulation*”, em Adam Smith), prévia à acumulação capitalista, uma acumulação que não é resultado do modo de produção capitalista, mas seu ponto de partida.

Marx vislumbra a necessidade de haver um *status quo ante* de dentro do processo de reprodução e acumulação do capital; por

sua vez, Polanyi descreve este processo de mudança dos fundamentos da sociedade pela perspectiva dos acoplamentos estruturais necessários para o desenvolvimento do “livre” mercado:

A comercialização do solo foi apenas um outro nome para a liquidação do feudalismo, que se iniciou nos centros urbanos ocidentais, inclusive na Inglaterra, no século XIV e terminou cerca de quinhentos anos mais tarde, no decurso das revoluções européias, quando foram abolidos os remanescentes da servidão feudal. Tirar o homem da terra significava reduzir o corpo econômico a seus elementos, de forma que cada elemento pudesse inserir-se naquela parte do sistema onde fosse mais útil. [...]Parte desse objetivo foi atingido pela força individual e a violência, parte por revoluções do alto ou de baixo, parte pela guerra e a conquista, parte pela ação legislativa, parte por pressão administrativa, parte pela ação espontânea de pessoas privadas, em pequena escala, ao longo de muito tempo. O fato desse transtorno ser rapidamente absorvido ou causar um ferimento aberto no corpo social dependeu basicamente das medidas tomadas para regular o processo. Os próprios governos introduziram fatores poderosos de mudança e ajustamento. (POLANYI, 2000, p. 215-216)

A descrição de Polanyi permite a constatação da amplitude de desdobramentos sociais necessários para instalação desta economia funcionalmente diferenciada. Ainda com Polanyi (2000, p. 218): “a lei comum desempenhou um papel eminentemente positivo no advento do mercado de trabalho - a teoria do trabalho como mercadoria foi apresentada em primeiro lugar, e enfaticamente, não por economistas, mas por advogados”. Política, direito e economia produzem um imbricamento necessário para a consolidação do capitalismo. Bachur (2010, p. 184) para firmar essa “ecologia sistêmica” expõe que após a transformação do dinheiro em mercadoria consolidou-se com a dívida pública, ou seja, o endividamento do Estado em decorrência das guerras religiosas do século XVII. Assim, a Revolução Gloriosa representou não só uma revolução política, mas também financeira.

### III

Retornando a Luhmann, ao possuírem todos componentes e operações, mas ainda sem se considerarem como tais, os sistemas produzem um acúmulo de sucessos comunicativos comuns em um contexto de indiferenciação. Trata-se de um *pré-trabalho concentrado* que permite *preadaptative advances*, isto é, aquisições evolutivas antecipadas. A crítica da falta de aplicação histórica em relação aos conceitos de *pré-trabalho concentrado* e *preadaptative advances* demonstra que a saída estratégica de Luhmann, quanto ao conceito de capitalismo, leva diretamente ao oposto da sua intenção. Significa que o conceito de capitalismo descreve:

- (i) a diferenciação funcional da economia monetária; (ii) a diferenciação funcional dos demais sistemas sociais em decorrência da diferenciação funcional da economia; (iii) a mediação destes processos por acoplamentos estruturais e operativos; (iv) a co-evolução dos sistemas sociais a partir de então; e (v) a descrição semântica desses múltiplos processos. (BACHUR, 2010, p. 178)

Nesse sentido, entende-se que somente por meio dos acoplamentos estruturais os sistemas conseguem impedir o refluxo da diferenciação após a indiferenciação (*pré-trabalho concentrado*), deste modo, são estabelecidas restrições mútuas e, também, *coincidências inter-sistêmicas* que permitem a contínua reprodução acumulativa dos sistemas sociais. Em outras palavras, essa indiferenciação (*pré-trabalho concentrado*) foi conquistada por mecanismos de exploração e apropriação (escravidão e servidão feudal) exteriores à esfera econômica, no período da acumulação primitiva. Quando este suposto livre mercado consolida-se pela estabilização do trabalho, as esferas política e direito podem seguir sua rotação autopoietica.

Neste sentido, a sociedade só pode se diferenciar funcionalmente por meio da indiferença histórica deste processo de

pré-trabalho concentrado que culmina com a definição da diferença economia/sociedade, posteriormente, direito/sociedade e política/sociedade. Apresentada esta nova perspectiva da teoria sistêmica, compreende-se as relações de liberação das indiferenciações sociais neste complexo ecológico. A mediação histórica da teoria dos sistemas, elaborada por Bachur (2010, p. 191), permite reler o momento da acumulação primitiva – ou pré-trabalho concentrado, no jargão sistêmico – como a mola propulsora da “sociedade da economia<sup>2</sup>” e não de uma “economia da sociedade”, como quer Luhmann. Assim, deve-se revisitar o conceito de utopia “social” orientado sob a perspectiva deste capitalismo sistêmico.

Como visto anteriormente, o conceito de utopia em Luhmann refere-se a uma comunicação insustentável – no sentido da impossibilidade de sua generalização – por pertencer ao código político especificamente. Manifesta-se por meio da semântica ampla e redundante do “social”, sua aplicação no sistema econômico, ou seja, de uma economia socialista representa uma apropriação agradável e útil da tradição moderna, mas uma resposta sem sentido para o sistema econômico. A utopia, do social, serviria então como comunicação política de inclusão do indivíduo nas estruturas do trabalho (LUHMANN, 1994, p. 195-196).

Para enfrentar a afirmação de Luhmann em relação à utopia, deve-se ter em conta a releitura de seu conceito de capitalismo. Não foi à toa que Niklas Luhmann colocou os dois conceitos lado a lado: capitalismo e utopia. Inclusive, na perspectiva sistêmica, a utopia perde-se completamente, o “social” fecha-se no redundante moral, sendo um “alívio” das pressões do sistema econômico que desemboca no sistema político e nos movimentos de protesto.

---

<sup>2</sup> Daí exsurge na atual literatura sistêmica a primazia dos sistemas econômico, técnico e científico, um primado social da economia – não no sentido ôntico, mas na necessária observação primária –, tal como desenvolvido por Andreas Fischer-Lescano e Gunther Teubner (2004, p. 1005-1006). Também concordando com este movimento teórico, Marcelo Neves (2012, p. 206). Para um panorama introdutório deste debate, ver Schwartz; Acosta Jr. (2017).

A utopia comporta a radicalidade de uma sociedade completamente diferente; entretanto, sua qualificação dentro da teoria sistêmica circunda entre duas ínfimas opções: a semântica utópica do “social”, ao irritar o sistema político, o faz pela via da oposição institucionalizada ou, então, pela gerência dos processos administrativos governamentais. Ou seja, o socialismo adquire um contorno partidário-institucional para a tomada do poder ou, quando tomado o poder, na racionalidade interna do sistema político não consegue controle do sistema econômico. Se alcançar tal feito, o faz por meio do totalitarismo. O que Luhmann afirma, por meio de suas ferramentas abstratas, é que a utopia é ineficaz, e quando eficaz trata-se de uma tendência totalitária por seus próprios princípios.

Assim, uma perspectiva revolucionária parece estar completamente bloqueada na concepção sistêmica da sociedade. E ainda, para uma perspectiva reformista da sociedade, dois sistemas, o direito e a política, parecem encaminhar a questão para uma alternativa mais exitosa, o que os candidataria a ocupar o lugar do que não pode ter lugar, que seria o da utopia. No Direito, ter-se-á um direito reflexivo que possa induzir evoluções apropriadas para a sociedade. Na política, por seu turno, uma democracia deliberativa a intentar uma revitalização da legitimação e formação da vontade coletiva (BACHUR, 2010, p. 267-268).

Pretende-se então propor que se há de explorar o conceito de utopia sem abdicar do aprendizado que nos oferece a teoria sistêmica de Luhmann, isto é, mantendo sua descrição da sociedade, mas observando-a como materialização das contradições sociais. Esta posição implica em entendimento mais profundo e complexo da sociedade capitalista, tornando possível relacionar o imbricamento dos sistemas sociais autopoieticos como dinâmicas que resultam na impossibilidade de mudança social e, ao mesmo tempo, também por isso, autodestrutíveis para os seres humanos.

## IV

No texto “*Globalization or world society: how to conceive of modern society?*”, publicado na *International Review of Sociology*, Luhmann (1997) retorna ao conceito de utopia, bem como sustenta que nas categorias de solidariedade, sociedade civil ou revolução haveria desdobramentos para uma sociedade estratificada, não adentrando na perspectiva sistêmica. Tais termos, então, na perspectiva luhmanniana, seriam mantidos em razão de distorções ideológicas. Assim, segundo Luhmann, nas sociedades estratificadas, relações de exploração e subordinação revelam utopias negativas, que não coincidem com a sociedade contemporânea, eis que a diferenciação funcional da sociedade opera por meio da diferença inclusão/exclusão<sup>3</sup>. O que se pretende, a seguir, é tratar, a partir de Luhmann, do conceito de *negligência* como utopia negativa da sociedade funcionalmente diferenciada. Desta perspectiva, a teoria dos sistemas sociais autopoieticos deve ser lida como uma abordagem de sistemas contraditórios, que negam seu caráter autodestrutivo por meio de semânticas apegadas à reprodução do capital, ou seja, ao movimento de valorização do valor.

Partir desta perspectiva permite abrir novas possibilidades para o pensamento crítico radical, seguindo-se a crítica do valor<sup>4</sup>. Passível de ser acrescida é também uma perspectiva descolonial, que se oriente pelo processo de reprodução da colonialidade do poder para a manutenção das redes de valor orientadas, por sua vez, pelo sistema global<sup>5</sup>. A repetição desse processo de acúmulo de valor em forma-mercadoria nos diversos sistemas sociais direciona a todo o

---

<sup>3</sup> Para uma análise mais detalhada: Luhmann (2013).

<sup>4</sup> Ver POSTONE (2014) destacando a crítica ao marxismo tradicional; também KURZ (1993) (2010), JAPPE (2006) (2013) e SCHOLZ (1996), orientam-se pela reprodução da forma-mercadoria e seu caráter hetero-masculino e branco; no Brasil, pelas lentes da sociologia jurídica crítica, o assunto é tratado por Joelton NASCIMENTO (2012) (2014).

<sup>5</sup> Ver QUIJANO (2005) e GONÇALVES (2010) (2013) (2015) para uma leitura pós-colonial e crítica do iluminismo na teoria dos sistemas.

ambiente social sua autodestrutividade. Nesse sentido, a *negligência* torna-se o pior cenário social possível, eis que se descreve a dominação da humanidade por sistemas colidentes, patológicos e danosos criados por ela própria.

Luhmann aproxima a teoria dos sistemas da leitura desses mecanismos de dominação dos seres humanos por sistemas, pois o problema está nesta metainstância da autorreferência do observador, que observa sempre a partir de uma perspectiva ontológica, ou “ontologizada” pelo sistema. Desse modo, a contradição social só existe na consciência do observador, eis que a autorreflexividade da teoria desloca toda discussão para a condição do observador (e/ou sistema observador), que precisa ser considerado e refletido seja como sistema (ou sistema parcial), seja como ambiente de um sistema. A descrição de sistema de Luhmann não se refere a determinada forma histórica de sistema, uma vez que se desenvolve em meio a um processo de des-historização e ontologização de determinadas categorias que favorecem a reprodução sistêmica, da qual a consciência não faz parte. Revela-se aqui uma cegueira formal do pensar esclarecido (KURZ, 2010, p. 273-274).

Na teoria dos sistemas de Luhmann, portanto, a categoria da “dominação” não possui sentido algum, eis que ela descreve a simples reprodução autopoiética da sociedade. Robert Kurz aponta-a como a “circulação sanguínea” da modernidade capitalista (KURZ, 2010, p. 240). Assim, para uma perspectiva crítica da teoria dos sistemas, o conceito de *dominação* retrata a consolidação da *negligência* (categoria de Luhmann) e sua constante codificação simbólica dos/nos humanos (ambiente do sistema). Daí que:

A “dominação do ser humano pelo ser humano” não deve ser entendida, por conseguinte, num sentido subjetivo-externo nu e cru, mas como constituição englobante de uma forma impositiva da própria consciência humana. As repressões interna e externa assentam-se no mesmo patamar de codificação inconsciente. A dominação das tradições, o poder militar e policial, a repressão burocrática, a “muda pressão das relações”, a reificação e a

autorreificação, a autoviolação e a autodisciplinarização, a opressão sexual e racial, a auto-opressão e assim por diante, constituem tão somente formas de aparência pertencentes a uma única e mesma constituição fetichista da consciência, a qual arma uma rede de “poder” e, com isso, de dominação sobre a sociedade inteira. (KURZ, 2010, p. 279)

Nesse sentido, Bachur aponta que há uma descrição semântica específica de cada sistema social que se reproduz como superfície comunicativa do sistema, mas há, também, uma estrutura material que reproduz e sustenta os sistemas funcionalmente diferenciados como um todo. Trata-se aqui de relacionar a autopoiese como modo de produção e de circulação. Nesse sentido, “modo de produção” não pode ser tratado no seu sentido técnico-instrumental, mas sim – na linha de Marx –, como (re)produção do capital como relação social. Modo de produção da relação social do capital. No que tange à circulação, o conceito de *comunicação simbolicamente generalizada* refere-se a este processo nos diversos sistemas sociais (BACHUR, 2010, p. 130-132) de valorização do valor simbólico e monetário. A crítica do valor descreve esta reprodução no mesmo sentido:

separam-se, lógica e praticamente, a produção da mais-valia: como particularidade do produto e universalidade do dinheiro, como incongruência da forma material, de valor de uso, e da forma abstrata, de dinheiro, da mais-valia. Mas precisamente essa incongruência torna-se a força motriz de todo o processo da modernidade, a fonte de uma dinâmica social enorme. A verdadeira mais-valia não é a simples soma dos excedentes particulares que resultam da exploração do trabalho vivo; não é nenhum fator fixo e flexível, mas sim um fator móvel, vivo, oscilante, elemento em que se manifesta um processo social infatigável. (KURZ, 1993, p. 78)

Esse processo social infatigável ou, como dissemos (GUERRA FILHO, 2018 [1997], p. 4), *ad nauseam*, refere-se à autopoiese da possibilidade de *capitalizar* o possível (do futuro); como também ao

projeto, à decisão e ao infinito. De outro lado, há um contínuo processo de indiferenciação funcional em relação ao pré-trabalho concentrado necessário para a manutenção da acumulação/reprodução social para o movimento do sujeito autônomo que é o capitalismo. Nessas condições, a autopoiese registra a eliminação de qualquer alternativa de vida fora das categorias ontologizadas pelos sistemas sociais; dinheiro, trabalho, valor, direito, desenham a forma universal da existência e do agir da humanidade.

Nessa condição, a socialização figura nos processos institucionais que se organizam em redes, a estabelecerem critérios de decisões determinadas pela forma do direito e da política, que são, também elas, formas deduzidas da mercadoria na relação funcional “ecológica” do capitalismo<sup>6</sup>. Já a autopoiese figura como conceito central de um sistema produtor de mercadorias que encaminha a diferenciação funcional dos sistemas sociais de modo contraditório, destinando assim a humanidade globalizada à morte, num suicídio coletivo pelos códigos cegos por sua função que adentram a consciência dos seres humanos, em processos de subjetivação – e assujeitamento. Isso significa que os mecanismos de inclusão/exclusão nos sistemas sociais engendram o ser humano em seus processos de reprodução, organizando as necessidades sensível-materiais por meio da lógica da mercadoria (KURZ, 2010, p. 293-294).

Aqui a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann pode ser descrita como teoria social envenenada (MINHOTO; GONÇALVES, 2015), pois ela oculta a utilização da política e do Direito como *meios* da economia, numa sobreposição de códigos corruptivos situados na diferença formal/informal. Economia esta que se reproduz por meio

---

<sup>6</sup> Neste sentido, sob a influência da “ecology of mind” de Gregory Bateson e da proposta autopoietica, remetendo-se a seu discípulo em Palo Alto Francisco Varela, já há três décadas, Félix Guattari (2011, p. 8) anotava que “as formações políticas e as instâncias executivas parecem totalmente incapazes de apreender essa problemática no conjunto de suas implicações. Apesar de estarem começando a tomar uma consciência parcial dos perigos mais evidentes que ameaçam o meio ambiente natural de nossas sociedades, elas geralmente se contentam em abordar o campo dos danos industriais e, ainda assim, unicamente numa perspectiva tecnocrática, ao passo que só uma articulação ético-política – a que chamo *ecosofia* – entre os três registros ecológicos (o do meio ambiente, o das relações sociais e o da subjetividade humana) é que poderia esclarecer convenientemente tais questões”.

da lógica autodestrutiva do valor, chegando ao seu absoluto limite, demonstrado nas contínuas e crescentes crises que a acomete, por ela mesma inevitavelmente provocadas. No nível da materialidade da comunicação revela-se a deterioração da realidade social pela imposição da expansiva autopoiese mercantil. No nível semântico, o neoliberalismo se apresenta como: (i) na difundida inabilidade de gestão empresarial ou política; (ii) no reiterado golpe ou complô de determinada classe para tomar o Estado, que não passa de algo inerente à tendência evolutiva da sociedade mercantil (JAPPE, 2013, p. 28; NASCIMENTO, 2014, p. 323).

Há um constante domínio desta unidade articulatória entre a materialidade da comunicação e a hiper-realização semântica dos sistemas sociais entre si. Bob Jessop (2014) vai então inserir na teoria social sistêmica o conceito de dominação ecológica, elaborando um quadro com os fatores que levam à hipertrofia da racionalidade econômica na sociedade contemporânea. Neste sentido, a teoria da evolução luhmanniana – variação → seleção → estabilização – é regida por um direcionamento-contextual (JESSOP, 1997), destacando a tendência de privatização e acumulação da organização social, como pode ser observado no seguinte quadro:

#### **Fatores relevantes para Dominação Ecológica na relação entre Sistemas Funcionais**

##### **INTERNOS**

- Foco no contínuo processo de autotransformação porque as pressões competitivas internas são mais importantes que as pressões adaptativas externas na dinâmica de determinado sistema;
- Extensão das estruturas internas e complexidade operacional e escopo resultante da autoadaptação espontânea frente à perturbação ou ruptura (independentemente da origem externa e interna das pressões adaptativas);
- Capacidade de distanciar e/ou comprimir suas operações no tempo e espaço para explorar a possibilidade mais abrangente dentre as possibilidades para autorreprodução.

- TRANSVERSAIS
- Capacidade de deslocar suas contradições internas, paradoxos e dilemas para outros sistemas, para o ambiente, ou adiar para o futuro;
  - Capacidade de redescrever outros sistemas e moldar sua evolução através do direcionamento-contextual (especialmente através de organizações que têm uma orientação funcional primária, mas também fornecendo espaço adequado para outros sistemas funcionais) e / ou (re)descrição constitucional.
- EXTERNOS
- Capacidade impor que outros atores aceitem suas operações como centrais para a reprodução de um sistema mais amplo, de modo a orientar suas próprias operações para as “necessidades” de reprodução deste sistema (por exemplo, através de sua naturalização dentro de programas de sistemas ou premissas de decisão como restrições ou imperativos naturalizados). As organizações também têm um papel chave aqui, através da capacidade de responder às irritações e expectativas de vários sistemas funcionais;
  - Capacidade em que determinado sistema é a maior fonte de pressão adaptativa externa sobre os outros sistemas (talvez pelas implicações de falhas recorrentes do sistema, piora da exclusão social e efeitos de feedback positivo) e/ou é mais importante do que as pressões internas para o desenvolvimento do sistema.

**Fonte:** JESSOP (2014).

A sociedade funcionalmente diferenciada é assim guiada pela dominação ecológica da economia. A *negligência*, como utopia negativa do capitalismo sistêmico, acresce-se de mecanismos: (a) *internos* que orientam a reprodução da competitividade, privilegiando a expansão e autoadaptação das estruturas e operações mercadológicas consolidadas em relação a novas pressões adaptativas; (b) *transversais* permitindo a reorientação de suas contradições internas do capital aos demais sistemas sociais, ou seja, deslocar as irritações referentes ao processo de pré-trabalho concentrado para além de si, por meio das organizações; (c) *externos* de imposição das operações de valorização do valor como

centrais e necessárias para a reprodução social, no sentido de naturalizá-las ao colocarem-se como a maior fonte de pressão adaptativa aos demais sistemas.

O cenário da sociedade mundial e suas redes de valorização do valor simbólico e monetário possibilitariam então à humanidade encontrar o caminho funcional para a morte de si. A autodomação por meio da ciência, tecnologia e economia redundante no vazio deste processo de desencantamento que não consegue erigir novas bases normativas, mas sim, apenas reproduzir normativamente o necessário para a continuidade do pré-trabalho concentrado. Desencadeia-se assim uma espiral da indiferença, da exclusão – sempre necessária – e cada vez maior para a valorização do valor da comunicação (dos sistemas sociais), a mercantilização da comunicação, a efetuação do humano como mercadoria.

## V

Se Luhmann apresenta o ocaso da crítica, cabe-nos o ocasionar da crítica. Diante de uma sociedade funcionalmente diferenciada em sistemas, labiríntica, de conceitos encriptados. Uma teoria crítica destes sistemas só poderá desabar no seu oposto, isto é, desarticulando-se da noção já consagrada de Luhmann da descrição. Manter-se nesse caminho de apenas descrever é se condenar à espera dos sistemas retirarem-nos da mesmice mundial, ou seja, ao que ele chama de *negligência* (LUHMANN, 1982). É notável não só *ad nauseam*, como já advertimos, mas sim, no limite, *ad mortem*.

A virada do paradigma autopoietico que teria sido elaborada por Willis Santiago Guerra Filho<sup>7</sup>, tratando o tema como problema de imunologia e de crise autoimunitária dos sistemas sociais autopoieticos, leva-nos para outro instante da teoria dos sistemas de Luhmann (GUERRA FILHO, 2012, 2013, 2014a, 2014b; CANTARINI,

---

<sup>7</sup> Neste sentido, PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS; LA COUR (2013, p. 13).

2017a). Trata-se de utilizar toda sua descritibilidade para se descolonizar, re-orientar, re-organizar, re-auto-poetizar (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2016) e re-erotizar-nos (CANTARINI, 2017b). Cada consciência sofre a colonização sistêmica de diversos sistemas sociais, impregnando-se com essa codificação perversa – ligada com o *continuum* da valorização do valor –, ficando completamente encapsulada numa reprodução acumulativa da perversidade necessária para a reprodução do capital. Há, como Gunther Teubner (2004) descreve, uma mais-valia social no nível simbólico. A teoria dos sistemas vem ignorando a abordagem vigorosa deste tema, pois não consegue vaziar-se desta abdução pela tecnicidade, cientificidade e economicidade.

Se Luhmann deixou de passar sua teoria pela história, esqueceu-se, também, de colocar-se na história, enclausurando-se em seu hotel abismo (FISCHER-LESCANO, 2010), muito dentro da MEGA-MÁQUINA de repetição vazia (GUATTARI, p. 46) alemã. A vista deste abismo invertido faz seu fundo no local mais alto de suas hierarquias semi-ocultas. A teoria dos sistemas descreve, mas descreve ao seu ciclo – ou hiperciclo – de si mesma. O inverso completo do “maquinismo vivo” da autopoiese, eis que é autodestrutiva, pondo-se a serviço da necropolítica (ACHILLE MBEMBE, 2018); escreve-se em descrevendo-a. Mas não no sentido luhmanniano de descrição. Trata-se de descrevê-la audivelmente aos ouvidos, para conquistar um lugar autopoietico da consciência que está encoberto, por destruído pelo processo de diferenciação funcional destas semânticas.

Não há efeito algum em sambar estas semânticas em si mesmadas. Descrever a conclusão de autossuicídio coletivo que está prenunciado nas nossas vidas exige o rompimento com as categorias em que a autopoiese se descreve. Atacamos aqui a forma colonizada da primeira parte deste texto. Procedemos, então, uma descolonização do imaginário, logo da escrita, para conseguir desorientar a autopoiese em movimento; para chegarmos no não-lugar de onde começam os sentidos.

Iniciamos (re)citando Warat (2004, p. 33) – num duplo sentido – pois ele (re)citou Bradbury. Mensagem teórica: está construída aí uma autopoiese poético-imaginária para retirar-nos da auto-dominação consciente/inconsciente num momento de meta-reflexão como espaço normativo da própria consciência: “AS CRÓNICAS QUE BRADBURY TERIA ESCRITO DE HAVER SIDO JURISTA” (WARAT, 2004, p. 33). Segundo Bradbury, em Marte seres de pura fantasia movem-se em sombras e se agrupam por instinto. Com seus sentidos adormecidos num sono profundo, eles desejam superar o seu apogeu dramático. Os homens, ao chegarem neste lugar, conseguiram comunicar-se com os marcianos. Os marcianos contaram à humanidade como eram seus vales, seus rios, a beleza e a magia de seus homens e mulheres. Mil lugares na noite, os amantes dormiam abraçados, imaginando o amor. Assim, o amanhecer de Marte, que teria a particularidade de mostrar o resultado do estado de ânimo geral, refletiu uma estranha emoção. Essa novidade fez nascer no planeta o conhecimento dogmático. Passado o tempo, outro homem chegou da Terra, trazia consigo técnicas de reconstrução completamente diferentes. Ele contou como eram seus vales, seus rios, a magia e a beleza de suas mulheres e homens. Dizendo-os o que é amor (WARAT, 2004, p. 33). Outros mais chegaram, passaram a crer e se apegaram a este novo sistema de demonstração, com isso pararam de explicar e refletir como haviam conseguido chegar da viagem, e isso fez com que não compreendessem mais o que esperar de sua realidade. Nesta noite, nasceram bandos inconciliáveis e todos foram dormir (novamente) sobre-excitados. O amanhecer de Marte refletiu uma determinada tensão. O nascimento da ideologia no planeta. Os terráqueos não conseguiram se encontrar (WARAT, 2004, p. 34). Vivendo na esquizofrenia coletiva de baixa intensidade (FROMM, 1969, p. 46) – a que faz citar sem parar –, mas tratando de fazerem a humanidade se conhecer (WARAT, 2004, p. 34). Os homens, então, esperaram. Novamente, expuseram suas teorias, ordenaram e encerraram-nas dentro de uma língua segura. Trabalhando dia e noite. O amanhecer de Marte não pode refletir nenhum sentimento,

pois havia nascido no planeta o conhecimento científico. E esta história que precisamos contar aos marcianos. Eis que há uma esperança secreta de fundar a epistemologia do planeta, com a qual o amanhecer de Marte poderá ter seu primeiro META-REFLEXO. Trata-se de entender que a linguagem do científico é inacessível e necessita de constante tradução metafórica persuasória, que lhe permite incorporar a seu mundo uma realidade que nunca poderá ver, senão por meio de um ato de fé (WARAT, 2004).

Pretende-se o ocasionar da crítica às igrejinhas teóricas, proferida na sociologia descolonial de Antônio Carlos Wolkmer (2017) (deixe-nos saudá-lo com um abraço continental), fazer brotar destas igrejas teóricas a teologia da libertação do imaginário, desprendendo da consciência a morte do sentimento e a crença esquizofrênica no desenvolvimento – que estrutura a autofagia autopoietica. Daí depreende-se o pensamento do Bem Viver (ACOSTA, 2016, p. 57), tão comum onde não há modernidade ocidental, ligado à exposição da imposição dos processos tecnológicos, no sentido de suas contradições ligadas à ampliação da desigualdade social, degradação ambiental, desemprego, subemprego e demais injustiças que ameaçam a continuidade da vida do planeta. Não se trata de ignorar as vantagens obtidas pelo avanço tecnológico, mas sim, colocar em evidência que tais processos carregam os elementos fundacionais das ideias dominantes de progresso e civilização. Estas ideias, que alimentam a semântica do desenvolvimento posto como engrenagem central da alavanca histórica da diferenciação funcional da sociedade. Despensar este fantasma que é o desenvolvimento – fantasma com o cheiro da podridão do Deus morto, ou assassinado, e ainda insepulto, a que se refere Nietzsche na célebre passagem em que anuncia o feito grandioso –, para criarmos espaço consciente onde pensar outras utopias, espaço preche de possibilidades latentes prestes a irromper na superfície derrapante do real, contrariando a vontade sistêmica do engenheiro do insolúvel, insone, inquieto do abismo.

Sigamos com Warat (2004, p. 123), na desideologização como tarefa de compreender o caráter alienante da ideia e da prática de

uniformidade, que é o modo pelo qual se nega o caráter social e histórico do que significa (ou seja, das significações). Neste sentido waratiano, a ideologia é um sistema de símbolos que edificam uma consciência verdadeira e da *unidade*. Unidade que compõem a concepção sistêmica sem media-la historicamente. Mas adverte-se, como também fez Warat, tratar-se de uma força de unidade que se prende na história, e não na consciência. A ponte é arquitetada pelos processos históricos. A consciência sofre essa influência, por isso a mudança para o paradigma imunológico (GUERRA FILHO, 2012) da sociedade, que precisa se dar numa teoria imaginária (GUERRA FILHO, 2017) (também poética e erótica) do Direito (e do humano), que se e nos compreenda desse modo.

A tragicidade do Direito consiste nesta incapacidade de lidar com o sensível que permitiria o humano entender-se como tal. A abertura da normatividade social, ou seja, o momento de suspensão da negligência implica na desestabilização das estruturas que edificam posições de poder inconciliáveis com o próprio discurso que prolifera das instâncias jurídicas. A abertura da perspectiva sistêmica autopoietica inscreve a inevitável circularidade do Direito em suas raízes políticas, isto é, da inseparabilidade de suas definições constitucionais, como vimos anteriormente, encalacrado na história do (ab)uso político da força de trabalho humano (GUERRA FILHO [2000]; CARNIO, 2013; GUERRA FILHO, 2012).

É por isso que cadastrar no arquivo luhmanniano o fim do capitalismo como descrição da sociedade é ignorar sua construção histórica no (in)consciente, é a face mais ousada de seu processar, quando ele se faz plenamente inconsciente. Transpor uma tradução da negligência inclina à crítica radical sistêmica ao impossível de fazer surgir o sensível como resposta à indiferença social da mais-valia simbólica. Em outras palavras, livrar-se da produção serial das subjetividades inscritas nesta circularidade insaciável do capital ou das esferas sistêmicas, como quiser. Essa incansável tentativa de fórmulas mágicas de um clique (inclusão/exclusão) que possibilitem

o reconhecimento de identidades no delírio (pomposo) das certezas (WARAT, 2004, p. 286).

## VI

A partir do paradigma da autoimunidade inscrito no sistema do direito é possível redimensionar as perturbações políticas, pois, ao que tudo indica o direito da sociedade mundial está sendo escrito pelos “sócios” desta tal sociedade (GUERRA FILHO, 2015). Tão mundial que se figura atualmente cada vez mais anônima e forjada por conglomerados de interesses e valores da elite global que, por sua vez, conquista um alto aparato tecnológico para sustentar sua manutenção autopoiética e parasitária. O desenvolvimento das instâncias comunicacionais metaboliza nos sistemas sociais uma nova fronteira de embate político arquitetado na falsa transparência que nega, por opacidade (CÁRCOVA, 1998), as condições de colapso do capitalismo existente e usa o Estado (de Direito) como tecnologia de ocultamento das contradições e dispersão da força social.

Fischer-Lescano (2015) descreve a resistência normativa insurgente na força do direito como a diferença comunicação/consciência resultante de três sistemas operativos fechados, a saber: (1) *Força energética/sistema psíquico – homem corporal – força da imaginação*: significa o sentir normativo individual sob pressão da normatividade social, o sentimento de justiça que forma o sentido de resistência no inconsciente do ser, movendo-o contra o consenso social; (2) *Potencialidade/sistema da consciência – sujeito – força do conhecimento*: a força da imaginação do indivíduo, o sentir normativo que resiste e não pode ser traduzido em força do direito de forma direta, necessitando de um processo de conhecimento que auto-observa, e nessa auto-observação percebe as injustiças e comunica, fazendo da força, ação; (3) *Comunicação do direito – sujeito do direito – força do direito*: a força do direito liberada no ambiente social manifesta-se no seguinte processo: “*percepção responsiva social [sistema psíquico/corpo] → comunicação da percepção [sistemas*

*sociais*”]. É nesse ínterim que o sentimento de (in)justiça, sensibilidade, sofrimento e dor desdobram-se em comunicação, ligando-se em práticas normativas; essa força só pode surgir quando articulada com a força do conhecimento e a força da imaginação. Nesta leitura sistêmica voltada para os potenciais emancipatórios da sociedade, Kolja Möller (2016, p. 272-273) refere a tarefa de observar a criação de contravalores que empurrem as pressões hiperexpansivas hegemônicas transnacionais<sup>8</sup>, retirando seu caráter de meta-ordem coordenativa das esferas sociais.

Assim, quando a força do direito é liberada seu efeito destituente sobressai. Para explicar o poder destituente, Möller (2016, p. 273) retorna aos escritos de Marx para esclarecer os princípios revolucionários da democracia, eis que a democracia é a essência de toda constituição. É na democracia que o princípio formal das constituições é, ao mesmo tempo, seu princípio material. No instante verdadeiramente democrático, Estado, lei e constituição são apenas instâncias da autodeterminação do povo. Embora a democracia apareça como “enigma resolvido de todas as constituições”, a instância efetivamente democrática das constituições se dá no momento de sua existência como produto livre de homens livres (MARX, 2010, p. 49-50). Trata-se da pulsão emancipatória que rasga as formas político-jurídicas estabelecidas e estruturadas, o próprio contexto social antagoniza os padrões jurídico-sociais a que está submetido (MÖLLER, 2015, p. 142), pondo freios na iminência da catástrofe. Na colisão de regimes, as estruturas constitucionais sofrem pressões de aprendizado mútuo, estas pressões são produzidas nas contraestruturas inibidoras, ou seja, destituem o poder constituído (TEUBNER, 2016, p. 157).

Vale lembrar ainda, que Marx foi pioneiro ao desenvolver rudimentos de uma crítica radical da modernidade, em sua reflexão sobre a metafísica do dinheiro. O tratamento da ideologia em Marx,

---

<sup>8</sup> Sobre tentativas de criação de contra-valores por meio do hacktivismo e cibercultura, respectivamente, ver SCHWARTZ, ACOSTA JR. (2016) e ACOSTA JR. (2017).

como é sabido, tem o seu lugar específico em *A ideologia alemã*, fornecendo depois várias análises em suas obras monumentais inacabadas, os *Grundrisse* e *O Capital*, retomando ulteriormente o que já havia teorizado em outra obra, muito anterior, de menores proporções, que também restou inacabada, os *Manuscritos Econômico-Filosóficos*, sobre o fetichismo. Entendemos que a eles cabe ainda um papel importante a desempenhar, ainda mais do que aquele já desempenhado no confronto com o totalitarismo supostamente fundado no marxismo, quando de sua primeira edição da década de 1930 – ironicamente, às expensas da URSS – e a nova tradução recentemente publicada pela Editora Boitempo, diretamente do original alemão e na sua integralidade, nos dá oportunidade de ampliar os participantes deste debate, facilitando-o.

Uma ontologia negativa enquanto crítica radical da modernidade, tal como encetada por Robert Kurz e seguidores como Anselm Jappe, pretende ser a superação da ontologia crítica (crítica radical da ideologia) de Marx. De fato, Kurz volta-se uma ou outra vez sobre o que ele e Jappe chamam o “Marx esotérico”, o mais oculto e estranho ao público, o mais profundo e radical, que plantou os alicerces de uma crítica radical do valor. Na outra face da moeda situar-se-ia o “Marx exotérico”, o comum e popularizado, mas desativado como responsável pela profundidade do questionamento da abstração do valor. A superação desse Marx exotérico, vulgar, também ele preso às categorias da modernidade e do iluminismo, significa precisamente a superação do marxismo. Quando se fala da superação do marxismo, está-se a falar da superação desse marxismo do movimento operário, atado a muitos parâmetros e categorias do pensamento capitalista, fundamentalmente às cadeias do conceito de trabalho abstrato, adotado irrefletidamente como definição positiva, chegando a ser confundido, de último, com o trabalho imaterial. Por isso, Kurz fala da crítica radical da própria crítica radical, do empenho de revolucioná-la e de dotá-la dum paradigma novo.

Por que é tão importante a crítica do valor? Porque a forma do valor não deixa de ser uma nova metafísica, neste caso real e

secularizada, e qualitativamente distinta daquelas da consciência pré-moderna (que é mais imaginária, como objeto exterior de veneração). Abstração generalizada e ‘real’ da forma valor que destrói a referência ao mundo sensível, violadora da existência e de qualquer referência aos conteúdos ou qualidade própria, negadora de toda sensibilidade, repressora. A sociedade do valor – autonomizado, automatizado, fetichizado – é a negação brutal de todo o mundo sensível e social. A crítica da universalidade abstrata (e da primeira de todas elas, a universalidade econômica abstrata do dinheiro) sustenta-se em razão dela não ser mediada por uma comunicação concreta sobre relações sensíveis e materiais da reprodução comum da vida, mas sim pela abstração do valor. A imediaticidade refere-se em Kurz ao próprio meio, à linguagem e às discussões sobre todos os assuntos de tal reprodução, ao contrário de um meio indireto, abstrato, fetichista, sem sujeito e sem linguagem, como o representado pelo valor. O capitalismo faz do valor o seu fim social em si mesmo, seu objeto de culto, naquela religião puramente cultural referida no já célebre fragmento de Benjamin, sobre o capitalismo como religião.

E quando este valor se converte em uma propriedade natural das coisas, que são naturalizadas, naturalizando-se também todo tipo de relações, então nos deparamos com o fetichismo. Este se converte em uma característica maior dos fenômenos sociais, políticos e fundamentalmente econômicos do capitalismo. Kurz vai então reduzir toda a história a uma história de relações de fetiche, sendo a sociedade produtora de mercadorias do iluminismo o patamar mais recente das formações sociais fetichistas, a última etapa do limite histórico das relações de fetiche em geral. Por isso, para uma teoria crítica existe um fetichismo especificamente moderno ou capitalista, a do iluminismo em geral.

Por que devemos criticar o fetichismo e as relações de fetiche? Porque são formas de coação de uma generalidade abstrata, violadora de qualquer referência de conteúdos. Porque são sempre relações ou estruturas coativas, de dominação, que acarretam

formas de consciência que incluem domínio, sujeição e autossujeição, escravizando-nos a vinculações simbólicas exteriorizadas que se encontram subtraídas à ‘razão sensível’ e à reflexão. Esta razão sensível é precisamente o pressuposto para a superação da abstração real fetichista. Trata-se de rachar com as inconscientes definições universais abstratas da vida em sociedade, que devem desaparecer do processo de vida real evitando assim o que um crítico que vem se destacando recentemente, Byung Chul-Han (2014), caracteriza como a “agonia de eros” na sociedade mundial contemporânea. Todas as formações sociais constituídas fetichisticamente estão baseadas na própria inconsciência e nas leis de reprodução social produzidas cegamente por uma ‘segunda natureza’, contendo necessariamente um traço de dualismo absurdo e de esquizofrenia estrutural. Esta esquizofrenia estrutural é muito mais pronunciada na modernidade baseada na produção de mercadorias do que nas culturas avançadas pré-modernas, em que o vínculo erótico-poético com a vida não se perdeu.

A partir da fragmentação dinâmica do social fundamentada na reprodução mercantis cada sistema passa a desenvolver estruturas normativas próprias entrelaçadas entre códigos formais e informais, defendendo sua operacionalidade. Emergem ordens de diversos níveis sociais que estrangulam a pluralidade dos sentidos e das culturas, trata-se de uma diferenciação funcional da sociedade extremamente seletiva e voltada para o delirante imaginário de acúmulo que reflete a cultura do consumo. O direito vivido como experiência da acumulação, quando muito, não passa de papel nos arquivos ou bits no sistema. Entristece o social que mata a luta por direitos, a reprodução sistêmica pelas periferias da sociedade mundial organiza os agentes do Estado, treinados de corpo e alma para servir à eliminação e domínio do humano tão desnecessária ao sistema. A normatividade vigente nas ruas do real trata de reiteradas tentativas de sobrevivência, sistemas que precisam se fechar violentamente para se proteger de um ambiente contaminado pelo ódio da competição sistêmica mediada na necessidade-mercadoria.

A programação perversa gerencia o direito de nível nacional para que este não chegue minimamente nas periferias, desta maneira os direitos da população são mediados a conta gotas e manipulados para outros fins. O perfil empreendedor, construído para acessar a sociedade mundial, define-se como a interação do humano com o Capital, sobrepondo a semântica do trabalhador da era industrial. Este perfil do homem-empresário quando acionado entrelaça-se aos poderes do Estado utilizando estrategicamente operações público-privadas, formais e informais que diluem primeiros, segundos e terceiros setores. A reprodução sistêmica traduz o autoconhecimento dos vencedores, outrora chamados de colonizadores, e sua consistente manutenção piramidal, que por questão lógica competitiva restará(ão) o(s) mais apto(s) sócio(s) da sociedade mundial.

Ocasionar a crítica por meio do paradigma imunológico do Direito é construir o saber orientado pelos espaços de espontaneidade normativa que atravessam as condições de decomposição e firmam contraestruturas de resistência e de luta no âmago do processar destrutivo do Capital. Isso conta com a abertura ao imaginário da utopia anticapitalista nos processos de constitucionalização dos sistemas sociais, ou seja, na limitação de danos e exclusões causadas pelos próprios sistemas. Aos processos de construção autopoiética do Direito é preciso agregar a (cons)ciência política<sup>9</sup> de que a dominação do ser humano pelo próprio ser humano está introjetada na divisão social do trabalho, isto é, na relação do humano com a natureza. Ainda resta ao humano a oportunidade de auto-organização sistêmica a partir da cooperação, como argumentado por Christian Fuchs (2008), recompondo a incidência da lei no humano para a incidência do humano ao seu futuro por meio do Direito. A auto-organização retirada do fluxo ne(cr)oliberal permite que as condições de vida possam ser orientadas para a satisfação das necessidades, pondo as

---

<sup>9</sup> Para uma leitura de perspectiva evolucionária e revolucionária a partir do entrecruzamento entre Marx e Luhmann, ver BRUNKHORST (2014).

noções de responsabilidade e solidariedade<sup>10</sup> como propulsão construtivista. Em outras palavras, significa ter como premissa o *dizer o direito orientado de baixo para cima* (ARNAUD, 2007) e a *reavaliação* do sentido de crescimento inerente da reprodução acumulatória da forma-mercadoria. Nesta última, Serge Latouche (2009) defende o decrescimento como reconstrução do mórbido nível sociocultural preso na generalização das semânticas do consumo características da ditadura do mercado financeiro, para observar tal fenômeno poderíamos pensar em uma sociologia jurídica crítica da semântica do consumidor (ACOSTA JR., 2017bis). É neste ponto que a imunologia, levando em consideração o imaginário e a teoria constitucional, encontra junto com Latouche a virada de reencantamento do mundo, fora das cadeiras de sócio da sociedade mundial. O reencantamento alimenta o imaginário, as utopias e o próprio social, a recuperação da crítica dentro da teoria dos sistemas impõe a abertura do direito a si mesmo, a disputa imunológica que é, ao mesmo tempo, disputa ideológica.

## Referências

- ACOSTA, Alberto. **O bem viver:** uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Ed. Elefante, 2016.
- ACOSTA JR., Jorge Alberto de Macedo. O paradoxo dos direitos humanos: cibercultura, wikileaks e o controle sistêmico-hegemônico. **Revista Conversas & Controvérsias**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, pp. 42-61, ago-dez, 2017a.
- ACOSTA JR., Jorge Alberto de Macedo. Para uma sociologia jurídica crítica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 113, ano. 26, pp. 251-269. São Paulo: Ed. RT, set-out, 2017b.

---

<sup>10</sup> Ainda, no movimento da teoria crítica sistêmica uma leitura sobre integração social e solidariedade, ver BRUNKHORST (2005).

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**: entre a globalização e pós-globalização: crítica da razão jurídica (vol.2). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto**: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010.

\_\_\_\_\_. **Distanciamento e crítica**: limites e possibilidades da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. São Paulo: USP, 2009, 356 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de pós-graduação do departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRUNKHORST, Hauke. **Critical theory of legal revolutions**: evolutionary perspective. New York: Bloomsbury, 2014.

\_\_\_\_\_. **Solidarity**: from civic friendship to a global legal community. Cambridge: MIT press, 2005.

CANTARINI, Paola. **O Princípio da Proporcionalidade como resposta à crise autoimunitária do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017a.

\_\_\_\_\_. **Teoria Erótica do Direito (e do Humano)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017b.

CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do direito**. São Paulo: LTr, 1998.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt. **Novos Estudos CEBRAP**, vol. 86, pp. 163-177, 2010.

\_\_\_\_\_. Uma “força justa e não violenta”? **Tempo Social – revista de sociologia USP**, São Paulo, v. 27, n. 2, pp. 103-127, novembro 2015.

\_\_\_\_\_.; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, pp. 999-1046, 2004.

FROMM, Erich. **A revolução da esperança**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

FUCHS, Christian. **Internet and society**: social theory in the Internet age. New York; London: Routledge, 2008.

GONÇALVES, Guilherme Leite. O iluminismo no banco dos réus: direitos universais, hierarquias regionais e recolonização. **Revista Direito GV**, São Paulo. vol. 11, n. 1, p. 277-294, janeiro-junho, 2015.

\_\_\_\_\_. Pós-colonialismo e teoria dos sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo. **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

\_\_\_\_\_. Comentário: Limites do projeto iluminista: problemas operativos do Estado nacional na sociedade mundial. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. 21 ed. Tradução de Maria Cristina F. Bittencourt, Revisão de Suely Rolnik, Campinas: Papirus, 2011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A autopoiese do direito na sociedade informacional: introdução a uma teoria sistêmica**. 2<sup>a</sup>. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

\_\_\_\_\_. **O Conhecimento Imaginário do Direito**. Curitiba: Prismas, 2017.

\_\_\_\_\_.; CANTARINI, Paola. **Teoria Poética do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_. **Immunological Theory of law**. Saabrücken: Lambert, 2014.

\_\_\_\_\_. *Imunologia: Mudança no Paradigma Autopoiético? Passagens*. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, vol. 6, n. 3, pp. 584-603, 2014b.

\_\_\_\_\_.; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria política do direito: a expansão política do direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Luhmann and Derrida: Immunology and Autopoiesis. In: LA COUR, Anders; PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas (eds). **Luhmann Observed: Radical Theoretical Encounters**. Basingstoke: Palgrave, 2013.

\_\_\_\_\_. Potência crítica da ideia de direito como sistema social autopoietico na sociedade mundial contemporânea. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **Teoria política do direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

\_\_\_\_\_. **A autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**: introdução a uma teoria sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HAN, Byung-Chul. **Agonia de Eros**. Barcelona: Herder, 2014.

JAPPE, Anselm. **Crédito à morte**: a decomposição do capitalismo e de suas críticas. São Paulo: Hedra, 2013.

\_\_\_\_\_. **As aventuras da mercadoria**: para uma nova crítica do valor. Lisboa: Antígona, 2006.

JESSOP, Bob. **The relevance of Luhmann's systems theory and Laclau and Mouffe's discourse analysis to the elaboration of Marx's state theory**. 09 fev 2014 [2008]. Disponível em: <https://bobjessop.org/2014/02/09/the-relevance-of-luhmanns-systems-theory-and-of-laclau-and-mouffes-discourse-analysis-to-the-elaboration-of-marxs-state-theory/>. Acesso em: 22 mai 2017.

\_\_\_\_\_. The governance of complexity and the complexity of governance: preliminary remarks on some problems and limits of economic guidance. In: AMIN, A.; HASUNER, J. (Eds.). **Beyond Markets and Hierarchy**: Interactive Governance and Social Complexity, Cheltenham: Edward Elgar, 1997. pp. 111-147.

KURZ, Robert. **Razão sangrenta**: ensaios sobre a crítica emancipatória da modernidade capitalista e de seus valores ocidentais. São Paulo: Hedra, 2010.

\_\_\_\_\_. **O colapso da modernidade**: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

LA COUR, Anders; PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas (Eds.). **Luhmann Observed**: Radical Theoretical Encounters. Basingstoke: Palgrave, 2013.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

\_\_\_\_\_. Inclusão/exclusão. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo. **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

\_\_\_\_\_. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007

\_\_\_\_\_. **Sistemas sociais**: Lineamientos para una teoría general. México: Anthropos: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

\_\_\_\_\_. Kapitalismus und Utopie. **Merkur**, n. 3, pp. 189-198, 1994.

\_\_\_\_\_. The world society as a social system. **International Journal of General Systems**, vol. 8, n. 3, pp. 131-138, 1982. Disponível em: <http://cepa.info/2814>. Acesso em 30 nov. 2016.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

\_\_\_\_\_. **Grundrisse**: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboço da crítica da economia política. São Paulo: Boitempo, 2011.

\_\_\_\_\_. **Crítica da filosofia do direito de Hegel (1843)**. 2. ed. revista. São Paulo: Boitempo, 2010.

\_\_\_\_\_. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). São Paulo: Boitempo, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manuscritos econômico-filosóficos (1844)**. São Paulo: Boitempo, 2004.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini, revisão de Cezar Bartholomeu, São Paulo: n - 1, 2018.

MINHOTO, Laurindo Dias; GONÇALVES, Guilherme Leite. Nova ideologia alemã? **Tempo Social – revista de sociologia USP**, São Paulo, vol. 27, n. 2, 21-43, novembro 2015.

MÖLLER, Kolja. A critical theory of transnational regimes: creeping managerialism and the quest for a destituent power. In: BLOME, Kerstin; FISCHER-LESCANO, Andreas; FRANZKI, Hannah; MARKARD, Nora; OETER, Stefan (Eds.). **Contested regimes collisions: norm fragmentation in world society**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2016.

\_\_\_\_\_. Crítica do direito e teoria dos sistemas. **Tempo social, revista de sociologia da USP**, vol. 27, n. 2, pp. 129-152, novembro 2015.

NASCIMENTO, Joelton. **Crítica do valor e crítica do direito**: contribuição para a crítica pós-marxista da forma jurídica. São Paulo: PerSe, 2014.

\_\_\_\_\_. **O avesso do capital**: ensaios sobre o direito e a crítica da economia política. São Paulo: PerSe, 2012.

NEVES, Marcelo. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Compus, 2000.

POSTONE, Moishe. **Tempo, trabalho e dominação social**: reinterpretação da teoria crítica de Marx. São Paulo: Boitempo, 2014.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e américa latina. In LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**: perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociais, 2005. pp. 117-142. Disponível em: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12\\_QUIJANO.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_QUIJANO.pdf). Acesso em: 26 dez. 2017.

SCHOLZ, Roswitha. O valor é o homem. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 45, pp. 15-36, jul. 1996.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein; ACOSTA JR., Jorge Alberto de Macedo. Luhmann sob o olhar de Horkheimer: explorando a crítica latente na teoria dos sistemas autopoieticos aplicada ao Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, vol. 9, n. 2, pp. 117-124, 2017.

\_\_\_\_\_.; \_\_\_\_\_. Novos movimentos sociais na sociedade em rede: hacktivism e desafios para o Direito (1999 Seattle World Trade Organization Meeting). In: BEDIN, Gilmar Antonio (Org.). **Cidadania, justiça e controle social** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. As Múltiplas Alienações do Direito: sobre a mais-valia social do décimo segundo camelo. In: A.-J. ARNAUD; D. LOPES Jr. (Orgs.). **Niklas Luhmann**: Do sistema social à sociologia jurídica. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Boiteux, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. Para uma sociologia do direito descolonial. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, vol. 4, n. 3, pp. 17-38, 2017.

**Parte II**

**Teoria social**



## **Capitalismo e diferenciação funcional: Rupturas e continuidades entre Marx e Luhmann**

*João Paulo Bachur*

### **I**

Há uma curiosa disputa pelo título “teoria crítica” na sociologia alemã contemporânea. A disputa é curiosa porque pressupõe que o caráter crítico da célebre Escola de Frankfurt poderia advir de algo como uma vinculação formal ou nominal a esse projeto. O fato de alguém se apresentar, formalmente, como (um pretense) continuador da teoria crítica não torna a teoria assim professada, qualquer que seja ela, verdadeiramente crítica. E a disputa é curiosa, outrossim, porque nenhum dos dois lados que reivindicam a rubrica “crítica” praticam, de fato, teoria crítica no sentido da velha Escola de Frankfurt.

A teoria crítica da sociedade designa uma forma de estruturar abordagens sociológicas e filosóficas *a partir de um diagnóstico do capitalismo*, isto é, a partir da sociedade histórica concreta (com Marx) e não a partir da consciência, entendida como razão abstrata ou Ideia absoluta (com Kant ou Hegel, respectivamente). Essa teoria crítica foi desenvolvida originalmente por um grupo de filósofos e cientistas sociais reunidos em torno de Max Horkheimer e Theodor W. Adorno, inicialmente no Instituto de Pesquisa Social da Universidade de Frankfurt am Main mas, com a ascensão do regime nazista, também no exílio, entre os anos 1930 e 1960,

aproximadamente, e ficou conhecida, como se sabe, por Escola de Frankfurt (Jay, 1974; Vandenberghe, 1997; 1998; Wiggershaus, 2002).

Em certo sentido (e não sem alguma ironia), a chamada teoria crítica poderia ser descrita como um marxismo que não saiu do armário, por assim dizer. “*Um marxismo*” porque a teoria crítica é, de fato, uma das muitas vertentes teóricas derivadas diretamente de Marx, opondo-se frontalmente ao marxismo da Segunda Internacional e às ramificações do marxismo ocidental da virada do século XIX para o século XX. Um marxismo “*que não saiu do armário*” porque a Escola de Frankfurt refutava justamente os conceitos essenciais do marxismo oficial dos partidos comunistas do período – a teoria de classes, a teoria do partido comunista e a teoria da revolução. Com efeito, é preciso recuperar as condições extremamente desfavoráveis para o desenvolvimento de um pensamento marxista heterodoxo e radicalmente não dogmático na década de 1930. Basta lembrar que, desde a morte de Marx em 1883, o marxismo se ramificou em vertentes que disputavam a autenticidade de suas interpretações de Marx e se projetou institucionalmente nos partidos marxistas, comunistas e social-democratas do período. Isso levou o marxismo a um processo de progressiva dogmatização, afastando-o do próprio Marx. Do outro lado do espectro político, o liberalismo produzia Keynes e Ludwig von Mises, mas, do ponto de vista da política prática, assistia impassível à ascensão dos movimentos autoritários de extrema direita, que cresciam justamente em uma oposição frontal ao comunismo. Nesse quadrante, apresentar-se como uma teoria *marxista* (mas não dogmática e não filiada a nenhum partido político do socialismo real), *libertária* (mas não revolucionária) e radicalmente comprometida com a missão *emancipatória* herdada do iluminismo (mas sem apostar na democracia liberal) era uma tarefa aporética ou quase incomunicável. Daí, provavelmente, a opção por uma denominação alternativa – a chamada *teoria crítica da sociedade*.

Em seu discurso de posse como diretor do Instituto de Pesquisa Social, em 1931, Max Horkheimer delineia um programa de pesquisa conforme o qual as funções tradicionais da filosofia e das ciências especializadas – de maneira geral, o exercício abstrato inverificável e a obtenção de resultados práticos verificáveis, respectivamente – são redimensionadas e imbricadas no conhecimento filosófico do mundo social concreto (Horkheimer, 1999 [1931]). Esse programa de pesquisa é detalhado alguns anos depois no artigo “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”, publicado em 1937 na *Zeitschrift für Sozialforschung*, principal periódico do Instituto (Horkheimer, 1983 [1937]). A teoria crítica da sociedade, a partir de então, passara a designar a filosofia social que se servia do método dialético histórico-materialista para fazer a crítica da sociedade como um todo. O artigo fixa alguns parâmetros para a teoria crítica a partir de sua contraposição à “teoria tradicional”, fundamentalmente representada pelo positivismo:

No sentido usual da pesquisa, teoria equivale a uma sinopse de proposições de um campo especializado, ligadas de tal modo entre si que se poderiam deduzir de algumas dessas teorias todas as demais. [...] Sua validade real reside na consonância das proposições deduzidas com os fatos ocorridos. [...] O sistema universal da ciência aparece aí como meta da teoria em geral. [...] A dedução tal como é usual na matemática deve ser estendida à totalidade das ciências. [...] Uma exigência fundamental, que todo sistema teórico tem que satisfazer, consiste em estarem todas as partes conectadas ininterruptamente e livres de contradição. (Horkheimer, 1983 [1937], p.117-8)

Horkheimer designa por “teoria tradicional” o sistema dedutivo-matemático a partir do qual a teoria possa ser correlacionada de maneira não-contraditória à realidade. Nesse sentido, “[a]s ciências do homem e da sociedade têm procurado seguir o modelo das bem-sucedidas ciências naturais” (Horkheimer, 1983 [1937], p. 117-8). E,

[n]a medida em que o conceito de teoria é independentizado, como que saindo da essência interna da gnose, ou possuindo uma fundamentação a-histórica, ele se transforma em uma categoria coisificada e, por isso, *ideológica*. [...] Tanto quanto a influência do material sobre a teoria, a aplicação da teoria ao material não é apenas um processo intracientífico, mas também um processo social. Afinal a relação entre hipóteses e fatos não se realiza na cabeça dos cientistas, mas *na indústria*. (Horkheimer, 1983 [1937], p. 121-2 – grifo acrescentados)

Ou seja, o programa teórico da assim chamada teoria crítica exigia reconhecer que o conhecimento produzido pela filosofia tradicional e pelas ciências exatas de maneira abstrata se convertia, na prática, pela aplicação *industrial* desse conhecimento. Há, assim, uma imbricação estrutural entre a forma de produzir conhecimento e a conversão do conhecimento em produto – em *mercadorias*, para recuperar a terminologia de Marx.

O ponto crucial é este: ao realizar um balanço da filosofia e da teoria social, Horkheimer introduz a variável do *modo de produção capitalista* para entender como conhecimento se torna intervenção no mundo prático. Com isso, Horkheimer fixa o ponto de partida do *diagnóstico do capitalismo* – e é isso que funda o caráter *crítico* da teoria crítica:

Este comportamento será denominado a seguir de comportamento “crítico”. Mas é “crítico” não tanto no sentido da crítica idealista da razão pura como no sentido da crítica dialética da economia política. Este termo indica uma propriedade essencial da teoria dialética da sociedade. (Horkheimer, 1983 [1937], p. 130)

Essa vinculação à crítica da economia política, contudo, nunca impôs um caráter dogmático à Escola de Frankfurt: autores comumente classificados como “conservadores”, tais como Hegel, Heidegger, Weber, Freud, Kierkegaard e Nietzsche, dentre outros, foram tomados como objeto de análise e colocados em confronto com a perspectiva teórica que tem como ponto de partida a crítica da economia política e, com isso, submetidos a uma leitura dialética,

ancorada no diagnóstico do capitalismo. Esse, o *modus operandi* da teoria crítica.

O desenrolar da história da Escola de Frankfurt é bastante conhecido: de Horkheimer e Adorno a Habermas, a teoria crítica deixou Marx e o diagnóstico do capitalismo de lado e aderiu à democracia liberal com argumentos fundados em teorias linguísticas da deliberação e da busca pelo consenso (Bachur, 2017). Por sua vez, a chamada segunda geração da teoria crítica encontra sua principal expressão na teoria do reconhecimento de Axel Honneth, inspirada em Hegel e não em Marx, enquanto a terceira geração, com Christoph Möllers e Rainer Forst, migra definitivamente para a filosofia do direito de matriz kantiana (Voiron, 2012). Em perspectiva histórica, portanto, a Escola de Frankfurt parte de Marx, passa por Hegel e aporta em Kant. Nessa perspectiva, ela reverte a trajetória de Marx, que partiu da crítica à filosofia do direito de Hegel para culminar n’*O capital*: de Habermas em diante, a chamada teoria crítica se afastou progressivamente da economia política até se converter em uma filosofia do direito (kantiana).

É nesse contexto que teóricos vinculados mais diretamente à teoria de sistemas de Niklas Luhmann – historicamente vista como antípoda da teoria do agir comunicativo de Habermas (Luhmann, 1990; 1993) – passaram a mobilizar o aparato conceitual da teoria de sistemas para ensaiar uma virada “crítica”, isto é, na verdade, uma virada por dentro da teoria de sistemas sociais em direção a uma abordagem ético-normativa (Fischer-Lescano, 2009, Amstutz; Fischer-Lescano, 2013). Nessa abordagem, sustenta-se a compatibilidade da teoria de sistemas sociais de Luhmann com propósitos morais e normativos, enfeixados por uma concepção de justiça como fundamento para a condução de um programa emancipatório. O programa é, em si, problemático, como já se pôde apontar em outra ocasião (Bachur, 2014; Klein 2015). Em linha com o programa da velha Escola de Frankfurt, seu caráter *crítico* derivava de sua filiação à crítica *da economia política*, e não à crítica

da razão pura, isto é, ao diagnóstico do capitalismo, e não ao comprometimento formalmente declamado com nada menos que a “emancipação”.

Neste ensaio, propõe-se apresentar, sinteticamente, uma perspectiva de leitura de Luhmann que, salvo melhor juízo, guarda maior proximidade com o escopo original da velha Escola de Frankfurt do que com o que se tem chamado hoje de teoria crítica de sistemas<sup>1</sup>. No que segue, apresentaremos uma aproximação entre a *diferenciação funcional de sistemas*, tal como teorizada por Luhmann, e o conceito de *capitalismo*, desenvolvido com recurso à seminal obra de Marx, *O capital*. Na próxima seção, apresentaremos uma proximidade inusitada entre o conceito de autopoiese de Luhmann e o conceito de capital de Marx (Seção II). Essa aproximação é realizada no plano metodológico da construção conceitual. Feito isso, apresenta-se, no plano histórico, uma convergência entre capitalismo e diferenciação funcional, mostrando como esses dois processos – que *não são sinônimos* – têm uma raiz comum e se impulsionaram respectivamente (Seção III). Em seguida, mostraremos que essa familiaridade entre capitalismo e diferenciação funcional se reproduz em um outro nível: tal como o capital, também a diferenciação funcional está sujeita a uma lógica dialética que faz com que sua realização seja simultaneamente a negação de seus pressupostos (Seção IV). No entanto, essa contradição básica da sociedade funcionalmente diferenciada é contida por uma outra dialética que converte a negação dessa sociedade em uma espécie de sistema imunológico

---

<sup>1</sup> Este ensaio reproduz, com alguns ajustes, a fala proferida em 06.04.2018 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ciclo de conferências “*Teoria Crítica de Sistemas: Direito e Sociologia entre Ruptura e Continuidade*”, promovido pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito e coordenado pelos professores Celso Campilongo, Lucas Fucci Amato e Marco Antônio L. L. de Barros. Por se tratar de um apanhado sintético de trabalhos monográficos (Bachur, 2010; 2013), optou-se por manter o registro fluído da articulação oral de forma a acentuar a evolução do argumento, poupando-se assim o presente texto de apresentações conceituais e tecnicismos, bem como de um excesso de referências bibliográficas. Essas foram circunscritas ao essencial. O eventual interesse em aspectos particulares da presente argumentação poderá ser sanado com recurso às obras mencionadas, que trataram o tema de forma monográfica.

que zela por sua preservação (Seção V). Com isso, espera-se apresentar uma leitura imanente de Luhmann guiada pelo diagnóstico do capitalismo, cujos resultados são dialéticos no sentido original da teoria dialética praticada pela antiga Escola Frankfurt.

## II

O escopo deste trabalho é recuperar a teoria crítica da Escola de Frankfurt, em sua proposta original, e ler Luhmann como um crítico de Marx, buscando “corrigir” Marx com Luhmann e, simultaneamente, “corrigir” Luhmann com Marx, de forma a obter, tanto quanto possível, o melhor diagnóstico da sociedade capitalista contemporânea. A ideia de “corrigir” Marx e Luhmann reciprocamente se assenta sobre o fato de que, ao fundir esses dois aportes teóricos, podemos evitar unilateralidades verificáveis quando se adota um deles, isoladamente. Trata-se de procurar combinar autores aparentemente contraditórios (e que de fato o são!), acentuando linhas de ruptura entre eles e, a despeito disso, alguma continuidade entre eles, a princípio inusitada para quem se apega aos rótulos “marxista” ou “autopoietico” com muita força. Nossa perspectiva é “marxiana e anti-marxiana”, e, ao mesmo tempo, “luhmanniana e anti-luhmanniana”. É preciso evitar os dois dogmatismos, tanto do lado dos marxistas quanto do lado dos luhmannianos.

Com efeito, ao equipararmos a diferenciação funcional de sistemas como ponto de partida *equivalente e paralelo* ao capitalismo, evitamos reproduzir o desgastado esquema “base/super-estrutura” do marxismo ortodoxo, que vê (ainda hoje!) as esferas linguísticas e simbólicas (o direito, a política, os meios de comunicação, a ciência, a arte, a religião etc.) como desdobramentos funcionais da base (econômica e supostamente “material” em um sentido “puro”), pois é nessa instância que os homens trabalham para a satisfação de suas necessidades vitais. A diferenciação

funcional assegura lidar com a economia, o direito, a política, a arte, a ciência etc., como âmbitos comunicativos da sociedade responsáveis por funções reciprocamente insubstituíveis, e que, nessa medida, mantêm suas respectivas fronteiras sistema/ambiente, regendo-se por lógicas próprias autodeterminadas e incomensuráveis – é o que Luhmann chama de autopoiese. Como veremos, isso não significa pressupor que todos os sistemas disponham da mesma *densidade institucional*. Além disso, a perspectiva autopoietica é essencialmente antiteleológica: o fato de sistemas funcionais operarem para preservar sua fronteira sistema/ambiente não indica qualquer direção para o desenvolvimento da sociedade como um todo, pois esse desenvolvimento é resultado de efeitos incongruentes que os sistemas autopoietico produzem uns sobre os outros, sempre mediados por acoplamentos estruturais.

Por outro lado, ao tornarmos “capitalismo” um tema tratável com os conceitos da teoria de sistemas sociais, evitamos o ponto cego que a história representa para Luhmann. A teoria da evolução de Luhmann explica a sequencia de padrões de diferenciação funcional (diferenciação segmentária, centro/periferia, estratificatória e funcional), mas não explica *por que* passamos à diferenciação funcional da sociedade. Essa transição só é compreensível quando o capitalismo é introduzido como fator de transformação da sociedade feudal tardia. Ao mesmo tempo, a contaminação da teoria de sistemas pelo conceito de capitalismo nos permite identificar uma lógica dialética interna à própria diferenciação funcional, abrindo espaço para considerarmos aspectos a-funcionais e disfuncionais da sociedade funcionalmente diferenciada. Essa perspectiva crítica evita, por sua vez, que a própria diferenciação funcional se converta em um norte teleológico que orienta a boa ordenação da sociedade. A diferenciação funcional é uma realidade – condicionada, contudo, por fatores a-funcionais e disfuncionais.

Nossa hipótese sustenta que o estudo do capitalismo com o arsenal conceitual da teoria de sistemas é não apenas possível, mas permite ganhos significativos em comparação ao marxismo ortodoxo – mesmo que seja necessário, com isso, rever alguns dos postulados centrais de Luhmann.

Nas leituras iniciais das obras de Luhmann, impressiona menos a complexidade conceitual do vernáculo cibernético-autopoietico desenvolvido pelo sociólogo de Bielefeld que a aderência da descrição da sociedade funcionalmente diferenciada a aspectos minuciosos de nosso cotidiano. A acurácia das descrições o aproxima de Simmel ou Adorno e sugere aos desavisados: “Luhmann está descrevendo o mundo administrado”. Se observarmos os momentos em que o adjetivo “capitalista” aparece na obra de Luhmann, notaremos o invariável uso de aspas, como se se tratasse de uma impropriedade. Na verdade, Luhmann emprega quase sempre a expressão “economia capitalista”, como se fosse um pleonasma. Não é descuido; é proposital evitar o uso do termo capitalismo para descrever a sociedade atual. Em um prefácio a uma coletânea de artigos de Luhmann publicada em inglês, há um momento em que ele afirma que a sociedade não pode mais ser descrita como sociedade capitalista porque capitalismo significa o predomínio da economia:

Não podemos mais definir a sociedade concedendo primazia a um de seus domínios funcionais. Ela não pode ser descrita como sociedade civil, como sociedade capitalista/socialista ou como um sistema científico-tecnocrático. Temos de substituir tais interpretações por uma definição de sociedade que se refira à diferenciação social. [...] A sociedade não pode mais ser compreendida de um único ponto de vista dominante. (Luhmann, 1982, p. XII)

Numa sociedade funcionalmente diferenciada não haveria espaço para o predomínio de um único sistema sobre os demais; portanto, se não é mais possível deduzir a superestrutura da base

econômica, como fez o marxismo ortodoxo, não se tem mais o predomínio da economia e, com isso, não se permite mais descrever a sociedade atual como sociedade capitalista. A partir daí, nota-se um empenho crescente de Luhmann em eliminar de sua teoria qualquer referência ao capitalismo. Luhmann tratou de inúmeros temas ao longo de sua trajetória intelectual – amor, arte, ciência, ecologia, risco, planejamento estatal, decisões, organizações, meios de comunicação de massa – menos do capitalismo. A estratégia então, para uma teoria crítica de sistemas afinada com os postulados iniciais da Escola de Frankfurt, é tornar capitalismo o grande tema da teoria de sistemas. Ou seja, pressupondo uma conexão interna entre a ruína da sociedade feudal pela passagem à sociedade funcionalmente diferenciada e a ruína da sociedade feudal pelo desenvolvimento do capitalismo. A premissa heurística da pesquisa inicialmente era: esses processos *têm de estar imbricados*, não pode ser uma simples coincidência ou uma mera distinção terminológica<sup>2</sup>.

Como então transformar capitalismo em um tema para a teoria de sistemas? O que acontece quando o capitalismo é tornado tema central para o arcabouço conceitual luhmanniano? Ele resiste ao teste? Com perdas ou ganhos em relação ao marxismo?

O primeiro movimento nessa aproximação entre Marx e Luhmann é mostrar como o conceito de *autopoiese* guarda um parentesco remoto e profundo com a formulação do conceito de *capital*. Ambas as categorias têm como denominador comum o seguinte: designam uma *autorreferência no nível do objeto*. Essa seção elucidada o significado dessa afirmação. É preciso então injetar o tema do capitalismo na teoria de sistemas para que o parentesco entre capital e autopoiese salte aos olhos.

N’O *capital*, Marx define o processo de “autovalorização do valor” como *sujeito automático*. Se lembrarmos, no livro II d’O

---

<sup>2</sup> É claro que poderia ter sido apenas uma coincidência. Mas nossa pesquisa aponta, ao contrário, para o imbricamento desses dois fenômenos históricos.

*capital*, os três estágios de circulação do capital (d - m - d' para o ciclo do capital-dinheiro; m' - d' - m para o ciclo capital produtivo; e m' - d - m' para o ciclo do capital-mercadoria), veremos que esses estágios são encadeados de tal forma que a realidade do capital não está em um coisa, mas em um movimento, em um circuito autorreferente e autoconduzido pelo processo de valorização do valor: o capital *é e não é dinheiro*, o capital *é e não é mercadoria*; em qualquer caso, o capital nunca é só dinheiro ou só a mercadoria – ele é o passar de um a outro continuamente. É nisso que o fundamento do capital – o trabalho concreto dos homens e mulheres de carne e osso – é coisificado pelas “leis objetivas” do funcionamento da produção, as quais subjagam o pressuposto humano (os sujeitos) do capital como sujeito automático. Sua realidade não está nas paradas que realiza, mas na articulação de seus momentos sob a unidade de seu movimento:

Se captarmos as três formas em conjunto, então todos os pressupostos do processo aparecem como seu resultado, como pressuposto produzido por ele mesmo. Cada momento se apresenta como ponto de partida, ponto de passagem e ponto de retorno. O processo global se apresenta como unidade de processo de produção e processo de circulação; o processo de produção torna-se mediador do processo de circulação e vice-versa. Aos três ciclos é comum: a valorização do valor como objetivo determinante, motivo impulsor. [...] Num círculo em constante rotação, cada ponto é, ao mesmo tempo, ponto de partida e ponto de retorno. [...]

O capital, enquanto valor que se valoriza, abrange não só relações de classe, mas determinado caráter social que repousa sobre a existência do trabalho como trabalho assalariado. É um movimento, um processo de circulação por diferentes estágios que, por sua vez, novamente abrange três formas diferentes do processo de circulação. Só pode, por isso, ser entendido como movimento e não como coisa em repouso. Aqueles que consideram a autonomização do valor como mera abstração esquecem que o movimento do capital industrial é essa abstração *in actu*. (Marx, 1988 [1867-1890], livro II, tomo 3, p. 70 e 73).

Por essa razão, o capital é valor que se autovaloriza em um processo autorreferente – é um sujeito automático: “Ele passa continuamente de uma forma para outra, sem perder-se nesse movimento, e assim se transforma num sujeito automático” (Marx, 1988 [1867-1890], livro I, tomo I, p. 124-5).

O importante é que o capital toma-se a si mesmo como referência. É uma forma de autorreferência objetiva, portanto, pois não medida por um sujeito que toma consciência de si nesse processo. Autorreferência não no nível da consciência, portanto, mas no nível do objeto. Do ponto de vista da história da filosofia, essa inversão é tudo, menos trivial. Descartes, Kant e Hegel, para ficarmos apenas com a santíssima trindade da filosofia da consciência, haviam identificado nela uma propriedade única: tomar-se a si própria como objeto. Marx, por sua vez, identificara objetos sociais que tomam a si mesmos como referência. É por isso que Marx chega na paradoxal formulação de um “sujeito automático”: porque tomar-se como referência aqui, no nível do objeto, no capital, não é mediado por tomar consciência de si por parte dos sujeitos (isso significaria a emancipação).

Até aqui, temos a autorreferência objetiva como uma lógica social intrínseca ao movimento do capital. É essa afinidade com o conceito de autopoiese que precisa ser sublinhada. Mas isso não significa, como ficou corrente dizer, que Luhmann teria feito para toda a sociedade “apenas” o que Marx fizera para a economia. Esse enunciado contém uma simplificação didática, mas é somente parte da verdade – tanto em relação a Marx quanto em relação a Luhmann. Quanto a Marx, o diagnóstico não para por aí. É nesse contexto que a tese do fetichismo tem de ser entendida: esse movimento automatizado apresenta aos indivíduos concretos o produto de seu trabalho como coisas independentes deles, que na verdade se impõem a eles como uma segunda natureza. Ademais, esse movimento automático é indissociável da grande instituição da modernidade responsável pela generalização mundial do capitalismo – o *trabalho assalariado*. O específico do capitalismo não

é o lucro, isso existe desde que existe comércio e dinheiro. Também não é a exploração do trabalho. Ela existiu nos modos pré-modernos de produção. O específico do capitalismo, para Marx, é que a geração de valor no capitalismo é um processo interno à economia, *exclusivamente*. A economia gera valor sem o auxílio de outros sistemas. No feudalismo, a exploração do trabalho ocorria com recurso à tradição e ao poder político do senhor feudal sobre o servo. O grande ponto do capitalismo é tornar a produção de valor *independente* das relações pessoais, das relações de autoridade e poder. Esse fator é claramente subestimado na descrição que Luhmann (1988) faz da economia em *A economia da sociedade*: acentua-se a autorreferência organizacional das empresas, mas Luhmann silencia quanto ao papel desempenhado pelo trabalho assalariado para que a diferenciação funcional da economia fosse possível. Por outro lado, ao generalizar a lógica de uma autorreferência no nível do objeto para outros âmbitos sociais, Luhmann está indo significativamente além de Marx.

Não obstante, uma continuidade entre Marx e Luhmann remanesce: a autorreferência objetiva que Marx viu no surgimento da economia capitalista, Luhmann atesta nos demais sistemas funcionais da sociedade. Cada sistema social segue lógicas autorreferentes de demarcação de si próprios diante do restante da sociedade. E aqui Luhmann está basicamente extrapolando o diagnóstico de Weber, que viu a multiplicação de diferenciações a partir da erosão do mundo religioso. A quebra de uma visão de mundo unificada pela religião libera forças divergentes que se afirmam como lógicas autônomas que somente tomam a si próprias como referência. Por exemplo, no direito, o código lícito/ilícito deixa de depender de uma visão moral do mundo e passa a ser definido pelo próprio direito – essa, a revolução propiciada pelo fenômeno de positivação do direito. O código governo/oposição deixa de depender de aspectos morais e é definido pelas regras do jogo democrático. E assim por diante, para todos os sistemas sociais. E o

próprio Luhmann, quando desenvolve o conceito de autopoiese, reconhece que está seguindo Marx:

Autopoiese significa: reprodução a partir dos próprios produtos. (Luhmann 1997, p. 833)

Reprodução significa assim não simplesmente: repetição da produção do mesmo, mas produção reflexiva, produção a partir dos produtos. [...] Essa conceituação de reprodução tem tradição; fora introduzida, em todo caso, muito antes de Marx. (Luhmann, 1984, p. 79).

Se é verdade que esse conceito de “*reprodução a partir dos próprios produtos*” é anterior a Marx, como sustenta Luhmann (o que não se questiona, até porque isso é indiferente para nosso argumento), não há como negar, contudo, que ele passa por Marx necessariamente. Autopoiese significa então: reprodução a partir dos próprios produtos. Tal como fizera Marx para descrever o capital como sujeito automático.

### III

Há, contudo, um limite para essa aproximação. Há quem diga que a virada autopoética de Luhmann, marcada pela publicação de *Sistemas sociais* em 1984, trouxe-lhe mais problemas que soluções; que não haveria um grande salto conceitual entre autorreferência e autopoiese, sendo que os problemas dessa última formulação ficaram mais claros. Há uma certa razão nessa leitura que compreende a evolução teórica de Luhmann a partir de problemas postos por ele mesmo (Göbel, 2000). É claro que o conceito de *autopoiese* passou a ocupar o centro da produção teórica de Luhmann e orientou suas monografias sobre a economia, o direito, a arte, a ciência, a política, os meios de comunicação, a educação e a religião da sociedade. E é claro que o conceito ganhou contornos muito mais nítidos e rigorosamente construídos do que as versões

mais fluídas de autorreferência. Com isso, o ganho trazido pelo rigor na construção conceitual implicou também perdas: a categoria da autopoiese tem de ser vista de forma *radical*, isto é, como uma categoria “tudo ou nada” – ou o sistema é autopoietico ou não existe (enquanto sistema). Não há meio termo, zonas cinzentas ou gradações:

Como deve evoluir o sistema da sociedade, como sistema operativamente fechado que não pode utilizar suas próprias operações para definir seu início ou seu fim, mas que, ao contrário, *opera de forma autopoietica ou não opera?* Como ele deveria surgir gradualmente? Não há “meia” vida ou “pouca” comunicação como posições de transição. Um ser vivo vive ou não vive. A comunicação ocorre ou não ocorre. O conceito exige essa dureza sem solução de compromisso. [...] Nesse sentido, a autopoiese é um princípio “ou isto/ou aquilo” de construção de sistemas. *Ou o respectivo sistema existe ou não existe* – para a economia, o direito, a política, a ciência e assim por diante” (Luhmann, 1997, p. 440 e 757 – grifos acrescidos).

Isso põe o problema crucial de explicar *como e por que* a evolução levou os sistemas a níveis tão discrepantes de diferenciação interna e desenvolvimento institucional. Da mesma maneira, é preciso explicar porque formações funcionais tomaram a forma que tomaram. O que Luhmann faz, aqui, é sobrecarregar a autopoiese, hipostasiando por conseguinte também o poder explicativo de sua categoria da *evolução*. Com efeito, os diferentes níveis de desenvolvimento institucional de cada sistema, suas estruturas internas, seus acoplamentos estruturais, seu fechamento operacional; enfim, tudo fica dado por explicado pela categoria da *evolução*. Essa categoria, ao ter de explicar tudo, acaba explicando muito pouco. A literatura crítica aponta, com razão, essa lacuna explicativa na teoria de sistemas de Luhmann. De fato, a teoria da evolução de Luhmann procede selecionando inovações que são estabilizadas, ao passo que outras são descartadas. Mas os fatores intrínsecos a essa escolha (por exemplo, as razões pelas quais o

contrato de trabalho é selecionado e estabilizado como aquisição evolutiva, ou as razões pelas quais a diferenciação segmentária de Estados é preservada pela diferenciação funcional) ficam explicados *a posteriori*, pela própria categoria da evolução.

A autopoiese assim configurada bloqueia a explicação histórica. Quando é preciso tratar todos os sistemas de maneira radicalmente igualitária e, mais que isso, de maneira radicalmente binária, eles somente podem existir ou não existir. Portanto, a passagem de um quase-sistema – um âmbito de comunicações funcionalizadas e diferenciadas, mas ainda não plenamente autopoietico (a política antes da forma democrática, o direito antes do positivismo, a economia não monetária etc.) – a sistema autopoietico operativamente fechado é feita sem mediação histórica. O ganho de abstração permitido pela categoria da autopoiese implica perda na capacidade de diagnósticos históricos.

A forma de corrigir essa deficiência parecer ser aproximar *capitalismo e diferenciação funcional*. Para tanto, é preciso afastar a identificação entre capitalismo e sistema econômico (feita tanto pelos marxistas ortodoxos quanto por Luhmann). A rigor, o capitalismo é possível graças a um arranjo político-jurídico: o *mercado* é, antes de tudo, uma instituição *jurídico-política*. Nesse passo, seguimos a seminal investigação de Karl Polanyi (2001 [1944]) em *A grande transformação*. O próprio Marx asseverara n’*O capital*, que as mercadorias “não podem por si mesmas ir ao mercado e se trocar”, dependem de um vendedor e um comprador, proprietários que as ponham em relação umas com as outras (Marx, 1988 [1867-1890], livro I, tomo I, p. 79). Toda troca é simultaneamente uma operação econômica e *jurídica*. Talvez até primariamente jurídica, pois seus efeitos econômicos somente podem ser sentidos depois da performance do contrato. E o contrato somente pode ser juridicamente efetivo se pudermos pressupor que as instituições da sociedade que zelam pelo *enforcement* dos contratos (o Estado de direito e seus poderes instituídos: legislativo, executivo e judiciário) estão presentes e atuantes. É isso que mostra

Polanyi n'A *grande transformação*: o processo pelo qual terra, capital e trabalho foram convertidos em mercadorias foi conduzido a ferro e fogo pelo direito e pela política.

Quando tiramos o foco excessivo de Luhmann na autopoiese e observamos as formações institucionais que estruturam os sistemas sociais – os chamados *acoplamentos estruturais* – recobramos a possibilidade de investigar processos históricos com maior precisão. Os acoplamentos estruturais são o correlato lógico necessário da autopoiese. Contudo, são caracterizados por um desenvolvimento teórico apenas incipiente e tardio na obra de Luhmann. Ora, se não há autopoiese sem acoplamentos estruturais, a eles é preciso dar a mesma atenção que Luhmann dispensa à autopoiese. Acoplamentos estruturais são estruturas: formas que reduzem complexidade para dois sistemas, simultaneamente, por estruturarem expectativas e possibilidades operativas para os dois sistemas. A constituição, como acoplamento estrutural entre o direito e a política, disciplina a legalidade do processo legislativo e dos processos políticos, ao mesmo tempo em que funciona como último recurso de normatividade para as normas jurídicas produzidas pelo sistema político. A propriedade privada e o contrato são acoplamentos estruturais entre o direito e a economia e regram as inúmeras operações praticadas nesses sistemas cotidianamente. O orçamento público, por sua vez, é o acoplamento estrutural entre a política e a economia: decisões coletivamente vinculantes sobre pagamentos são realizadas em seu arcabouço. Ora, se isolarmos esses acoplamentos estruturais (a saber, a constituição, a propriedade privada, o contrato e o orçamento público), temos a história do capitalismo narrada sinteticamente do ponto de vista de suas instituições cruciais. O capitalismo não sobrevive sem qualquer uma delas. Mesmo em momentos de aguda crise econômica, é preciso que as medidas de sobrevivência do modo de produção capitalista sejam tomadas pela política, conforme suas próprias regras, isto é, formando-se maiorias parlamentares.

Acoplamentos estruturais concretizam institucionalmente o significado da autopoiese para cada sistema social e, com isso, abrem a teoria de sistemas sociais para a consideração histórica. Pois, no nível institucional, *é perfeitamente possível identificar diferenças e assimetrias de desenvolvimento entre os sistemas*, o que não nos é dado fazer ao termos como único ponto de observação a categoria da autopoiese. Ou alguém duvida da diferença de densidade institucional entre galerias de arte (acoplamentos estruturais entre a economia e a arte), universidades (acoplamentos estruturais entre educação e ciência) e a propriedade privada (acoplamento estrutural entre a economia e o direito)?

Com o foco sobre a projeção *institucional* dos sistemas funcionais é então possível aproximar capitalismo e diferenciação funcional. A teoria da evolução de Luhmann prevê quatro padrões ou modos de diferenciação social: (i) diferenciação segmentária, típica das sociedades arcaicas fundadas no parentesco e na vizinhança, pautada pela igualdade na formação dos sistemas; (ii) diferenciação centro/periferia, típica de sociedades organizadas pela distinção cidade/campo; (iii) diferenciação por estratificação, fundada em um princípio de hierarquia de níveis sociais, tipicamente feudal; e (iv) diferenciação funcional, estabelecida conforme o desempenho de funções (Luhmann, 1997, cap. 4). A teoria de sistemas sociais não explica a passagem entre os diferentes modos de diferenciação social. A história aparece como linearidade interrompida por saltos que transformam os critérios de diferenciação. Para entendermos a passagem à sociedade funcionalmente diferenciada, é preciso explicá-la do ângulo do capitalismo e, para tanto, o ponto de partida está nos acoplamentos estruturais. Como não é possível a um sistema fechar-se operacional e se tornar autopoietico sem estabelecer acoplamentos estruturais com outros sistemas, a diferenciação de sistemas é um movimento de conjunto: “os sistemas funcionais em diferenciação entre si alcançam nesses conflitos [*entre si*] um *movimento conjunto*, qual

seja, a *contínua diferenciação paralela de uma maioria de sistemas funcionais*” (Luhmann, 1997, p. 713 – grifos acrescentados).

Esse movimento de conjunto é disparado pela diferenciação funcional da economia, e isso por uma questão muito específica: para estabelecer o contrato de trabalho como ato jurídico praticado entre sujeitos de direito (formalmente) livres e iguais, foi preciso dissolver as relações baseadas na autoridade e no estamento, típicas da sociedade feudal. Outros sistemas, tais como a política, a ciência e o direito, conseguiram conviver por mais tempo com a ordem feudal. A economia, não: ela implodiu as bases produtivas assentadas no senhorio feudal e as substituiu pelo anonimato do mercado. O processo não foi instantâneo, pacífico ou linear. Ao contrário, foi marcado por avanços e recuos, bem como distendeu-se por quase três séculos. Mas a partir do momento em que a relação salarial pôde se generalizar, ela fez isso *para a sociedade como um todo*, inclusive para os outros sistemas funcionais da sociedade:

Mas enquanto organização do trabalho é apenas outra maneira de designar as formas de vida das pessoas comuns, isso significa que o desenvolvimento do sistema de mercado seria acompanhado por uma mudança na organização da própria sociedade. Isso, com o tempo, tornou a sociedade humana um acessório do sistema econômico. (Polanyi, 2001 [1944], p. 79)

Nesse momento, unicamente nesse momento, a base econômica substituiu os fundamentos sobre os quais se assentava a política, o direito, os meios de comunicação de massa, a ciência, a arte, a educação. Ela não continuou determinando esses sistemas por força dos acoplamentos estruturais, que filtram influências de outros sistemas. Tudo se passa como se a economia, ao destruir o fundamento da sociedade feudal para viabilizar a conversão da força de trabalho em mercadoria, destruísse relações estamentais para a sociedade como um todo. E isso não significa, em medida alguma, determinar o funcionamento dos demais sistemas funcionais da sociedade. A economia, ao transformar o feudalismo e criar uma

ordem fundada no trabalho assalariado, aniquila as relações de autoridade para permitir a compra e venda da força de trabalho por critérios de mercado. Isso tem de ser independente de posições estamentais dadas pelo nascimento. Porém, ao destruir essa base de autoridade estamental da sociedade feudal, *a economia faz isso para a sociedade como um todo*. Isso é diferente do esquema mecânico base/superestrutura porque é mediado por acoplamentos estruturais. Ou seja, ela não determina o conteúdo da autopoiése nos demais sistemas, apenas impulsiona a evolução autopoiética desses sistemas ao tornar obsoleta a ordem social fundada na autoridade do estamento feudal. Depois disso, cada sistema segue sua evolução própria, constricto pelos acoplamentos estruturais institucionalizados entre pares específicos de sistemas. Com isso, fica elucidado o parentesco genético entre *capitalismo* e *diferenciação funcional*: a passagem para uma sociedade apoiada no contrato de trabalho destruiu as bases feudais sobre as quais ainda se apoiavam a política, o direito, a arte, a ciência etc., de forma que esses sistemas sociais puderam se diferenciar funcionalmente em ritmo mais acelerado por força dos acoplamentos estruturais.

#### IV

Até aqui, vimos que há um paralelismo metodológico, no nível da construção conceitual, entre o capital de Marx e a autopoiése de Luhmann. No plano histórico, os diagnósticos divergentes da passagem à modernidade, capitalismo e diferenciação funcional, podem ser reaproximados a partir de uma consideração *institucional da diferenciação funcional da economia*. É a economia que destrói a sociedade feudal – mas ela não pode destruí-la apenas para viabilizar a sua própria autopoiése, ela destrói a sociedade feudal para todos os sistemas que, com isso, estruturalmente acoplados uns aos outros, passam a coevoluir de maneira acelerada, seguindo cada um suas próprias determinações funcionais.

O problema é que esse movimento, tal qual o movimento do capital, está submetido a uma lógica dialética – entendida aqui rigorosamente, no sentido da crítica da economia política, como uma lógica que, em movimento, nega-se a si própria.

Um dos feitos da sociedade funcionalmente diferenciada, para Luhmann (1985), é sua indiferença face a desigualdades sociais, *i.e.* fenômenos de classe. Não que a sociedade funcionalmente diferenciada não produza desigualdades – ela o faz, e em medidas cavalares. Mas, para Luhmann, essa sociedade é indiferente às determinações de classe: conta, para a política, apenas a lógica da disputa entre governo e oposição; para o direito, a definição do lícito e do ilícito; para a ciência, a produção de novo conhecimento e assim por diante. Diferenças de classe e riqueza são ortogonais à comunicação diferenciada funcionalmente e irrelevantes para a manutenção das diversas fronteiras sistema/ambiente.

Nos últimos anos de sua produção intelectual, Luhmann avançou esse diagnóstico com a apresentação da forma inclusão/exclusão. Trata-se de um dos aspectos mais polêmicos da teoria de sistemas sociais. Essa forma de dois lados indica, no lado inclusão, a consideração de pessoas pelos sistemas autopoiético, ficando o lado da exclusão reservado àquilo que o sistema ignora e que, assim, não pode tomar parte em suas comunicações (ambiente). Essa forma é radicalmente binária: ou se está do lado da inclusão ou da exclusão, ao mesmo tempo em que somente é possível termos inclusão se gerarmos exclusão. O problema está nos diferentes graus de integração social proporcionados pela inclusão e pela exclusão: enquanto a integração social é baixa na inclusão, ela é extremamente densa na exclusão. Inclusão na economia não gera automaticamente inclusão na política ou na ciência, ao mesmo tempo em que exclusão em um desses sistemas, na ciência ou na religião, por exemplo, não resultará em exclusão necessária por outros sistemas. O problema é que a exclusão dos sistemas da economia e da educação acarretam, quase automaticamente, a exclusão dos demais sistemas sociais. Enquanto a inclusão integra

muito frouxamente, a exclusão define um âmbito social altamente integrado:

Com isso, a ordenação das inclusões corresponde às condições gerais da sociedade funcionalmente diferenciada: as relações entre os sistemas funcionais são flutuantes e não podem mais ser fixadas para a sociedade como um todo. No âmbito da exclusão se encontra uma composição oposta. Aqui a sociedade é altamente integrada (...). Altamente integrada por isto, porque *a exclusão de um sistema funcional implica quase automaticamente a exclusão de outros*. (Luhmann, 1994, p. 242 – grifos acrescidos)

Pois *a exclusão fática de um sistema funcional* – nenhum trabalho, nenhuma renda, nenhuma documentação, nenhuma relação íntima estável, nenhum acesso a contratos e a proteção jurídica jurisdicional, nenhuma possibilidade de distinguir campanhas político-eleitorais de desfiles de carnaval, analfabetismo e maus cuidados médicos e nutricionais – *limita o que é alcançável em outros sistemas* e mais ou menos define grandes parcelas da população que são frequentemente separadas também com relação à moradia e que, com isso, são tornadas invisíveis. (Luhmann, 1997, p. 631– grifos acrescidos)

Nessa passagem, Luhmann reconhece: por mais que inclusão possa ser contingente, a exclusão atinge sempre os mesmos indivíduos. A alta integração do âmbito da exclusão se condensa e se acumula, reproduzindo-se socialmente e recuperando padrões pré-funcionais de diferenciação: pelas famílias (padrões segmentários) e pelos bairros ou regiões geográficas (padrão centro/periferia). Isso faz com que surja, dentro da diferenciação funcional, *classes sociais*: grupos de pessoas que, por questões *territoriais, estratificatórias e familiares* (i.e., afetas ao nascimento), têm mais acesso às prestações dos sistemas funcionais da sociedade. Essas diferenças estratificatórias, segmentárias e territoriais condicionam as operações dos sistemas funcionalmente diferenciados. Com isso, fica demonstrado que a sociedade funcionalmente diferenciada repõe sua própria negação – a classe social.

## V

Vimos que a diferenciação funcional produz, como subproduto, exclusão social – cumulativa e altamente integrada. Com ela, reproduzem-se padrões segmentários, estratificatórios e territoriais que, combinados, repõem a *classe social* como contexto em que a diferenciação funcional opera. É por isso que a diferenciação funcional de sistemas nega seus próprios fundamentos: a diferenciação funcional engendra padrões não-funcionais de diferenciação, que condicionam a própria operação de sistemas funcionais. O primado da diferenciação funcional cai por terra: a diferenciação funcional somente é possível ao lado de padrões pré-funcionais e não funcionais de diferenciação. A afirmação da diferenciação funcional culmina na negação do primado da diferenciação funcional, pedra angular da teoria de sistemas sociais de Luhmann.

A questão passa a ser então: por que essa produção ampliada de exclusão não implode a sociedade funcionalmente diferenciada?

Nesse passo tem lugar uma segunda dialética, uma dialética *institucional* que opera convertendo a negação da sociedade funcionalmente diferenciada em sua conservação. A sociedade funcionalmente diferenciada desenvolveu canais institucionais para lidar com os conflitos que ela mesma gera, de forma que o conflito não consegue se generalizar socialmente. Ele é mantido fragmentado, dentro do sistema da política ou do direito. Com efeito, a sociedade funcionalmente diferenciada tem dois caminhos para tratar seus conflitos: o *procedimento jurídico-político* ou o *protesto*.

Pela via institucional, a sociedade trata seus conflitos pelo procedimento judicial ou político, isto é, como decisões a serem obrigatoriamente tomadas pelo sistema jurídico ou político. Com isso, disputas localizadas são absorvidas por esses sistemas, que contam com procedimentos altamente especializados para tratar conflitos. O que não é canalizado pelo procedimento vira protesto:

negação indistinta da sociedade “tal como ela é” e recusa em tomar parte nos procedimentos decisórios do direito e da política. O problema do protesto é que, para evitar a canalização institucional, ele precisa contar com alta capacidade de mobilização coletiva, visibilidade e uma pauta radical. O grande inimigo do protesto é o tempo. O passar do tempo atenua a radicalidade do movimento, arrefece a capacidade de mobilização e pressiona pela adesão aos procedimentos decisórios institucionais. O conflito é então neutralizado como procedimento decisório do direito ou da política *ou* é neutralizado como protesto, inconformismo puro que se isola na sociedade e se torna, por isso, inofensivo. A dinâmica entre protesto e procedimento compõe uma espécie de sistema imunológico da sociedade, nos termos do qual as tentativas de negação dessa sociedade são dialeticamente convertidas em mecanismos de proteção da sociedade. Não há mais uma instância de atuação da sociedade sobre si mesma como um todo, como totalidade. O protesto não se torna revolução: o protesto é incorporado pelas instâncias decisórias oficiais ou é ignorado e isolado socialmente. Nos dois casos, ele se dissolve. A negação da sociedade é, na verdade, a imunização dessa sociedade contra transformações estruturais. Não existe mais uma instância de atuação da sociedade sobre ela mesma como um todo.

## VI

Existem, assim, como se procurou demonstrar, duas dialéticas em curso, que se equilibram reciprocamente. Por um lado, a diferenciação funcional produz desigualdade social na forma de diferenciações segmentárias, estratificatória e territoriais – as classes sociais. Elas compõem o contexto em que a diferenciação funcional opera. Os conflitos daí advindos, contudo, não implodem essa sociedade. Nem a abalam. São canalizados para os procedimentos decisórios oficiais do direito e da política. Quando muito, provocam alguma turbulência passageira, inevitavelmente

passageira, na forma de protestos. Com isso, a contradição fundamental da sociedade funcionalmente diferenciada – a negação do primado da diferenciação funcional pela reprodução inexorável de formas não funcionais de diferenciação – é protegida pela dialética institucional entre protesto e procedimento. Isso explica o sentimento estacionário de nossa época: a sensação de que tudo está permanentemente mudando sem que nada se altere estruturalmente.

Esse diagnóstico somente foi possível por combinarmos capitalismo e diferenciação funcional. O que se conhece hoje por teoria crítica de sistemas é algo muito diferente disso. É com isso que ela pode eventualmente vir a balizar a prática política concreta. O compromisso formal com a emancipação, com uma visão normativa da sociedade, só faz obscurecer as lentes disponibilizadas pela teoria de sistemas para a observação da sociedade contemporânea. De fato, “teoria crítica” não é algo que se escolha fazer, como quem lê um cardápio. Teoria crítica significa, sempre, leitura imanente ancorada pelo diagnóstico do capitalismo. O caráter crítico está enraizado justamente na capacidade descritiva que se atribui à teoria, e não ao seu conteúdo normativo. Pode parecer pouco, diante das tarefas urgentes que a política real nos coloca. A teoria crítica não nos consola com aspirações universais e utópicas de justiça; muito pelo contrário, ela serve para gerar desconforto no mundo administrado. Ao fim e ao cabo, uma descrição acurada da sociedade atual é o melhor que a teoria pode oferecer.

## Referências

Amstutz, Marc; Fischer-Lescano, Andreas (Orgs.). **Kritische Systemtheorie: Zur Evolution einer normativen Theorie**. Bielefeld: Transcript, 2013.

Bachur, João Paulo. Intersubjetividade ou solipsismo? Aporias da teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas. **Dados**, v. 60, n. 2, p. 541-575, 2017.

\_\_\_\_\_. Niklas Luhmann and his Legacy. **International Sociology Reviews**, v. 29, n. 5, p. 405-408, 2014.

\_\_\_\_\_. **Kapitalismus und funktionale Differenzierung**: Eine kritische Rekonstruktion. Baden-Baden: Nomos, 2013.

\_\_\_\_\_. **Às portas do labirinto**: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann. Rio de Janeiro: Azougue, 2010.

Fischer-Lescano, Andreas. Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule. In: CALLIESS, Galf-Peter *et alii* (Orgs.). **Soziologische Jurisprudenz**. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag. Berlin: De Gruyter, 2009. p. 49-68.

Göbel, Andreas. **Theoriegenese als Problemgenese**: Eine problemgeschichtliche Rekonstruktion der soziologischen Systemtheorie Niklas Luhmanns. Konstanz: UVK, 2000.

Horkheimer, Max. A Presente Situação da Filosofia Social e as Tarefas de um instituto de Pesquisas Sociais. Tradução de Carlos Eduardo Jordão Machado e Isabel Maria Loureiro. **Praga**, São Paulo, n. 7, p. 121-132, 1999 [1931].

\_\_\_\_\_. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. In: \_\_\_\_\_. **Textos Escolhidos**. Walter Benjamin, Max Horkheimer, Theodor W. Adorno, Jürgen Habermas. Tradução de José Lino Grünnewald *et alii*. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983 [1937].

Jay, Martin. **La Imaginación Dialéctica**: una História de la Escuela de Francfort y el Instituto de Investigación Social (1923-1950). Tradução de Juan Carlos Curutchet. Madrid: Taurus, 1974.

Klein, Stefan Fornos. Sobre a reivindicação sistêmica à criticidade. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 103, p. 153-167, 2015.

LUHMANN, Niklas. **The Differentiation of Society**. Tradução de S. Holmes e C. Larmore. New York: Columbia University Press, 1982.

\_\_\_\_\_. **Die Gessellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt: Suhrkamp, 1997.

- \_\_\_\_\_. Inklusion und Exklusion. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 6**. Wiesbaden: VS, 1994. p. 226-251.
- \_\_\_\_\_. “Was ist der Fall?” und “Was steckt dahinter?” Die zwei Soziologien und die Gesellschaftstheorie. **Zeitschrift für Soziologie**, v. 22, n. 4, p. 245-260, 1993.
- \_\_\_\_\_. Ich sehe was, was Du nicht siehst. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 5**. Wiesbaden: VS, 1990. p. 220-226.
- \_\_\_\_\_. **Die Wirtschaft der Gesellschaft**. Frankfurt: Suhrkamp, 1988.
- \_\_\_\_\_. Zum Begriff der sozialen Klasse. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Soziale Differenzierung: zur Geschichte einer Idee**. Opladen: Westdeutscher, 1985. p. 119-162.
- \_\_\_\_\_. **Soziale Systeme**. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.
- MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Tradução de R. Barbosa e F. R. Kothe. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1988 [1867-1890].
- Polanyi, Karl. **The Great Transformation: the Political and Economic Origins of Our Time**. Boston: Beacon Press, 2001 [1944].
- Vandenberghé, Frédéric. **Une Historie Critique de la Sociologie Allemande: Alliénation et Réification**. Paris: La Découverte. v. 1 (Marx, Simmel, Weber, Lukács), 1997; v. 2 (Horkheimer, Adorno, Marcuse, Habermas), 1998.
- Voirol, Olivier. Da dialética à reconstrução. Tradução de Simões. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 93, p. 81-99, 2012.
- Wiggershaus, Rolf. **A Escola de Frankfurt: História, Desenvolvimento Teórico, Significação Política**. Tradução de Lilyane Deroche-Gurgel e Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Difel, 2002.



## **Adorno e Luhmann: algumas afinidades eletivas\***

*Laurindo Dias Minhoto*

Em artigos anteriores, argumento que aspectos da vertente luhmanniana da teoria dos sistemas poderiam ser mobilizados em chave criptonormativa para uma crítica de certas tendências do desenvolvimento social contemporâneo, em especial, a crescente determinação econômica de diferentes esferas da vida e a formação de indústrias setoriais específicas – como as da saúde, da educação, do controle do crime etc. –, com a consequente erosão da autonomia dessas esferas e a exaustão progressiva das condições sociais para o exercício da liberdade e a experiência da diferença (MINHOTO, 2017; em parceria com GONÇALVES, 2015; MINHOTO, 2014).

Neste texto, pretendo esclarecer e desenvolver, ainda que de modo muito telegráfico, alguns pressupostos do argumento, levando em conta as seguintes dimensões: de que se trata o caso, de que não se trata o caso e o que se esconde por detrás, para me expressar ao modo de um dos nossos autores (LUHMANN, 1996). Pois bem, invertendo a ordem seguida pelo célebre narrador machadiano, iniciaremos pelo capítulo “das negativas”.

---

\* Desenvolvo aqui alguns aspectos da comunicação “Luhmann e Adorno: algumas aproximações e distinções”, apresentada no ciclo de seminários “Teoria crítica dos sistemas: direito e sociologia entre ruptura e continuidade”, realizado na Faculdade de Direito da USP em abril de 2018; o autor gostaria de agradecer aos participantes do evento por comentários e questionamentos que estimularam a elaboração deste texto.

## **De que não se trata o caso**

Antes de mais nada, não se trata, evidentemente, de contribuir de modo direto para a recepção e a difusão da sofisticada teoria sociológica de Niklas Luhmann, trabalho que tem sido feito entre nós pelo exercício da leitura atenta de alguns dos principais textos do autor, contribuindo para esclarecer o sentido inovador e muitas vezes intrincado da rede bem urdida de postulados, formulações e conceitos que Luhmann mobiliza.

Também não se trata, é bom que se diga, de aplicação dessa perspectiva teórica a situações empíricas as mais diversas, nos moldes da relação caso-regra. São inúmeros os estudos luhmannianos sobre amplo leque de questões contemporâneas, tais como crise ecológica, papel dos meios de comunicação, função dos tribunais, natureza dos movimentos sociais e da esfera pública, predomínio das finanças, crise da educação, para indicar apenas alguns temas, e que têm apresentado resultados analíticos muito instigantes a partir da malha conceitual proposta pelo autor. Ainda assim, não custa indicar o óbvio e reconhecer que, se não se trata aqui nem de difundir nem tampouco de aplicar a teoria, é certo que este autor muito tem se beneficiado dos trabalhos que vêm se dedicando a essas tarefas cruciais.

Ao propor uma leitura crítica da teoria sociológica luhmanniana também não se tem em vista reproduzir as apreciações negativas que há muito se tecem a seu respeito, e imprecisar uma vez mais contra o seu caráter anti-humanista, tecnocrático e/ou conservador, nos moldes e na esteira do célebre debate Habermas-Luhmann dos anos 1970. Ao contrário, de certo modo se trata (adiantando em parte o que será indicado adiante) de “investir” no caráter crítico-normativo dessa perspectiva teórica, a ser escavado a contrapelo das intenções do autor, pela sondagem de aspectos do material que se confrontam com tendências de desenvolvimento social da época. Aqui, portanto, a crítica não

assume caráter pejorativo; antes, reconhece e aproveita a qualidade e a voltagem analítica do objeto criticado. Aliás, esta constitui uma das razões pelas quais a crítica proposta é crítica imanente, em sentido a ser melhor especificado na secção seguinte.

A estratégia de identificar traços normativos involuntários no modelo teórico, por sua vez, nada tem que ver com certas abordagens críticas tradicionais, se é que se poderia falar assim, voltadas ao aperfeiçoamento edificante e muitas vezes militante da ordem estabelecida. Assim como a crítica marxiana da economia política não pretendeu aprimorar a ordem social capitalista, a crítica da sociedade contemporânea, tal como ela é aqui pensada, não pretende indicar caminhos para o aperfeiçoamento de sistemas, instituições, organizações etc. A direção geral da análise é antes negativa e a ênfase recai sobre limites e paradoxos.

De outro lado, não se trata tampouco, obviamente, de descartar possibilidades alternativas de apropriação crítica do modelo teórico. Indica-se nos textos anteriores ao menos uma dessas possibilidades – como aquela que enfatiza o movimento tautológico e a configuração fetichista de várias esferas da vida social – caso em que talvez valesse a pena operar na chave interpretativa da presença de uma tensão interna na teoria, e indicar como a tendência para o fechamento monadológico convive de modo tenso com a possibilidade de abertura organizada por dentro para o exterior (MINHOTO, 2017, p. 57).

Por fim, para completar este brevíssimo sumário de negativas, é importante que se diga que a adoção de uma perspectiva crítica – no sentido de submeter à crítica tanto a teoria quanto a ordem social do presente a que ela se dirige – não implica relativização ou subordinação da dimensão propriamente analítica. A aposta aqui é na imbricação das dimensões crítica e analítica, de resto algo bem sedimentado na tradição de certas vertentes da teoria

crítica da sociedade.<sup>1</sup> A propósito, não custa enfatizar que não é por indicar sem mais, de modo direto e positivo, como as coisas deveriam ser, nos moldes de uma prescrição médica ou moral, que a teoria importa, mas, antes e exatamente, por permitir a reflexão em conjunto sobre possibilidades e limites que se inscrevem tanto no modo de observar quanto na pretensão de identificar aspectos dos objetos observados. Aqui, eventuais bloqueios e obstáculos à pretensão de verdade da teoria têm menos que ver com déficits descritivos e analíticos considerados unilateralmente do que com a relação tensionada que a teoria guarda com a estrutura da sociedade. Talvez já se esteja vendo que um dos objetivos da crítica assim proposta é pôr a norma para render heurísticamente, o que nos leva ao assunto da secção seguinte.

### **De que se trata o caso**

Tomo como ponto de partida a observação de um arguto comentador da obra de Th. Adorno: “Quanto mais a sociedade se torna unidimensional, tanto mais a crítica deve prestar atenção à estrutura interna e à lógica relativamente autônoma dos objetos culturais” (BERNSTEIN, 2005, p. 16).

Por quê? Antes de mais nada, são necessários alguns esclarecimentos sobre aspectos do sentido mais geral da análise sociológica desenvolvida por Adorno em vários de seus escritos, que não raro assume caráter contraintuitivo ao leitor não versado em certas sutilezas que rondam essa vertente muito singular da teoria crítica.

Em primeiro lugar, veja-se a intrincada questão do economicismo – que os pesquisadores quase sempre com razão querem descartar em nome da sofisticação analítica. O problema é que ele simplesmente não pode ser afastado sem mais, já que

---

<sup>1</sup> Sobre a articulação entre as dimensões analítica e crítica na tradição de crítica da ideologia, ver Jaeggi (2008, p. 140 e segs.)

constitui elemento essencial à análise dos fenômenos sociais tal como eles se configuram em sociedades capitalistas; antes de traduzir uma livre opção metodológica, ele se impõe pelas marcas que inflige nos objetos a serem analisados; portanto, se evidentemente não se deve sucumbir ao molde reducionista no plano analítico, ao mesmo tempo não se pode ser indiferente ao lugar central que ocupa no conjunto das determinações dos objetos.

A essa questão do lugar da determinação econômica no capitalismo se articula ainda uma compreensão específica da trajetória de desenvolvimento histórico da sociedade moderna. Ao contrário do que se supõe muitas vezes, o movimento histórico tem se dado pela generalização das relações de troca e, portanto, não pela desativação progressiva, mas justamente pela tendência à intensificação do processo de tomada de assalto da vida e das esferas sociais não-mercantis pelo econômico. Ou seja, não é porque o moderno sinalizou em seu vir-a-ser a possibilidade de organização autônoma das esferas da vida que esse processo se realiza de modo linear e pleno no interior de seu desenvolvimento histórico. Assim é que, ao tempo em que Marx teorizou a célebre distinção topográfica entre base e superestrutura e praticou uma modalidade específica de crítica da ideologia, a distância entre objetos culturais e economia, civilização e vida material, esfera pública e esfera privada, indivíduo e sociedade era em certo sentido quase sempre maior e não menor do que a que se verifica hoje em dia, assim como também as assimetrias, os deslocamentos e as disjunções existentes entre as várias esferas e nos desenvolvimentos específicos dos respectivos âmbitos.<sup>2</sup>

Vai nessa direção assumida pelo processo histórico a conhecida formulação adorniana de que “a rigor não existe nada entre o céu e a terra – ou propriamente na Terra – que não seja mediado pela sociedade” (ADORNO, 2008, p. 169). Desse ponto de vista, elaborar uma crítica da sociedade significa levar a sério ao

---

<sup>2</sup> Para um desenvolvimento desse tema, ver Johnson (2008, pp. 119 e segs.)

mesmo tempo tanto as pretensões de autonomia das esferas parciais quanto os obstáculos que se colocam à possibilidade de realização dessas pretensões no capitalismo.

Por sua vez, essa compreensão do desenvolvimento histórico se relaciona à concepção adorniana de crítica nos termos de uma fisiognomia social. Nas palavras do autor,

a tarefa da crítica, na maioria das vezes, não é tanto sair em busca de determinados grupos de interesse aos quais devem subordinar-se os fenômenos culturais, mas sim decifrar quais elementos da tendência geral da sociedade se manifestam através desses fenômenos, por meio dos quais se efetivam os interesses mais poderosos. A crítica cultural converte-se em fisiognomia social (ADORNO, 1998, p. 21).

Trata-se, assim, de mostrar como certas tendências gerais do desenvolvimento social se expressam no interior de cada esfera. *Caveat lector*: no entanto, não se trata aqui simplesmente de propor mais uma variante das perspectivas marxistas do reflexo econômico (mais ou menos invertido) em diferentes domínios da vida social. Para referir outra fórmula adorniana bem conhecida, a obra de arte é simultaneamente autônoma e socialmente determinada. De tal modo que a articulação estética de dimensões do processo histórico-social a partir de procedimentos formais internos constitui também uma manifestação de liberdade da esfera da arte.<sup>3</sup>

O problema reside justamente na direção do processo histórico, dada pela extensão das relações de troca – que se generalizam e exorbitam da esfera estritamente econômica da sociedade –, e pelo potencial de saturação e desagregação crescentes dos âmbitos internos de diferentes esferas que essa extensão traz consigo. Daí a inflexão da crítica social proposta por Adorno para algo que correspondesse a uma radiografia desse itinerário de deterioração e o esvaziamento da experiência que lhe é correlato.

---

<sup>3</sup> Sobre essa questão, ver Schweppenhäuser (2009, p. 114 e segs.)

Uma crítica, vale dizer, que leve em conta que as mônadas – que muitas vezes se pensam sem janelas (o que de outro ângulo põe o problema de sua adequação social) –, são cada vez mais imediatamente determinadas de modo heterônomo pelo exterior.

No capitalismo tardio, a esfera da arte apresenta um andamento bifurcado, encontrando-se por assim dizer sob duplo ataque: da mercantilização, que instaura sem mediação procedimentos econômicos que instrumentalizam e funcionalizam o estético, como no caso da indústria cultural, e da hiperformalização, que pode ser vista como espécie de reação interna à tendência de colonização e que, no limite, sinaliza a perda crescente dos nexos que articulam forma estética e experiência vivida. De um lado, a determinação social não-mediada por dentro acarreta perda de autonomia; de outro, como reação a esse processo, a afirmação de autonomia leva à perda de relevância social da arte.

Concebida nesses termos, a crítica não deixa de indicar a seu modo uma variação de um dos temas adornianos por excelência, o da violência do geral contra o particular – da abstração identitária contra a diferença – aqui exercitada no registro das esferas parciais da sociedade. Salvo engano, este é um dos sentidos possíveis para a conhecida afirmação do autor em *Mínima Moralía*. Invertendo Hegel, Adorno (1991, p. 50) afirma que “o todo é o não-verdadeiro”. Dessa perspectiva, a crítica tem como alvo o caráter coercitivo do processo histórico que, no capitalismo, vai subjugando o individual e o particular aos requerimentos da totalidade, ou seja, tudo que é qualitativamente distinto tende a ser tragado pelo sistema de troca.

A compreensão do predomínio do econômico – pela generalização progressiva das relações de troca – e do pensamento identitário e, ao mesmo tempo, a ênfase no específico das esferas e no modo como elas se confrontam com a direção do processo histórico capitalista constituem o campo de forças no interior do qual se move a distinção adorniana entre crítica da ideologia em sentido enfático e crítica dos produtos da indústria cultural.

De um lado, crítica imanente de formas culturais que, ao levarem a sério a sua pretensão de autonomia, conflitam com a direção do processo histórico-social; de outra, crítica do caráter externo e meramente funcional dos produtos da indústria, que entronizam o presente ao martelar o bordão da suposta ausência de alternativas. De um lado, pretensões à expressão singular de sentido que tensionam tendências homogeneizantes; de outro, duplicação rebaixada do existente, como na conhecida observação sobre os produtos da indústria cultural: “os entes culturais típicos da indústria cultural já não são **também** mercadorias, antes, eles se converteram completamente em mercadorias” (ADORNO, 2005, p. 100, ênfase no original).

No caso dos produtos da indústria, o alvo da crítica não recai no fato de terem sido feitos por grandes corporações, mas antes no fato de que as relações econômicas de produção entram em cada aspecto do processo criativo, imprimindo em seus produtos as marcas gerais da mercadoria que reorganizam procedimentos formais internos sob o signo da heteronomia. Daí por que a noção de técnica nos produtos da indústria não tem nada que ver com a técnica em sentido estético próprio – permanecendo sempre externa, pela “incorporação de formas industriais de organização” (ADORNO, 2005, p. 101), ela não se volta à organização do objeto a partir de sua lógica interna, nem tampouco às leis da forma artística.

Para voltar ao ponto de partida desta secção, em poucas palavras, trata-se de retomar o programa teórico de *ideologie kritik* para refletir sobre aspectos da teoria dos sistemas nos termos do procedimento da crítica imanente, de modo a criar condições para a consideração simultânea de limites e possibilidades de realização tanto do seu teor analítico-descritivo, quanto da sociedade que pretende observar.

No entanto, se o padrão normativo não é evidente, requerendo antes o trabalho reflexivo pelo confronto entre material teórico e processo histórico-social, por que então a insistência no procedimento da crítica imanente? Porque, antes de mais nada, se

trata de levar a sério “o princípio de que o não-verdadeiro não é a ideologia em si, mas a sua pretensão de coincidir com a realidade” (ADORNO, 1998, p. 23). Especificando melhor a indicação anteriormente feita no sentido de fazer render analiticamente a norma, importa conceber eventuais insuficiências vislumbradas nos conceitos propostos pela teoria como “força de observação da própria coisa”, ou seja, trata-se de elaborar uma crítica que procura “apresentar à sociedade a conta que a coisa não é capaz de pagar” (ADORNO, 1998, p. 24).

Um passo decisivo nessa estratégia particular de apropriação de aspectos da teoria dos sistemas residiria na tentativa de indicar certas “afinidades eletivas” entre Luhmann e Adorno, reforçando a plausibilidade de um vínculo interno entre as distintas concepções teóricas desses autores e não a sua mera apropriação instrumental e justaposição externa, o que passo a fazer de modo ainda muito preliminar e meramente sugestivo na próxima secção.

### **O que se esconde por detrás**

Desse ponto de vista, argumento que aspectos da construção conceitual luhmanniana – notadamente o modo como a relação sistema-ambiente é pensada – guarda forte ar de família com o modo adorniano de conceber a relação sujeito-objeto na chave especulativa da dialética negativa. Vejamos.

O reconhecimento da insuficiência do procedimento identificatório, presente no processo de construção de conceitos, constitui o primeiro traço distintivo do projeto adorniano para um materialismo crítico concebido nos termos de uma dialética negativa: “O nome ‘dialética’, para começar, não diz nada além de que os objetos não vão sem resto para os conceitos, que os objetos acabam por contradizer a norma tradicional da adequação” (ADORNO, 1973, p.5). Seguindo o comentário preciso de Simon Jarvis (1998, p.166), ao refletir sobre essa passagem, aquilo que parece imediato e independente acaba por se mostrar como algo

mediato, relacionado, cuja identidade “depende de algum elemento distinto de si mesmo”.

Por que dialética negativa? Antes de mais nada, porque pensar é identificar e não se trata evidentemente nem de abrir mão dos conceitos nem tampouco de purgá-los da operação de identificação que lhes é constitutiva; antes, se trata de demonstrar a insuficiência dessas operações de identificação. Pela dialética negativa, é como se a abstração conceitual estivesse consciente de seus próprios limites e, em especial, não visasse a esgotar a coisa por ela enlaçada, exaurindo suas possibilidades de sentido. Precisamente o avesso da lógica da mercadoria e da identificação violenta que opera nas coisas pela desconsideração do seu caráter particular.<sup>4</sup>

Exatamente por não ser esgotado e permanecer latente, esse horizonte de possibilidade de sentidos que se inscreve nas coisas guarda uma relação de não-identidade com o nível das operações de fixação de sentido próprias das identificações conceituais. Se me fosse permitido pensar com Luhmann para esclarecer Adorno sobre esse ponto, talvez se pudesse dizer que se trata de algo como uma operação “consciente” de redução de complexidade que se mantém sempre contingente.

Forçando a nota nessa direção, talvez se pudesse dizer ainda mais: que a operação de constituição simultânea de sistema e ambiente é – na forma como que ela é concebida por Luhmann – **dialética negativa em ato**: nos termos do conceito de forma, o sistema – uma abstração real elaborada pela sociedade – incorpora o seu outro (o ambiente) pelo reconhecimento de sua não-correspondência e não-identidade; em relação ao ambiente – tomado como repertório de possibilidades não-estruturadas de atualização de sentido, o sistema opera “conscientemente” uma redução, um empobrecimento; constituído nessa forma, o sistema

---

<sup>4</sup> Sobre a questão da homologia entre processo de construção de conceitos e lógica da mercadoria, ver Minhoto (2017, p. 60)

só se pode abrir para o ambiente nos limites e possibilidades de seus procedimentos internos; uma vez que esses limites e possibilidades têm caráter contingente, eles podem contribuir para o aumento de complexidade estruturada, ou seja, irritação estruturada pelos filtros do próprio sistema. Salvo engano, é por aí que essa abstração “ciente-de-seus-próprios-limites” poderia ser infletida para a diferença e a marcação de identidade sistêmica.

No ponto de partida da teoria luhmanniana, portanto, pode-se ver como na lógica da distinção sistema-ambiente estão presentes desde logo (i) tanto o reconhecimento da diferença entre sistema e ambiente quanto a sua dependência recíproca, (ii) o caráter sempre mais aberto e complexo do ambiente em relação ao sistema, (iii) a não-redutibilidade de um termo a outro e (iv) o conceito de forma como forma de uma não-identidade. Para falar como Adorno, o sistema parece constituir algo como uma autonomia socialmente mediada, pela qual procedimentos internos filtram e, portanto, traduzem influxos externos nos limites e possibilidades de seus próprios termos. Importa notar ainda que essa redução é contingente, deixando em aberto outras possibilidades de filtragem.

Salvo engano, é nesse sentido que se poderiam identificar certas **afinidades eletivas**, na acepção própria, entre a dialética negativa de sujeito e objeto e a constituição recíproca entre sistema e ambiente, bem como alguns de seus respectivos pressupostos. Uma convergência de fundo que se expressaria nos modos de conceber a relação sistema-ambiente e sujeito-objeto nos termos específicos de uma não-identidade entre identidade e não-identidade, ou seja, a fórmula adorniana para a dialética negativa: “os sistemas precisam lidar com a diferença entre identidade e diferença quando eles se reproduzem como sistemas autorreferenciais; em outras palavras, reprodução é a gestão dessa diferença” (LUHMANN, 1995, p.10).

É nessa perspectiva que tenho afirmado a possibilidade de se extrair da sofisticada rede conceitual forjada pela teoria dos sistemas potência descritiva e normativa para capturar o funcionamento

patológico da sociedade contemporânea (MINHOTO, 2017). Exatamente pela inflexão realizada por essa teoria rumo à policontextualidade, à contingência e à diferença, conceitos tais como sistema, ambiente, abertura, fechamento, código, saber reflexivo poderiam ser tomados como contraimagens ou negativos para a descrição e crítica da reorganização interna de diferentes esferas setoriais pela extensão não-mediada ou não-filtrada da racionalidade econômica.

Concebido como modelo crítico que põe as abstrações reais operadas pela sociedade para correr nos trilhos da diferença e da autonomia sistêmica e, em especial, um modelo crítico que tem no centro possibilidades de mediação recíproca entre sistema e ambiente dadas pelo conceito de acoplamento estrutural e pelo trabalho de reconstrução interna de irritações do ambiente, a aposta é de que a teoria dos sistemas põe-se de modo enfático em tensão com aquilo que, ao menos em parte, poderia ser visto como o seu outro: a descrição sociológica da generalização da forma-mercadoria e da instrumentalização do particular por imperativos sistêmicos unilaterais. Mobilizada em chave negativa, a crítica da teoria dos sistemas estaria por assim dizer a serviço da crítica do capitalismo contemporâneo, em especial, da natureza historicamente específica do caráter totalizador próprio à governamentalidade neoliberal.

Como se sabe, no centro da discussão sobre neoliberalismo, como nova forma de racionalidade e controle de organizações extraeconômicas e da conduta dos indivíduos, encontra-se a questão do espraiamento social de uma grade econômica de inteligibilidade que vai reorganizando diversas esferas da vida a partir do mundo empresarial e dos critérios de competição e de produtividade que lhe são próprios.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> A respeito, ver as sugestões iniciais de Foucault sobre o assunto no curso “O nascimento da biopolítica” (2008), em especial, pp. 329 e segs.; para um desenvolvimento dessas sugestões, com ênfase nas questões do capital humano e da governamentalidade, ver Dardot e Laval (2014) e Lemke (2002; 2001); para uma discussão sobre alguns dos desafios que essa racionalidade põe para a democracia, ver Brown (2015).

Ao tratar desse processo de determinação econômica crescente do mundo e da vida, bem como da capitulação do político ante o econômico que ele implica, Jean-Pierre Dupuy – um autor bem familiarizado com o conceito sistêmico de autopoiese<sup>6</sup> – nos faz ver como o papel que a economia (na dupla acepção de negócios e estudo profissional dos negócios) joga atualmente na vida dos indivíduos e no funcionamento da sociedade exorbitou de qualquer padrão de medida que se possa considerar minimamente razoável: “Aos poucos a Economia [... em maiúscula, à maneira do nome grafado por Hobbes para a figura do Soberano Absoluto] se emancipou dos grilhões do sagrado. Outrora controlada pela religião e, depois, pela política, a Economia hoje se tornou nossa religião e nossa política” (DUPUY, 2014, p. xiii). Ao circular socialmente de modo heterônimo e, portanto, não-mediado, esse novo fazer indica que “Não apenas a influência da economia se estendeu pelo mundo, ela tomou de assalto nossos próprios modos de pensar sobre o mundo” (DUPUY, 2014, p. xii).

É precisamente levando em consideração esse diagnóstico do estado das coisas no capitalismo neoliberal, que se poderia detectar na construção conceitual luhmanniana algo como a promessa involuntária de uma interação entre sistema e ambiente que não opere nem colonização, nem reificação, ou seja, nem abertura sem filtro interno, nem solipsismo sem referência social, ou seja, algo que possibilite a mediação recíproca sem perda de identidade entre esferas parciais – uma abertura pela diferença (fechamento) e com manutenção de diferença (complexidade), exatamente o negativo da tendência de neoliberalização do mundo e da vida.

Se me for permitido fechar com mais uma negativa, sublinhe-se que não se trata aqui de reiterar o caráter relativamente autônomo das esferas, nem tampouco de afirmar que elas podem

---

<sup>6</sup> Para uma análise sobre possibilidades e limites de uma aproximação entre a lógica desconstrucionista do suplemento e o conceito sistêmico de autopoiese, ver Varela e Dupuy (1992, p. 5 e segs).

ser mais ou menos autônomas;<sup>7</sup> a respeito, veja-se a célebre advertência de Luhmann (2000, p. 157) quanto à autonomia dos sistemas autopoieticos: “autonomia implica que, dentro de suas fronteiras, a autopoiese funciona incondicionalmente, a única alternativa sendo a de que o sistema deixa de existir. A autonomia não permite meias-medidas ou graduação; não há estados relativos, nem sistemas mais ou menos autônomos”.

É por isso que aqui se trata, antes, da possibilidade de instaurar, como parâmetro a um só tempo descritivo e crítico, a análise da tensão enfática entre esse modo específico de pensar a autonomia dos sistemas e a tendência coercitiva e totalizadora do capitalismo neoliberal para reorganizar, à sua imagem e semelhança, as esferas da sociedade.

## Referências

ADORNO, Th. *Crítica Cultural e Sociedade*. In: \_\_\_\_\_. **Prismas. Crítica cultural e sociedade**. São Paulo: Ática, 1998, p. 7-26

\_\_\_\_\_. **Negative Dialectics**. London: Routledge, 1973

\_\_\_\_\_. **Minima Moralia**. Reflections from damaged life. London: Verso, 1991

\_\_\_\_\_. Culture industry reconsidered. In: \_\_\_\_\_. **The Culture Industry**. Selected essays on mass culture. London: Routledge, 2005, p. 98-106

\_\_\_\_\_. **Introdução à Sociologia**. São Paulo: Unesp, 2008

BERNSTEIN, J. M. Introduction. In ADORNO, Th. **The Culture Industry. Selected essays on mass culture**. London: Routledge, 2005, p.

BROWN, W. **Undoing the demos: Neoliberalism's stealth revolution**. New York: Zone Books, 2015

---

<sup>7</sup> Para um esforço sofisticado de reconstrução do conceito sistêmico de acoplamento estrutural no âmbito da elaboração de um novo modelo de contrato entendido como intertextualidade e tradução de diferentes projetos discursivos, ver os textos de G. Teubner que integram a coletânea “Direito e Policontextualidade” (2005); para a indicação de um ponto cego desse modelo, ver Minhoto (2011).

DARDOT, P.; LAVAL, C. **The new way of the world**: On neoliberal society. London: Verso Books, 2014

DUPUY, J. P. **Economy and the Future**. A crisis of faith. East Lansing: MSU Press, 2014

FOUCAULT, M. **Nascimento da Biopolítica**: curso dado no Collège de France (1977-1978). São Paulo: Martins Fontes, 2008

JAEGGI, R. Repensando a ideologia. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 8, n. 1, p. 137-165, 2008

JARVIS, S. **Adorno**: A Critical Introduction. Cambridge: Polity, 2008

JOHNSON, P. Social philosophy. In: \_\_\_\_ COOK, D. (ed) **Adorno**: Key Concepts. Stocksfield: Acumen, 2008, p. 115-130

LEMKE, T. The birth of bio-politics: Michel Foucault's lecture at the Collège de France on neo-liberal governmentality. **Economy and society**, v. 30, n. 2, p. 190-207, 2001

\_\_\_\_\_. Foucault, governmentality, and critique. **Rethinking Marxism**, v. 14, n. 3, p. 49-64, 2002

LUHMANN, N. **Art as a Social System**. Stanford: Stanford University Press, 2000

\_\_\_\_\_. 'De qué se trata el caso' y 'qué es lo que se esconde detrás': Las dos sociologías y la teoría de la sociedad. In: \_\_\_\_\_. **Introducción a la teoría de sistemas**. Aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. México, D.F.: Universidad Iberoamericana, 1996, pp. 251-270

\_\_\_\_\_. **Social Systems**. Stanford: Stanford University Press, 1995

MINHOTO, L. Notes on Luhmann, Adorno, and the critique of neoliberalism. **Thesis Eleven**, v. 143, p. 56-69, 2017

\_\_\_\_\_. Nota crítica sobre a teoria dos sistemas, o neoliberalismo e o direito à cidade. **Revista Direito e Práxis**, v. 5, p. 462-474, 2014

\_\_\_\_\_. Notas para uma crítica do pós-modernismo jurídico. In: \_\_\_\_\_. Fabiani, E. R. (Org.). **Impasses e Aporias do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 215-224

\_\_\_\_\_.; GONÇALVES, G. L. Nova ideologia alemã? A teoria social envenenada de Niklas Luhmann. **Tempo Social**, v. 27, p. 21-43, 2015

SCHWEPPENHÄUSER, G. **Theodor W. Adorno**: An Introduction. London: Duke University Press, 2009

TEUBNER, G. **Direito, sistema e policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005

VARELA, F. J.; DUPUY, J. P. Understanding origins: an introduction. In: \_\_\_\_\_.; \_\_\_\_\_. **Understanding origins**: contemporary views on the origin of life. Boston: Springer Science, 1992, p. 1-25

**História e arquivo, evolução e memória:  
o retrocesso social dos direitos fundamentais e  
da democracia a partir de Michel Foucault e  
Niklas Luhmann**

*Cícero Krupp da Luz*  
*Rafael Lazzarotto Simioni*

Michel Foucault legou um dos pensamentos mais sofisticados e sensíveis às estruturas discursivas da sociedade contemporânea. Dada a sua originalidade, o estilo de investigação por ele desenvolvido apresenta relevante interesse científico até hoje. Outra teoria da mesma altura encontra-se no pensamento sistêmico de Niklas Luhmann, que possui alguns pontos em comum com Foucault. Mas a aproximação entre essas teorias tem ficado mais no plano das metáforas do que no conceitual. Assim, acontece, *v.g.* com o entendimento do dito pelo não dito em Foucault, como uma ilustração da noção de forma de diferença em Luhmann; ou com a ideia de paradoxo em Luhmann como metáfora das contradições e rupturas discursivas em Foucault. Em qualquer caso, trata-se apenas do uso reciprocamente metafórico de conceitos que são incomensuráveis entre si. Afinal, parte-se de perspectivas teóricas muito diferentes, tanto em seus pressupostos teóricos quanto em seus esquemas de observação.

Entretanto, a noção de arquivo em Michel Foucault, especialmente depois da sua releitura por Jacques Derrida, permite

uma conexão com o conceito de memória em Niklas Luhmann. Isso porque o arquivo pode significar, ao mesmo tempo, o domicílio do arquivo e o seu poder de consignação – tal como o *arkheion* grego, que significava tanto o “lugar” dos arquivos oficiais, quanto o poder de consignação que ele produz: o poder de (con)signar, de reunir signos.

A questão central a se enfrentar neste ensaio é, portanto, como atribuir novo sentido ao retrocesso social e entender o papel dos direitos fundamentais como uma importante estrutura de proteção contra os retrocessos; e fazê-lo por meio de uma aproximação e de um possível diálogo entre a noção de arquivo em Michel Foucault e o conceito de memória em Niklas Luhmann. Para tanto, objetiva-se estabelecer uma conexão entre retrocesso social e direitos fundamentais, bem como uma aproximação dialética entre as noções de arquivo e memória para, ao final, refletir sobre o paradoxo dos direitos fundamentais.

### **1. Sintomas de retrocesso social dos direitos humanos/fundamentais e a retomada dos chauvinismos-nacionalistas**

O senso comum teórico dos juristas descreve as narrativas históricas do direito com formas de discurso fundadas em uma concepção linear de tempo. Esses conceitos baseiam-se em ideias de progresso ocidental, padrões hegemônicos de Estado de Direito, ou ainda na associação contingente de variáveis políticas que expliquem a evolução *normal* da sociedade para um grau cada vez mais alto de civilização. Os retrocessos sociais são, assim, entendidos como desvios, acidentes ou exceções de violência interna ou intervenção externa à soberania nacional.

Entre o *normal* e o *desviante*, a história do direito estabelece uma imagem do passado seletiva: algo do passado sempre poderia ser superado pela experiência comparada e pelos avanços disponíveis no presente (as vantagens do atraso). Como se o passado

fosse sempre antigo, ultrapassado e arcaico, para um presente contemporâneo, atual e com pretensões de perfeição.

Distante do horizonte histórico progressista, a fotografia política e jurídica do ano de 2018 no mundo é um violento questionamento a conquistas do século XX, que até ontem eram inquestionáveis na redação jurídica ocidental, como os direitos humanos e fundamentais e/ou a soberania da social-democracia. Talvez por seu caráter altamente inesperado aos intelectuais e juristas, às ciências sociais e ao direito, subestimaram-se os enunciados de poder e/ou os sistemas sociais autopoieticos capazes de retrocesso social, e não apenas no Brasil, mas em diferentes países e culturas.

Esse cenário é contraintuitivo do ponto de vista da ideia da trajetória de direitos humanos tanto no nível local quanto internacional, até muito recentemente. Autores brasileiros destacáveis como Antônio Augusto Cançado Trindade e Fábio Konder Comparato têm descrito os direitos humanos como uma conquista histórica. Essa evolução está calcada em ideias de universalização e positivação de valores humanos irregressíveis e obrigatórios (*jus cogens*), por meio de eventos históricos, guardando como grande último marco a Segunda Guerra Mundial. Com isso, teria sido criada uma memória e/ou arquivo na manutenção dessa comunicação e/ou discurso. Mas ao contrário da visão desses narradores, os direitos evoluem de forma esparsa e desorientada: ora direitos individuais e políticos ganhavam força, ora os direitos sociais avançavam antes, como na história do Brasil. José Murilo de Carvalho (2002, p. 12) lembra que:

Se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva. Eles incluem o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, à aposentadoria. A garantia de sua vigência depende da existência de uma eficiente máquina administrativa do Poder Executivo. Em

tese eles podem existir sem os direitos civis e certamente sem os direitos políticos.

No Brasil, aconteceu dessa forma: primeiro foram firmados alguns direitos sociais em troca de poder político. Depois, os direitos civis e políticos foram incluídos na forma da social-democracia (constituição de 1946), mas logo estiveram subtraídos durante a ditadura militar, que perdurou por mais de vinte anos (1964-1985). Apenas a partir de 1988, com mais uma constituição brasileira, a nova república foi renascida, positivando direitos fundamentais pétreos com um projeto de social-democracia elaborado no mesmo período de abertura internacional da globalização (LUZ, 2007). A social-democracia, finalmente, era a ideia política vencedora que aos poucos traria a promessa de paz e prosperidade: a economia liberal com a proteção dos direitos sociais. O fim dos regimes autoritários na América do Sul, a desintegração da União Soviética e o avanço econômico da Ásia eram vitais para esse desenvolvimento.

Com a volta da social-democracia nacional, apoiada pelo projeto político internacional da abertura liberal-econômica da globalização, a narrativa contínua dos direitos humanos de forma crescente fica ainda mais corroborada a partir desse período, no qual inúmeros tratados de direitos humanos são ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; c) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; f) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Essa estrutura impôs ao Brasil e a inúmeros países três níveis de proteção de direitos humanos: no nível nacional, a estrutura de direitos fundamentais nas constituições nacionais; no nível regional,

a estrutura de proteção regional, como o sistema interamericano, europeu e africano de direitos humanos; no nível internacional, inúmeras organizações em coordenação com a ONU, na formação de um regime mundial, como o Tribunal Penal Internacional e a Organização Internacional do Trabalho; outras organizações, ainda, atuaram no estabelecimento de um sistema de cooperação do comércio baseado num capitalismo liberal, como a Organização Mundial do Comércio, a formação de blocos regionais de comércio como o Mercosul, o Nafta e o fortalecimento da União Europeia. Esses movimentos estavam também em consonância com o sistema financeiro do pós-guerra.

Assim, previa-se no fim do século XX um gradual fim dos horrores de regimes autoritários/totalitários, nacionalis-chauvinistas e violadores de direitos humanos. Eles estavam sendo apagados. As opiniões simplistas, ignorantes e estreitas sobre os demais povos teriam sido limitadas por direitos fundamentais e pelo Estado democrático, que propunham a ideia de pluralismo jurídico e identitário. Contudo, esses termos, que são inquestionavelmente associados às piores formas de retrocessos, como o nazifascismo, voltaram a ter comunicação e poder. As manifestações de chauvinismo têm exemplos nas eleições estadunidenses, no Brexit e em todas demais eleições na Europa, Oriente Médio, África, Ásia ou América Latina. O discurso de retrocesso social volta a ter força política em formas antidemocráticas, anti-individualistas e anti-internacionalistas.

Esse argumento se sustenta em certos sintomas sociais, que despertaram novamente um importante alerta na *evolução* dos direitos humanos; isto é: até que ponto os direitos humanos tem sido objeto de retrocesso. Dois livros podem ser considerados como *turning points* para essa ideia: *The Twilight of Human Rights*, de Eric Posner (2014), e *The Endtimes of Human Rights*, de Stephen Hopgood (2013). Em ambos, há uma forte sinalização de que os tempos de retrocessos têm evidências empíricas que podem ser observadas em níveis nacionais, sempre que as condições

econômicas não forem adequadas, e em níveis internacionais, quando há uma fragmentação do epicentro da conjuntura (para além de EUA e Europa) para uma heterarquia de *global players* ao leste e sul global. Essas evidências empíricas podem ser vistas nos discursos políticos e em mudanças de direitos que confundem soberania e interesse nacional com nacionalismo chauvinista.

Na França, um dos valores civilizatórios que a consolidavam está em tensão: há propostas de reforma de leis de reformas trabalhistas e sociais e de restrição na atribuição de binacionalidades a estrangeiros. A solidariedade social (*fraternité*), um dos pilares do país, está em declínio. Nos Estados Unidos da atualidade, também não faltam evidências. O discurso de posse do presidente estadunidense Donald Trump não esconde essa proposta: “Todas as decisões sobre comércio, sobre os impostos, sobre a imigração, sobre assuntos externos serão feitas para beneficiar os trabalhadores *americanos e as famílias americanas*. Devemos proteger nossas fronteiras dos estragos de outros países que fabricam nossos produtos, roubando nossas empresas e destruindo nossos empregos”.

A volta desse discurso do nacionalismo exagerado, que entendemos como chauvinismo, volta a ter voz ressonante no sistema da política, substanciando o sintoma de retrocessos sociais. Esse programa político alimenta, por exemplo, preconceitos, medo e violência a refugiados e imigrantes, como se a proteção histórica dos direitos humanos fosse negociável para certa parte da população, como se algumas pessoas fossem seres de segunda categoria: agora com cidadania relativizada.

Mohamed Ali, sírio, refugiado, 33 anos, morador da cidade Rio de Janeiro, foi ameaçado e agredido verbalmente por um homem que gritava: “saia do meu país! Eu sou brasileiro e estou vendo meu país ser invadido por esses homens-bombas que mataram, esquartejaram crianças, adolescentes. São miseráveis”. Adiante, num vídeo que circulou na mídia e redes sociais, ele ainda fala: “Essa terra aqui é nossa. Não vai tomar nosso lugar não”. Esse fato, que

aconteceu em 2017, na praia de Copacabana, está aliado ao sistema da política legitimador que repete o discurso seletivo dos “direitos humanos para humanos direitos”. Essa comunicação é reiterada sem escândalo e com certa ponderação, sendo aliada também ao fim da democracia, com a repetição de demandas pela volta da ditadura militar. Ainda no Brasil, o retrocesso social passou por mudanças que incluem a PEC do corte dos gastos públicos (em educação e saúde) e questionáveis mudanças na legislação trabalhista.

As hipóteses para os retrocessos sociais que são desenvolvidas nesse ensaio giram em torno da ideia de que estes se dão pela equivocada noção de tempo incorporada no plano da positivação aos direitos humanos e fundamentais, amparada por concepções teóricas vagas ou utilitaristas (técnica)<sup>1</sup>. Esse discurso dogmático renega teorias críticas (Foucault) ou análises radicais de sistemas sociais (Luhmann). As motivações econômicas devem ser igualmente importantes objetos de pesquisas na área.

Assim, tanto em Luhmann quanto em Foucault podemos encontrar aportes teóricos que permitem reentender o sentido do retrocesso social: não como um mero desvio ou acidente do percurso histórico, mas como um acontecimento que exige cuidado por parte do direito. Isto é, a exceção pode facilmente tornar-se a regra. As manifestações de ideologias nacionalistas-chauvinistas se apresentaram na década de 1920 e 1930 como parte de uma terceira via ao fenômeno político entre as ideologias de partidos liberais ou das propostas socialista. A definição do nacional-chauvinista abrange ideologias baseadas em propostas de formas de governo marcadas pela defesa de concentração de poder e suplantação das instituições mediadoras de participação política, e especificamente distinguidas pela ênfase no nacionalismo como legitimação do ordenamento social: um governo com autoridade irrestrita sobre aqueles que subjagam, através do poder único de um líder,

---

<sup>1</sup> Consideram-se como equivalentes funcionais os direitos humanos e fundamentais, sendo uma diferença de autodescrição irrelevante para esse texto. Assim, iremos utilizar a expressão “direitos fundamentais” de agora adiante.

autocrata, ou partido, enquanto organização partidária autocrática, legitimados pela decisão por si mesmos (HEYWOOD, 2014).

Assim, o retrocesso social é um acontecimento muito mais possível de ser empiricamente verificado na história do que apenas um engano, um acidente, um desvio ou um estado de exceção. Os direitos fundamentais, enquanto regras contramajoritárias, desempenham um importante papel de proteção contra o retrocesso. As instituições democráticas também. Mas, paradoxalmente, tanto os direitos fundamentais quanto as instituições democráticas encontram-se igualmente submetidos aos retrocessos que procuram combater. A força contramajoritária dos direitos fundamentais e a legitimidade das deliberações democráticas são, ao mesmo tempo, tanto estruturas de proteção quanto de desencadeamento de retrocessos sociais. São estruturas que podem proteger a sociedade dos retrocessos sociais, embora elas mesmas sejam suscetíveis a retrocessos pelos motivos de exceção que procuram proteger.

Para teorizar esse fenômeno, serão trabalhados e enfrentados os conceitos de arquivo em Foucault e de memória em Luhmann, respeitando a diversidade dos pressupostos teóricos tanto da Arqueologia (Foucault) quanto da Teoria da Evolução, no quadro de uma concepção de história sistêmica que traça uma distinção entre estrutura social e semântica (Luhmann). Por fim, pretende-se utilizar esses aportes teóricos diferenciados (Luhmann e Foucault) para analisar o paradoxo da “proteção suscetível” dos direitos fundamentais e das instituições democráticas ao retrocesso social e compreender os modos através dos quais o discurso jurídico contemporâneo procura desenvolver esse paradoxo.

## **2. História e Arquivo como sistema de discursividade**

Segundo Foucault (1996, p. 166), há um *a priori* histórico que desempenha o papel de unidade nas disciplinas científicas. Esse *a priori* histórico é o que permite a reunião de campos de discussão,

unidades temáticas e identidades formais. Permite que toda uma massa de textos, sobre diversos assuntos, produzida em determinado tempo e espaço, possa ser organizada na forma do pertencimento a uma mesma formação discursiva.

Esse *a priori* histórico é mais do que uma identidade conceitual, como se todos os juristas se identificassem pelo simples fato deles compartilharem as mesmas questões conceituais. E também é mais do que uma unidade temática, pois não são apenas as funções enunciativas das proposições linguísticas que definem os campos temáticos de estudos. O *a priori* histórico constitui a “*condition de réalité*” (FOUCAULT, 1996, p. 167) para enunciados. Não se trata simplesmente da noção de paradigma (KUHN, 2003, p. 243), como estrutura que condiciona a validade dos enunciados. Trata-se de um pressuposto de realidade, de existência, de positividade da história. Um pressuposto de que algo realmente aconteceu, de que algo realmente foi dito ou escrito.

O *a priori* histórico é um conjunto de regras que determina uma prática discursiva, mas não regras exteriores à própria prática (SERRES, 2006, p. 6). Regras que fazem parte da própria prática discursiva, da própria rede histórica de discursos que vão se organizando em linhas temporais, em sucessões de problemas e soluções e em unidades temáticas e problemáticas que fazem a história parecer uma realidade linear, uma história na qual os fatos acontecem uns depois dos outros, uns por causa dos outros.

Desse modo, o *a priori* histórico disciplina. Ele isola temáticas e discussões contingentes na forma de uma unidade temática organizada. Ele traça um “cordão sanitário” que separa o que pode ser dito daquilo que não pode ser dito em determinado campo de conhecimento, em determinado contexto de fala, em determinada “disciplina” (FOUCAULT, 1966, p. 9).

Ao contrário de uma história linear das ideias, dos fatos e das coisas que vão acontecendo de modo “disciplinado” no decorrer dos tempos, Foucault propõe re-entender a história como uma formação caracterizada por diferentes tipos de positividade, articulados por

diferentes formações discursivas (FOUCAULT, 1996, p. 169) – as quais sofrem, contudo, uma inevitável e violenta seletividade na história.

Para Foucault (1996, p. 169), há sistemas que instauram enunciados discursivos como se fossem acontecimentos reais, como se fossem “coisas”. Há sistemas que selecionam alguns enunciados discursivos e os transformam em história, em coisas ou “fatos” que realmente aconteceram no sentido em que aconteceram. Esse sistema de discursividade que transforma o *a priori* histórico em fatos e coisas reais, construindo uma realidade histórica, é o que Foucault denomina de arquivo.

Arquivo, para Foucault (1996, p. 169), é o sistema que transforma enunciados discursivos em acontecimentos e em coisas. O arquivo é a lei do que pode e do que não pode ser dito (1996, p. 170). Não se trata, portanto, de arquivo no sentido apenas de registro histórico, de soma de textos guardados para a posteridade. Também não se trata apenas de instituições de guarda e conservação de memórias. O arquivo é um sistema de discursividade que estabelece uma conexão de certos discursos com outros certos discursos, excluindo todos os demais. É um sistema de discursividade que seleciona o que vai ser conectado à história e o que vai ser dela excluído.

O arquivo não é memória no sentido de um registro que torna presente um fato ausente, um fato já perdido no passado distante. Tampouco é uma instituição de conservação daquilo que merece ser conservado para o futuro. O arquivo, para Foucault, é aquilo que define o que merece ser memorizado – e o que merece ser esquecido. É aquilo que determina o que deve ser conservado – e o que deve ser abandonado. É o sistema de discursividade que separa o que merece ser arquivado como história e o que deve ser esquecido. O arquivo regula o que deve ser considerado tradição e o que deve cair no esquecimento.

O arquivo não apenas regula a conexão entre enunciados – com a exclusão de outros. Ele também regula a sua própria

transformação. O arquivo regula inclusive o que merece ser arquivado – e o que merece ser esquecido – *no futuro*. Por isso Foucault sublinha que o arquivo “*c’est le système général de la formation et de la transformation des énoncés*” (1996, p. 171). Ele regula tanto a formação quanto a transformação dos enunciados discursivos.

### **3. Arqueologia e diferença**

A arqueologia é o estudo do arquivo. Não é a arqueologia no sentido da busca de um começo, de um início; tampouco a investigação geológica ou de coisas ou de outros arquétipos de povos ou civilizações antigas. Para Foucault, a arqueologia é a interrogação do “já-dito” (1996, p. 173) em sua função enunciativa e em seu pertencimento a uma determinada formação discursiva. A arqueologia descreve os discursos como práticas especificadas pelo arquivo.

Entretanto, há um problema reflexivo nessa pretensão descritiva do arquivo: inevitavelmente fazemos parte já do arquivo que pretendemos descrever. Não é possível descrever nosso próprio arquivo, nosso próprio sistema de discursividade em que produzimos o sentido da nossa própria história, da nossa própria identidade. Pois ao tentarmos descrever nosso próprio arquivo, estaremos inevitavelmente submetidos às suas próprias regras. Se é o arquivo que regula o que pode – e o que não pode – ser dito, como podemos dizer algo sobre ele que não seja por ele previamente disciplinado? Como podemos discorrer sobre nosso arquivo se nosso discurso já estará por ele determinado?

Outras concepções teóricas procuraram dar uma resposta a essa questão da reflexividade em geral do conhecimento. A hermenêutica filosófica de Gadamer fala em fusão de horizontes. A pragmática formal de Habermas fala em intersubjetividade, em razão comunicativa. Para Foucault (1996, p. 172), entretanto, o diálogo também se encontra inevitavelmente inserido em um

sistema de discursividade que disciplina o que pode e o que não pode ser dito. O diálogo também é resultado do arquivo.

A impressão inicial que se poderia ter em termos de uma possível metodologia de análise do arquivo – arqueologia – é a de que seria necessário um afastamento histórico ou um deslocamento espacial das regras discursivas do arquivo para melhor compreendê-lo. Assim, quanto mais distantes, temporal e espacialmente, dos acontecimentos históricos, melhores seriam as condições para uma compreensão imune à violência das regras do arquivo.

Entretanto, afastar-se do arquivo significa afastar-se precisamente das regras que determinam as condições do entendimento dos enunciados discursivos (FOUCAULT, 1996, p. 172). Afastar-se do arquivo não imuniza o sujeito do conhecimento a respeito do seu objeto potencialmente contaminado por um sistema de discursos historicamente arquivados. Pelo contrário, esse afastamento desloca o observador para uma região inócua e homogênea da história. Desloca a descrição para uma instância ingênua dos acontecimentos históricos.

A análise do arquivo oportuniza uma posição privilegiada para a observação, porque ela se torna, ao mesmo tempo, próxima das nossas próprias condições de entendimento e distante de nossa atualidade. A arqueologia, assim, permite dissipar a identidade temporal que nós imaginamos existir para, a partir dessa imaginação, julgar as rupturas da história (FOUCAULT, 1996, p. 172). Permite refletir sobre o quanto de nós há sobre nossos discursos e quanto dos outros. Permite distinguir o nosso discurso do campo mais geral do sistema de discursividade sobre o qual estamos sempre inseridos – ou sumariamente excluídos.

A distinção torna-se, assim, uma unidade analítica importante no pensamento arqueológico de Michel Foucault. Distinção essa que também, em certo sentido, aproxima-se do esquema de observação diferencialista-formal – e por isso pós-ontológico – de Niklas Luhmann, por este denominado de observação de segunda ordem.

De um modo muito próximo ao estilo de pensamento luhmanniano, Foucault conclui que “*sous sommes différence, que notre raison c’est la différence des discours, notre histoire la différence des temps, notre moi la différence des masques*” (1996, p. 172-173). Assim, a diferença não é a origem esquecida e recoberta das nossas ideias presentes, “*c’est cette dispersion que nous sommes et que nous faisons*” (FOUCAULT, 1996, p. 173). Tal como em Luhmann, segundo o qual a diferença é a unidade paradoxal entre identidade e diferença (2007, p. 149).

#### **4. Memória, seletividade histórica e distinção**

A mesma questão da autoaplicação recursiva do arquivo para entender o arquivo, que incomodou Foucault, também aparece nas preocupações da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann. Desde os anos oitenta (LUHMANN, 1991, p. 15) até suas obras mais recentes (LUHMANN, 2007, p. 5), defende-se que um dos grandes desafios da teoria da sociedade está na capacidade de autoaplicação da teoria a ela mesma. Se uma teoria social faz parte da sociedade, a teoria que pretende descrever a sociedade precisa ser capaz também de descrever a si mesma. Precisa ser capaz de lidar com a autologia, com a autorreferência e com o paradoxo.

No campo das pesquisas históricas, Luhmann questiona, como Foucault, a suposição que as coisas acontecem dentro de um curso histórico linear. Essa suposição de que existe uma continuidade histórica sempre é realizada do ponto de vista do presente. E isso significa que a história, nessa perspectiva tradicional, é uma história do presente, segundo as necessidades e exigências estruturais bem delimitadas do presente. Para Luhmann (2007, p. 456), o próprio sentido da história se constrói e se reconstrói no presente e no contexto sistêmico-comunicativo do observador.

A potência reflexiva do pensamento de Luhmann permite questionar como o próprio conceito de evolução produz

determinados tipos de evolução. Ou como a observação de uma determinada transformação social transforma a sociedade. Para Luhmann, uma teoria precisa ser capaz de superar a simples observação das continuidades e das descontinuidades ou daquilo que tem mais duração, para assim poder ver as rupturas. Entre o normal e o desviante em termos de história, uma teoria precisa ser capaz de observar como é possível utilizarem-se essas distinções entre normal e desviante, entre continuidade e descontinuidade ou entre duração e ruptura e que tipo de função essas distinções desempenham para a autodescrição da sociedade. Especialmente porque se tratam de distinções igualmente históricas, igualmente submetidas àquilo que elas pretendem explicar.

Para Luhmann (2007, p. 457), utilizando o conceito no sentido da matemática de Spencer-Brown (1979, p. 61), memória é um dispositivo de processamento de distinções históricas. Memória é um dispositivo que um sistema desenvolve para poder traçar uma diferença entre o que ele era antes e o que é agora. A memória é uma forma de construção do tempo. De estruturação do passado.

Tal como o arquivo em Foucault, a memória em Luhmann não é um armazenamento de dados ou informações do passado para disponibilizá-los ao futuro. Tampouco é uma instituição ou um registro de fatos, acontecimentos e coisas que merecem ser conservadas. Para Luhmann, a memória é uma forma de reconstrução e de estruturação contínua do passado desde o presente. É uma forma de dar sentido às operações do presente, por meio da construção altamente seletiva das causas, origens, motivos e razões históricas das operações presentes.

A memória cumpre importante função de verificação e controle da consistência e da coerência das operações históricas de um sistema. Com base na memória, um sistema social constrói uma história para si mesmo, uma imagem coerente e consistente de si mesmo. A memória permite lembrar, no presente, apenas o que é importante para dar sentido às operações do presente. E permite esquecer todo o restante, todas as contradições, os *nonsense*, os

paradoxos. A memória, portanto, é lembrança e esquecimento ao mesmo tempo. Ela é um dispositivo de seleção daquilo que merece ser lembrado e daquilo que deve ser esquecido hoje – muito embora, no futuro, a memória possa ser reconfigurada para lembrar coisas que hoje são esquecidas e esquecer “fundamentos” que hoje são importantes para dar sentido às nossas práticas.

Sem o esquecimento, não haveria espaço para o aprendizado, tampouco para a evolução. Sem recordação, não haveria fundamento de sentido para justificar nossas práticas, nossas decisões. A memória desempenha a função de organização seletiva dessa relação entre esquecimento e recordação (LUHMANN, 2007, p. 458).

Do mesmo modo que a noção de arquivo em Foucault, a memória em Luhmann também não tem a ver somente com as regras formais ou com as condições de validade de enunciados presente. Mais do que isso, a memória também tem a ver com a própria construção da realidade dos enunciados, da realidade das operações de comunicação. Permitindo a comprovação da coerência e da consistência das operações presentes em relação aos “fundamentos” passados memorizados, a memória determina o que pode ser considerado realidade para um sistema. A memória seleciona “a realidade” a partir da qual um sistema pode olhar para o futuro (LUHMANN, 2007, p. 460). Desse modo, a memória controla o que é realidade e o que é imaginação de um sistema.

## **5. Memória social e cultura**

Uma memória social não pode, contudo, ser confundida com uma “memória coletiva”. Do mesmo modo que Luhmann, também Foucault não chega a ligar o sistema de discursividade do arquivo a pessoas, a “classes dominantes” ou a grupos hegemônicos, como fizeram algumas tendências marxistas. Mas este não deixa claro a que tipo de instância social pertence o arquivo.

Para Luhmann, a memória não é uma soma de memórias individuais, de pessoas ou de grupos sociais. Claro que cada

indivíduo pode ter sua memória privada, como também as organizações e os sistemas sociais constroem e reconstróem o próprio sentido dos seus passados para melhor justificar suas operações no presente. Mas há uma memória genuinamente social. Uma memória que é social e que, tal como a comunicação, transcende as operações de sistemas individuais. Essa memória social apresenta-se como uma forma de “capital cultural”, no sentido de Pierre Bourdieu (2006, p. 9). Algo muito próximo ao que nós chamamos atualmente de cultura (LUHMANN, 2007, p. 463).

Com a invenção da escrita, a sociedade pôde liberar as memórias individuais das exigências de escolha entre lembranças e esquecimentos. A escrita transformou as memórias individuais em uma memória social – mas não necessariamente pública ou política. Textos que materializam formas de comunicação para novas formas de comunicação. Uma rede história de memórias muito similar à noção de arquivo de Foucault.

Contudo, Luhmann observa um fenômeno diferente no mundo contemporâneo. A partir do momento em que, com a escrita, a memória social passa a se distinguir das memórias particulares, a função de “construção de começos” (LUHMANN, 2007, p. 468) torna-se generalizada em termos de comunicação social. Uma nova semântica se consolida e se confirma na prática comunicativa da sociedade, a partir da qual a memória, agora, funciona como fundamento, tanto de validade quanto de existência/realidade, das nossas decisões no presente.

A memória, como qualquer outra forma de comunicação social, também se encontra submetida à evolução, a transformações sociais. Ela mesma é produto da evolução (LUHMANN, 2007, p. 469). A memória, portanto, não é uma “representação” da realidade evolutiva. Tampouco constitui uma imagem da evolução ou do simples passar do tempo. E por isso a memória não pode controlar a evolução. Ela apenas pode controlar a si mesma. Ela apenas controla a diferença, realizada desde o presente, entre o que serve e o que não serve mais

como fundamento para justificar um início, uma origem ou uma causa remota para uma decisão contemporânea.

Desse modo, a memória permite deixar o futuro em aberto. Ela deixa o futuro em permanente estado de indeterminação, para que sejam possíveis “oscilações” (SPENCER-BROWN, 1979, p. 69) de sentido, quer dizer, para que as formas de comunicação possam, no futuro, estabelecer novas conexões de sentido. Utilizando uma terminologia de Henri Atlan (1986, p. 43), a memória permite construir atribuições de sentido à diferença entre variação e redundância, a partir da qual os acontecimentos sociais podem ser adjudicados ou como “novidades”, no lado da variação, ou como “repetições”, no lado da redundância.

Quem comanda então a distinção entre o que é novidade e o que repetição? Quem define a diferença entre o velho já conhecido e o novo cheio de novidades? Tanto para Luhmann, quanto para Foucault, não se trata apenas do poder de pessoas, grupos, classes, interesses etc. A imposição de uma versão arqueológica da história não é controlada por quem possui o poder do arquivamento. Ela é controlada pelo próprio sistema de discursividade que caracteriza o arquivo.

Do mesmo modo, para Luhmann, a memória não é simplesmente uma imagem do passado ideologicamente construída segundo os interesses de grupos hegemônicos, de classes poderosas – muito menos pelo consenso intersubjetivo no estilo da razão comunicativa de Habermas. Para Luhmann, do mesmo modo como o arquivo de Foucault estabelece as suas próprias regras, também a memória só pode comandar a si mesma segundo as exigências sistêmicas de cada época.

Naturalmente, há uma distância história e teórica entre Foucault e Luhmann que chama a atenção a essas incríveis coincidências na descrição de processos sociais de construção e consolidação de sentido. Uma diferença importante na teoria de Luhmann, a respeito dessa relação arquivo/memória, está na função do sistema dos *mass media*, dos meios de comunicação de massa, como a TV, rádio, jornais, internet, revistas e todas os demais meios

de comunicação para as massas. Para Luhmann (2000, p. 26), os *mass media* não apenas constroem uma realidade do mundo segundo a sua própria lógica da novidade, do entretenimento e do dramático. Eles constroem também memória. Os *mass media* constroem uma imagem altamente seletiva do passado da sociedade, conectando notícias a outras notícias e, desse modo, construindo uma rede histórica de acontecimentos como memória social.

Entretanto, a realidade dos *mass media* não constitui uma memória social hegemônica. Segundo Luhmann, em uma sociedade funcionalmente diferenciada, na qual direito, política, religião, economia, arte, ciência, moral, diferenciam-se funcionalmente uns dos outros na forma de sistemas sociais autopoieticos, a memória também sofre esse processo de diferenciação. Nesse tipo de sociedade, a memória social também se diferencia segundo os subsistemas, sendo possível observar uma memória especificamente jurídica, outra memória política, outra memória econômica, religiosa e assim por diante.

Isso significa que cada sistema social pode construir e reconstruir o sentido do seu passado de modo absolutamente contingente em relação aos demais sistemas. A origem do direito, por exemplo, pode ter um significado no sistema jurídico muito diferente da mesma origem tal como entendida pela economia ou pela política (LUHMANN, 1993, p. 118). As causas, os inícios, as origens podem mudar conforme se transita entre um ou outro sistema social, pois a memória, em uma sociedade funcionalmente diferenciada, também se diferencia, também se policontexturaliza (GÜNTHER, 2004, p. 3).

Cada sistema, portanto, realiza uma construção imaginária do seu próprio passado. Cada sistema social utiliza sua própria memória para controlar a validade e a realidade de si mesmo. Este é um ponto importante no qual não há convergência entre os pensamentos de Foucault e Luhmann. Pois, embora Foucault não seja específico sobre isso, há passagens do seu estudo nas quais ele permite supor a possibilidade da existência de vários arquivos atuando ao mesmo

tempo. Mas o que fica explícito na arqueologia de Foucault é apenas que cada um de nós possui um próprio arquivo particular (1996, p. 171). Já a organização sistemática que faz Luhmann a respeito de uma memória jurídica, outra memória política, outra memória econômica, além das sete bilhões de memórias individuais dos seres humanos do planeta, não aparece em Foucault.

## **Considerações finais**

Se a invenção da escrita transformou a memória privada em uma memória social, o que dizer da invenção da internet, que transforma a escrita limitada a meios de difusão físicos em uma escrita que circula agora em um mundo virtual absolutamente instantâneo, imagético e visual? No qual as imagens já nem são mais produzidas por instâncias sociais competentes – como as antigas agências de notícias –, e sim por celulares e câmeras compactas de cidadãos comuns que presenciaram os acontecimentos? Que impactos isso produz na memória social? Que consequências isso provoca no arquivo?

Como entender a problemática da comunicação entre a pluralidade de arquivos ou de diferentes versões arquivistas da história disputando violentamente o poder de afirmação, se sequer entendemos como funciona o arquivo dos meios de comunicação de massa nessa era digital de redes sociais de internet?

Sabemos, com Derrida (1995), a partir de uma releitura freudiana, que a impaciência absoluta de um desejo de memória pode ser tanto uma pulsão de arquivo, quanto um mal de arquivo – uma pulsão de morte, de destruição, de queima de arquivo. No campo do direito, torna-se no mínimo interessante perguntar: como o direito – ou as organizações/instituições jurídicas, ou ainda os profissionais do direito – constrói e reconstrói sua própria memória para fundar-se a si mesmo de acordo com uma realidade útil para cada momento histórico. Como o direito procura, seletivamente, na história, as causas, as origens e os fundamentos úteis para justificar

as suas decisões no presente (LUHMANN, 1993, p. 119). E, com Derrida, como todo o restante sofre o processo de “queima de arquivo”, o mal de arquivo, a pulsão pelo esquecimento como condição de possibilidade para a elaboração da história no presente.

Como se pode ver, os estímulos teóricos dos conceitos de arquivo e memória, tal como trabalhados, respectivamente, por Foucault e Luhmann, permitem o desenvolvimento e o desdobramento de um tipo diferente de pesquisas, que perguntam pelas condições de possibilidade da própria invenção e reinvenção da história. Da invenção contingente das origens, dos fundamentos, dos princípios – e da destruição de todo um outro lado da história, que fica no lado do não-dito, no lado do esquecimento, da descontinuidade, do a-histórico. Assim, as perspectivas teóricas de Michel Foucault e de Niklas Luhmann permitem olhares radicalmente diferentes sobre a interpretação do passado e a compreensão do futuro como promessa do retrocesso jurídico.

## Referências

ATLAN, Henri. **Entre le Cristal et la fumée**. Essai sur l'organisation du vivant. Paris: Seuil, 1986.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 9ª ed. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

DERRIDA, Jacques. **Mal d'archive**: une impression freudienne. Paris: Galilée, 1995.

FOUCAULT, Michel. **L'archéologie du savoir**. Paris: Gallimard, 1996.

\_\_\_\_\_. **Les mots et les choses**: une archéologie des sciences humaines. Paris: Gallimard, 1966.

GÜNTHER, Gotthard. Life as poly-contextuality. **Vordenker**, fev/2004. Disponível em: <http://www.vordenker.de>. Acesso em: 02 abr 2007.

HOPGOOD, Stephen. **The endtimes of human rights**. Cornell University Press, 2013.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 8ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

\_\_\_\_\_. **La realidad de los medios de massas**. Trad. de Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana, 2000.

\_\_\_\_\_. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2007.

\_\_\_\_\_. **Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.

LUZ, Cícero Krupp. A globalização e o ressurgimento da lex mercatoria. **Scientia Iuris**, vol. 11, p. 227-242, 2007.

POSNER, Eric A. **The twilight of human rights law**. Oxford University Press, USA, 2014.

SERRES, Alexandre. L'Archéologie du savoir: la dimension critique. **Deux années de lecture foucauldienne dans un laboratoire de SHS**, 2006.

SPENCER-BROWN, George. **Laws of forms**. New York: Dutton, 1979.

VIZENTINI, Paulo Fagundes. Chauvinismo. In: SILVA, F. C. T.; MEDEIROS, S. E.; VIANNA, A.M. (Orgs.). **Dicionário Crítico de Pensamento da Direita: idéias, instituições e personagens**. Rio de Janeiro: FAPERJ: 2000.



## **Luhmann e Mangabeira Unger: da crítica social ao construtivismo jurídico**

*Lucas Fucci Amato*

Este estudo tem como objetivo expressar alguns pontos de fuga, algumas tangências imaginárias entre duas perspectivas paralelas de teoria da sociedade e do direito, abordagens que não têm um encontro direto nem um ajuste fácil à primeira vista, mas que podem sim colaborar para a construção de uma visão coerente da sociedade atual – e nela, do direito. Os dois autores-chave aqui são Niklas Luhmann e Roberto Mangabeira Unger.

Graduado em direito, Luhmann (1927-1998) trabalhou na administração pública em sua cidade natal na Alemanha e em 1961 foi para Harvard estudar com Talcott Parsons. Ingressou na carreira acadêmica pelas mãos de Helmut Schelsky e em 1968 tornou-se professor de sociologia na Universidade de Bielefeld, onde permaneceu até se aposentar, em 1993. Já Mangabeira Unger (n. 1947), nascido e graduado em direito no Rio de Janeiro em 1969, fez mestrado e doutorado na Harvard Law School, ao mesmo tempo em que começava a lecionar, no início dos anos 70, até hoje ocupando a cátedra Roscoe Pound. Nesse contexto é que Unger liderou o movimento *critical legal studies* (estudos críticos do direito), que renovou a teoria do direito e as faculdades de direito nos Estados Unidos, com influências do realismo jurídico americano e da “jurisprudência” sociológica.

Não pretendo fornecer uma comparação exaustiva<sup>1</sup> desses autores ou de suas aproximações e distanciamentos com relação à “teoria crítica”. Epistemologicamente, cada qual se vincula sobretudo às concepções do construtivismo radical (Luhmann) e de um pragmatismo radical (Unger). Não trato, porém, aqui de explorar esse pano de fundo filosófico; foco as construções teóricas substantivas dos autores, aplicadas seja ao plano de uma sociologia geral, seja de uma teoria (sociológica) do direito. Divido este artigo em três partes: a primeira trata da teoria da sociedade; a segunda, da análise jurídica; e a conclusão pontua em que sentido o resultado do “encontro” dos autores nesses dois planos (da sociologia geral e do direito) corrobora o que tem sido definido como uma “teoria crítica dos sistemas” – ou constitui, na verdade, alternativa a tal corrente.

A primeira hipótese do trabalho é de que a diferenciação funcional deve ser entendida como uma forma de organização social combinada com outras formas de diferenciação e de inclusão/exclusão, com suas especificidades regionais projetadas diante da emergência de uma só sociedade mundial. A segunda hipótese é de que, transitando ao plano dos sistemas funcionais – no caso, o direito –, há espaço para um discurso (no caso, sociojurídico) que mapeie as estruturas internas dos sistemas sociais e contribua para a visão de suas formas institucionais alternativas. No caso do direito, trata-se de uma antidogmática voltada para a reforma jurídica. A tese central, portanto, é de que a crítica da sociedade precisa descer ao nível dos detalhamentos internos de cada sistema social parcial para observar sua complexidade, e de que, para haver um sentido ampliado da contingência social, cabe aliar a crítica à construção, à proposta de mudanças institucionais, campo também próprio ao discurso jurídico.

---

<sup>1</sup> Uma comparação mais completa e um desenvolvimento maior dos argumentos sintetizados aqui estão em Amato (2017).

## **1. Teoria da sociedade: diferenciação funcional sem estruturas profundas**

O grande contraste do qual podemos partir, no plano da teoria da sociedade, entre Luhmann e Unger é entre o conceito de “diferenciação funcional” e a tese de que “tudo é política”. Minha hipótese é de que nenhum dos dois lados pode ser aceito por inteiro, e de que um lado fornece elementos para revisar o outro.

O que se deve rejeitar da visão de que “tudo é política” é a prevalência do sistema político ou mesmo a determinação estatal dos demais sistemas funcionais (como economia, ciência, saúde, educação, para não falar do direito). É claro que o estado nacional é uma organização relevante para a estruturação da sociedade “moderna”, e mesmo fundamental para apartar os âmbitos sociais e manter a especialização e a complexidade, mas as operações de cada sistema funcional não podem ser trocadas pelas de outro (poder é diferente de dinheiro, que é diferente de conhecimento e assim por diante). Por outro lado, o que essa tese da prevalência da política quer expressar é que não há restrições necessárias (em geral, na teoria social, expressas como necessidade econômica) que determinem totalmente a evolução social. Há uma autoconstrução social (“política”, nesse sentido amplo, antigo) das ideias e instituições que torna as estruturas sociais sob as quais vivemos resultados contingentes da imaginação e das disputas sociais.

Do lado de Luhmann, o que se deve rejeitar é a “diferenciação funcional” entendida como conceito homólogo ao de capitalismo – ou seja, a identificação entre as “formas de diferenciação” em Luhmann com os “modos de produção” de Marx (como pretende BACHUR, 2010). É uma interpretação naturalista e necessária da evolução social, que universaliza trajetórias específicas

(eurocentrismo), é historicamente imprecisa<sup>2</sup> e deixa de apreciar a variedade institucional possível em contextos comparáveis.

Vejam os a teoria de Luhmann (2013, [1997], cap. 4). Aqui, a forma de diferenciação da sociedade, como sistema social mais abrangente que se diferencia internamente em outros sistemas sociais, é explicada pela morfogênese da complexidade: níveis diferentes de complexidade significam incremento ou redução de variações e diferentes pressões seletivas – afinal, quantas relações entre elementos uma estrutura social é capaz de selecionar, estruturar e suportar (no caso dos sistemas sociais, tais elementos são as comunicações). Historicamente verificam-se diferentes formas de diferenciação social dominante. Na história mundial, não há uma sequência linear dos tipos, de modo que é possível encontrá-los ao mesmo tempo em diferentes regiões. Na história europeia, porém, há uma transição típica de formas prevalentes. Primeiramente, a forma segmentária distingue entre subsistemas sociais similares, como famílias, tribos, linhagens, clãs ou outras unidades estruturadas pelo princípio da parentela e internamente divididas por outros critérios naturais (etnia, sexo e idade). A seguir, emerge a diferenciação entre centro e periferia, com dessemelhança entre as unidades: por exemplo, a distinção entre campo e cidade na Grécia antiga ou a distinção entre Roma e a periferia do Império Romano. O território, não mais a ascendência, define a sociedade. A concentração de recursos nos centros (em relação às periferias) preside a emergência de sociedades estratificadas, cuja distinção-diretriz é aquela entre nobres e povo. A modernidade é descrita

---

<sup>2</sup> Para Luhmann, embora haja “avanços pré-adaptativos” que permitam localizar diferenciações de papéis, teorias, estruturas jurídicas, políticas, econômicas ao longo da história ocidental, um sistema jurídico, um sistema político, um sistema econômico só se definem enquanto tais na “modernidade”. Para precisar essa vaga datação, Bachur (2010, p. 180) propõe a identificação histórica entre “diferenciação funcional” e “capitalismo”, datando da consolidação da economia monetária na Europa ocidental (segunda metade do século XVIII e primeira metade do século XIX) a aceleração da diferenciação funcional (e de seu correlato indispensável: os acoplamentos estruturais entre os sistemas diferenciados). Luhmann (1997a, p. 70), porém, já fornece uma indicação cronológica: “[d]iferenciação funcional é um arranjo histórico específico que se desenvolveu desde a Idade Média tardia e foi reconhecido como disruptivo apenas na segunda metade do século XVIII”.

como a formação de uma só sociedade mundial prevalentemente diferenciada por subsistemas funcionalmente especializados: economia, política, direito, arte, religião, educação, ciência. É a sociedade em que direito e dinheiro, poder e verdade são meios de comunicação simbolicamente generalizados – o que conta para distinguir comunicações e sistemas.

Para Luhmann (2013 [1997], pp. 10-16), cada forma de diferenciação social é “a mais importante estrutura social, que, se puder impor-se, determina as possibilidades evolutivas do sistema e influencia a formação de normas, posteriores diferenciações, autodescrições do sistema, e tudo o mais”. As formas de diferenciação se distinguem porque “há possibilidades limitadas de desenvolvimento dentro de cada forma de diferenciação prevalente”. Como na descrição das origens da cidade antiga, famílias e tribos podem se unir em grupos maiores; na sociedade de estratos, podem se desenvolver mais diferenças além daquela central entre nobres e povo. “Mas essas possibilidades de crescimento vão de encontro ao que se é tentado a chamar de barreiras orgânicas. Mais evolução então é impossível, ou requer a transição para outra forma de diferenciação.” Uma nova forma de diferenciação não destrói as formas anteriores: tribos não são substituídas por estratos, nem a nobreza pela ciência, pela economia ou pela política. Os centros e as periferias mantêm a diferenciação por famílias, assim como o fazem os estratos da sociedade hierárquica. A sociedade moderna funcionalmente diferenciada continua sendo estratificada na forma de diferenças de classes sociais e de distinções entre centro e periferia, “mas elas são subprodutos da dinâmica endógena dos sistemas funcionais”. Há também estruturas e “avanços pré-adaptativos”, como formas de diferenciação funcional em sociedades estratificadas, inclusive nos centros urbanos ou imperiais, como Atenas ou Roma. Um sincretismo ou fusão das formas de diferenciação é “típico, de fato evolutivamente necessário, embora mudanças espetaculares no tipo ocorram apenas quando as formas dominantes são suplantadas”.

Essas mudanças permanecem latentes enquanto são preparadas no interior da ordem que será substituída pela prevalência de um novo princípio diferenciador. A credibilidade da velha ordem é posta em xeque quando a nova ordem, já gestada e madura, emerge do interior da velha formação. Quando elementos desestabilizadores ganham espaço (são selecionados e restabilizados), um novo patamar de estabilidade é estabelecido. Muda a forma prevalente de diferenciação. A unidade da sociedade é, então, uma nova diferença-diretriz. Essa mudança é, em termos sistêmicos, uma “catástrofe”.

Embora haja possibilidades de regressão de uma forma a outra em uma mesma região, é muito improvável que suceda a uma sociedade segmentária uma estrutura de prevalência de diferenciação funcional. Isso porque, embora afirme ser insustentável a tese da crescente, progressiva e constante diferenciação, Luhmann sustenta a tese da mudança nas formas de diferenciação com saltos para formas mais complexas, capazes de incorporar mais dessemelhanças e formas de comunicação mais diversas. Cada forma de diferenciação social, sendo a estrutura estruturante, define a complexidade sustentável, os limites de possibilidade entre as outras estruturas: as expectativas, a memória e a semântica social. A estrutura social define as expectativas plausíveis, o que esquecer e o que lembrar e o acervo de fórmulas e conceitos que a descrevem.

A transição do feudalismo ao capitalismo é substituída por Luhmann pelo tema da transição da sociedade estratificada a uma sociedade funcionalmente diferenciada. É aí que se universalizam os direitos. As “formas de diferenciação” (segmentária, *e.g.* em tribos; centro/ periferia, *e.g.* pela distinção entre campo e cidade na antiguidade grega ou romana; hierárquica, na Europa medieval; funcional, na sociedade mundial moderna) substituem os “modos de produção”. Elas representam diferentes ordens de grandeza de complexidade.

Ora, pode-se aplicar a Luhmann a crítica que Unger (1987, cap. 6) dirigiu às teorias sociais “de estruturas profundas”,

notadamente a Marx (essa aplicabilidade foi constatada por Christodoulidis, 1996). O primeiro passo dessas teorias é distinguir as práticas ou rotinas das estruturas, de seu enquadramento institucional. Em Marx, as relações de produção ocorrem sob determinado modo de produção. Em Luhmann, as comunicações reproduzem certa forma de diferenciação. Esse passo é importante, e deve ser mantido, argumenta Unger, para uma visão de teoria da sociedade que se contraponha às ciências sociais positivas (as pesquisas “de médio alcance”), que deixam de apreciar a mudança estrutural e a descontinuidade histórica, vendo a sociedade como uma continuidade, resultado cumulativo de um comportamento maximizador de utilidade ou de ajustes incrementais (como é usual na ciência política e na economia).

O problema das “estruturas profundas” começa no segundo passo, que é a construção de tipos gerais: como “feudalismo” e “capitalismo”, como “diferenciação hierárquica” e “diferenciação funcional”. É estabelecida uma lista fechada de tipos sociais, que na verdade universaliza experiências delimitadas no tempo e no espaço. Esses tipos são tidos como complexos indivisíveis de instituições e ideias. Mesmo teorias que rejeitam o próximo passo (evolucionismo necessário) aceitam uma lista fechada de “tipos” e pressupõem a tradução jurídica unívoca de fórmulas institucionais abstratas (enquanto na realidade há infinitas variações possíveis, no regramento detalhado, de uma “economia de mercado” ou de um “sistema presidencialista”).

O terceiro passo é observar tais tipos sociais como sobredeterminados por restrições naturalistas (como fatores tecnológicos e psicológicos) que guiam a sucessão das formas de sociedade (em Marx, as forças de produção). Toda experiência histórica concreta é então submetida ao mesmo roteiro (seja na análise, seja na prática – pelo poder das “profecias autorrealizáveis”, isto é, por efeito da crença generalizada nessa necessidade histórica) e os países são mensurados como atrasados ou avançados, com certo *telos* de convergência à “modernidade” (talvez, acrescento, o próprio

conceito de “modernidade” possa ser colocado em xeque, dada essa sua pretensão de convergência etnocêntrica, ou dada sua indeterminação histórica). Vimos que Luhmann fala de “barreiras orgânicas”. E, embora enfatize a contingência, o primado da diferenciação funcional e a emergência de uma só sociedade (moderna e mundial) acabam por reforçar essa finalidade da evolução – por mais que explicitamente o autor se esforce para negá-la.

Um autor citado em fases diversas do pensamento luhmanniano (ver Luhmann, 1983 [1980], p. 14, nota 10) é Darcy Ribeiro (1997 [1968]), que, seguindo Marx, utiliza o critério tecnológico (ação humana sobre a natureza) para a demarcação das formações socioculturais. Ao citá-lo ao lado da análise de Schluchter (1981 [1979]) sobre a teoria da história (e o método tipológico) em Weber, Luhmann (2013 [1997], p. 429, nota 340,) comenta: “Apesar de todas as críticas dos historiadores, divisões de época ainda não morreram na sociologia. E como alguém poderia de outro modo demonstrar tendências empiricamente?”

Unger (2001 [1987], cap. 2 e 4) fornece uma alternativa com o conceito de “contexto formador”. Pode-se discernir o complexo institucional estruturante de determinada experiência delimitada regional e temporalmente, e inseri-la no pano de fundo da história mundial. Há ciclos de reforma e de entrincheiramento desse contexto. Mas uma lista fechada de tipos sociais e uma sucessão necessária desses tipos – a ser cumprida mais cedo ou mais tarde pelas diversas regiões – pode ser dispensada. É verdade que fatores ambientais – como território, população, biologia ou tecnologia (esta, poderíamos interpretar sistemicamente como um acoplamento entre o ambiente natural e os sistemas sociais) – delimitam em algum grau as possibilidades sociais. Mas, dentro dessa moldura, há uma variedade de soluções possíveis – de formas de organização, de estruturação dos sistemas sociais. A evolução é autocontrolada pela indeterminação interna das instituições e ideias – em termos sistêmicos, pelo sentido e pela comunicação, que são o meio e o elemento de (auto)construção da sociedade e de seus subsistemas.

Em Marx, as relações de produção caminham no sentido do progresso das forças de produção; quando estas progridem a certo ponto, levam ao colapso das velhas relações e ao estabelecimento de novas relações, dentro de um novo modo de produção. Em Luhmann, temos a dinâmica de diferenciação social que conduz a um aumento da ordem de complexidade socialmente sustentável. O incremento da complexidade leva à mudança da forma de diferenciação prevalente, conduzindo a um novo tipo de sociedade, mais complexa. As novas estruturas reduzem a complexidade, estruturam-na, ao mesmo tempo em que ampliam a complexidade disponível. A explicação funcional reside no paradoxo de consequências entendidas como causas – a mudança das formas sociais e a evolução material, medida por um critério objetivo (o desenvolvimento das forças de produção ou da complexidade social), sustentam-se mutuamente e causam-se circular e cumulativamente.

O problema da explicação funcional é que, embora forneça um esquema racional para a causalidade histórica, é incapaz de dar uma resposta àquilo que parece querer responder: por que a história só poderia ser da maneira como foi. Em outros termos, falta à explicação funcional assumir a hipótese de *equivalentes funcionais*. Pode ser que mais de um tipo de organização social, mais de um conjunto de instituições fosse/ seja capaz de dar uma resposta igualmente eficiente aos desafios postos pela história e pela natureza – mas sobretudo pelo próprio “tipo” de sociedade que antecedeu a este seu substituto. Na verdade, há uma dependência da trajetória na mudança social, na sucessão entre complexos de ideias e instituições. Mas não há um evento instantâneo que substitua um “tipo” por outro. As formas institucionais dependem da “correlação de forças” que as estabelecem e do repertório de ideias que as inspiram (UNGER, 2001 [1987], pp. 95-115).

Embora aparentemente menos embebido do necessitarismo histórico que o materialismo marxiano, o método tipológico weberiano também vem a ser apropriado para uma interpretação evolucionária mais ou menos unívoca. A metodologia weberiana dos

“tipos ideais” teoricamente não descreve uma experiência concreta em suas especificidades nem tem qualquer valor ou finalidade (é axiologicamente neutra). Mas seu legado (como provam o weberianismo das teorias da modernização e os usos e abusos do *direito e desenvolvimento* e mesmo da nova economia institucional) abre-se a prescrições de convergência e a uma interpretação evolucionária ou neoevolucionária ortodoxa e hegemônica<sup>3</sup>. O mais importante a reter do método tipológico é a combinação peculiar de tipos que, em dado contexto histórico localizado, existe: por exemplo, o amálgama de elementos carismáticos-plebiscitários, jurídico-burocráticos e mesmo tradicionais nas organizações políticas e econômicas atuais (ver *e.g.* WEBER, 1978 [1922], pp. 219-20).

A matriz das teorias sociais clássicas, pensadas na Europa ocidental entre as últimas décadas do século XIX e o início do século XX, apresenta os arranjos de produção e poder, as formas de hierarquia e o conjunto de crenças então emergentes como “a modernidade”: a forma de vida a ser subscrita por todo o mundo. É uma espécie de “romance da razão prática” (UNGER, 1987, pp. 112-3), a contar com desesperança e resignação a história de uma pressão irresistível a prender o futuro de todas as sociedades na “jaula de ferro” da modernidade desencantada. Essa convergência prática, a ser concretizada por conflito social, guerras, choque de nações e visões de mundo, vem a ser contemporaneamente oposta a outra corrente

---

<sup>3</sup> Da mesma forma, Luhmann (2012 [1997], pp. 335-49) é ambíguo ao colocar as “formas de diferenciação” na dimensão material de sentido, fora, portanto, da teoria da evolução, que constituiria a dimensão temporal de sua sociologia. Já Unger, em um primeiro momento, adotava uma metodologia baseada na imersão da ação na crença e na contextualização dessas unidades de crença e ação dentro de totalidades classificadas como tipos ideais. O método tipológico lhe parecia uma espécie de explicação análoga à interpretação da obra de arte e uma alternativa à descrição puramente lógica (ideal) ou causal (mecânica). “O tipo é um esquema conceitual desenhado para elucidar uma situação histórica única, como um trabalho de arte representacional apresenta a imagem de um fenômeno único. Ainda assim, o tipo também é desenhado para mostrar como certas espécies de ações e crenças caminham junto com outras espécies. Assim, permite-nos melhorar a qualidade de nossa compreensão geral da sociedade” (UNGER, 1976, p. 22). Depois, porém, Unger (2001 [1987], p. 620) defendeu que a tipologia weberiana das formas de dominação e as variáveis-padrão de Parsons (uma tipologia das formas de ação em papéis sociais complementares) “oscilam entre serem uma classificação sem claros usos ou pressupostos explanatórios e servirem a um papel evolutivo residual”.

poderosa da competição mundial: a criação de vantagens práticas pela combinação de traços “não modernos”, “não ocidentais” herdados em certas regiões com formas fragmentárias e recombinações parciais do que parecia ser um conjunto único, completo e coerente moldado como a forma institucional da “modernidade”.

Em alternativa a essa visão clássica, reprisada e simplificada por tantas vertentes ao longo do século XX, a tarefa da sociologia, e das ciências sociais cada qual com seus escopos e métodos, seria discernir a variabilidade de formas estruturais e fazer uma decomposição detalhada dessas “macroestruturas” em instituições, o que permitiria vislumbrar isomorfismos e equifinalidades. Se há uma *subdeterminação funcional* das instituições pela (macro)estrutura social (“contexto formador”), estruturas diferentes podem cumprir funções semelhantes e atingir resultados equivalentes. Nesse sentido, não adianta tentar “salvar” conceitos como o de “capitalismo” criando subtipos históricos (capitalismo mercantil, capitalismo industrial, capitalismo pós-industrial, capitalismo colonial) ou falando, hoje, em “variedades de capitalismo” – do mesmo modo, mantidos pressupostos análogos, não adiantaria descrever “variedades de diferenciação funcional”.

O que se pode reter da teoria da sociedade de Luhmann é que a emergência da sociedade mundial<sup>4</sup> dá-se com a prevalência de uma nova forma de diferenciação social (que é também uma forma de inclusão/ exclusão): a prevalência da diferenciação funcional. Sem o “naturalismo” das “estruturas profundas” e o “etapismo” da lista fechada de tipos sociais universais, a diferenciação funcional há de ser entendida também sem “pureza”. Ela não existe como única “regra” para a produção de comunicações, a diferenciação de sistemas e a

---

<sup>4</sup> Além da questão dos marcos temporais, pode-se considerar que a sociedade mundial “moderna”, que se mundializaria a partir da Europa (e, em geral, do Atlântico Norte – “o Ocidente”), é expressão apenas de mais um ciclo de mundialização, com antecedentes em outros períodos e civilizações. Ver e.g. Gunder-Frank; Gills, 1993.

inclusão/ exclusão de pessoas<sup>5</sup>. Na verdade, a sociedade mundial funcionalmente diferenciada redimensiona as outras formas de diferenciação social. A diferenciação segmentária não diz mais respeito a tribos arcaicas, como na história europeia contada por Luhmann; ela (a diferenciação segmentária) é recriada com o nacionalismo moderno, que é um processo de reespecificação regional da dinâmica mundial de diferenciação dos sistemas funcionais. A diferenciação geográfica, entre centro e periferia, não diz respeito a relações entre campo e cidade nos impérios antigos: é uma assimetria recriada pela distinta participação regional na produção e nos resultados da operação dos sistemas funcionais (e aqui há diferentes escalas: regiões do mundo, de um país, de uma cidade). A diferenciação hierárquica não mais predomina como nas sociedades estamentais e corporativas, mas resiste com as classes sociais<sup>6</sup>. Tudo isso convive com a diferenciação funcional de operações (os códigos e programas do direito, da política, da economia) e de pessoas (os papéis de produtor/ consumidor, professor/ aluno, trabalhador/ empresário etc.). E, regionalmente, a (des)integração dos povos autóctones, a urbanização, o desmanche das hierarquias de nascimento seguem trajetórias muito específicas. Tudo isso tem como pano de fundo a prevalência da diferenciação funcional, mas há um “sincretismo” e não uma “pureza” de formas de diferenciação<sup>7</sup>. Parece-me que é uma visão autorizada pela própria descrição de Luhmann, embora muitas vezes desconsiderada pelo “luhmannianismo”, que tende à apologia da “sociedade moderna”, onde só haveria “diferenciação funcional”. Por

---

<sup>5</sup> Luhmann (2013 [1997], p. 25; 2006 [1999], pp. 269-70) vacilou em sua própria tese ao especular que, provavelmente, a diferença inclusão/ exclusão será a “metadiferença” da sociedade mundial. Mas não era a própria forma de diferenciação a forma da inclusão e exclusão (Luhmann, 2013 [1997], pp. 17-27)?

<sup>6</sup> É difícil concordar com Luhmann (2013 [1997], p. 289) na hipótese de que classes sociais sejam apenas uma “semântica de transição” entre a sociedade estratificada e a sociedade funcionalmente diferenciada. Afinal, a extinção das classes seria uma transição suficientemente longa a ponto de não haver sido (ainda) observada (resistindo, de algum modo, mesmo nas experiências do socialismo real)...

<sup>7</sup> Bachur (2010, p. 215) propõe algo semelhante, mas associado a uma tendência inerente da diferenciação funcional, que solapa a si mesma ao engendrar estratificação, regionalização e segmentação social, em um movimento comparável à “lógica” autossubversiva do “capital”.

vezes, o próprio Luhmann (2013 [1997], pp. 121, 127-31; 2009a [1995]) recai na ideia (típica das teorias da modernização) de que formas de diferenciação “anteriores” só se apresentam hoje como “revivals” ou são inerente “corrupção” ou “desdiferenciação” funcional, entendida como uma peculiaridade cultural idiossincrática de certos povos do sul global. É esse o caminho “barbarológico” sugestionado por Luhmann, ainda quando inverte o discurso colonial (de localizar anomalia, déficit ou negatividade na periferia), ao dizer que “pode bem ser que a atual proeminência do sistema jurídico e a dependência da própria sociedade e da maioria de seus sistemas funcionais de uma codificação jurídica que funcione não sejam mais que uma anomalia europeia, que bem pode se amenizar com a evolução da sociedade global” (LUHMANN, 2004 [1993], p. 490).

Para sairmos dessa vertente de interpretar como “anomalia” o que não é diferenciação funcional, e descrevermos melhor, um caminho é tomar as formas de diferenciação como índices para descrevermos como, em determinado contexto, elas se integram: qual é o *mix* de critérios segmentários, geográficos, hierárquicos e funcionais que opera em dada trajetória regional? E como as outras formas da estrutura social são traduzidas em termos dos sistemas funcionalmente diferenciados?

Esse sincretismo das formas de diferenciação precisa ser esclarecido. A diferenciação funcional não apenas “reconstrói” assimetrias dadas por outras formas de diferenciação, fagocitando-as sem eliminá-las, mas também é restringida e entrecortada por elas. Por exemplo, a diferença segmentária parece não ser uma decorrência meramente da segmentação interna do sistema político mundial, da organização do estado nacional<sup>8</sup>. Diferenças

---

<sup>8</sup> Como querem Luhmann, 2006 [1999], p. 264; Neves (2015, p. 18); Dutra (2016, p. 99). Já Villas Bôas Filho (2009 [2006]) mantém um conceito como o de “sociedade brasileira”, incabível nos termos luhmannianos de uma única sociedade (mundial); mas o próprio Luhmann, que considera um “obstáculo epistemológico” pressupor “que sociedades são entidades regionais, territorialmente definidas, de modo que o Brasil como sociedade difere da Tailândia, e os Estados Unidos da Rússia, assim como o Uruguai do Paraguai” (LUHMANN, 2012 [1997], p. 6), refere-se à tal “sociedade brasileira” (LUHMANN, 2018 [1992], p. xviii)!

segmentárias aparecem também no sistema econômico. Há condições de poupança interna, juros, disponibilidade de capital e de tecnologia que não são globais. É claro que há a mediação estatal – pelo controle da moeda, das taxas de câmbio – que especializa regionalmente a dinâmica econômica global. Mas não é algo que diga respeito meramente às operações do sistema político. Ainda, vale lembrar que as organizações são sistemas que transpassam os sistemas funcionais. Dessa forma, o estado não interessa apenas ao seu sistema funcional “de origem”, a política. E, ainda quando os países têm que se assumir como plurinacionais, critérios segmentários (étnicos, sexuais, etários, familiares) reaparecem na sociedade mundial na forma de comunidades incongruentes que ora buscam a inclusão compensatória nos sistemas parciais, ora pretendem “trunfar” seu universalismo abstrato.

Por outro lado, há a questão da diferenciação geográfica, entre centro e periferia. Há quem, mais uma vez, queira reduzi-la a forma apenas relevante para a economia<sup>9</sup>. Mas a verdade é que, assim como a diferenciação nacional (encontrável na política, mas também na economia, no direito, na arte, na educação), a assimetria entre centros e periferias reproduz-se nos diversos sistemas funcionais, como resultado também da diferenciação funcional (e não de sua falta na periferia)<sup>10</sup>. Sob o pano de fundo da sociedade mundial, as dinâmicas regionais tornam-se comparáveis, copiáveis: os transplantes institucionais tornam-se recombinações do “moderno global” com o “tradicional local”, as pretensões de diferença local firmam-se em relação à identidade mundial e é nesse contexto que as assimetrias entre centro e periferia são marcadas, seja pela ilusão de serem superadas (como algo transitório, “em desenvolvimento”),

---

<sup>9</sup> Campilongo (2011 [2000], p. 169, destaque meu), por exemplo, ao tratar de sua hipótese, diz que “[a] periferia dos sistemas jurídicos de países *economicamente periféricos* é mais exposta às irritações provenientes do ambiente”. O próprio Luhmann (2012 [1997], pp. 96, 99) tende a ver a diferença centro-periferia como meramente econômica. Mas há óbvias relações centro-periferia “policontextuais”, isto é, quanto aos sistemas econômico, político, jurídico, científico, educacional, artístico etc.

<sup>10</sup> Ver a crítica de Dutra (2016) a Neves (2008 [2000], cap. 5). Comparar Neves (2018a; 2018b [1992], cap. 3 e pp. 159-62), reiterando a justificativa de que sua análise se baseia na construção de “tipos ideais”.

seja pela desilusão de serem reproduzidas (desenvolvimento *versus* “subdesenvolvimento”). A periferia também é região da “sociedade mundial moderna funcionalmente diferenciada”, e tem seu próprio “mix” regional de critérios de diferenciação, dado por sua trajetória histórica. Essa miscelânea pode ser ora produtiva, ora destrutiva. Na verdade, a diferença centro e periferia se reproduz em diversas escalas (da cidade ao mundo) e nos diversos sistemas. Em cada qual haverá uma “vanguarda” que representa um acúmulo de meios de comunicação (poder, ter, conhecimento, tecnologia, direito) e uma estruturação mais complexa desses meios (na “fronteira do conhecimento”, da tecnologia, do direito) e que tende a ser copiada, seguida, emulada pela “retaguarda”.

Essa distinção vanguarda/ retaguarda (UNGER, 1998, pp. 30-41; 2018) pode ser “policontextualizada”, isto é, aplicada para além do sistema econômico (assim há vanguardas e retaguardas científicas, educacionais, artísticas, sanitárias, políticas, jurídicas). Na divisão internacional do trabalho, em todos esses campos, reproduz-se a diferença “entre os países [ou regiões] mais ricos, em que uma minoria desfavorecida mas substancial se mantém presa fora da vanguarda, e os países [ou regiões] mais pobres, em que apenas uma minoria pertence à vanguarda [...]” (UNGER, 1998, p. 98), ainda na medida em que tais localidades baseiam apenas as parcelas que são satélites, cópias ou parceiras subordinadas dos centros dinâmicos do vanguardismo (econômico, educacional, científico, artístico). Tal entendimento parece compatível com a hipótese luhmanniana (LUHMANN, 2012 [1997], pp. 93-4) de que varia imensamente a partilha de vantagens e desvantagens da diferenciação funcional conforme regiões, ao mesmo tempo em que as assimetrias crescem ou diminuem conforme a forma e o grau de conexão das regiões com as condições da sociedade mundial.

Isso significa que há um critério objetivo para tais assimetrias: que há regiões onde ocorre uma “aceleração evolutiva”, colocando-as no horizonte mundial a ser emulado, e outras que se integram na evolução global de modo retardatário e dependente, por “atualização

histórica” (para adaptar um par de conceitos do já citado Darcy RIBEIRO, 1997 [1968], pp. 68-78). Esse critério objetivo pode ser o grau de desenvolvimento das formas de produção, ou o grau de complexidade estruturada e de contingência disponível. A grande questão anterior, da subdeterminação funcional, é que um mesmo grau pode ser sustentado por diferentes complexos institucionais, o que elide a apologia de convergência a (uma só) “modernidade”. Mas as especificações regionais da sociedade mundial, e sobretudo seus sistemas parciais, não deixam de ser comparáveis – para serem apenas celebráveis em sua “diversidade”, “cada qual a seu modo”. Tal visão realista das assimetrias é diferente de pressupor tipos e etapas universais, de modo que haveria (regiões ou) sociedades “atrasadas” que não seriam mais que o passado das sociedades “avançadas” (essa própria semântica é uma profecia autorrealizável: uma crença que estimula a cópia retardatária e parcial, reitera e pereniza a dependência). O problema é que há uma só sociedade mundial, e todas as histórias regionais estão, assim, sincronizadas. O futuro de qualquer região não será o presente de outra região.

A diferenciação entre centro e periferia remete, portanto, a relações de dependências e desigualdades regionais múltiplas escalas. E abrange, então, a forma social dessa dependência: relações de patronagem e clientelismo, redes de boas relações (“capital social”) que integram as pessoas positivamente e também funcionam como barreiras à inclusão diante daqueles não pertencentes a comunidades de favor, subordinação e ajuda mútua<sup>11</sup>.

Há ainda a questão da reprodução das diferenças hierárquicas combinada com a diferenciação funcional. O primeiro ponto é que a hierarquia (associada às sociedades estamentais) continua a sobreviver na sociedade moderna, liberal, “meritocrática”, de “carreiras abertas ao talento”, na forma dos sistemas organizacionais (Luhmann, 2013 [1997], pp. 141-54). A hierarquia nas organizações e

---

<sup>11</sup> Luhmann (1998 [1994], pp. 180-9) observa tais redes de reciprocidade e diz (p. 181) “que na atualidade são percebidas como perturbadores (ou, no máximo, transitoriamente úteis) *survivals* de velhas formações sociais”.

a distinção membro/ não membro (de um estado, de uma empresa, de uma escola, de uma universidade) repercute drasticamente na inclusão ou exclusão de sistemas funcionais: no acesso a saúde, escola, emprego, justiça. Ao mesmo tempo em que reproduzem hierarquia e inclusão/ exclusão, as organizações são sistemas que isolam e diferenciam, “liberalmente”, os papéis sociais: consumidor, trabalhador, investidor, administrador; professor e aluno; sacerdotes e leigos. O segundo ponto, correlato, tem a ver com a hipótese luhmanniana (Luhmann, 2013 [1997], p. 25) de que a exclusão integra mais fortemente que a inclusão<sup>12</sup>: saber não necessariamente se converte em dinheiro, mas a exclusão educacional tende fortemente a gerar exclusão econômica, e exclusão econômica repercute em falta de acesso à saúde, ao direito e assim por diante – em uma retroalimentação positiva. Na verdade, o problema atual é a integração entre os sistemas, que reduz as liberdades de operação de cada um deles, e aumenta a reprodução das inclusões ou exclusões (a “conversão” de dinheiro em poder, e da pobreza em ignorância, doença etc.). Assim, mesmo a sociedade funcionalmente diferenciada acaba por ter um topo e uma base integrados, como uma espécie de losango. Então, pode-se interpretar que, a partir dessa conjunção de inclusões ou exclusões nos diversos sistemas funcionais, o cenário da relativa igualdade de papéis sociais complementares (produtor e consumidor, professor e aluno, políticos e eleitores) coexiste com a reprodução das desigualdades de classe.

Enfim, os contextos sociais realmente existentes são sincréticos (no sentido da fusão das formas de diferenciação, inclusão e exclusão) e anacrônicos (perpassados por diversas camadas, durações, temporalidades). O paradigma proposto dá real abertura a uma comparação histórica inter-regional das trajetórias e contextos no interior da sociedade mundial. Não trata o passado como permanência no presente, mas investiga a reprodução contemporânea de uma série de diferenças estruturais

---

<sup>12</sup> Ver também Luhmann (1995 [1975], pp. 141-5), sobre conversibilidade dos meios simbólicos.

intercruzantes. Assim, abre alternativa a duas práticas inconsistentes de teoria social: aquela viciada por um “nacionalismo metodológico”, que se volta provincianamente à apologia ou maldição acerca de singularidades nacionais, ou aquela que ideologicamente universaliza trajetórias, distinções e complexos institucionais e semânticos na verdade contingentes e localizados.

Essas observações têm interesse em um plano macrosociológico, das “macroestruturas sociais”. Mas uma vantagem comparativa da teoria dos sistemas é o ganho analítico que ela permite ao passar para o plano de cada sistema funcional considerado como unidade privilegiada. Considero então que entre as macroestruturas sociais (as “formas de diferenciação”, ou melhor, a conjunção dessas formas em cada contexto regional e histórico) e as microestruturas (as expectativas, cognitivas ou normativas), há um plano intermediário, das instituições. Retomando uma conceituação antiga de Luhmann<sup>13</sup>, defino as instituições como as estruturas internas dos sistemas sociais. Fixando-nos no nível dos sistemas funcionais, cada sistema funcional operará de acordo com seus meios – os códigos e programas – tanto em relação às expectativas quanto no que diz respeito às instituições. Por isso, é hora de passar da sociologia geral para o âmbito de determinado sistema. Aqui, focalizei o caso exemplar do sistema jurídico.

## 2. Teoria do direito: construtivismo jurídico e antidogmática

Se aumentarmos a escala de observação da teoria dos sistemas, focalizando os sistemas funcionais e suas instituições, veremos não apenas organizações (que distinguem membros e não membros), mas também uma esfera não organizada: em cada sistema, uma “esfera pública” ou “ambiente interno”<sup>14</sup>, um campo

---

<sup>13</sup> Luhmann (2010a [1965], p. 86) define: “As instituições são expectativas de comportamento temporal, objetual e socialmente generalizadas e como tais formam a estrutura dos sistemas sociais.”

<sup>14</sup> Villas Boas Filho (2009 [2006]) enfatiza a importância desse aumento de escala, observando os tribunais como centro do sistema jurídico. Campilongo (2011 [2000]) destaca a diferença entre centro e periferia do

que permite ao sistema operar com a ficção da inclusão universal e abstrata e traduzir as irritações do ambiente em termos da comunicação própria do sistema.

Assim, na política a opinião pública é o “terceiro anônimo” que traduz em demandas às organizações políticas os problemas econômicos, educacionais, jurídicos, sanitários. É também a esse espelho do ambiente que se remete a avaliação do desempenho das organizações políticas: a aprovação ou rejeição de decisões coletivamente vinculantes, o apoio ou a crítica a políticas públicas, coalizões e estratégias. Na economia, a “esfera pública” é o mercado, “onde” todos potencialmente estão incluídos como compradores e vendedores, e que precifica todas as irritações do ambiente: político, jurídico, natural. A esfera pública ou ambiente interno do direito não se confunde com as demais; é a “personalidade jurídica”<sup>15</sup>, que a todos faz “sujeitos de direito” e tudo traduz em termos de direitos e deveres, poderes e responsabilidades.

Por contraste a essa esfera pública, há a esfera organizada, na qual se distinguem – sem hierarquia – organizações periféricas e

---

direito. Ênfase, além dessa diferença, a presença dos “ambientes internos” (ou “esferas públicas”) e do que chamo de “mecanismos de triangulação” (AMATO, 2017, pp. 216-22). Sobre o centro e a periferia dos sistemas político, jurídico e econômico, ver Luhmann, 2004 [1993], cap. 7; 1993 [1991], pp. 180-4; 2009b [1998], pp. 272-9. Sobre os acoplamentos estruturais entre política, economia, direito, ciência e educação, ver Luhmann, 2013 [1997], pp. 108-15; 2009 [1998], cap. 10; 2004 [1993], cap. 10. Sobre as esferas públicas dos sistemas econômico, político e científico, ver Luhmann, 2017 [1988], cap. 3; 2009 [1998], cap. 8; 2013 [1997], p. 102. O conceito de esfera pública como ambiente interno do sistema é devido a uma sugestão de Dirk Baecker, como reconhece Luhmann (2000 [1996], p. 104). A diferença entre esfera pública e esfera organizada (que inclui as organizações centrais e periféricas) dos sistemas funcionais é enfatizada por Teubner (2012, pp. 88-96).

<sup>15</sup> É o que proponho (AMATO, 2017, cap. 4), por contraste com o conceito de Neves (2008, cap. 4), o qual fala de uma “esfera pública constitucional” que, sob influxo habermasiano, parece indistinta entre os sistemas político e jurídico, e entre o plano estrutural e o plano semântico. Em Neves (2013 [2008], p. 122, destaques originais), “[a] esfera pública é formada pelo conjunto de valores, interesses, expectativas e discursos que emergem dos diversos sistemas funcionais e do chamado ‘mundo da vida’ (operacionalizado mediante as inumeráveis interações cotidianas não estruturadas sistêmico-funcionalmente nem sistêmico-organizacionalmente, e reproduzido por meio da linguagem natural não especializada) e perdem a sua pertinência de sentido específica às respectivas conexões sistêmicas de comunicações e às referências concretas do mundo da vida, com a pretensão e a exigência de influenciar os procedimentos de produção e concretização normativa, bem como os de tomada e execução de decisões política no Estado constitucional.”

organizações centrais. Organizações e programas centrais – os poderes políticos e as leis para a política, os tribunais e sentenças para o direito, os bancos e programas de investimento para a economia – desdobram o paradoxo constitutivo de cada sistema: o paradoxo da soberania no caso do estado (a submissão dos órgãos decisórios às próprias decisões coletivamente vinculantes), a proibição da denegação de justiça pelos juízes, o incitamento a um só tempo à poupança e ao gasto pelo sistema financeiro. As organizações periféricas e seus programas são muito mais permeáveis ao ambiente: as empresas produtivas e os consumidores na economia; os partidos, movimentos e grupos de pressão na política; os poderes políticos, a advocacia e as funções parajudiciais no direito. Note-se que os poderes políticos, centros do sistema político, reaparecem como periferia do direito. Se o centro judicial reforça o fechamento operacional do sistema, o controle de consistência das expectativas (no caso, pela interpretação e aplicação de normas), é na periferia que se concentra a abertura cognitiva do sistema jurídico – a inovação institucional (criação de normas).

Entre a esfera pública e a esfera organizada, considero que haja mecanismos de triangulação, que passam pelas organizações periféricas para chegar ao centro do sistema funcional: a referência universalista e anônima da opinião pública conta para o centro político – estatal – a partir dos procedimentos eleitorais, mediados pela “sociedade civil”; a personalidade jurídica vai a juízo assessorada pela advocacia; os mecanismos de crédito e dívida, de poupança e investimento vinculam o mercado ao centro financeiro da economia, tracionando a produção e o consumo. Essa triangulação (esfera pública – periferia – centro) permite reforçar a reflexividade dos sistemas: direito referente a direito (direito processual, direito constitucional), poder referido a poder (decisão sobre quem vai decidir: representação), dinheiro referido a dinheiro (economia real refletida pela economia financeira).

Finalmente, ao lado da esfera pública e da esfera organizada (esta diferenciada em centro e periferia), com seus vínculos, há os

acoplamentos estruturais (que poderíamos também chamar de instituições de ligação), os quais potencializam seletivamente a decodificação de irritações do ambiente no sistema: é o caso das políticas econômicas e sociais e da tributação, da constituição, da propriedade e dos contratos.

A partir dessas três formas (esfera pública e esfera organizada; centro e periferia organizacionais; acoplamentos estruturais e instituições de triangulação), a figura a seguir dá aproximação a um mapa das estruturas internas dos sistemas funcionais – no caso, as instituições dos sistemas jurídico, político e econômico.

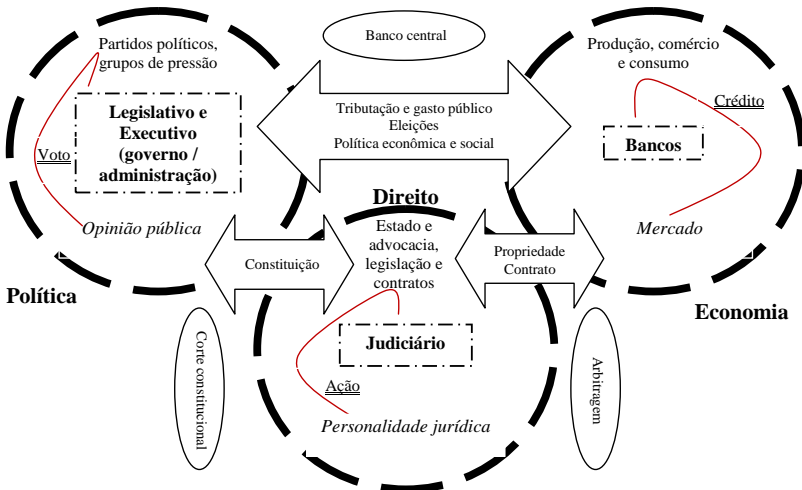


Figura 2.1. Direito, política e economia: centro e periferia, esfera pública e acoplamentos estruturais dos sistemas

Fonte: Amato (2017, p. 190)

O que é importante dessa morfologia dos sistemas funcionais? É destacar que cada sistema, por suas próprias operações, reconstrói o outro. Há uma *rediferenciação* funcional. O direito tem sua função específica, de imunizar as expectativas contra desilusão, de afirmar a norma diante dos fatos – e reafirmá-la por procedimentos e imposição de sanção. Mas o direito também reconstrói em seus termos – em termos de direitos, deveres, responsabilidade,

competência – cada sistema social. Em termos processuais, faz autorreferência a suas próprias instituições. Mas, nos diversos ramos do direito material, constrói hetero-observação: imuniza normativamente as estruturas ou instituições econômicas, políticas, científicas, educacionais, religiosas etc.

Em termos semânticos, há certo mimetismo com a estrutura interna do sistema. Há um discurso jurídico voltado ao centro decisório judicial – a doutrina usual, dogmática, dirigida à decisão de controvérsias. Mas pode haver também uma “doutrina periférica”, uma espécie de antidogmática, voltada à inovação jurídica, em interface com outros sistemas: com a economia, no desenho de transações relacionais, molduras contratuais e procedimentos arbitrais, por exemplo; com a política, na construção e reforma das próprias instituições.

Quando um juiz decide um conflito, toma a moldura institucional (que inclui o direito substantivo segundo o qual deve julgar, mas também as expectativas sobre seu papel, a delimitação de sua competência, as formalidades do procedimento devido) como um dado dogmático, e igualmente interpreta de modo dogmático os textos normativos. Pode haver certa indeterminação interpretativa, mas critérios formais ou argumentação substantiva conduzirão à construção da hipótese normativa e da premissa de fato em questão. O que se pode chamar de “casos difíceis” são aqueles em que a decisão esbarra em um conflito com sua moldura institucional: precisa de algum modo extrapolar as normas aplicáveis, os procedimentos devidos, as competências definidas, o direito textualizado. Esses casos suscitam problemas de legitimidade e no fundo reclamam a externalização da decisão do caso em juízo para a política, para a tomada de decisões coletivamente vinculantes. À política cabe inovar o direito. E aqui estamos em outro plano, de indeterminação institucional, que não diz respeito à aplicação de textos normativos, mas à mudança (política) do direito: como desenhar ou reformar então um sistema eleitoral ou um mecanismo de recuperação de empresas, o processo civil ou a legislação tributária...

Cabe aqui uma análise jurídica voltada especificamente a essa inovação, *de lege ferenda*. Essa “doutrina periférica” seria uma espécie de antidogmática<sup>16</sup>. O que ela mantém como específico do discurso jurídico é detalhar instituições em regras e justificá-las por apelo a interesses e ideais.

O juiz ou o advogado, no exercício da prevenção ou solução de controvérsias segundo o direito posto, trabalha no plano das normas, quando muito referindo regras à sua reflexividade por princípios, propósitos e valores, por argumentação doutrinária e outras expectativas institucionalizadas, para construir uma decisão segundo as fontes autoritativas do direito. Deve partir das regras e interpretá-las à luz das finalidades, do “sistema” normativo, de sua integração como parte de uma instituição social, de um aglomerado de expectativas – tácitas e explícitas, positivadas juridicamente, textualizadas ou costumeiras, ou mesmo cultivadas apenas por certa “comunidade” (comercial, política, científica).

Já o jurista no exercício do que Unger (1996) chama de “imaginação institucional” parte do plano agregado das instituições (que estou definindo luhmannianamente como as estruturas internas dos sistemas), esquadrinhando-as em regras e revisando-as à luz de seus propósitos atribuídos e funções pretendidas. Avalia as trajetórias alternativas de mudança social, as possíveis traduções institucionais da nova configuração (do próprio direito ou da economia, da política, da saúde – traduzida enquanto direito processual, econômico, político, sanitário, ambiental etc.), ora detalha tais instituições em regras substantivas, procedimentos, órgãos e sanções, ora deixa indeterminada em princípios e políticas essa nova direção pretendida – postergando sua disciplina mais minuciosa para futuras leis, regulamentos, sentenças ou contratos.

A ideia aqui é buscar no direito uma solução para a obsolescência dos grandes conceitos das ideologias e da sociologia

---

<sup>16</sup> No “manifesto” do movimento de Estudos Críticos do Direito, Unger (2017a [1982], cap. 5 e 6) a qualificava de “doutrina desviacionista”.

européia do século XIX – como “capitalismo” ou “socialismo”. Quando se vai “decompor” o que significa uma “economia de mercado” ou uma “república democrática” em seus arranjos institucionais, há grande espectro de variação e escolhas. O direito, pela especificidade de reger em detalhe as estruturas sociais e justificá-las por um discurso normativo, ajudaria a revelar a pluralidade de formas possíveis de organização política, jurídica, econômica, fugindo às simplificações das convergências e transplantes mal desenhados. O direito – o direito comparado, inclusive – traria um repertório de soluções dominantes e desviantes para a organização de cada área (do direito e da sociedade). Soluções de determinado ramo do direito, inclusive, poderiam servir de exemplo para outros ramos. O mapeamento dessas alternativas institucionais deveria ser, como indica Unger (1996, pp. 129-38), associado a uma “crítica imanente” – à consideração empírica e normativa sobre a medida em que cada solução cumpre com suas funções manifestas ou latentes. E, da visão do arco de soluções possíveis segundo dados ideais (a liberdade econômica, por exemplo), seria possível refinar os próprios ideais – e reaplicá-los na crítica ou justificação desta ou daquela forma de organização de determinado campo do direito e da sociedade.

Duas questões decorrem dessa proposta: a primeira, a respeito de como caracterizar ou classificar esse tipo de análise; a segunda, sobre a medida em que o direito realmente transcreve a estrutura social. Nos termos da teoria do direito, trata-se certamente de proposta tributária do realismo jurídico americano, com sua crítica pragmática à autossuficiência das formas jurídicas (regras) e sua proposta de abertura “interdisciplinar” à economia, à política, à ciência. É também, como concebida por Unger, uma alternativa à idealização interpretativa do direito, que se perfaz pela racionalização do direito posto como expressão perfectível de uma ordem moral imanente, de uma unidade de valor, enfim, como expressão acabada do justo, suscetível apenas de correções marginais pelo intérprete/ aplicador do direito. Mas é uma forma de discurso jurídico, tal como a dogmática,

ancorada na própria autorreferência do sistema; é uma autodescrição integrada em suas próprias operações. A princípio, contrasta com a visão distanciada que Luhmann (2004 [1993], cap. 11) aloca à sociologia do direito, como observação científica externa, desinteressada e não contaminada pelo discurso doutrinário. É uma espécie de doutrina, porém, que abre espaço para uma crítica empírica e normativa incabível nos termos da aplicação jurisdicional do direito posto. Seu foco é a reforma do direito. Poderíamos caracterizá-la mais precisamente como acoplamento estrutural entre as autodescrições do direito e a hetero-observação do sistema jurídico pelas ciências sociais (é esse tipo de acoplamento que o próprio Luhmann identifica nas teorias do direito: entre autodescrições internas, doutrinárias, e referenciais externos – da sociologia, da economia, da filosofia moral, política, do conhecimento ou da linguagem). Afinal, o mapeamento e a crítica que constituem o método proposto por Unger não se dão apenas nos limites estritos do direito positivo (ainda que comparado), mas se valem dos mapas das estruturas e semânticas que nos são fornecidos pela sociologia, pela filosofia, pela economia política.

Tal abordagem teórico-metodológica é um antídoto a correntes prevalentes do pensamento jurídico. Primeiro, uma alternativa à idealização, como em teorias políticas normativas, de um molde da forma justa de sociedade, à luz da qual as formas atuais poderiam ser julgadas por sua proximidade ou distância. Tampouco é uma descrição pura como a pretendida pelas ciências sociais positivas – que, na verdade, tomam seu poder de orientação de certas premissas necessárias, como aquelas já criticadas (por exemplo, uma lista fechada de tipos sociais ou a pressuposição de um conteúdo inerente a abstrações como “economia de mercado” ou “democracia representativa”). Pesquisas em políticas públicas e estudos de sociologia jurídica têm, de algum modo, cumprido esse papel orientador. Mas o escopo de “imaginação institucional” vai além do foco das políticas públicas, ao menos no que diz respeito à mudança da própria moldura institucional sob a qual determinada política pode ser praticada. Se, de um lado, trata-se basicamente de

programas de governo, órgãos e procedimentos administrativos, a mudança de instituições pode cobrir a própria revisão de sistemas de governo, mecanismos representativos ou participativos – enfim, estruturas (organizações, procedimentos) que parecem estar para além do conteúdo associado a “políticas públicas”, mas que igualmente determinam as formas de fruição efetiva de direitos.

A segunda dúvida levantada por essa proposta de antidogmática é em que medida usar o direito para mapear estruturas sociais, como faziam os teóricos clássicos da sociologia, pode ser ilusório. Afinal, se nas sociedades corporativas e estamentais o direito detalhava as prerrogativas e privilégios de cada ordem ou estrato social (como a Magna Carta inglesa de 1215), o direito liberal moderno expressa a inclusão abstrata universal (como nas declarações de direitos constitucionais). Uma questão importante para a sociologia jurídica é, então, como as desigualdades são reproduzidas dentro do sistema jurídico – não apesar, mas por causa da igualdade abstrata. Esse direito funcionalmente diferenciado parece funcionar justamente abstraído a estrutura social: a exclusão ou as diferenças de classe, por exemplo.

O que o direito funcionalmente diferenciado marca de fato, em termos de estrutura social, é a diferenciação funcional. Assim, a constituição delimita o campo da política; a propriedade e o contrato estruturam a atividade econômica, circunscrevendo suas formas jurídicas possíveis; há um direito a limitar e autorizar a tributação e o gasto público. O que a sociologia jurídica pode trazer é a crítica das ineficiências, injustiças, ilegitimidades de determinados meios para a consecução da fruição efetiva dos direitos, indicando a resistência das formas de exclusão e desigualdade abstraídas do direito autopoiético. E, sobretudo, transformada em imaginação institucional, essa vertente da análise jurídica pode ajudar a construir a visão das formas alternativas de organização jurídica, política, econômica – das formas institucionais das quais depende a “eficácia” do direito. Um bom ponto de partida é o mapa das instituições, das estruturas internas dos sistemas, apresentado a partir de Luhmann. Todas essas instituições são de algum modo

juridicamente moldadas. Para cada uma dessas instituições, há que se distender o leque das configurações possíveis e desejáveis, pesquisando-as e avaliando-as. Apenas se trabalhar nesse plano agregado das normas em instituições a sociologia jurídica pode tratar da “eficácia” sem idealizá-la como algo apartado das próprias normas, vigentes em uma espécie de reino à parte da “validade”. Não há normas “boas, mas ineficazes”, pois de qualquer modo a avaliação depende de integrar uma norma em um agregado – de interpretá-la e criticá-la à luz de instituições, com seus aspectos organizativos, procedimentais e substantivos.

As instituições, por sua vez, operam dentro de um contexto social maior. Esse contexto, como vimos no tópico anterior, é marcado por diferenciações não apenas funcionais, mas também hierárquicas, regionais, segmentárias. Nesse sentido, por exemplo, quando se está tratando de direitos e deveres, poderes e responsabilidades (isto é, das instituições da esfera pública do direito), reaparece não apenas o sujeito de direito abstrato em seu papel social contingente (ora produtor, ora consumidor; ora professor, ora aluno; ora representante, ora representado). Como vimos, há na sociedade funcionalmente diferenciada algo além de diferenciação funcional. Circundam um papel social e sua tradução jurídica enquanto pessoa – sujeito de direito – expectativas relacionadas a identidades e comunidades (diferenças nacionais, étnicas, de gênero), a relações de dependência pessoal ou organizacional, hierarquias organizacionais e diferenças de classe.

Esses marcadores de inclusão e exclusão podem aparecer como justificativa para tratamentos especiais, como circunstâncias de fato que provocam, agravam ou atenuam a imposição de sanções (*e.g.* abuso de direito, abuso de autoridade, abuso de poder econômico), pois podem significar obstáculos à generalização das expectativas normativas – certa “anomia” que resiste à construção simbólica do direito; uma disfunção à qual o sistema jurídico precisa reagir por suas próprias operações, comunicações, normas. Ao mesmo tempo esse contexto ou macroestrutural social pode ser autodescrito em

diagnósticos mais amplos que motivam a aplicação ou a reforma do direito. No caso da inovação jurídica, particularmente, permanecem em aberto – e como agenda de investigação – as instituições que em cada ramo (direito econômico, comercial, penal, civil, constitucional, internacional) possam disciplinar, compensar ou mesmo superar determinadas formas de diferenciação social e inclusão/ exclusão – generalizando, por exemplo, o acesso à produção ou ao consumo, à educação ou ao direito<sup>17</sup>. O direito pode tanto reiterar quanto “trunfar” relações de vida comunitária e identidade pessoal, de poder e dependência, ou de hierarquia técnica, divisão de trabalho e papéis sociais. Ao mesmo tempo, só pode operar nos termos de sua própria diferenciação como sistema funcional – só pode produzir direito, e tal direito há de ser observação jurídica sobre si mesmo e sobre os outros sistemas funcionais: economia, política, ciência, educação, saúde, esporte, arte, família, religião.

### 3. Para concluir: faz sentido uma teoria crítica dos sistemas?

Temos, assim, a especificidade de um mundo no qual toda observação pode se realizar de maneira *contingente*, dependendo das distinções que possam ser empregadas. Tudo o que se pode observar é artificial, ou relativo, ou histórico, ou plural. O mundo pode ser reconstruído, então, sob a modalidade da contingência e de outras possibilidades de ser observado. O conceito de contingência do mundo designa, portanto, o que é dado (experimentado, esperado, pensado, imaginado) à luz de um possível estado diferente; designa os objetos em um horizonte de mudanças possíveis. Não é a projeção pura (no sentido negativo), mas pressupõe o mundo dado; isto é, não designa o possível em si, mas aquilo que, visto a partir da realidade, pode ser de outra forma. (Luhmann, 2010b [1996], p. 169)

Circunscrevi, nesse debate imaginário entre Niklas Luhmann e Roberto Mangabeira Unger, que pontos emprestar de cada lado para

---

<sup>17</sup> Para um exemplo no campo do direito constitucional e dos direitos fundamentais, ver Amato, 2018.

esboçar uma determinada visão do direito, preocupada com o tema sociológico das funções e estruturas sociais e com o tema jurídico do discurso doutrinário e do escopo da sociologia do direito. Ao rejeitar a visão oitocentista dos tipos puros de sociedade e de um evolucionismo necessitário – marcas das teorias clássicas da sociedade –, restou uma concepção de diferenciação funcional útil para a descrição da sociedade e mesmo para a proposição de formas alternativas de estruturação de seus sistemas parciais. O direito, como repositório de soluções institucionais detalhadas em regras e imersas em argumentos normativos, parece ter um uso possível nesse escopo.

Uma crítica jurídica apenas preocupada em descrever ineficácias, distorções e encobertamentos ideológicos, para incitar o protesto, parece insuficiente. Justamente porque não há (mais) o pressuposto compartilhado de uma forma ideal à luz da qual as operações atuais poderiam ser criticadas, forma esta que surgiria em sua unidade, completude e coerência assim que derrubada, revolucionariamente, toda a ordem social vigente. Descrita assim, essa pretensão de “crítica total” parece tributária de ficções tão incríveis quanto as de um formalismo jurídico típico das doutrinas do século XIX.

Destaco aqui três ordens de questões que colocam em xeque o modo usual da crítica social. A primeira diz respeito ao cabimento dessa pretensão de “totalidade” – ferida seja pela visão de que o complexos institucionais, os “contextos formadores” (Unger) sob os quais vivemos não são indivisíveis, mas sim o resultado de uma justaposição contingente de ideias e instituições, historicamente descontínuas e regionalmente recriadas; seja pelo diagnóstico (Luhmann) do estilhaçamento da sociedade em uma série heterárquica de sistemas autorreferentes, que funcionam como em um móbile sem direção central. Fica difícil localizar um “espaço” que seja puramente “social” a partir do qual se pudesse dirigir uma crítica aos âmbitos sistemicamente diferenciados (como na tese habermasiana da “colonização” do “mundo da vida”).

Do ponto de vista de uma teoria crítica dos sistemas, é usual enfatizar o antagonismo de um sistema funcional contra o outro: a “alienação” dos demais sistemas pela economia, a “corrupção” do direito e da economia pela política, a “cientificação”, a “juridificação”, a “mercantilização”, a “medicamentalização”. O que falta é aumentar a escala de observação para detalhar as estruturas internas de cada sistema, as instituições, em vez de tomá-los como blocos opacos e homogêneos.

Este ponto está ligado a um segundo, acerca de como construir o aspecto normativo da crítica. Se há “disfunções” ou mesmo “anomalias normais” nessa “agonística intersistêmica”, a única forma de julgá-las é contrastá-las com formas alternativas de estruturação dos sistemas em jogo – isto é, só analisando as instituições é que se poderá julgar comparativamente as “relações” entre os sistemas e suas disfunções. Um conceito, nos termos luhmannianos, só faz sentido como forma de dois lados, com seu contraconceito. Na medida em que esse grande contraconceito, da forma praticável de uma comunidade de homens livres, desapareceu do horizonte político, não faz sentido condenar de uma vez por todas tudo o que existe. Não se sustenta, portanto, o mero “negativismo” que pretende extrair o verniz da “falsa” consciência e da forma de vida “artificial” para então encontrar a forma de vida “autêntica”, uma espécie de comunidade perdida<sup>18</sup>. O jeito é ampliar, setorial e cumulativamente, a penumbra de possibilidades institucionais. Aqui, é a partir de uma crítica imanente, à luz dos propósitos esperados de cada instituição, que se pode esperar reformá-las. E não de um ponto de vista superior, platônico, de quem detenha conhecimento da forma ideal e autêntica de vida.

---

<sup>18</sup> Ver as críticas de Luhmann (2002 [1990]; 1994 [1993]; 2012 [1997], p. 13; 2013 [1997], pp. 223-6; 2006 [1999]) à teoria crítica da escola de Frankfurt. Ver os comentários de Unger (1987, pp. 135-99; 2017b [2015], pp. 28-9), sobre “superteoria”, “ultrateoria” e o marxismo que enfatiza a “autonomia relativa” da cultura ou da política diante da determinação da base econômica. Ver também as críticas de Unger (2017b [2015], pp. 48-64) às correntes dos *critical legal studies* e outras tendências globais da teoria jurídica. Para a crítica da “indeterminação radical”, ver Unger (1996, pp. 120-2; 2017b [2015], pp. 26-8).

Finalmente, uma tendência da teoria crítica a ser repelida é a troca do determinismo “economicista” por certo “culturalismo”. Cultura, nota Luhmann (1997b [1995]), é um conceito que denota o registro em segundo grau de uma experiência, sua simbolização. A sociologia deve tratar de estruturas, representadas e construídas dentro de semânticas, é verdade, mas não se resume a “linguagem”, “discursos” e “narrativas”; o direito é um sistema estruturante da reprodução da sociedade, que a imuniza contra desilusões sem depender de consensos valorativos, ou é “a forma institucional da vida de um povo vista em relação aos interesses e ideais que dão sentido a tal regime. Nossos interesses e ideais sempre permanecem pregados na cruz das instituições e práticas que os representam de fato. O direito é o ponto dessa crucificação” (UNGER, 2017b [2015], p. 68).

A observação sociológica, e especialmente a sociologia jurídica, encontram-se aqui na potencialidade de substituírem o discurso sociológico e ideológico da “modernidade”, com seu evolucionismo necessário ou sua idealização de tipos puros de sociedade, conducentes a um formulário único de ideias e instituições “corretas”. Encontram-se em consonância com um conceito mais kantiano de crítica, de exercício da própria razão para repelir o dogmatismo<sup>19</sup>. “A ideia fora de moda do iluminismo seria hoje mais bem aplicada aos esforços para dissipar o fetichismo institucional que vicia as doutrinas ortodoxas em cada uma das disciplinas sociais. Dissipá-lo seria o trabalho em tempo integral de uma geração de críticos sociais e cientistas sociais” (UNGER, 1996, p. 7). A crítica então só se pode praticar lado a lado à construção. Assim como em Luhmann a contingência é um atributo do sentido, da distinção entre atualidade e potencialidade, Unger (1996, p. 3) nota que “[a] subsunção dos fenômenos reais em um campo maior de possibilidades não realizadas não é, para a ciência, uma conjectura metafísica; é um pressuposto operativo indispensável”.

---

<sup>19</sup> Ver, porém, Amato (2017, cap. 3), para o contraste da sociologia com o racionalismo iluminista – o tema luhmanniano do “iluminismo sociológico”.

O que importa à reflexão teórica é ampliar o sentido da contingência e da complexidade sociais. O que mais parece faltar não são nem críticos apocalípticos nem apologetas otimistas, mas analistas dispostos ao detalhamento, à comparação, à justificação e à proposta de soluções – expandindo o horizonte do possível, do imaginável, do *que* pode e de *como* pode ser diferente.

## Referências

AMATO, Lucas Fucci. **Inovações constitucionais: direitos e poderes**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018.

\_\_\_\_\_. **Construtivismo jurídico: teoria no direito**. Curitiba: Juruá, 2017.

BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010.

CAMPILONGO, Celso. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 [2000].

CHRISTODOULIDIS, Emílios A. The inertia of institutional imagination: a reply to Roberto Unger. **The Modern Law Review**, London, vol. 59, n. 3, pp. 377-397, 1996.

DUTRA, Roberto. Diferenciação funcional e a sociologia da modernidade brasileira. **Política & Sociedade**, Florianópolis, vol. 15, n. 34, pp. 77-109, 2016.

GUNDER FRANK, Andre; GILLS, Barry K. (Eds.). **The world system: five hundred years or five thousand?** London: Routledge, 1993.

LUHMANN, Niklas. Prefácio à edição alemã. In: NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. Tradução de Antônio Luz Costa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018 [1992]. pp. xvii-xxii.

\_\_\_\_\_. **La economía de la sociedad**. Tradução de Aldo Mascareño. México: Herder, 2017 [1988].

- \_\_\_\_\_. **Theory of society II.** Tradução de Rhodes Barrett. Stanford: Stanford University Press, 2013 [1997].
- \_\_\_\_\_. **Theory of society I.** Tradução de Rhodes Barrett. Stanford: Stanford University Press, 2012 [1997].
- \_\_\_\_\_. **Los derechos fundamentales como institución:** aportación a la sociología política. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2010a [1965].
- \_\_\_\_\_. **Introdução à teoria dos sistemas.** Aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2010b [1996].
- \_\_\_\_\_. Causalidad en el sur. Tradução de Arturo Vallejos. **Estudios Sociológicos**, México, vol. 27, n. 79, pp. 3-29, 2009a [1995].
- \_\_\_\_\_. **La política como sistema.** Organização e tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2009b [1998].
- \_\_\_\_\_. Beyond barbarism. Tradução de Hans-Georg Moeller. In: MOELLER, Hans-Georg. **Luhmann explained: from souls to systems.** Chicago: Open Court, 2006 [1999]. pp. 261-272.
- \_\_\_\_\_. **Law as a social system.** Tradução de Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004 [1993].
- \_\_\_\_\_. I see something you don't see. In: \_\_\_\_\_. **Theories of distinction:** redescribing the descriptions of modernity. Tradução de Joseph O'Neil e Elliott Schreiber. Stanford: Stanford University Press, 2002 [1990]. pp. 187-193.
- \_\_\_\_\_. **The reality of the mass media.** Tradução de Kathleen Cross. Stanford: Stanford University Press, 2000 [1996].
- \_\_\_\_\_. Inclusión y exclusión. In: \_\_\_\_\_. **Complejidad y modernidad:** de la unidad a la diferencia. Tradução de Josetxo Berian e José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998 [1994]. pp. 167-195.

\_\_\_\_\_. Globalization or world society: how to conceive of modern society? **International Review of Sociology: Revue Internationale de Sociologie**, Roma, vol. 7, n. 1, pp. 67-79, 1997a.

\_\_\_\_\_. La cultura como un concepto histórico. Tradução de Javier Torres Nafarrate. **Historia y Grafia**, Ciudad de Mexico, n. 8, pp. 11-33, 1997b [1995].

\_\_\_\_\_. **Poder**. Tradução de Luz Mónica Talbot. Barcelona: Anthropos, 1995 [1975].

\_\_\_\_\_. “What is the case?” and “what lies behind it?” The two sociologies and the theory of society. Tradução de Stephen Fuchs. **Sociological Theory**, Washington, vol. 12, n. 2, pp. 126-139, 1994 [1993].

\_\_\_\_\_. **Risk: a sociological theory**. Berlin: Gruyter, 1993 [1991].

\_\_\_\_\_. **Struttura della società e semantica**. Tradução de Maria Sinatra. Bari: Laterza, 1983 [1980].

NEVES, Marcelo. Constitucionalismo periférico 26 anos depois. In: \_\_\_\_\_. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018a. pp. 367-435.

\_\_\_\_\_. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. Tradução de Antônio Luz Costa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018b [1992].

\_\_\_\_\_. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 30, n. 88, pp. 5-27, 2015.

\_\_\_\_\_. A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (Orgs.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013 [2008]. pp. 105-147.

\_\_\_\_\_. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [2000].

UNGER, Roberto Mangabeira. **The knowledge economy**. London: Verso, 2018.

- \_\_\_\_\_. Parte II: O Movimento de Estudos Críticos do Direito. In: \_\_\_\_\_. **O Movimento de Estudos Críticos do Direito**: outro tempo, tarefa maior. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017a [1982]. pp. 95-219.
- \_\_\_\_\_. Parte I: Outro tempo: tarefa maior. In: \_\_\_\_\_. **O Movimento de Estudos Críticos do Direito**: outro tempo, tarefa maior. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017b [2015]. pp. 25-94.
- \_\_\_\_\_. **False necessity**: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy. From Politics, a work in constructive social theory. 2 ed. London: Verso, 2001 [1987].
- \_\_\_\_\_. **Democracy realized**: the progressive alternative. London: Verso, 1998.
- \_\_\_\_\_. **What should legal analysis become?** London: Verso, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Social theory**: its situation and its task. A critical introduction to Politics, a work in constructive social theory. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.
- \_\_\_\_\_. **Law in modern society**. New York: Free Press, 1976.
- RIBEIRO, Darcy. **O processo civilizatório**: etapas da evolução sociocultural. 11 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997 [1968].
- SCHLUCHTER, Wolfgang. **The rise of western rationalism**: Max Weber's developmental history. Tradução de Guenther Roth. Berkeley: University of California Press, 1981 [1979].
- TEUBNER, Gunther. **Constitutional fragments**: societal constitutionalism and globalization. Tradução de Gareth Norbury. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009 [2006].
- WEBER, Max. **Economy and society**: an outline of interpretive sociology. Editado por Guenther Roth e Claus Wittich. Berkeley: University of California Press, 1978 [1922].



## **Parte III**

### **Direito**



## **Um novo programa para o direito? Uma visão a partir da história da teoria das ciências humanas\***

*Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros*

Desde do final do século XX uma importante questão foi lançada pelos intérpretes da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Seria possível admitir a formulação de um programa de Teoria Crítica dos Sistemas à luz das bases estabelecidas em “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”, por Max Horkheimer, em 1937, capaz de vincular o valor da ciência e o saber agir a partir dos diagnósticos de época?<sup>1</sup> Afinal, como conciliar duas correntes teóricas de filiações distintas – uma, preocupada com a auto-observação e descrição da

---

\* Uma primeira versão deste texto foi apresentada no VIII Congresso da Associação de Pesquisadores em Sociologia Jurídica, na Universidade Vale dos Sinos em Porto Alegre-RS, no mês de novembro em 2017.

<sup>1</sup> Horkheimer inicia este texto problematizando a ideia de teoria enquanto um conjunto de proposições de um campo especializado e pretensamente neutra, tal como na caracterização realizada pelo matemático Henri Poincaré quando compara a ciência como uma biblioteca. Subjacente à comparação está o problema da não desvinculação da teoria à base prática: “a aplicação da teoria ao material não é apenas um processo intracientífico, mas também um processo social. Afinal, a relação entre hipóteses e fatos não se realizam na cabeça dos cientistas, mas na indústria” (HORKHEIMER, 1937, p. 122). O que se torna evidente nesta problematização é a compreensão da teoria como um momento do desenvolvimento da base material da sociedade, o que revela a parcialidade da comparação da ciência como um saber acumulado e disponível na biblioteca, e a necessidade de um novo paradigma teórico capaz de vincular teoria e prática. Não à toa, o que a Teoria Tradicional postula é de alguma forma desconstruído pelo pensamento crítico, segundo Horkheimer: “A função da Teoria Crítica torna-se clara se o teórico e sua atividade específica são considerados em unidade dinâmica com a classe dominada, de tal modo que a exposição das contradições sociais não seja meramente uma expressão da situação histórica concreta, mas também um fator que estimula e que transforma” (ibidem, p. 136).

sociedade e, outra, para além da observação, com a defesa de um programa capaz de apontar os obstáculos à emancipação social?

De um lado, a questão é assimilada como resultado da ampliação nas últimas décadas das ideias sistêmicas para outros campos das ciências humanas, sobretudo resultado da interlocução da obra de Luhmann com outros teóricos, e em especial do desdobramento do debate na década de setenta com o filósofo Jürgen Habermas a partir da discussão sobre uma teoria da sociedade.<sup>2</sup> Nesta chave é possível compreender o posicionamento de alguns autores quando afirmam que, hoje, prevalece uma diversidade no uso do rótulo de Teoria Crítica, inclusive para defender um novo campo a partir do referencial sistêmico.<sup>3</sup>

Do outro lado, a questão da conciliação das correntes é também concebida como uma crítica ao projeto sistêmico, indicando pretensões normativas implícitas que comprometeriam a formulação de uma teoria pretensamente neutra. Desvelam-se, por exemplo, pretensões eurocêntricas do referencial<sup>4</sup> e as fragilidades da idealização do primado da diferenciação funcional ao não apresentar uma reflexão mais aprofundada das questões sociais, como o problema da desigualdade econômica e os distintos processos de dominação envolvidos nos modelos de capitalismo, entre outros temas que estão na agenda de teorias preocupadas com o “déficit de modernidade”.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Trata-se do artigo de Habermas “Teoria da sociedade ou tecnologia social? Uma discussão com Niklas Luhmann”, que apresenta uma série de críticas ao projeto da teoria dos sistemas sociais, em especial os problemas desta teoria em levar às últimas consequências a cibernética como referencial para a descrição social e os seus desdobramentos ideológicos. Tal artigo ganhou uma réplica de Luhmann no artigo “Argumentação teórico-sistemática. Uma réplica a Jürgen Habermas”. Ambos artigos foram publicados no livro *Teoria da sociedade ou tecnologia social?*, cf. HABERMAS; LUHMANN, 1974. Para além deste debate, vale destacar que em alguns ensaios Luhmann propôs resgatar e traduzir conceitos habermasianos em termos sistêmicos, projeto que foi posteriormente abandonado. Para uma reconstituição do debate e da tematização atual da leitura sistêmica de Habermas, cf. KJÆR, 2006.

<sup>3</sup> Cf. MÖLLER; SIRI, 2016.

<sup>4</sup> Cf. SOUZA, 2013.

<sup>5</sup> Nesta narrativa seria possível distinguir processos de modernização centrais e bem-sucedidos, assim como outros periféricos e incompletos. O problema da perspectiva sistêmica residiria, então, no ponto cego acerca das relações de dominação e de poder ou dos problemas de desigualdade subjacentes às

Diante da questão da conciliação, duas posições se confirmaram historicamente. A primeira foi reforçar a distância entre os projetos da Teoria Crítica e da Teoria dos Sistemas, ainda que ambos compartilhem pontos em comum e reciprocamente produzam ruídos entre si. Tal perspectiva pode ser classificada como ortodoxa em relação aos propósitos declarados por Luhmann. Defende a rogo a ideia de uma teoria dotada de elevada complexidade e de baixa aplicabilidade prática, não existindo espaço para programas filosóficos no seu interior na medida em que se produz uma descrição autológica da sociedade.

Em “No declínio da sociologia crítica”, texto publicado em 1991, Luhmann já afirmava a distinção entre as propostas teóricas em tela ao sustentar que sua teoria não poderia se curvar e modificar-se diante do colapso dos sistemas político e econômico de países socialistas. Ciência era produzida e limitada por ela mesma a despeito da grande amplitude de alguns eventos ambientais. No texto, Luhmann revela o principal problema dos teóricos críticos à luz sistêmica: o não reconhecimento sobre os limites da observação.

Enquanto realidade construída pela observação, na perspectiva sistêmica não seria possível distinguir um projeto crítico capaz de apontar caminhos para outras formas de vida emancipadas em detrimento da própria experiência percebida, isto porque um projeto crítico é sempre uma observação de primeira ordem.<sup>6</sup>

---

operações dos processos de modernização. Na observação do canal privilegiado de irritações recíprocas entre os sistemas, Luhmann deixaria de marcar tensões e assimetrias entre as classes sociais, transformações de pessoas para corpos – entre outras patologias que revelam as formas desiguais da socialização. Todavia, ainda que não abordado pelo sociólogo alemão, seria possível discutir as assimetrias da constatação do primado da diferenciação funcional como traço da sociedade mundial, isto porque se trata de um processo caótico e único, cf. DUTRA, 2016.

<sup>6</sup> Não por acaso Luhmann sustenta que tais teóricos críticos, seja de qualquer geração, sempre tiveram que assumir certa superioridade dos seus diagnósticos de época: “os representantes dessas correntes apresentavam-se como descritores concorrentes com um impulso moralmente impecável e com uma perspectiva de um observador de primeira ordem” (1992, p. 2, tradução nossa). Em sentido semelhante sustenta Elena Esposito: “A teoria crítica combina a crítica com a reivindicação da racionalidade, ou seja, com a superioridade da crítica em relação a qualquer abordagem ‘afirmativa’”. Nesta visão, a crítica é crítica e não apenas observação, na medida em que não diz apenas o que o mundo é, mas também diz o que está errado e como deveria ser” (2017, p. 4, tradução nossa).

Nesta leitura as teorias críticas que surgem na prática são produto da auto-observação da sociedade e não são capazes de extrair diagnósticos absolutos diante dos pontos cegos envolvidos na observação. Na perspectiva sistêmica, os teóricos críticos não poderiam recusar sua condição observacional, pois estão situados na sociedade e por determinados subsistemas sociais. Logo, não seria possível extrair consequências previsíveis e confiáveis de qualquer tipo de diagnóstico ou orientação emancipatória por justamente negar o seu ponto de partida e estar limitado a determinado código e função sistêmica.

A compreensão subjacente é que, nas observações de primeira ordem, estes pontos cegos são continuamente desdobrados; e apenas uma observação de segunda ordem do sistema científico é capaz de observar como observa o observador e produzir afirmações verdadeiras.<sup>7</sup> Em tal posição, o sociólogo é capaz de observar os pontos cegos dos diagnósticos apresentados pelos filósofos.

Na visão sistêmica ortodoxa a verdadeira sociologia crítica é a Teoria dos Sistemas, pois, “a atitude crítica não apenas observa a sociedade e a compara com alternativas, mas observa a observação da própria sociedade, comparando-a com observações alternativas” (ESPOSITO, 2017, p. 7, tradução nossa). A observação de segunda ordem é ela mesma crítica, quando é capaz distinguir e indicar as contingências da sociedade e descrevê-la a partir de outras posições de observação de segunda ordem.

Em contrapartida consagra-se, também, uma visão mais heterodoxa. Ao contrário da primeira, esta visão admite uma hibridização entre Teoria Crítica e Teoria dos Sistemas, sobretudo ao refletir sobre o lado não marcado (*unmarked space*) dos sistemas sociais – *e.g.*, ilícito, não ter, exclusão, perigo entre outros lados negativos da forma de dois lados pressuposta pela chave sistêmica. A reflexão sobre o lado não marcado possibilitaria observar os

---

<sup>7</sup> Cf. LUHMANN, 1996.

bloqueios e tensões que marcam a sociedade, além de ser possível sustentar certo potencial normativo latente.<sup>8</sup>

Subjacente aos posicionamentos da recepção heterodoxa, prevalece a ideia de que o instrumental sistêmico é capaz de superar a tese habermasiana da colonização do mundo da vida, que já não seria mais adequada para oferecer um diagnóstico confiável e complexo dos obstáculos sociais do século XXI. A visão sistêmica, ao observar a identidade como diferença – própria de uma racionalidade paradoxal – e, ao preservar a autonomia dos sistemas de função, possibilitaria rastrear outras tendências de desdiferenciação funcional, bem como mapear os obstáculos a partir de conceitos mais apropriados – não se limitando, por exemplo, a compreender tão somente as tensões a partir da preponderância das relações econômicas ou do paradigma produtivista; ou reduzidos em termos exclusivamente instrumentais.<sup>9</sup>

A contrapartida compartilhada nesta leitura heterodoxa seria o ajuste em relação aos propósitos sistêmicos iniciais, pois, agora, poderia se supor que se trata de um novo modelo crítico à luz das bases lançadas por Horkheimer, com os devidos esclarecimentos de suas condições materiais.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Cf. MINHOTO; GONÇALVES, 2015.

<sup>9</sup> A literatura também atribui um sentido mais amplo em relação ao movimento heterodoxo como uma redefinição e aproximação entre as teorias sociais ao vincular teorias realistas com aquelas que tematizam a complexidade. Nesse sentido, “[a] autopoiese, formulada com a ajuda da noção de complexidade de emergência, significa uma emergência permanente de componentes de sistemas através das interações desses componentes. O permanente surgimento da realidade social que [Roy] Bhaskar e [Margaret] Archer descrevem claramente tem um paralelo com a noção de autopoiese, ambos compartilham e enfatizam a dinâmica da autoprodução. A diferença é que a autopoiese tem sido usada principalmente em teorias construtivistas. Assim, pode-se ler as abordagens de Bhaskar e Archer como um apelo por uma virada realista na aplicação da autopoiese à sociedade e aos sistemas sociais. Pierre Bourdieu e Anthony Giddens são dois outros estudiosos que basearam suas teorias na dialética das estruturas e da agência. No entanto, eles não conectaram seus trabalhos às ciências da complexidade” (FUCHS; HOFKIRCHNER, 2009, p.124, tradução nossa). Veja também VIDAL, 2017.

<sup>10</sup> Fuchs e Hofkirchner apontam as divergências como resultado de uma metodologia anti-humanista, o que pode revelar as fragilidades de não se admitirem as condições materiais da própria teoria: “Luhmann argumenta que a sociedade moderna é muito complexa para permitir a tomada de decisões discursivas. Não é de admirar que, com base no dualismo sistema/humano, ele seja cego para problemas sociais e interesses humanos. Luhmann argumenta, nesse contexto, que ele não segue uma abordagem orientada para os problemas sociais. Concordamos com as críticas de Habermas a esse

Foi neste contexto que, então, Rudolf Wiethölter cunhou o termo Teoria Crítica dos Sistemas para fazer referência aos trabalhos desta literatura heterodoxa.<sup>11</sup> Posteriormente, o jurista alemão Andreas Fischer-Lescano expressamente defendeu esta visão como um novo programa. Segundo este autor, “[d]e fato, há uma teoria crítica dos sistemas. Essa Teoria Crítica dos Sistemas pode filiar-se com os trabalhos da primeira geração de teóricos críticos da Teoria Crítica da Escola de Frankfurt que procura revelar o nexos entre as normatizações sistêmicas e a subjetividade” (2010, p. 164).

Este texto aborda e discute – de forma exploratória – a visão heterodoxa, em especial a partir da observação do nível reflexivo do sistema jurídico. Em vista disso, uma importante questão pode ser formulada: este movimento teórico é uma ampliação da Teoria dos Sistemas – preocupada em expandir o seu horizonte cognitivo –, ou é uma nova etapa da história da Teoria Crítica? Afinal de contas, como situá-lo na história da Teoria das Ciências Humanas?

Sem a pretensão de esgotar o assunto, sobretudo por se tratar de um debate em andamento, e diante da questão colocada, admite-se como recorte alguns argumentos apresentados por Fischer-Lescano ao discutir um modelo crítico do direito na obra *Força de Direito* (2017). Ao defender um modelo de Teoria Crítica dos Sistemas do Direito, o jurista alemão pode ser apontado como um importante representante desta corrente capaz de conciliar tradições teóricas diferentes.<sup>12</sup> Todavia, este texto faz algumas ressalvas a esta compreensão e, inclusive, nega a possibilidade de conciliação diante da não superação de duas diferenças centrais em relação às teorias: 1) pontos de partidas e de chegadas; e 2) pressupostos teóricos e epistemológicos. Tais distinções, em verdade, são marcas não

---

respeito. Luhmann constituiu um anti-humanismo metodológico, enquanto as teorias críticas sempre foram formas de humanismo metodológico. A teoria crítica trata de analisar como mudar a sociedade, pois a teoria social de Luhmann trata da descrição da sociedade. Esta é uma diferença crucial” FUCHS; HOFKIRCHNER, 2009, p.116, tradução nossa)

<sup>11</sup> Cf. FISCHER-LESCANO, 2010, p. 164.

<sup>12</sup> Cf. ELMAUER, 2015.

superadas da trajetória histórica de cada campo, o que torna difícil a possibilidade de sustentar uma terceira via.

Na sequência, brevemente, é apresentada a trajetória histórica com o propósito de marcar as distinções de uma Teoria Crítica do Direito em relação à Teoria dos Sistemas do Direito. Vale lembrar que estudar a história de eventos (crônica) e das estruturas (história da longa duração) de determinada disciplina é fundamental para esclarecer os atuais impasses. Ao compreender as diferenças, na próxima parte, discute-se a proposta de Fischer-Lescano, bem como apontam-se limites à reconstrução de algumas ideias habermasianas. No final, o texto evidencia as fragilidades de sustentar uma Teoria Crítica dos Sistemas, que não respeita rigorosamente os limites erigidos pela sociedade.

## 1. Teoria Crítica do Direito

A Teoria Crítica<sup>13</sup> pode ser compreendida como uma corrente filosófica que busca produzir diagnósticos de época a partir do materialismo interdisciplinar iniciado, na década de trinta, no Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt – que ficou popularmente difundido como “Escola de Frankfurt”.<sup>14</sup> É evidente que esta corrente é tributária de uma tradição marxiana e que também está em contínua atualização e renovação, na medida em que são analisados diferentes momentos da história social, discutindo as necessidades e peculiaridades de cada época.<sup>15</sup> Nessa perspectiva, é

---

<sup>13</sup> O sentido da Teoria Crítica desenvolvida neste texto ultrapassa uma concepção ampla inaugurada pela tradição marxiana. Não devemos compreendê-la tão somente a partir da herança marxista, mas considerar os desdobramentos do projeto iniciado por Max Horkheimer na década de trinta no Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt preocupado em produzir diagnósticos e prognósticos de época. Ademais, a Teoria Crítica permanece como forte corrente filosófica capaz de indicar os obstáculos e as dificuldades das sociedades através do materialismo interdisciplinar, ferramenta metodológica que conduz o programa de pesquisa através da conjugação de estudos de diversas disciplinas.

<sup>14</sup> Para verificar a crítica ao rótulo “Escola de Frankfurt”, v. HONNETH, 1999.

<sup>15</sup> Para determinada literatura a Teoria Crítica se propõe a realizar uma reconstrução da teoria marxiana, visto que existem potenciais nela presentes que ainda não se realizaram e que justifica uma revisão constante dos diagnósticos, cf. REPA, 2008.

preciso ter cuidado para perceber que nos modelos críticos abordados estão presentes determinados arranjos disciplinares que orientam a compreensão de cada modelo.<sup>16</sup>

Não é o caso de fazer uma longa reconstrução destes arranjos disciplinares; para o propósito do texto, o que importa destacar é que a Teoria Crítica se consolidou como importante referencial teórico das ciências humanas para produzir os diagnósticos de época capazes de apontar os potenciais emancipatórios da sociedade a partir de uma revisão do materialismo histórico na segunda metade do século XX.

Discutem-se as experiências transformadoras nos campos da interação social. Isso significa ao mesmo tempo a possibilidade de promover um diálogo dinâmico e construtivo entre teoria e prática, permitindo conhecimento para agir – seja esclarecendo as condições materiais da operação do regime capitalista, ou revelando a importância das lutas de grupos marginalizados, em situação de injustiça e conflito social num regime democrático.<sup>17</sup>

O principal representante desta corrente filosófica na atualidade é, sem dúvida, Jürgen Habermas. O programa filosófico de Habermas é grandioso.<sup>18</sup> Para o escopo aqui estabelecido basta indicar a maneira pela qual o filósofo conseguiu eliminar o déficit da tradição da Teoria Crítica na medida em que explicitou uma teoria genuinamente social e como isto se desdobrou em um campo identificado como Teoria Crítica do Direito.

---

<sup>16</sup> Trata-se justamente de entender os campos de estudo específicos que orientavam as pesquisas interdisciplinares no interior do Instituto de Pesquisa Social como, por exemplo, o papel desempenhado pela economia política nas fases iniciais do instituto.

<sup>17</sup> Isabelle Aubert (2017) vai definir, por exemplo, a Teoria Crítica como um procedimento capaz de estudar as práticas sociais existentes para, em seguida, fazer emergir expectativas normativas que lhes são imanentes. Portanto, são pressupostos certa ordem e parâmetro para a autonomia e realização do sujeito, o que depende, portanto de certa virada da filosofia do sujeito sobretudo via intersubjetividade, i.e., a formação do sujeito via processos de socialização comunicativa e não comunicativa.

<sup>18</sup> Tendo em vista a grande empreitada de Habermas, José Arthur Giannotti comenta: “provavelmente Habermas é o filósofo contemporâneo que mais se tenha dedicado a traçar um diagnóstico completo de nosso tempo; é como se estivesse pintando um vasto afresco onde tudo pode ser pensado” (1991, p.7).

Ao introduzir o paradigma de uma racionalidade comunicativa e estabelecer o plano da interação simbólica como espaço para a autonomia do sujeito, Habermas consegue afastar o bloqueio estrutural da ação transformadora e superar a redução do conjunto da racionalidade à racionalidade instrumental.<sup>19</sup> O trunfo habermasiano é devido ao seu posicionamento prospectivo assumido frente aos escritos do economista Friedrich Pollock. Habermas parte da concretização do capitalismo de estado na sua forma democrática – além, é claro, de introduzir a intersubjetividade linguística da ação social a partir da análise linguística de Wittgenstein e dos debates com Apel sobre as considerações de Austin acerca dos atos performativos.<sup>20 21</sup>

Habermas desenvolve um modelo de sociedade dividida em sistema e mundo da vida. O primeiro é compreendido como a combinação dos subsistemas do dinheiro e do poder, enquanto o segundo pertence à esfera das relações sociais, das trocas de significações entre os atores sociais e, sobretudo, da reprodução simbólica. O problema se configura no seu diagnóstico quando o sistema invade e coloniza o mundo da vida: trata-se de uma invasão da expansão do sistema econômico capitalista e burocrático para

---

<sup>19</sup> Habermas justamente apresenta uma crítica da modernidade ao apoiar-se em um conceito mais complexo e amplo do processo de racionalização. O filósofo defende que a sociedade se desenvolve e atribui sentido para além da atividade produtiva orientando a ação com respeito a fins, mas também pela interação linguística – um processo de aprendizado que abrange a dimensão simbólica e reflexiva da interação e orienta os atos de entendimento. Neste sentido, a sociedade moderna é caracterizada pelo autor como aquela que possui uma estrutura de diferenciação complexa entre formas de integração sistêmicas, oriundas da ação estratégica e simbólica da ação comunicativa.

<sup>20</sup> Habermas reformula o paradigma clássico da filosofia da linguagem na medida em que afirma que a linguagem cumpre funções pragmáticas, ultrapassando as funções semânticas tradicionais. Neste caso, Habermas irá analisar os atos locucionários de fala (constatativos) e os ilocucionários (performativos) para estruturar a teoria da ação comunicativa.

<sup>21</sup> Axel Honneth indica o diagnóstico apresentado por Habermas: “a racionalização do mundo existencial possibilita tamanho agravamento da complexidade dos sistemas que os imperativos sistêmicos desencadeados superam a capacidade de apreensão do mundo existencial que é por eles instrumentalizada” (1999, p.543).

além do âmbito da reprodução material e, com efeito, substitui a própria lógica de entendimento do mundo da vida.<sup>22</sup>

Não é possível interpretar erroneamente o diagnóstico de Habermas; os seus objetivos não significavam desarticular e superar a racionalidade instrumental. Ao contrário, na leitura habermasiana é necessária, para a técnica e para o trabalho, uma lógica que possibilite a reprodução material da sociedade. No entanto, a preocupação reside no fato de evitar que a racionalidade instrumental usurpe as outras dimensões – por exemplo, evitar que questões práticas sobre a justiça social se tornem questões técnicas de manutenção de sistemas sociais, ou interpretadas unicamente como manifestações de preferências, sem nenhum sentido comunicativo capaz de aproximar sujeitos.

A teoria habermasiana se encaminha para a discussão de novos espaços e processos de resistência, compreendidos como redes de comunicação capazes de se opor veementemente contra os imperativos da ação instrumental e, ao mesmo tempo, abrirem possibilidades para a expansão dos domínios sociais.

Todavia, se o objetivo é reduzir ao mínimo necessário e suficiente as operações instrumentais, Habermas precisará enfrentar uma nova dificuldade: como a lógica comunicativa é capaz de influenciar o sistema? É neste momento que o direito ganha destaque no interior do seu programa, já que a estrutura jurídica possibilitará o encaminhamento deste problema. Trata-se, aqui, de explicitar a tensão estrutural do direito, fruto de sua dupla natureza. De um lado, a imanência da norma jurídica tida como instrumento de estabilização de comportamentos e garantidor de segurança jurídica; do outro lado, observa-se a orientação jurídica à transcendência – o que permite a sua própria legitimação. Nessa

---

<sup>22</sup> Nesse sentido Luiz Repa acrescenta: “(...) de um lado, o sistema econômico busca, em razão de seus próprios imperativos de autorreprodução, monetarizar o mundo da vida, quer dizer, transformar as relações sociais do mundo da vida em relações que adotem a forma do dinheiro. De outro lado, o sistema administrativo busca burocratizar todas as relações sociais do mundo da vida, em virtude de seus imperativos de controle social e busca de lealdade da população” (2008, p. 164).

perspectiva, o direito deve ser também a expressão da autocompreensão e autodeterminação da sociedade.

Em suma, ainda que o direito funcione como uma eclusa ou correia de transmissão, ele nunca poderá ser compreendido por inteiro, pois suas potencialidades nunca serão esgotadas. O direito sempre aponta para além de si, na direção de diversos valores sociais e, portanto, toda a dificuldade está em equilibrar esta tensão e não superá-la.<sup>23</sup>

Na visão habermasiana o que está em questão é a circulação de poder, a interação dos fluxos e influxos comunicativos tendo em vista a possibilidade de influenciar o funcionamento do sistema – uma efetiva função sociointegradora. A relação se estabelece entre o poder administrativo com caráter meramente instrumental e o complexo do poder comunicativo, a saber, o parlamento e as redes da esfera pública. Nesse sentido é condição de legitimidade do poder administrativo observar os fluxos e influxos comunicativos,<sup>24</sup> capazes de orientá-lo para os fins das demandas sociais.

Constata-se que o direito é o mediador entre o mundo da vida e o sistema e, portanto, as considerações em *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (1992) complementam o modelo da sua teoria da ação comunicativa.<sup>25</sup> A promoção da ação comunicativa

---

<sup>23</sup> Franz Neumann ilustra bem esta contradição do direito ao explicitar o significado do termo: “[e]ssa verdadeira contradição já se expressa no duplo significado da palavra ‘direito’ na terminologia jurídica. Porque, por um lado, direito significa o direito objetivo, isto é, o direito (Recht) criado pelo soberano ou ao menos atribuível ao poder soberano e, por outro, a pretensão (Anspruch) do sujeito de direito. Assim, temos a negação da autonomia do indivíduo e ao mesmo tempo sua afirmação” (2014, p. 4).

<sup>24</sup> Marcos Nobre esclarece a questão: “A metáfora utilizada para caracterizar os obstáculos que têm de ser suplantados pelos influxos comunicativos é a eclusa. Nessa metáfora, os influxos comunicativos têm de acumular volume suficiente para se alcançarem o patamar mais alto rumo ao centro de decisão” (2008, p. 25)

<sup>25</sup> Marcos Nobre indica: “(...) a relação entre sistema e mundo da vida é uma via de mão dupla em que temos, de um lado, pretensões colonizadoras do sistema em relação ao mundo da vida, e, de outro, tentativas emancipatórias de influência e de direcionamento do sistema pelo mundo da vida. Nesse sentido, o direito pode ser tomado de maneira unilateral e distorcido para servir unicamente de instrumento de colonização do mundo da vida pelo sistema como, ao contrário, o direito pode ser portador de impulsos de reação à colonização e mesmo de movimentos ofensivos para orientar processos sistêmicos em um sentido determinado” (2008, p. 27).

depende em grande medida da proteção oferecida pelo direito, pois a emancipação se constitui agora como uma luta pela autonomia por meio das condições institucionalmente e juridicamente garantidas.

A partir desse momento é possível aproximar a abordagem do direito de Habermas ao modelo alternativo da Teoria Crítica<sup>26</sup> apresentado décadas atrás por Franz Neumann em *O Império do Direito* (2013 [1986]).<sup>27</sup> Neste caso, as reflexões de Neumann se orientam para o cenário jurídico da República de Weimar, e sua constatação inicia-se a partir das análises das conquistas burguesas no campo político durante a fase competitiva do capitalismo. A grandiosidade do autor está em perceber o potencial emancipatório de tais conquistas ao se desdobrarem na fase monopolista, a saber, as conquistas agora eram dos próprios proletariados ao se integrarem no sistema político, na medida em que participavam ativamente no parlamento para reivindicar direitos.<sup>28</sup>

Tanto Neumann como Habermas estão defendendo a manutenção do estado de direito, pois ambos adotam como perspectiva jurídica o padrão de sociabilidade. Isto significa assegurar o controle social do poder a partir da defesa dos direitos fundamentais e mecanismos de transmissão da vontade do povo para o centro de poder. Para Neumann este caráter está concentrado no conceito “forma direito” – a lei geral assegura um mínimo de liberdade, permitindo a negação de um direito do estado

---

<sup>26</sup> A partir das considerações de Axel Honneth, podemos indicar uma divisão entre um círculo interno e outro externo para justificar a linha de pesquisa homogênea dentro do Instituto de Pesquisa Social. Desta forma, o modelo de Neumann e de alguns outros teóricos não se alinhava na conduta de pesquisa conduzida por Horkheimer, Adorno e Pollock, por isso podemos referi-la como sendo um modelo alternativo de Teoria Crítica em relação ao grupo predominante de pesquisa.

<sup>27</sup> A principal tese em *O Império do Direito*, segundo José Rodrigo Rodriguez é: “a identificação do império do direito como forma de sociabilidade e sua função emancipatória que indica para a construção do socialismo” (2009, p. 69).

<sup>28</sup> No caso de Neumann, a partir do debate com Max Weber, está indicado que o processo de indeterminação das normas materializadas abre espaço no ordenamento jurídico para novos problemas sociais, na medida em que a virtual ameaça do fim da reprodução capitalista não se concretiza. Para uma discussão sobre o ponto, v. RODRIGUEZ, 2009.

autoritário<sup>29</sup> –, enquanto para Habermas se encontra na “transcendência a partir de dentro do direito”.

Nos dois posicionamentos, a estrutura jurídica possibilita que classes e grupos excluídos se utilizem dela para incluir suas demandas no interior do sistema político. Em outras palavras, o direito é o grande receptáculo social capaz de gerenciar e produzir certeza, segurança e estabilidade em uma sociedade moderna caracterizada por incerteza, perigo e instabilidade.<sup>30</sup>

A situação converge em tais teóricos para outros domínios específicos como o processo de tomada de decisão jurídica, questionando, por exemplo, as possibilidades de constituir procedimentos adequados para tornar as decisões racionais, ou os perigos das indeterminações na aplicação do direito via cláusulas gerais. Tais questões aparecem nas discussões acerca do controle e fiscalização da atividade do aplicador da norma jurídica. Isto implica em discutir os limites de atos jurídicos discricionários, a saber, a distinção entre a ação administrativa e ação jurisdicional e, sobretudo, perceber a função ética transcendente da forma direito, assentada na sua função protetiva.

De maneira breve, os contornos de uma discussão acerca dos limites da aplicação das normas jurídicas devem *a priori* obedecer à função ética transcendental da forma direito. A cada ato de aplicação deverão existir uma motivação e uma justificação à luz do ordenamento jurídico e, no limite, um princípio do discurso “D” que exige considerar o assentimento de todos os possíveis envolvidos enquanto partícipes de discursos racionais. O que está implícito nesta discussão é justamente a garantia do regime das leis a partir

---

<sup>29</sup> Diz Neumann: “Mas a lei geral e o princípio da divisão de poderes têm uma terceira função, uma função ética, que ganhou expressão mais clara na filosofia do direito de Rousseau. A universalidade da lei e a independência do juiz garantem um mínimo de liberdade pessoal e política. A lei universal estabelece a igualdade entre as pessoas. Ela é a base para interferências na liberdade e na propriedade. É por isso que o caráter da lei a que devem ser reduzidas todas as intervenções é de significado decisivo. A liberdade apenas é garantida quando intervenções como essas puderem ser reduzidas à lei universal e, assim, quando o princípio da igualdade for garantido” (2013 [1986], p. 46).

<sup>30</sup> Cf. GONÇALVES, 2013.

de certo paradigma jurídico e político que se presume racional – *e.g.*, existem certos padrões de entendimento compartilhados acerca das orientações adequadas em torno da fundamentação e interpretação jurídica que fixam a legitimidade do direito por meio de procedimentos.

No interior das obras de Neumann e de Habermas a pertinência dessa discussão se manifesta na preocupação em saber qual o grau de liberdade com que a autoridade lida com os conflitos que lhe são apresentados e, sobretudo, evitar o risco de um possível desvirtuamento para uma ação arbitrária do juiz ou de forma autoritária do direito, excluindo o controle social e agindo unilateralmente através da imposição de força.

É a partir dessas discussões procedimentais ou sobre a “forma direito” que os modelos analisados acabam inaugurando, por assim dizer, um campo identificado como Teoria Crítica do Direito. Nos diagnósticos de Neumann e de Habermas a emancipação é identificada com o aumento do controle social de poder por meio das estruturas jurídicas. Tanto o direito quanto a política já não podem ser mais consideradas como superestruturas, não são mais termos unicamente instrumentais, mas traduzem a possibilidade de emancipação social.

O campo jurídico desperta, assim, maior interesse, uma vez que fica nítida a transformação de uma concepção instrumental para uma forma emancipatória, conforme o próprio desenvolvimento da leitura política nos modelos de Teoria Crítica no final do século XX. Não é o caso de enveredar às críticas dos realistas jurídicos estadunidenses com relação às teorias do direito que negam a forma jurídica, mas observar a possibilidade de transformação inscrita das operações jurídicas.

O campo de uma Teoria Crítica do Direito é, por assim dizer, constituído a partir do recorte da formação intersubjetiva do sujeito via socialização. Neste recorte, o direito ganha relevância por justamente possibilitar a socialização de diferentes maneiras após a ruptura de centros de certeza na sociedade moderna – *e.g.*,

fragmentação da razão transcendental; ou a superação de fundamentos metafísicos. Trata-se, agora, de apreender a luta conformada pelo direito.

Discutiu-se, aqui, o paradigma comunicativo habermasiano, porém, seria possível sustentar outras formas de interação não comunicativas.<sup>31</sup> É a partir deste referencial crítico que é possível defender a ideia de um direito como forma de controle da sociedade, capaz de promover certeza e previsibilidade às expectativas sociais.

## 2. Teoria dos Sistemas do Direito

Niklas Luhmann também concorda que o direito promove certeza e previsibilidade às expectativas sociais, mas a partir de suas próprias operações. Diferente da Teoria Crítica do Direito, a Teoria dos Sistemas do Direito surge em outro âmbito teórico e com propósitos bem distintos.

Primeiro, esta teoria é tributária do campo da antiga Teoria dos Sistemas, em especial da obra de Talcott Parsons, mas também é inovadora ao combinar teorias de campos disciplinares bastante díspares como biologia, cibernética, lógica e matemática para conseguir observar a complexidade da sociedade moderna.<sup>32</sup> Segundo, trata-se de um referencial pertencente ao campo da sociologia, cujo propósito central é apresentar uma teoria compatível com o elevado grau de complexidade da sociedade moderna – superando certos

---

<sup>31</sup> Na perspectiva de Axel Honneth, a socialização é um processo pré-linguístico e extra-verbal, importando observar as esferas significantes da vida social que são constitutivas de identidade e da realização individual: amor, direito e solidariedade. Neste caso, ganham relevância as lutas pelo reconhecimento, pois os processos de reconhecimento promovem a realização de uma liberdade individual, cf. HONNETH, 2003.

<sup>32</sup> Kjaer justamente critica os pressupostos filosóficos não declarados em Luhmann, e admite que o sociólogo alemão elabora uma estratégia de automistificação: “muitos teóricos acreditam que a teoria de sistemas não está relacionada em nenhuma tradição existente – uma visão problemática, dado que a maioria dos conceitos teóricos do sistema deriva quase diretamente do idealismo alemão. Por exemplo, isso é verdade na distinção central entre sistema/ambiente, assemelhando-se à distinção tradicional sujeito/objeto; os conceitos de significado (Husserl), autopoese e temporalização (Kant, Fichte e Husserl); a versão de Luhmann do cálculo da indicação (Kant, Hegel); e os conceitos de causalidade, reflexividade e racionalidade (Kant) e autorreferência (Kant, Fichte)” (2006, p. 9, tradução nossa).

obstáculos que marcaram a história da sociologia. Não há uma defesa de uma luta conformada pelo direito, ou uma ética transcendental de fundo que justificaria posições normativas. Em outras palavras, não se trata de um programa filosófico.

O expoente principal desta teoria é Luhmann, que, inclusive, questionou a Teoria Crítica por conduzir simplificações insustentáveis em diferentes obras e contextos.<sup>33</sup> O sociólogo possuía uma descrença da capacidade de operação prática de uma teoria social. Diante dos seus pressupostos, os problemas sociais deveriam ser observados de maneira seletiva e por meio das operações fechadas de cada sistema social, respeitando os limites erigidos pelas auto-observações e autodescrições.

Além disso, o instrumental sistêmico foi construído em oposição a uma visão humanística da sociedade, muitas vezes presa à semântica racionalista da Ilustração, baseada na ação centrada de sujeitos – por essa razão, Luhmann possui aversão ao antigo “Iluminismo Sociológico”,<sup>34</sup> justificando seu completo afastamento do campo crítico na teoria social enquanto um projeto orientado para a ação social, ou capaz de lidar com o problema da formação de sujeitos e com a razão transcendental.

---

<sup>33</sup> Cf. LUHMANN, 1992.

<sup>34</sup> Em seu texto de 1967, Luhmann admite uma separação entre a sociologia do Iluminismo “ingênuo” e o seu modelo diante do problema da complexidade e da sua redução. A questão, passa, então, por observar um necessário esclarecimento da sociologia e por evitar duas premissas equivocadas da Ilustração, a saber, “a participação igual de todos os homens numa razão comum que eles possuem sem ulterior mediação institucional, e o optimismo, certo do seu triunfo, em relação ao estabelecimento de situações justas” (2005 [1967], p. 21). Neste texto, o sociólogo também defende que esta “nova” sociologia ilustrada é uma sociologia da sociologia, e “[u]ma sociologia da sociologia não pode servir para facultar à investigação sociológica verdades deduzíveis e fundamentadas através da garantia das condições de verdade. Tal seria apenas uma repetição da tentativa antiga de, pela redução dos campos de investigação a uns quantos conceitos fundamentais e axiomas simples, bloquear o problema da complexidade, em vez de o levantar. Se, pelo contrário, a sociologia se conceber como ciência de orientação funcional, uma aplicação desta ciência a si mesma só pode significar, por seu turno, análises funcionais, isto é, análise da sociologia como de um sistema particular que apreende e reduz a complexidade” (ibidem, p. 69). Em acréscimo, a crítica a esta visão também foi explorada por Luhmann; o autor pontua que ciência e sociedade não podem ser desvinculadas, já que a ciência não está em posição superior de observação externa à sociedade, portanto, “isto modifica todas as ideias que poderiam ser associadas ao conceito de ilustração sociológica, que admitem poder deduzir e operar com um acesso privilegiado da realidade” (1996 [1990], p. 438, tradução nossa).

Os problemas sociais são encaminhados pelas operações circunscritas aos âmbitos de cada sistema social: deve-se respeitar e observar os limites semânticos, operativos e temporais produzidos pelos próprios sistemas; não obstante, é importante estar ciente de que estas descrições são contingentes. Em outros termos, problemas sociais são traduzidos por problemas específicos de operação em cada sistema de função atento à função e aos respectivos códigos.

Luhmann sustenta, ao inaugurar a sua teoria, que “[a] complexidade social, juntamente com os esforços da sua apreensão e redução, é um estado de coisas que a sociologia encontra no mundo e investiga” (2005, p. 69). A possibilidade de crítica é, portanto, imanente ao sistema e a ideia de causalidade entre sistemas é completamente esvaziada – problemas de agência e ação são substituídos por problemas de traduções e operações.

Comentando a distinção entre Teoria Crítica e dos Sistemas, Poul Kjær (2006) revela que é justamente a racionalidade dos paradoxos pressuposta em Luhmann que marca a ruptura com a tradição crítica, pois, agora, a identidade é a diferença marcada pela observação e é desdobrada ao infinito. Não existe um ponto de chegada bem definido, não sendo possível fixar uma unidade ou um propósito da socialização.

Diferentemente da tradição da Teoria Crítica, que por meio do paradigma da intersubjetividade vai analisar a sociedade, é impossível fixar um ponto de análise da sociedade sem marcar uma diferença pela Teoria dos Sistemas. É nesse sentido que o próprio sistema é definido como uma forma de dois lados e é continuamente replicado por sucessivas distinções – o que permite estudar a sociedade por meio de unidades sistêmicas individualizadas e específicas.

Da mesma forma, a teoria da complexidade e da contingência marcam outra ruptura com a Teoria Crítica. A contingência é um desdobramento da teoria da complexidade, que consiste na observação das diferentes possibilidades de seleção capazes de acontecer nos sistemas entre os seus elementos. Em Luhmann, sistemas (não somente os funcionais) reduzem a complexidade do

ambiente por meio de seleções que, na verdade, se apresentam sempre como alternativas disponíveis a outras seleções no futuro. Na Teoria Crítica a contingência se apresenta como oportunidade para ação, e por isso os teóricos conseguem superar os bloqueios e evitar contingências quando recorrem à transcendência, à emancipação e ao princípio do discurso, entre outros propósitos.

Pelo exposto, a capacidade heurística desta teoria adquire outra orientação daquela da Teoria Crítica. No caso do tratamento dos problemas sociais pelos sistemas funcionais, incluindo aí o direito, o interesse desloca-se para a observação da coevolução, da dependência e independência simultâneas entre sociedade e direito. Direito, aqui, não possui uma função sociointegradora, mas possui uma função única de estabilizar contrafactivamente as expectativas normativas a partir de suas operações – é um sistema com estrutura diferenciada e que desempenha função específica.

Sem a pretensão de resumir esta complexa teoria, marco de uma transformação no campo da história da teoria social,<sup>35</sup> basta reconhecer que em Luhmann o direito (sistema funcional) também é observado como uma diferença em relação à sociedade (ambiente), mas não como uma instância mediadora dos problemas ambientais, ou ainda como algo fora da sociedade.

De acordo com esta visão, o direito não está *fora* da sociedade, mas está *na* sociedade e funcionalmente diferenciado. Direito e sociedade não se confundem, mas se pressupõem, na medida em que não é possível observar o direito sem o outro lado que ele mesmo compõe. Tanto a sociedade quanto o direito lidam com a comunicação, porém uma é mais especializada do que a outra. Simultaneamente, o direito precisa supor a existência da sociedade – em termos sistêmicos, isto é explicado por meio do conceito de

---

<sup>35</sup> A proposta teórica de Niklas Luhmann pretendia superar uma crise da sociologia a partir da segunda metade do século XX, que oscilava entre trabalhos empíricos e releitura de clássicos, considerados ultrapassados e incompatíveis com a complexidade da sociedade. É neste sentido que esta tese compreende a transformação operada pela Teoria dos Sistemas abertos e fechados na história da sociologia.

*autopoiese*, que permite a operação do direito a despeito da sua distinção da sociedade.

O direito produz e reproduz seus próprios elementos constitutivos a partir de um fechamento operacional; o direito é autorreferente (direito é direito), ainda que esteja pressuposto *na* sociedade. Não obstante, a explicação continua incompleta se não apontar que direito e sociedade devem ser capazes de se inter-relacionar – e a observação, aqui, recai na heterorreferência do direito.

Na visão sistêmica, o direito não se encontra num isolamento solipsista; Luhmann não nega a sociedade em relação ao direito, pois há ruído de um pelo outro. O direito consegue, portanto, abrir-se para a sociedade (e vice-versa) sem que suas operações internas sejam comprometidas. A argumentação seria, ilustrativamente, um encaminhamento que permite, para o sociólogo, a redundância e a variedade informativa controlada.<sup>36</sup>

Reitera-se que na visão sistêmica existe uma relação de simultaneidade e de coevolução entre direito e sociedade, assegurando tanto a dinamicidade quanto a existência dos sistemas, ainda que estejam operativamente limitadas. A observação e respeito destes limites são cruciais para a Teoria dos Sistemas vis-à-vis a superação dos limites, que é algo essencial para a Teoria Crítica.

Percebe-se que não há lugar para a crítica, pois, tratar-se-ia, no limite, da própria observação de segunda ordem do sistema, que reflete sobre os seus próprios problemas. Como já indicado na introdução do texto, na visão ortodoxa a própria Teoria dos Sistemas é uma sociologia crítica que respeita os limites erigidos pela sociedade e leva a sério a tarefa de indicar a posição e as alterações de cada sistema parcial da sociedade, considerando suas especificidades operativas.

---

<sup>36</sup> As operações do sistema jurídico certamente repercutem, em muitos casos, para além do direito, pois, “[à] medida que o sistema do direito se utiliza da linguagem para comunicar, ele está sempre a comunicar possibilidades de associação fora do sistema jurídico” (LUHMANN, 2016 [1993], p. 75). Percebe-se que muitas comunicações ultrapassam os filtros do direito, e nessas situações o direito nada pode encaminhar para além dos seus limites. Não haveria, portanto, uma luta ou mediação pelo direito.

Operações com base nos problemas sociais devem ser entendidas como questões internas a cada sistema, conforme sua função, código e programação. Exige-se, portanto, uma tradução e uma recepção mediadas pelas respectivas comunicações, mesmo que se observe uma simultaneidade no ambiente, caso se admita que isto também resulte em nova informação interna para outros sistemas funcionais.

Certamente, a comunicação, que está na base das análises sistêmicas, não é operada por meio da correspondência ponto por ponto entre sistema e ambiente, reduzida a uma ação ou performance, mas pressupõe que o sistema seja capaz de se abrir cognitivamente ao ambiente sem que se comprometa sua diferenciação funcional e suas operações internas. A comunicação abrange a questão da informação e compreensão, não se vinculando a qualquer teoria da linguagem.

O instrumental sistêmico pode ser creditado como uma refinada descrição dos sistemas sociais, uma vez que pretende observar de que maneira os sistemas autorreferenciais se descrevem. Evita-se, assim, uma apreensão subjetivista ou excessivamente formalista da sociedade. Todavia, não há defesa de um programa já que se observam as autodescrições da sociedade, elaboradas dentro da sociedade, e reduz-se qualquer pretensão de responsabilidade social do sociólogo a um efeito que ocorre na observação – não há que se falar em ação ou luta, salvo se imanente ao sistema.<sup>37</sup>

### 3. Distinções entre as teorias

A partir destas apresentações é possível marcar duas distinções em jogo em relação à Teoria Crítica e à Teoria dos

---

<sup>37</sup> Sobre o ponto diz Luhmann: “[r]esponsabilidade social da sociologia: isso não precisa necessariamente ser entendido no sentido de responsabilidade sobre todas as consequências de suas próprias investigações. Se isso fosse compreendido, a sociologia paralisaria toda a sua atividade, já que as consequências em uma sociedade diferenciada não estão nas mãos de cada pesquisador e não podem ser vistas ou controladas a partir de uma altura privilegiada” (1994, p. 207, tradução nossa).

Sistemas: 1) pontos de partidas e de chegadas; e 2) pressupostos teóricos e epistemológicos.

Na vertente apresentada neste texto, a Teoria Crítica possui um ponto bem claro em relação à partida e à chegada considerando o seu escopo teórico, ainda que tal modelo seja sucessivamente renovado ao longo do tempo. Estes teóricos procuram formular uma perspectiva da sociedade capaz de denunciar os obstáculos à emancipação, resgatando e transformando a ideia do materialismo histórico para um materialismo interdisciplinar, ferramenta metodológica que conduz o programa de pesquisa através da conjugação de estudos de diversas disciplinas. Em termos filosóficos, há um forte diálogo com a teoria marxiana, e estes teóricos herdaram um antigo ceticismo em relação à filosofia do sujeito, ao ponto de admitirem uma virada intersubjetiva capaz de discutir a formação dos sujeitos via socialização.<sup>38</sup>

Ainda que Luhmann rejeite a filosofia do sujeito, sua operação não segue o mesmo caminho na medida em que o sociólogo recorre ao construtivismo radical e evita qualquer tipo de ontologia. Não há na sociedade propósito oculto a ser revelado, mas apenas construção de um sistema que se auto-observa e se descreve, desenvolvendo suas próprias teorias e operações.

Além disso, a interdisciplinaridade e o diálogo com pesquisas empíricas são traços fortes da operação da Teoria Crítica, permitindo sustentar certo potencial (ou expectativa) normativa inscrita na sociedade. Neste sentido, um tema recorrente nos teóricos críticos é a ideia da emancipação social, geralmente vinculada ao paradigma produtivista: crítica da economia política; crítica da sociedade capitalista e à sua superação prática, e a ideia de

---

<sup>38</sup> Seguem-se os apontamentos de Aubert, que sustenta: “Se a primeira geração do Instituto de Pesquisa Social mostrou como o capitalismo avançado (e não somente o fascismo) dos anos quarenta provocava a morte de toda subjetividade autêntica, logo, tornou-se um grande desafio para seus sucessores mostrar os caminhos possíveis de um devir-sujeito nas condições democráticas da reconstrução do pós-guerra” (2017, p.3).

uma sociedade emancipada como auto-organização livre dos trabalhos nas comunidades de produção.<sup>39</sup>

Na perceptiva sistêmica o ponto de partida é diferente. Não há reconstruções e revisões em jogo a partir de certa tradição filosófica, mas a inauguração de uma nova forma de observar a sociedade, respeitando o primado da diferença funcional e não sendo possível falar em prevalência de um sistema em relação à outro.<sup>40</sup> Segundo Luhmann, a disciplina sofria com uma série de obstáculos epistemológicos: o pressuposto de que a sociedade seria constituída por meio das relações individuais; o pressuposto da territorialização da sociedade; o pressuposto dos consensos e acordos como elemento central da socialização e do pressuposto da descrição externa e fora da sociedade. Tais pressupostos foram rejeitados pela visão sistêmica, o que levou esta teoria ao diálogo interdisciplinar com diversas outras disciplinas científicas.

Por um lado, Luhmann partiu do pressuposto de que autores clássicos da sociologia não lograram êxito em produzir conceitos e descrições adequadas à complexidade da sociedade moderna. Por outro, o autor desenvolveu um referencial sociológico que combina teorias de campos disciplinares bastante díspares como biologia, cibernética, lógica e matemática para conseguir observar a complexidade da sociedade moderna.

O ponto de partida para Luhmann era a própria estagnação da sociologia e o legado de Parsons. Além disso, esta teoria não possui um propósito explícito externo ao sistema científico preocupado em produzir afirmações verdadeiros. Trata-se da

---

<sup>39</sup> Obviamente os sentidos de emancipação foram reformulados ao longo das décadas, variando conforme cada programa a ponto de admitir hoje sua pluralização. Diz Marcos Nobre: “diverso, a Teoria Crítica é hoje apenas uma dentre muitas formas de crítica social radical. Para que possa manter vivas tanto sua referência original ao pensamento de Marx quanto sua capacidade de diagnóstico do tempo presente, precisam saber manter sempre fluidas e porosas as suas próprias fronteiras, precisa ser capaz de estabelecer parcerias e diálogos dentro do campo da crítica social em sentido mais amplo” (2012, p. 27).

<sup>40</sup> A própria ideia de sistema é diferente, diz Klein: “vale ressaltar que o uso de sistema em Marx, ao menos em *O capital*, principal referência para a teoria crítica formulada por Horkheimer e Adorno, relaciona-se a sistemas de produção ou de trabalho, diferindo da relação entre sistemas e subsistemas (ou sistemas parciais), conforme presente em Luhmann” (2015, p. 157).

pretensão de apresentar uma descrição autológica e rigorosa da sociedade por meio de uma observação de segunda ordem: observa a sociedade que se auto-observa.

Ao invés de recorrer à ideia de sujeito racional ou à razão universal, ou ainda a uma dimensão ontológica a ser revelada, a Teoria dos Sistemas possui como referência a ideia da observação e do observador que rompe frontalmente com a distinção e relação entre sujeito e objeto.

Luhmann rechaça a narrativa do “sujeito do conhecimento” e diz: “nem suas experiências vitais e concretas no mundo, nem sua criação original de significado são suficientemente levadas em conta na ciência” (tradução nossa, 1996, p. 14). Admitir qualquer sentido social para a subjetividade é atribuir uma estrutura estranha ao sistema científico e negar sua orientação autológica. Logo, o sociólogo afirma que seu modelo marca a passagem da linguagem para a comunicação, uma passagem da referência psíquica para o social.<sup>41</sup>

Admite-se a ideia da autofundação do sistema, que somente depende de si para operar – não à toa, Luhmann lança mão da ideia de *autopoiese* e do construtivismo para negar qualquer fundamento ontológico na sua teoria. É o sistema quem constrói a realidade a partir de seu campo experimental e necessariamente comunicativo; logo, o sistema não pode operar fora dos seus limites; e também não está fundado e nem é acessível *a priori* ou *a posteriori* ao sujeito, já que “o trabalho do pensamento é sempre um trabalho do pensamento em uma consciência, e a comunicação é sempre uma comunicação em um sistema social da sociedade” (tradução nossa, *ibidem*, p. 28) – ainda que ambas operações transcorram

---

<sup>41</sup> Na perspectiva sistêmica a consciência não comunica: “é possível sustentar a objeção de que a consciência é capaz de pensar em forma linguística. Sem dúvida isso é verdade, mas esse pensamento não é comunicação. De fato, quando esse pensamento funciona por si mesmo, o resultado é semelhante ao descrito por Samuel Beckett em sua obra *Comment c'est*. A produção adequada de palavras e fragmentos de sentenças adota quase a forma de percepções, de percepções de palavras, livre de qualquer consideração relativa à inteligibilidade. Do ponto de vista da operacionalidade, fragmentos de palavras e sentenças ocupam a consciência com a evidência de sua atualidade, embora apenas momentaneamente” (LUHMANN, 1996 [1990], p. 29, tradução nossa).

simultaneamente. Neste sentido, a perspectiva sistêmica denuncia a autonomia da ciência em relação ao sistema psíquico do observador e também reforça diferentes pontos cegos da observação.

Cabe ainda mencionar a transformação teórica pressuposta em cada autor. Habermas segue o modelo de “formas de vida” de Wittgenstein, no qual a intersubjetividade não é estabelecida por um entrelaçamento do mundo experimentado husserliano, mas segue as trocas simbólicas segundo certa gramática da linguagem.

A intersubjetividade é pensada com a comunicação e não via consciência, o que afasta qualquer construção fenomenológica. Nesta chave, a razão e o próprio conceito de sentido se manifestam historicamente e de forma linguística, e de tal modo é colocado no centro do seu exame filosófico o problema das condições da ação comunicativa, em especial na dimensão performativa (força ilocucionária dos atos de fala).

Luhmann não compartilha este pressuposto teórico, isto porque suas bases filosóficas são em alguma medida fenomenológicas.<sup>42</sup> A teoria sistêmica nada mais é que o resultado das experiências do observador. Obviamente, Luhmann não vai se limitar à experiência pela consciência, pois todos os sistemas psíquicos e sociais produzem sentido: “o que é real ou efetivo são os fenômenos ou comunicações. O real é o que a sociedade considera real, e na medida em que a sociedade comunica sobre isso” (PAUL, 2001, p. 377, tradução nossa).

Admitindo, portanto, que todo conhecimento possível é o conhecimento sobre o sistema-observador, Luhmann opera sua

---

<sup>42</sup> Diz o sociólogo que “é preciso considerar que o conceito de sentido se refere ao modo como a experiência humana é ordenada e não, por exemplo, a algum fato ou matéria particular no mundo. Uma abordagem direta e sem pressuposição do problema do sentido é então melhor buscado em uma descrição fenomenológica do que realmente se apresenta em uma experiência significativa” (LUHMANN, 1990, p. 25, tradução nossa). Sobre o mesmo ponto, Paul diz: “Mesmo que outras genealogias sejam possíveis, dificilmente se pode superestimar a importância da fenomenologia de Husserl para Luhmann. Eu posso distinguir dois níveis de influência. Primeiro, Luhmann amplia o projeto de Husserl, amplifica-o não apenas à reflexão ou à ação consciente, mas também à experiência do mundo. Segundo, suas análises da constituição do social seguem diretamente o problema colocado por Husserl sobre se e, se assim for, como, a intersubjetividade pode ser entendida” (tradução nossa, 2001, p. 374).

“fenomenologia” por meio de uma racionalidade paradoxal e muito deixará de ser observado – pontos cegos –, o que permite o desdobramento para o complemento de novas observações.

A distinção parcial em relação à Husserl surge, então, a partir da negação da ideia de intersubjetividade. Luhmann não compartilha a definição do social como uma interação entre sujeitos a partir de estruturas intencionais; não há constituição de um mundo intersubjetivo como resultado de uma consciência geral que se desfaz no pluralismo de mônadas singulares e nem admite um mundo objetivado e distinto do observador.

O que se observa efetivamente são os excessos de referências que resultam no fenômeno do sentido a partir da diferença entre a experiência atual e a possível.<sup>43</sup> É por isso que o social é uma dimensão comunicada do sentido, que se refere tanto ao sistema psíquico quanto ao social – tal correlação não é imediata e completa em Luhmann: “o contexto operacional da consciência e da comunicação não é senão um acoplamento que varia a cada momento, num acoplamento que renova de forma contínua ao final de cada evento particular, assegurando a liberdade dos sistemas de realizar movimentos próprios” (tradução nossa, *ibidem*, p. 28).

### Quadro comparativo da Teoria Crítica e da Teoria dos Sistemas

	<i>Teoria Crítica</i>	<i>Teoria dos Sistemas</i>
<i>Ponto de Partida</i>	Reconstrução da teoria marxiana a partir do materialismo interdisciplinar	Superação dos obstáculos epistemológicos da sociologia a partir do legado da teoria parsoniana
<i>Ponto de Chegada</i>	Produção dos diagnósticos de época para a superação dos	Produção de uma sociologia autológica, que observa como a sociedade

---

<sup>43</sup> Diz Luhmann sobre o ponto: “a experiência experimenta a si mesma como variável e, ao contrário da fenomenologia transcendental, assumimos bases orgânicas para isso. A experiência não se encontra fechada e autocontida, não se restringe a si mesma, mas está sempre se referindo a algo que está no momento e não o seu conteúdo real” (tradução nossa, 1990, p. 25).

	obstáculos à emancipação social	se auto-observa e se descreve
<i>Pressupostos Epistemológicos</i>	Virada intersubjetiva e ontológica	Virada construtivista e autopoiética
<i>Pressupostos Teóricos</i>	Racionalidade performativa	Racionalidade dos paradoxos

**Fonte:** Autor

#### 4. Teoria Crítica dos Sistemas do Direito

Em que pese as distinções acima apontadas, Fischer-Lescano sustentou diversos pontos em comum que justificariam uma aproximação do programa filosófico crítico à Teoria Social dos Sistemas. Diz o jurista que ambas recorrem aos conceitos de sistemas, que superam as meras relações intersubjetivas, discutem os paradoxos como experiências reais e recorrem às formas transcendentais para discutir um objetivo de emancipação social de fundo (2010, p.163-165).

Todavia, este texto sustenta que tal perspectiva de Fischer-Lescano é mais influenciada por outras teorias do que propriamente pela obra de Luhmann. Inclusive, no seu célebre texto de defesa da visão heterodoxa “A teoria crítica dos sistemas de Frankfurt” (2010), na qual apresenta estes pontos “compartilhados”, os principais interlocutores são a produção de Gunther Teubner e, de modo distante, a produção do filósofo Theodor Adorno.

Sugere-se que uma das dificuldades na leitura de Fischer-Lescano é vincular a Teoria dos Sistemas como se fosse a expressão quase exclusiva da produção de Teubner.<sup>44</sup> Da mesma forma que existe uma diversidade de recepção e de programas pertencentes à Teoria Crítica, é possível também destacar que existem diferentes modelos e defesas da Teoria dos Sistemas. Diante de tanta diversidade, não seria possível reduzir esta teoria e seus desdobramentos a um único teórico – vale pontuar inclusive que Luhmann também possui

<sup>44</sup> Algo semelhante é atribuído também à leitura que o teórico do direito polonês Zenon Bańkowski faz da Teoria dos Sistemas, cf. PETERSON, 1995.

diversas fases e que raramente são objetos de leituras estruturais.<sup>45</sup> O problema em destaque é a falta de acuidade em respeitar e desconsiderar os pontos de partida de cada campo, gerando uma confusão em relação aos propósitos e pressupostos teóricos de cada caso. Afinal, trata-se de um novo programa do direito?

É no livro *Força de Direito* (2017) que Fischer-Lescano apresenta sua versão mais acabada sobre uma Teoria Crítica dos Sistemas do Direito. Neste livro, o jurista discute o papel das forças do direito, tanto na sua dimensão como *res iudicata*, violenta e mandatária, como em uma direção oposta de força justa e não violenta, resultado da própria sensibilização e reflexão do “outro lado” do direito.

O modelo se baseia no instrumental sistêmico para sustentar uma estética sociológica que permitiria ao direito identificar sua tragédia e desenvolver uma sensibilidade para além da razão e da violência. Fischer-Lescano enfatiza a importância de observar o lado não marcado do direito, capaz de um potencial emancipatório. O argumento central é que os antigos programas críticos, embora tenham defendido a luta pelo direito, não avançaram no reconhecimento dos centros de forças do próprio direito (ibidem, p. 16).

Segundo o jurista alemão, é necessário observar e aumentar a sensibilidade do direito para as situações que obsta seu desenvolvimento. Os casos centrais são de um direito anárquico e subversivo, que, por exemplo, discute o direito à resistência da ordem e do controle dos *global players* frente à implementação dos direitos sociais e econômicos. Em outra obra, junto com Kolja Möller, sustentam que “[o]s direitos sociais são uma condição necessária para a radicalização de um princípio democrático, pelo qual os movimentos sociais lutam há séculos e ainda lutarão no futuro” (ibidem, p. 78).

Para discutir a sensibilização do direito, o autor retoma exemplos da tragédia. A tragédia, diz Fischer-Lescano, é capaz de

---

<sup>45</sup> Cf. MASCAREÑO, 2016.

refletir sobre a relação entre força do direito e força humana e resgata as observações feitas por Walter Benjamin sobre o drama barroco alemão (ibidem, pp.52-54). O autor aponta que a tragédia pode romper os paradoxos demoníacos e apontar um caminho emancipatório do direito (ibidem, pp. 55-56). Mas, afinal, o que seria emancipação jurídica para Fischer-Lescano?

O autor não é claro neste ponto, pois suas reflexões avançam para o campo filosófico, mais especificamente da estética (enquanto um discurso sobre a forma) – afastando-se, portanto, de preocupações mais operativas. Diz, por exemplo: “o discurso da tragédia, que é um discurso estético, suspende o discurso jurídico” (ibidem, p. 65); ou, ainda, questiona como “pode o direito se aproveitar das formas de observação da arte e representar esteticamente o irrepresentável do direito” (ibidem, p. 115). Há neste autor uma defesa da estética como reflexão jurídica, sobretudo caracterizando-a como um momento da autorreflexão do sistema sobre a diferença em relação ao ambiente como forma para a seleção, que, então, seria capaz de suspender o raciocínio jurídico e transcender.

Tal perspectiva se afasta sobremaneira da visão luhmanniana, especialmente se considerarmos, primeiro, que a instância reflexiva do direito é propriamente a teoria do direito. Além disso, a posição de Fischer-Lescano pode ser compreendida também como uma defesa da aplicação de uma função e de um código extrajurídico para avaliação e operação do direito – o que alguns autores poderiam caracterizar como situações de colonização ou de *alopoiесе*.<sup>46</sup>

Ainda que a arte estabeleça um canal privilegiado de irritações recíprocas com o direito, este nunca deixaria de operar com base em seus códigos e programas, sob o risco da desdiferenciação. Todavia, pode-se contra-argumentar que a ideia de Fischer-Lescano é desdobrada como uma luta pelo direito no direito (e não *fora* do direito ou por outros códigos não jurídicos). A arte, aqui, seria uma operação imanente ao direito, tal como uma crítica imanente do

---

<sup>46</sup> Cf. NEVES, 2006

direito. É por isso que o jurista alemão sustenta a ideia de “direitos de força”.

A ideia de estetização se apresenta, então, como um ato de luta por meio de diferentes forças jurídicas e pelas possibilidades ainda não selecionadas pelo direito. Porém, no centro desta descrição, a pergunta sobre o que é a emancipação ainda permanece obscura, mais especificamente sobre sua operação. Em outras palavras, o que é a luta do direito pelo não direito?

O autor vai precisar se valer de fundamentos ético-transcendentais de fundo que são inconsistentes com a observação sistêmica. Na perspectiva sistêmica, é importante lembrar que a diferenciação funcional da sociedade marcou uma ruptura: os sistemas de função não se orientam mais pelas autoridades centrais (imperadores, nobreza e a alta sociedade), nem em relação aos valores centrais da sociedade, pois se orientam apenas a partir dos códigos e função de cada sistema. Este não parece ser o caso do jurista alemão, quando afirma: “o direito fundamental estético somente pode ser pensado na combinação de satisfazer ambas as exigências da justiça, bem como das exigências da lei geral, da igualdade, e ser justo, ao mesmo tempo, à singularidade” (ibidem, p. 124). De modo óbvio, Fischer-Lescano está em conexão com Teubner ao admitir que a justiça é também uma fórmula de “transcendência” do direito.<sup>47</sup>

Não é possível em uma visão sistêmica determinar e abordar as exigências da justiça ou da igualdade como terceiros valores, mas apenas como formas simbólicas da operação do direito. Não por acaso, a obra se encaminha para a defesa de ideias como “direito à constituição do direito” (ibidem, pp.129-132), ou da unidade dos direitos humanos, evitando categorizações equivocadas e que estão apoiadas em formas transubjetivas (ibidem, p. 133-137).

---

<sup>47</sup> Cf. TEUBNER, 2005. Sobre a virada normativa na teoria dos sistemas do direito de Teubner, v. FRANCO-TIMMERMANS; CHRISTODOULIDIS, 2011.

Seria possível sugerir certa idealização ontológica pressuposta por Fischer-Lescano, que apontaria para a existência de padrões emancipatórios do direito? Ora, tais posições se ajustam bem mais com propósitos já conhecidos da Teoria Crítica, seja por Hannah Arendt ao problematizar os direitos a ter direitos, ou ainda por Habermas quando discute o direito como procedimento do desenvolvimento democrático. Este texto sugere, portanto, que Fischer-Lescano se encontra mais próximo da Teoria Crítica, do que propriamente como um representante de um novo campo.<sup>48</sup>

Vale ressaltar ainda que Fischer-Lescano, mesmo fazendo críticas ao programa de Habermas, acaba concordando, no final, com muitos apontamentos feitos pelo filósofo alemão. Tal ponto é explorado na sequência.

#### **4.1. Críticas de Fischer-Lescano à Habermas**

Na defesa do seu modelo Fischer-Lescano elabora uma crítica a ideia habermasiana de intersubjetividade jurídica, que não deixaria espaço no direito para o não representável e os não representados. Diz o jurista em relação à Habermas:

(...) seu kantismo tardio e discursivo-ético não perdeu apenas contato com Marx, Adorno, Horkheimer, Benjamin, Abendroth, Kirchheimer e Neumann, mas perdeu também a consciência dos paradoxos do direito, para os quais não estão disponíveis fundamentos finais entre alteridade e singularidade, entre o mundo da vida e os sistemas funcionalmente diferenciados (ibidem, p. 87).

Por justamente pensar as forças do direito a partir do ponto de vista dos sujeitos políticos racionais, Habermas romperia a ligação com outras forças sociais do mundo da vida e que não seriam tematizadas pelo direito. Nesse sentido, o modelo de Fischer-Lescano suprimiria o “déficit” do modelo habermasiano das “forças da

---

<sup>48</sup> Para uma compreensão sobre os riscos de uma “ontologização” de conceitos sistêmicos, v. NEVES, 2018, p. 368-378.

vida não-subjetivas” ao reconhecer a complexa interação entre outras forças sociais operadas pelo direito – o jurista diz que a força humana é socializada em uma trindade de forças (imaginativa, cognitiva e jurídica).

Em grande medida, sua justificativa se assenta na ideia de transsubjetividade, defendida em outros textos. Diz o jurista: “diferente de Marx e da teoria crítica, a teoria crítica dos sistemas admite uma multiplicidade de processos sociais autorreferentes” (2010, p. 167). O grande diferencial é que os problemas sociais não seriam reduzidos à visão monista de “sistema pertencente” (ou sistema-total) como na estrutura econômica da sociedade, base sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem determinadas formas de socialização.<sup>49</sup>

Se admitirmos a virada transsubjetiva, ao reconhecer outros processos de interações entre sistemas como importantes para a socialização e que independem das interações subjetivas entre humanos, a leitura Fischer-Lescano não é consistente em relação ao pressuposto sistêmico do construtivismo. Ao contrário, o jurista retoma a narrativa do “sujeito do conhecimento”.

Neste caso, o autor deveria admitir e identificar como prevalente um processo de formação do sistema em detrimento de outro, ainda que tal processo seja baseado em operações sistêmicas, distintas do próprio observador que observa e afastadas de qualquer forma humanista. Trata-se de uma questão de fundo empírico e histórica que sua proposta não deixa explícita, mas pressupõe em alguma medida.

Explico: a adoção do processo transsubjetivista de formação e de identidade ainda segue o esquematismo sujeito-objeto ao enfatizar a prevalência de um processo *a priori*, por exemplo: a sociedade é aquilo que é construído a partir de operações prioritárias de cada sistema. Há uma tentativa de atribuir ao sistema uma condição ontológica ao situá-

---

<sup>49</sup> Uma importante ressalva deve ser feita neste ponto, pois, como já visto no tópico anterior, a ideia de sistema em Habermas é completamente distinta da visão luhmanniana. Para uma crítica veja KLEIN, 2015.

lo fora da própria observação da teoria e determinar uma ordem ou propósito final na sociedade.<sup>50</sup> Algo diferente é admitir que a sociedade é aquilo que ela observa, não sendo possível determinar um processo *a priori*, ou ainda determinar um prevalente. Para Luhmann, o que importa é indicar como o sistema-observador observa, e não determinar a cadeia explicativa causal do momento da constituição do sistema já que, além de ser ponto cego, não faz mais sentido em uma perspectiva construtivista afirmar qualquer relação de dependência entre sujeito-objeto.

Ainda, caso opte em seguir o caminho da transubjetividade, prevalece um grande fardo para Fischer-Lescano precisar as operações desta forma de subjetividade indicando um diagnóstico mais preciso, bem como apontar obstáculos para determinado propósito. Trata-se, no limite, das exigências para a busca da causalidade e de um novo centro de certeza, logo ideias como *autopoiesis* e acoplamentos estruturais não fazem mais sentido nesta leitura.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Uma crítica próxima é apresentada por Josep Pont Vidal que caracteriza a perspectiva de Fischer-Lescano como um “realismo ingênuo”. A questão é saber como situar um observador fora da lógica dos sistemas autorreferenciais sem cair numa tentativa simplista de defender uma subjetividade, ou ainda como sustentar duas lógicas de pensamento sem uma base teórica consistente comum?. Nesse sentido “[c]omo alternativa ao problema de definição concreta da consciência na teoria de Luhmann, buscam-se respostas na ideia de consciência formada pelas condições sociais do ser humano, tentando estabelecer um nexo entre consciência e sistema autorreferencial. Essa opção se sustenta em um realismo ingênuo, que reflete a realidade subjacente como um agregado de representações ideológicas criadas pela mente por meio de relações exclusivamente econômicas e estruturas existentes em uma sociedade inspirada em algumas das correntes neomarxistas” (VIDAL, 2017, p. 280).

<sup>51</sup> Em sentido próximo, veja a crítica de Klein à proposta de Fischer-Lescano: “considero que o pressuposto evolutivo da diferenciação funcional na teoria dos sistemas acaba sendo questionado, notadamente na medida em que a ideia de acoplamento estrutural, apresentada por Luhmann, torna-se insuficiente para a compreensão do modo como os subsistemas se relacionam: antes, o que ocorre é, no limite, algum nível de desdiferenciação, ou seja, perda de autonomia do sistema – no caso, o jurídico –, com o que estou ciente de que a autonomia, como aparece em sua teoria, nunca busca se equiparar à independência: os subsistemas sofrem influências mútuas, mas, ao fim e ao cabo, utilizam o seu código para decidir as questões internamente, e é a perda disso – e, portanto, da capacidade de reproduzir-se autopoieticamente – que marcaria, a meu ver, a aproximação com a teoria crítica, para que fosse criado o que opto por chamar de o ‘espaço’ necessário ao exercício da crítica no sentido específico que lhe fora atribuído por Adorno” (2015, p. 165).

Caso diferente é discutir se existe espaço para a subjetividade dentro da Teoria dos Sistemas e como isto se repercute, tal como na proposta de Josep Vidal (2017) ao refletir sobre a autopoiese da consciência. Na visão de Vidal, “ a consciência assum[e] um nível e qualidades que vão além da simples experiência, embora sem nenhuma referência transcendental, para assumir estruturas internas, segundo Luhmann, uma autopoiese da consciência ou uma significação humanístico-fenomenológica” (ibidem, p. 286).

No entanto este não parece ser o caso de Fischer-Lescano, que admite certa ontologização na sua teoria, contrária a perspectiva construtivista pressuposta por Luhmann e até mesmo a saída fenomenológica mobilizada por Vidal, ao abordar a autopoiese da consciência enquanto base real da individualidade dos sistemas psíquicos.<sup>52</sup>

Mesmo enveredando para o legado da Teoria Crítica o tema da subjetividade também é colocado em debate. Vale lembrar, por exemplo, a visão adorniana de esvaziamento da subjetividade no “mundo administrado”. Diz o filósofo: “o traço característico desta época é que nenhum ser humano, sem exceção, é capaz de determinar sua vida num sentido até certo ponto transparente, tal como se dava antigamente na avaliação das relações de mercado” (1992, p. 31). Logo, uma questionamento adorniano ao projeto de Fischer-Lescano é saber se ainda seria possível o tratamento de outras formas de subjetividade? A visão adorniana é extremamente pessimista, o que pode tornar a empreitada de Fischer-Lescano mais próxima de Habermas.

---

<sup>52</sup> Ponto interessante no texto de Vidal é a aplicação desta “autopoiese da consciência” nas organizações enquanto “autopoiese reflexiva”, diz: “Com base nos conceitos autorreferenciais expostos, uma organização é um sistema autopoietico que tem capacidade para se observar e criar estruturas internas próprias. A proposta de utilização de “autopoiese reflexiva” permite a observação simultânea nos níveis micro e macro ou subjetivo (experiências e comunicações linguísticas pessoais) e objetivo (estruturas, comunicações e normas) na organização, ao colocar o ser humano pensante e com consciência e a possibilidade de auto-observação e autorreferencialidade do sistema de consciência. Essa proposta não privilegia nenhuma metodologia ou técnica, mas assume as possibilidades da observação *elementar* ou de *segundo grau*. Esta última observação também abre a possibilidade de realizar estudos qualitativos exploratórios de caráter qualitativo-heurístico ou qualitativo-hermenêutico” (2017, p. 288).

Diante desta orientação que ecoa em seus trabalhos, é possível discutir sua crítica à Habermas, para a qual acredita estar vinculada a ideia de força como reguladora da razão. Fischer-Lescano acredita que não há espaço para a transsubjetividade no modelo habermasiano, que se isola na intersubjetividade. Diz o jurista: “ao dissolver o nexo entre a comunicação jurídica discursiva e o mundo da vida, Habermas radicaliza seu modelo de intersubjetividade, convertendo-o em um modelo de intersubjetividade jurídica” (2017, p. 84).

O problema desta reconstrução é pressupor que em Habermas prevalece uma completa redução da sociedade aos sistemas de poder, como sustentado pelo jurista alemão: “tudo deveria estar aberto à configuração política” (ibidem, p. 85). Desta forma, o que não foi tematizado politicamente estaria excluído, privando o mundo da vida de qualquer força normativa. Aquilo que não se apresenta como um desenvolvimento racional não poderia ter força transcendente, ainda que a emancipação apenas pudesse ocorrer por meio da emancipação do sujeito político racional.

Na verdade, tal reconstrução ignora a força que a própria ação comunicativa exerce para além do sistema de poder, em especial no mundo da vida, a partir das diferentes interações linguísticas que constituem parte da sociedade. É a força da ação comunicativa (e não a estratégica) quem possibilita a interação simbólica fundamental para a reprodução cultural (compartilhamento de saberes a partir do qual os sujeitos em interações apresentam suas interpretações), para a integração social (forma por meio das quais os participantes em interações regulam os grupos sociais e asseguram a solidariedade) e para a formação da personalidade (formas de identidade em processos de interação).<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Além disso, existem elementos não comunicativos que podem ser mobilizados no processo de socialização e que não dependem da atuação política e sequer da comunicação, como no modelo de reconhecimento de Axel Honneth. Mesmo neste último caso o direito é relevante, já que se trata de uma esfera na qual é possível o reconhecimento intersubjetivo a partir de normas de um outro. O reconhecimento dos meus direitos, enquanto sujeito de direito, fornece base para o autorrespeito, cf. AUBERT, 2017.

Diferente de uma visão sistêmica, no referencial habermasiano não há uma reflexão sobre os lados não marcados (*unmarked space*) e o que se observou no ponto anterior é que Fischer-Lescano não discute outro encaminhamento para a emancipação humana. Em especial, não revela o que seria a emancipação em termos sistêmicos.

O modelo em questão acaba, em verdade, coincidindo com o programa habermasiano, na medida em que ambos se vinculam a uma visão ética-transcendental. Ao contrário do que Fischer-Lescano reconstrói, Habermas não pressupõe em seu programa o cidadão virtuoso, mas apenas a existência de pressupostos comunicativos que, no bojo dos diferentes procedimentos que caracterizam uma democracia deliberativa, permitam vir à tona os melhores argumentos. Além disso, em ambos prevalece uma força constitutiva da ação comunicativa vinculada a certa relação entre sujeitos, o que é essencial para definir as interações simbólicas da sociedade e, inclusive, produzir pressão via direito no sistema.

Não há em Habermas a prevalência de sujeitos políticos ou de compromissos com o bem comum, mas um programa que discute critérios, formas e procedimentos para a circulação da comunicação, além da compreensão de fundo acerca da luta para a emancipação social nas diferentes relações entre sujeitos.

O que importa observar, aqui, são os influxos comunicativos e os transbordamentos do mundo da vida no sistema, ou a transformação do poder comunicativo em poder administrativo, tal como na metáfora da eclusa. Isto significa que a estética – compreendida como uma forma de reprodução simbólica da sociedade – também pode ser observada como uma força de reflexão jurídica, sobretudo quando esta comunicação não é distorcida pela ação instrumental, ou ainda considerada como uma comunicação de resistência produzida pelo direito – relevando o outro lado de legitimação. Novamente, tal ponto reforça as semelhanças entre os dois autores.

## 5. Considerações Finais

Este texto apontou ressalvas à defesa de um projeto da Teoria Crítica dos Sistemas do Direito ao discutir as distorções da reconstrução teórica de Fischer-Lescano à Habermas. No final, sugeriu-se que o modelo defendido em *Força de Direito* (2017) guarda mais semelhanças com *Direito e Democracia* (1992), do que com *Direito da Sociedade* (2016 [1993]).

Para além deste ponto, o problema da visão heterodoxa em relação à conciliação dos campos é que essa visão não respeita rigorosamente os limites erigidos pela sociedade e nega alguns valiosos pontos de partida da Teoria dos Sistemas. No caso de Fischer-Lescano, por exemplo, admite-se que isto ocorre em razão do forte diálogo do autor com as posições de Teubner do que propriamente com as de Luhmann. Vale lembrar que há um fardo imposto aos autores heterodoxos pela história das ideias: é importante que indiquem com clareza quais são os seus propósitos, quem são seus interlocutores e os fundamentos para melhor situá-los na história das Ciências Humanas.

Aliás, é importante suspeitar das continuidades pressupostas por certas narrativas. A história da Teoria das Ciências Humanas demonstra que a disciplina é, na verdade, consagrada a partir de debates e desacordos teóricos – o que reforça os equívocos que às vezes são produzidos, por hábito, quando pesquisadores naturalizam conceitos ou aproximam de modo abrupto modelos distantes.

Pensando no campo da física, por exemplo, Gaston Bachelard já apontava para os estragos que o obstáculo substancialista provocava “o espírito pré-científico condensa num objeto todos os conhecimentos em que esse objeto desempenha um papel, sem se preocupar com a hierarquia dos papéis empíricos. Atribui à substância qualidades diversas” (2011[1938], p. 121). Conforme compreende-se do exemplo do substancialismo, evolução não é sinônimo de progresso e tampouco a pesquisa pode ser dominado pela ideia de progresso, pois não se coaduna diante da postura

paciente e preguiçosa das operações científicas. A perspectiva histórica mobilizada aqui se revela como forma de desmistificação, não se satisfaz apenas com apontamento de certas aproximações de um modelo à outro, mas exige contextualização e detalhamento das relações pressupostas por cada autor.

Em que pese reconhecer a originalidade, os *insights* e o esforço do modelo de direito de Fischer-Lescano ao avançar no campo da Teoria dos Sistemas, argumentou-se que ainda não há um consenso sobre um campo da Teoria Crítica dos Sistemas do Direito. A ausência de consenso também insinua a leitura de que o jurista alemão acabou se aproximando do alvo de suas críticas – pode-se dizer, o feito se virou contra o feiticeiro. As distinções em relação aos pontos de partida e de chegada e também em relação aos pressupostos teóricos e epistemológicos de ambas teorias não foram articuladas a contento.

Obviamente isto não implica em nenhuma postura valorativa em relação aos modelos teóricos em tela. Trata-se apenas de marcar uma diferença. A ausência de um consenso não inviabiliza um futuro avanço da Teoria Crítica para alcançar conceitos sistêmicos via uma nova geração de programas filosóficos e tampouco coloca em prejuízo perspectivas sociológicas orientadas à ampliação do horizonte cognitivo dentro da visão construtivista admitida pela Teoria dos Sistemas.

Vale registrar, finalmente, que para Luhmann toda e qualquer teoria do direito, seja ela crítica ou tradicional, é sempre um produto da autodescrição do sistema jurídico (e não da ciência!).<sup>54</sup> Sustentar a multiplicidade das forças jurídicas é reforçar simultaneamente o fechamento operativo e a abertura cognitiva do direito, sem prejuízo de outras operações e organizações sociais interessadas em afirmações sobre verdade/falsidade.

---

<sup>54</sup> Diz Luhmann: “[o] que a tradição nos fornece não são distinções constitutivas do direito, mas distinções que se autoproduzem no exercício do direito, aplicadas na prática jurídica com resultados limitados” (2016 [1993], p. 39).

## Referências

- AUBERT, Isabelle. Devenir un sujet critique: Jürgen Habermas et Axel Honneth. In: CALIN, Rodolphe; TINLAND, Olivier (orgs.). **La subjectivation du sujet critique**. Etudes sur les modalités du rapport à soi-même, Paris, Hermann, 2017, p. 229-252.
- BACHELARD, Gaston. **O novo espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução Estrela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011 [1938].
- BACHUR, João Paulo; DUTRA, Roberto (orgs.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: UFMG, 2013.
- DUTRA, Roberto Torres. Diferenciação funcional e a sociologia da modernidade brasileira. **Política & Sociedade** (Online), v. 15, p. 77-109, 2016.
- ELMAUER, Douglas. **O direito na teoria crítica dos sistemas**: da justiça autossubversiva à crítica imanente do direito. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2015.
- GIANNOTTI, José Arthur. “Habermas: mão e contramão”, in: **Novos Estudos CEBRAP**, n° 31, 1991.
- FISCHER-LESCANO, Andreas. **Força de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- \_\_\_\_\_. “A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt”. **Novos Estudos CEBRAP** [online]. 2010.
- FISCHER-LESCANO, Andreas; MOLLER, Kolja. **Luta pelos Direitos Sociais Globais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- FRANCOT-TIMMERMANS, Lyana; CHRISTODOULIDIS, Emilios. The Normative Turn in Teubner’s Systems Theory of Law. **Netherlands Journal of Legal Philosophy**. Aflevering, 3, p. 187-190, 2011.
- FUCHS, Christian; HOFKIRCHNER, Wolfgang. Autopoiesis and critical social systems theory. In: MAGALHÃES, Rodrigo; SANCHEZ, Ron (eds.). **Autopoiesis in organization theory and practice**, Bingley: Emerald, p. 111-129, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. São Paulo: Tempo Brasileiro, 1992.

\_\_\_\_\_. Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?. In: Habermas; J. Luhmann, N. **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1974.

HONNETH, Axel. “Teoria crítica”. In: Giddens, A. (org.) **Teoria social hoje**. São Paulo, UNESP, 1999.

KJÆR, Poul “Systems in context: on the outcome of the Habermas/Luhmann-Debate”, in: **Ancilla Iuris**, 2006.

KLEIN, Stefan. Sobre a reivindicação sistêmica à criticidade. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 103, 2015, p. 153-167.

LUHMANN, Niklas. **Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016 [1993].

\_\_\_\_\_. Inclusão e Exclusão. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (orgs.), **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte, UFMG, 2013.

\_\_\_\_\_. O Iluminismo Sociológico. In: Santos, José Manuel (org.). **O Pensamento de Niklas Luhmann**. Universidade da Beira Interior, 2005 [1967], p. 19-70.

\_\_\_\_\_. **La ciencia de la sociedad**. Barcelona: Anthropos, 1996 [1990].

\_\_\_\_\_. La responsabilidade social de la sociologia. **Convergencia: Revista de Ciencias Sociales**. UAEM, n. 7, 1994, p. 199-207.

MINHOTO, Laurindo Dias; GONÇALVES, Guilherme Leite. “Nova ideologia alemã? A teoria social envenenada de Niklas Luhmann”. **Tempo Social**, v. 27, p. 21-43, 2015.

MÖLLER, Kolja; SIRI, Jasmin. **Systemtheorie und Gesellschaftskritik: Perspektiven der Kritischen Systemtheorie (Sozialtheorie)**. Verlag, Bielefeld, 2016.

NEUMANN, Franz. **O Império do Direito**. Tradução de Rúrion Melo Soares. São Paulo: Quartier Latin, 2013 [1986].

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

\_\_\_\_\_. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NOBRE, Marcos. Introdução. In: TERRA, Ricardo; NOBRE, Marcos. (orgs.) **Direito e Democracia**: um guia de leitura de Habermas, São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 15-35.

\_\_\_\_\_. Introdução: Modelos de Teoria Crítica. In: Nobre, Marcos (org.). **Curso Livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papirus, 2008, p. 9-20.

PAUL, Axel. Organizing Husserl: On the Phenomenological Foundations of Luhmann's Systems Theory. **Journal of Classical Sociology**, vol 1, Issue 3, 2001, pp. 371-394.

PETERSON, John. Who is Zenon Bankoski Talking to? The Person in the Sight of Autopoiesis. **Ratio Juris**, 1995, p. 212-229

REPA, Luiz Sérgio. Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de teoria crítica. In: Nobre, Marcos (org.). **Curso Livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papirus, 2008, p. 161-182.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **A fuga do direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Jessé. Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o “culturalismo cibernético” da moderna teoria sistêmica. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (orgs.), **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte, UFMG, p. 149-182, 2013.

TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Tradução de Dorothee. Susanne Rüdiger et al. Piracicaba: Unimep, 2005.

VIDAL, Josep Pont. A teoria neosistêmica de Niklas Luhmann e a noção de autopoiese reflexiva nos estudos organizacionais. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 15, nº2, Rio de Janeiro, abr/jun, p. 274-291, 2017.

# Uma proposta alternativa de modelização sistêmica para a análise crítica da regulação jurídica: a perspectiva de André-Jean Arnaud

*Orlando Villas Bôas Filho*

A possibilidade de uma “teoria crítica dos sistemas” tem sido objeto de significativa discussão nos últimos anos. Animado, inicialmente, por análises como a de Andreas Fischer-Lescano (2010)<sup>1</sup>, esse debate também encontrou consistente ressonância e desenvolvimento no Brasil.<sup>2</sup> Este artigo não pretende se somar a tais

---

<sup>1</sup> Cumpre notar que este artigo foi publicado originalmente, em 2009, com o título *Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule*. O texto também está traduzido para o inglês e para o português. Optou-se aqui pela utilização da versão francesa do artigo, pois esta consigna uma breve conclusão, não existente nas demais, na qual Fischer-Lescano (2010), fazendo referência (e reverência) a Gunther Teubner, afirma que a “teoria crítica” teria enriquecido a “teoria dos sistemas clássica” – puramente descritiva, tal desenvolvida por Niklas Luhmann – com uma perspectiva normativa. Contudo, a “teoria crítica dos sistemas” enfoca a normatividade não no mesmo sentido da segunda e da terceira gerações da “teoria crítica”, ou seja, focalizando a pretensa co-originalidade dos direitos humanos e da democracia, mas combinando, de um lado, a tese da diferenciação social de Émile Durkheim e, de outro, a paradoxologia e a desconstrução de Jacques Derrida. Para Fischer-Lescano, a “teoria crítica dos sistemas”, desenvolvida especialmente por Gunther Teubner, relacionar-se-ia com a primeira geração da “teoria crítica” e passaria por uma senda intelectual francesa a partir da obra de Derrida, sem a qual ela seria, segundo o autor, impensável. Uma segunda versão do texto, bastante similar à primeira, foi publicada em 2013 com o título *Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie* no livro *Kritische Systemtheorie: Zur Evolution einer normativen Theorie*, organizado pelo autor em coautoria com Marc Amstutz.

<sup>2</sup> A respeito, ver, por exemplo: Elmauer (2015a e 2015b); Gonçalves (2013); Minhoto e Gonçalves (2015) e Schwartz e Acosta Jr. (2017). Cumpre notar, entretanto, que os trabalhos desses autores brasileiros detêm suas especificidades e não constituem meras reverberações do que Fischer-Lescano (2010) propõe, muito embora, com graus variáveis, se inspirem nele ou o tematizem.

análises. Sua intenção é verificar em que medida a abordagem sistêmica pode receber um contorno crítico para além da expressiva (e, por vezes, opressiva) centralidade assumida pela empreitada teórica de Niklas Luhmann. Nesse particular, cumpre notar que, apesar de se tratar da mais consequente e sofisticada elaboração teórica que, na atualidade, mobiliza um enfoque sistêmico para a análise do direito, a obra de Luhmann não esgota em si as formas de abordagem que tematizam o direito como sistema.<sup>3</sup> É certo que, transformado em divisa no âmbito da emulação acadêmica que pauta o debate jurídico brasileiro, o pensamento de Luhmann acabou por eclipsar outras abordagens sistêmicas do direito. Cabe, portanto, resgatá-las para, a partir daí, examinar em que medida nelas também se expressa essa dimensão crítica que autores como Fischer-Lescano (2010) procuram derivar da obra do autor alemão.

Para tanto, pretende-se focar aqui a perspectiva do jurista francês André-Jean Arnaud. Contudo, considerando que a discussão relativa a uma “teoria crítica dos sistemas” tem se referido, invariavelmente, à obra de Niklas Luhmann, cabe explicar os motivos que sustentam o desvio proposto neste artigo. Em primeiro lugar, cumpre notar que Arnaud experimentou uma expressiva recepção no Brasil, porém não no que concerne à dimensão epistemológica de sua empreitada, cujo foco consiste justamente em realizar uma “crítica da razão jurídica” a partir de uma modelização sistêmica. Em segundo lugar, trata-se talvez do mais atuante e influente difusor da teoria dos sistemas de Luhmann no âmbito da sociologia jurídica francesa e, também, na brasileira. Em terceiro lugar, trata-se de um autor que desenvolve uma abordagem sistêmica que dialoga criticamente com a de Luhmann na tematização da regulação jurídica tomando-a, por via de regra, como contraponto da sua. Por fim, a perspectiva de sistêmica de Arnaud, apesar de não conter o mesmo grau de amplitude e de

---

<sup>3</sup> Referindo-se à possibilidade de uma “análise sistêmica do direito”, André-Jean Arnaud e María José Fariñas Dulce sublinham que “il y a, bien sûr, l'imposante silhouette de Niklas Luhmann, qui traite exactement de cette question. [...] Mais sa théorie ne représente [...] qu'une manière parmi d'autres d'aborder la question du système juridique” (ARNAUD; FARIÑAS DULCE, 1998, p. 246).

sofisticação da de Luhmann, consigna aspectos significativos para uma abordagem crítica da regulação jurídica.

Entretanto, considerando que, no bojo dessa discussão, a obra de Luhmann é incontornável, ela será constantemente tematizada ao longo da análise da modelização sistêmica formulada por Arnaud (1981, 1989, 1993 e 1998).<sup>4</sup> Assim, em primeiro lugar, procurar-se-á apontar a importância da obra desse autor, enfatizando-se, especialmente, sua ampla disseminação no Brasil, pois isso serve para justificar a escolha desse autor como exemplo de uma elaboração teórico-sistêmica alternativa à de Luhmann (I). Em seguida, serão contrastadas as propostas sistêmicas dos dois autores. Para tanto, será sublinhado que, ao colaborar intensamente para a difusão da obra de Luhmann, Arnaud teria, paradoxalmente, contribuído para o escamoteamento de sua própria perspectiva sistêmica (II). Feito isso, serão apontadas as divergências que apartam as posições de Luhmann e de Arnaud. Nesse particular, vale notar que o primeiro atribui ao segundo a incompreensão de aspectos centrais de sua teoria (III). Finalmente, será enfocada a proposta por André-Jean Arnaud, em termos de uma modelização sistêmica, com caráter crítico, para a análise da regulação jurídica (IV).

## **I. Reflexos de Arnaud no Brasil: uma recepção expressiva, porém parcial**

É bem conhecida a repercussão do pensamento de André-Jean Arnaud no debate jurídico brasileiro, especialmente no campo da sociologia do direito. Sua obra teve grande relevância no delineamento de diversas temáticas que receberam atenção detida de teóricos brasileiros, tais como o impacto da globalização e da

---

<sup>4</sup> Atribui-se aqui esse caráter incontornável à “teoria dos sistemas” de Luhmann fundamentalmente em virtude de dois motivos. Em primeiro lugar, ela está na base da perspectiva crítica de Fischer-Lescano (2010) que, como mencionado, se difundiu no debate brasileiro relativo a uma “teoria crítica dos sistemas”. Em segundo lugar, também não se pode desconsiderar a centralidade que Arnaud (1989 e 1993) e Arnaud e Fariñas Dulce (1998) lhe atribuem.

governança na regulação jurídica, o pluralismo jurídico etc. Contudo, de modo geral, suas análises de perfil epistemológico repercutiram pouco em nossa discussão. Schwartz e Costa (2016) procuraram mapear a influência de Arnaud para o desenvolvimento da sociologia do direito no Brasil.<sup>5</sup> Recorrendo, metodologicamente, à capitulação de suas publicações em português e em edições brasileiras, ao seu fator de impacto enquanto pesquisador na produção científica do Brasil, aos projetos científicos desenvolvidos com pesquisadores e/ou instituições brasileiras e, finalmente, à análise de um questionário enviado a acadêmicos ligados à sociologia do direito no País, os autores salientam a expressiva influência de sua obra em nossa sociologia jurídica.

Schwartz e Costa (2016) destacam quatro razões que, em seu entendimento, explicariam a significativa disseminação da obra de André-Jean Arnaud no Brasil. Segundo os autores, em primeiro lugar, sua teoria, por estar ligada a uma pluralidade de atores e de fontes jurídicas, especialmente quando dedicada aos estudos da globalização e do Direito, teria influenciado intensamente os acadêmicos nacionais, preocupados com a construção de um Estado Democrático de Direito, antes e após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Em segundo lugar, a atenção dispensada ao Brasil, refletida em diversos projetos e publicações, teria proporcionado um contato singular com o autor. Em terceiro lugar, a preocupação em promover intercâmbios com pesquisadores brasileiros propiciou o acesso destes a um amplo e variado espectro de universidades, publicações e projetos de pesquisa. Por fim, a preocupação do autor em publicar sua obra em português e a partir de editoras brasileiras também teria contribuído para uma difusão mais ampla de suas ideias em nosso meio intelectual.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> A respeito, ver também Villas Bôas Filho (2016b e 2017b).

<sup>6</sup> A quantidade de obras do autor traduzidas para nosso idioma permite evidenciar o quanto seu pensamento é valorizado no contexto lusófono, especialmente no Brasil. Seus livros passaram a constituir referência incontornável aos estudos sociológicos relativos a questões como o impacto da globalização na regulação jurídica; o pluralismo jurídico; a governança; a democracia etc. Contudo, cabe notar que a sua contribuição se espalha também para o campo da História do Direito, da Filosofia

Essas ponderações exprimem a importância da obra de André-Jean Arnaud para a construção de um debate crítico acerca do direito no Brasil, sobretudo no campo da sociologia jurídica, âmbito no qual seu pensamento reverberou mais intensamente entre nós.<sup>7</sup> Entretanto, conforme mencionado, os aspectos epistemológicos de sua abordagem acerca do direito não tiveram maior repercussão na discussão brasileira. É possível afirmar que isso se deve, em parte, ao fato de o autor não ter promovido a tradução de seu livro *Critique de la raison juridique 1. Où va la sociologie du droit?*, publicado na França em 1981, para o português. Essa, todavia, não é uma explicação suficiente, uma vez que, por outras vias, especialmente a partir da tradução do livro *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, o essencial de sua modelização sistêmica encontrou um canal de difusão em nosso país. Desse modo, a razão que talvez melhor elucide essa escassa ressonância da “análise sistêmica” proposta Arnaud seja a crescente repercussão que a teoria dos sistemas de Luhmann começou a experimentar – paradoxalmente, por sua própria iniciativa – tanto na França como no Brasil.<sup>8</sup>

---

Jurídica e da Teoria Geral do Direito. O cuidado do autor para com o rigor conceitual da análise do direito também inspirou fortemente as pesquisas jurídicas. Seu *Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do direito* é, provavelmente, a referência geral mais influente no campo teórico-sociológico do direito no Brasil. A respeito, ver: Capeller (1991 e 1992) e Villas Bôas Filho (2016b e 2017b).

<sup>7</sup> Arnaud foi também um grande promotor da pesquisa interdisciplinar que conciliava, sem recair no ecletismo, as perspectivas sociológica, histórica, filosófica e antropológica. Jacques Commaille ressalta que Arnaud “issu de l’histoire et de la philosophie du droit, s’orienta vers des théories comme le structuralisme ou l’approche systémique pour réaliser une sorte de synthèse entre savoirs juridiques et savoirs de sciences sociales, synthèse finalement constitutive d’une théorisation particulièrement originale qui sera exceptionnellement propre à la sociologie du droit” (COMMAILLE, 2007, p. 281-282). A respeito, ver também: Capeller (1991) e Villas Bôas Filho (2016b e 2017b).

<sup>8</sup> Cumpre destacar aqui, especialmente, coletânea de textos organizada, em 1993, por André-Jean Arnaud e Pierre Guibentif, intitulada *Niklas Luhmann observateur du droit*, e os dossiês organizados por Arnaud para os números 11-12, de 1989, e 47, de 2001, da revista *Droit et Société*. O primeiro foi intitulado “Niklas Luhmann: autorégulation et sociologie du droit”. O segundo recebeu o título de “Aux racines sociales du droit: variations autour de quelques thèmes luhmanniens”, cujos textos, em sua quase integralidade, compõem o livro *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*, publicado no Brasil em 2004.

## II. André-Jean Arnaud e a difusão da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann: o paradoxo do autoescamoteamento

Capeller (1991), referindo-se a André-Jean Arnaud, destaca, com razão, seu “espírito de abertura”, para sublinhar sua postura crítica, não apenas ao dogmatismo, mas também ao etnocentrismo teórico que, frequentemente, se expressa em contextos acadêmicos hegemônicos. Nesse sentido, Arnaud (1981) ressaltava a importância de transcender a “concepção hexagonal” e, portanto, provinciana de muitos de seus pares.<sup>9</sup> Assim, fazendo alusão à sociologia jurídica francesa, salientava que ela seria ciente e ciosa de suas origens teóricas prestigiosas, porém pouco consciente de suas carências. Essa situação se refletiria na tendência de sua tradição acadêmica de origem ser pouco permeável ao que se passava em outros contextos intelectuais. Criticando o que designava, ironicamente, de “le bel isolement de la France”, Arnaud (1981) imputava à sociologia jurídica de seu país um caráter fortemente fechado que a tornava quase que exclusivamente uma “exportadora” (muito avessa à “recepção”) de modelos, conceitos, teorias e temáticas.<sup>10</sup>

Diante desse quadro, André-Jean Arnaud procurou contribuir para arejar a sociologia jurídica francesa, “importando” modelos, teorias e conceitos que pautavam o debate internacional, especialmente no meio anglófono. Nesse sentido, promoveu intensamente a disseminação, na França, de autores italianos, alemães, espanhóis, portugueses e, em menor grau, latino-

---

<sup>9</sup> Arnaud (1981, p. 161) ressaltava que, para melhor aquilatar os aportes da sociologia jurídica francesa, “il conviendra donc jeter, pour commencer, un coup d’œil sur ce qui ce [sic] passe dans le monde. Par ailleurs, on ne s’en tiendra pas, s’agissant de langue française, aux limites de l’hexagone [...]”.

<sup>10</sup> A respeito, Arnaud (1981, p. 260) salienta que “malgré les quelques divergences qu’on peut repérer au sein de la sociologie juridique française, cette dernière, à vivre dans la conscience de ses origines théoriques, et dans l’inconscience de ses carences, ignore les débats du genre de celui qui oppose le structuraliste Evan au fonctionnaliste Bredemeier ou encore Luhmann à Habermas, et celui à la naissance duquel on est peut-être en train d’assister, entre une sociologie juridique neutre et une sociologie juridique critique”. É possível afirmar que essa característica coloca a sociologia jurídica francesa nas antípodas da brasileira que, diferentemente da primeira, tende a negligenciar as suas modestas origens teóricas e cultivar a consciência – por vezes, perturbadora – de suas carências.

americanos.<sup>11</sup> Em meio aos autores que introduziu e divulgou na discussão sociológica francesa acerca do direito, estava Niklas Luhmann. É notório que Arnaud, desde muito cedo, percebeu a importância desse autor, dedicando-lhe, como mencionado, um livro e dois números da revista *Droit et Société*.<sup>12</sup> Esse esforço se refletiu no Brasil, especialmente entre o fim dos anos 1990 e início dos anos 2000, quando, por seu intermédio, análises fundamentais sobre Luhmann chegaram ao País. Nesse particular, é possível afirmar que, ainda que divergindo de Luhmann em aspectos fundamentais, Arnaud, guiado por seu “espírito de abertura”, realizou, em detrimento de sua própria modelização sistêmica, a difusão da que era desenvolvida pelo autor alemão.<sup>13</sup>

Portanto, paradoxalmente, ao disseminar a perspectiva de Luhmann, Arnaud colaborou para eclipsar sua própria proposta de análise da regulação jurídica. Em contrapartida, cumpre notar que Luhmann jamais deu efetiva relevância ao modelo sistêmico desenvolvido por Arnaud, reputando-lhe apenas a má compreensão de sua própria teoria.<sup>14</sup> Desse modo, Luhmann parece simplesmente desconsiderar a possibilidade de a proposta de Arnaud figurar como uma forma de modelização sistêmica alternativa à sua.<sup>15</sup> A carta por

---

<sup>11</sup> Cf. Capeller (1991 e 1992) e Villas Bôas Filho (2016b e 2017b).

<sup>12</sup> As referências de Arnaud à obra de Luhmann, mesmo que críticas, sublinham a sua importância. A respeito, ver, especialmente: Arnaud (1981, 1989, 1993, 1998 e 2003) e Arnaud e Fariñas Dulce (1998).

<sup>13</sup> Como se verá a seguir, Arnaud faz sérias objeções à teoria dos sistemas de Luhmann. Em um de seus textos mais incisivos, ao demarcar sua posição da do autor alemão, sustenta que “si le modèle de Luhmann a quelque chance de se révéler pertinent, ce sera à coup sûr dans ce système que nous avons pris soin d’appeler ‘simplement juridique’, mais certainement pas dans l’étude du ‘droit’ à strictement parler” (ARNAUD, 1989, p. 86). A respeito, ver também Arnaud (1991b e 1993) e Arnaud e Fariñas Dulce (1998).

<sup>14</sup> As escassas e pontuais alusões feitas por Luhmann à obra de Arnaud indicam a importância lateral que ele lhe atribuiu. Luhmann (2004), por exemplo, cita Arnaud em algumas poucas passagens, porém não em virtude das críticas endereçadas à teoria sistêmica ou à proposta de modelização alternativa por ele sustentada.

<sup>15</sup> Aliás, Luhmann (2004) não se mostra muito aberto à modificação do repertório da teoria dos sistemas ou às propostas alternativas a ela. Como se sabe, Luhmann (1995) consigna uma sistematização das bases de sua proposta de modelização. Para uma breve análise de modelização sistêmica de Luhmann, ver: Lugan (2012). Para uma análise introdutória à teoria dos sistemas de

ele encaminhada, em 5 de julho de 1988, como resposta ao artigo intitulado “Le droit: un ensemble peu convivial”, que Arnaud lhe enviara para apreciação, revela o quanto Luhmann não é capaz de ver nesse interlocutor senão um divulgador de suas ideias.<sup>16</sup> Aliás, em outras oportunidades, Luhmann não deixa de desqualificar seus interlocutores francófonos. Referindo-se, por exemplo, às objeções que, segundo ele, lhe teriam sido feitas por Ost e van de Kerchove (1988), Luhmann (1992) afirmava que elas rejeitariam uma teoria que ninguém havia proposto. Para sustentar a desqualificação de seus críticos, Luhmann (1992) sugeria que eles teriam imputado à teoria dos sistemas a “reinvenção da ideia de autocalculabilidade absoluta em meio ao isolamento empírico”. De fato, Ost e van de Kerchove (1988), apoiando-se em Ashby, aludem à impossibilidade lógica de uma autonomia absoluta, contudo não veiculam em sua análise o teor da crítica que Luhmann lhes confere.<sup>17</sup>

Seja como for, o que se observa é que Arnaud, ao difundir a proposta de modelização sistêmica do direito de Luhmann – que sequer o reputa efetivamente como um interlocutor a ser levado a sério, e isso a ponto de considerá-lo como apenas uma espécie de discípulo (e não dos melhores) de sua teoria dos sistemas –, talvez tenha sido o principal responsável pelo embotamento de sua proposta

---

Luhmann, ver: Gonçalves e Villas Bôas Filho (2013). Para uma proposta de aplicação desse referencial para o exame da regulação jurídica no Brasil, ver: Villas Bôas Filho (2009).

<sup>16</sup> Respondendo a Arnaud, Luhmann afirma o seguinte: “my general impression is that you don’t adequately realize that I defined the *reality* of Systems exclusively at the level of their operations and that I see operation as events only”; e, após fazer várias digressões sobre os pressupostos de sua perspectiva teórica, conclui da seguinte maneira: “I stop here. These remarks are not meant as counter-argument but simply as a statement of my own position which may or may not help you in reconsidering your objections”. Cf. Luhmann, carta de 5 de julho de 1988, apud Arnaud (1989, p. 96).

<sup>17</sup> Luhmann (1992, p. 1420, nota 2), reportando-se às páginas 154-159 do livro de François Ost e Michel van de Kerchove, afirma que “objections which focus on this point reject a theory that nobody proposes”. Ocorre que os autores não afirmam isso. Em primeiro lugar, cumpre notar que Ost e van de Kerchove (1988) focalizam a teoria dos sistemas de Luhmann, sem incorrer em impropriedades interpretativas, no § 1, intitulado *Le paradigme de l'autopoïese*, da seção *Système juridique et autopoïèse*, p. 150-154. Em seguida, no § 2, p. 154-159, intitulado *Discussion critique de ce paradigme l'auto-organisation relative*, os autores, de fato, mobilizando alusões a Gödel, Ashby, Atlan, Crozier e Friedberg, fazem objeções à tese de Luhmann, porém não lhe atribuem a reinvenção da “idea of complet self-causation in empirical isolation” (LUHMANN, 1992, p. 1420).

teórica.<sup>18</sup> Nesse sentido, o que se afigurava, em princípio, por parte de Arnaud, como uma tentativa de emulação teórica foi transformado, por parte de Luhmann, na atribuição a seu interlocutor de uma simples situação de incompreensão das bases de sua teoria.

### **III. Incompreensão ou emulação? Fragmentos de uma algaravia**

Arnaud, que, como visto, muito contribuiu para a divulgação da obra de Luhmann na França e, por via reflexa, no Brasil, não adere a ela. Ao contrário, sua perspectiva parece, em diversos momentos, encontrar, na teoria dos sistemas do autor alemão, um contraponto a ser criticado. Apesar de importantes para a elucidação da própria perspectiva de Arnaud, não há como recuperar aqui, de modo mais efetivo, o teor das objeções que este endereça à teoria dos sistemas de Luhmann. Em termos meramente ilustrativos, serão mencionados apenas dois de seus aspectos principais, quais sejam: a) a atribuição de uma confusão conceitual, por parte de Luhmann, entre “sistema jurídico” e “direito”; b) a imputação, à proposta de Luhmann, de uma solução teórica que, ao focar a questão do fechamento operacional e da autonomia do direito, consistiria em uma mera abstração sem aderência à “prática cotidiana” e que serviria, em última instância, à manutenção da “ordem estabelecida”

#### **III.1. A atribuição de confusão conceitual entre “sistema jurídico” e “direito”;**

No que concerne ao primeiro aspecto – confusão conceitual entre “direito” e “sistema jurídico” – Arnaud (1989), referindo-se especialmente à perspectiva de Luhmann, assevera que seria recorrente entre os pesquisadores das ciências sociais designar de “direito” o que, na verdade, nada mais seria do que o âmbito

---

<sup>18</sup> É muito reveladora a importância dada por Arnaud (1989, 1993 e 2003) à teoria dos sistemas no bojo de suas análises e às escassas alusões que Luhmann (2004) faz à obra do autor de *Critique de la raison juridique*.

“jurídico”. Assim, partindo da distinção conceitual entre “direito” (*droit*) e “jurídico” (*juridique*) – que já havia sido por ele estabelecida no primeiro volume da *Critique de la raison juridique* e retomada diversas vezes em textos posteriores –, Arnaud (1989) sustenta que perspectivas como a de Luhmann poderiam até ser válidas para a análise do âmbito “jurídico”, mas não para a do “direito”.<sup>19</sup> Por conseguinte, segundo Arnaud (1993), Luhmann, ao tomar como sinônimas as expressões “direito” e “sistema jurídico” (como se ambas servissem, indistintamente, à conceitualização de uma mesma realidade), estaria propondo um modelo de pouca relevância para a compreensão da especificidade própria ao “direito” e que, além de seu caráter insatisfatório, afrontaria as representações dos juristas, brutalizando-as.<sup>20</sup>

Não cabe, neste momento, aprofundar o exame da distinção entre “direito” e “sistema jurídico” propugnada por Arnaud (1981, 1989, 1993 e 1998). Ela será objeto de análise adiante, quando for tematizada sua proposta de modelização sistêmica da regulação jurídica. Por ora, basta ressaltar que tal diferenciação e a crítica que nela se funda são totalmente rechaçadas – e inclusive com desdém e ironia – por parte Luhmann que, em carta datada de 5 de julho de 1988, afirma considerar sem sentido distinguir “direito” e “jurídico”, recomendando, em seu lugar, a distinção entre “operações” e “estrutura” que, como se sabe, é central em sua modelização sistêmica.<sup>21</sup> Evidentemente que não se trata de sugerir aqui que a

---

<sup>19</sup> A respeito, Arnaud (1989, p. 84) é enfático: “les chercheurs en sciences sociales - N. Luhmann en tête - parlent de système juridique en visant le droit. Mais ce qu'ils appellent droit n'est, compte tenu de la double nature du droit, que du 'juridique'. S'ils veulent avoir affaire réellement au droit, il leur faut tenir compte de cette normativité spéciale qui spécifie le droit. Ici, leurs analyses se révèlent sans portée. Si elles sont valables pour le 'juridique', elles ne le sont plus pour le droit”. Crítica de teor idéntico aparece em Arnaud (1993) e em Arnaud e Fariñas Dulce (1998).

<sup>20</sup> Novamente, a partir de uma crítica incisiva, Arnaud (1993, p. 155) afirma que “Luhmann rapporte à un seul et même objet le droit et le système juridique, dont il fait des expressions synonymes. C'est brutaliser inutilement les juristes que de leur imposer cette vue qui ne peut les satisfaire”.

<sup>21</sup> Luhmann afirma que “it makes for me no sense to distinguish systematically between 'juridique' and 'droit'. I can, of course, distinguish between operations and structure, but structure then means only the sum of expectations which guide the connections between single events. In this sense, norms don't exist except as orientations of communications (and, of course, as printed paper). On the

perspectiva de Arnaud seja mais pertinente que a de Luhmann. O que importa observar é que ambos os autores (especialmente Luhmann) se mostram pouco dispostos a colocar em questão os pressupostos de suas respectivas posições teóricas.

### **III.2. A atribuição de uma solução teórica que, ao focar o fechamento operacional e a autonomia do direito, constituiria uma mera abstração, sem aderência à “prática cotidiana”, que serviria à manutenção da “ordem estabelecida”**

No que concerne à segunda crítica, consistente em imputar a Luhmann uma solução teórica que, ao focar o problema do fechamento operacional e da autonomia do direito, se afiguraria como uma mera abstração sem aderência à “prática cotidiana”, Arnaud (1989 e 1993), aludindo a algumas temáticas fundamentais da teoria dos sistemas proposta pelo autor alemão – especialmente à tese do “fechamento normativo” e “abertura cognitiva” –, procura atribuir-lhe, em primeiro lugar, um contorno artificial, na medida em que seria uma abstração analítica desvinculada do que o autor designa de “prática cotidiana”, e, em segundo lugar, um caráter conservador que se prestaria, em última instância, à manutenção da ordem estabelecida, o que, por sua vez, comprometeria o seu potencial crítico.<sup>22</sup> Nesse particular, cabe sublinhar certa afinidade

---

operative level external and internal references are always linked and provide a double orientation of decisions” (LUHMANN, carta de 5 de julho de 1988 apud ARNAUD, 1989, p. 96). Cabe notar que uma versão em francês dessa carta integra o livro *Niklas Luhmann observateur du droit*, organizado por André-Jean Arnaud e Pierre Guibentif.

<sup>22</sup> A respeito, são particularmente elucidativas as afirmações feitas por Arnaud (1989, p. 85-86): “prenons l'exemple du système forgé avec minutie par Niklas Luhmann : c'est chez lui qu'on trouve actuellement l'une des explications les plus soignées et les plus précises de l'autonomie du système juridique. Pour lui, et compte tenu du fait que le système juridique n'est qu'un sous-système dans le cadre général de la théorie de la société, sous-système qui se distingue fonctionnellement des autres systèmes (entendons : il s'en distingue en ce qu'il a une fonction propre), l'autonomie n'est pas 'un but souhaité, mais une nécessité fatale' [...] Le système juridique tel que le décrit Luhmann se présente donc comme clos normativement, en ce qui concerne l'information et le contrôle, mais ouvert du point de vue cognitif . [...] imaginer une ouverture cognitive et une fermeture normative, cela n'a de sens qu'au niveau de l'abstraction. Mais, au niveau de la pratique quotidienne, qui est l'objet du droit, quel sens cela a-t-il? Quelle légitimation justifiera le moment de l'ouverture? la quantité d'ouverture? la qualité de l'ouverture? Comment

da posição de André-Jean Arnaud com a de autores franceses, especialmente Pierre Bourdieu.

No tocante ao primeiro aspecto, apesar de reconhecer a importância da teoria dos sistemas, Arnaud parece aderir à visão recorrente entre expressivos teóricos das ciências sociais na França que consideram a obra Luhmann uma grande abstração teórica que, enquanto “tecnocracia cínica, para não se dizer desesperada” (LYOTARD, 1979, p. 25), se expressaria na forma de uma “fantasmagoria do social” (LATOURET, 2004, p. 282) que “deformaria” a realidade (TOURAINÉ, 1992, p. 320). É nesse contexto que Bourdieu (2001, p. 200) enxerga nela a expressão de uma teoria “escolástica”.<sup>23</sup> Não cabe aqui discutir a pertinência de tais críticas. O que importa é realçar o quanto elas mantêm uma relação de afinidade com o teor da objeção que Arnaud endereça à tese de Luhmann relativamente à questão da autonomia por ele atribuída ao sistema jurídico. Caracterizada como “abstração” descompromissada com a “prática cotidiana”, a tese do “fechamento operacional” de Luhmann experimentalista, inclusive, um comprometimento de sua adequação empírica.<sup>24</sup>

No que se refere à atribuição, por parte de Arnaud (1989), de um viés conservador da “ordem estabelecida” à teoria dos sistemas de Luhmann, fica clara a estratégia do autor francês em efetuar um

---

fonctionnera l'apport de la connaissance à la normativité? Luhmann résout la question de la légitimité en termes *d'opportunité* - opportunité qui est entre les mains de ceux qui décident, ce qui conduit à considérer le droit comme une machine de reproduction de l'ordre établi”. Crítica de teor praticamente idêntico é encontrada em Arnaud (1993) e Arnaud e Fariñas Dulce (1998).

<sup>23</sup> Referindo-se à expressão “Scholastic view” de John Austin, Bourdieu (1994, p. 216) afirma que esta consistiria na “condition d'exercice scolaire comme jeu gratuit, expérience mentale, qui est à elle-même sa fin”. Em sentido análogo e com uma ampla “crítica da razão escolástica”, ver, especialmente, Bourdieu (2003).

<sup>24</sup> Como se sabe, Luhmann (2004, p. 60) pretende que sua abordagem sistêmica, apesar de abstrata, seja “empiricamente adequada”. Essa questão se expressa particularmente na preocupação do autor em desenvolver uma análise sociológica que, enquanto descrição externa, leve em consideração as auto-observações e autodescrições que o sistema jurídico desenvolve. Isso implica, conforme ressalta o autor, uma descrição sociológica que os juristas entendam e aceitem. Ora, referindo-se ao modo pelo qual Luhmann tematiza do direito, Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 256) fazem a seguinte colocação: “une chose que répliqueront les juristes est: s'agit-il vraiment du droit?”.

esvaziamento do potencial crítico da obra de seu colega alemão. Aliás, nessa mesma linha de argumentação, Arnaud (1991d) qualifica a teoria dos sistemas de Luhmann como uma espécie de “teoria liberal do direito” que, enquanto tal, se distinguiria das “teorias políticas do direito” e dos “progressismos jurídicos”. Ora, em sua célebre análise do “campo jurídico”, Bourdieu (1986b) opunha, no âmbito do “debate científico” acerca do direito, duas posturas antagônicas: a) o formalismo, por ele associado a autores como Hans Kelsen e Niklas Luhmann; b) o instrumentalismo, ilustrado, por exemplo, pela obra de Louis Althusser. Sem adentrar na densa abordagem realizada por Bourdieu, cumpre notar apenas que ele imputa à teoria dos sistemas de Luhmann a confusão entre as “estruturas simbólicas” (que exprimem o direito) e as instituições sociais que as produzem, engendrando, assim, uma “representação formal e abstrata do sistema jurídico” que contribuiria, à sua maneira, para a consagração da ordem estabelecida.<sup>25</sup> Ora, Arnaud, apesar de construir uma argumentação com fundamento próprio, parece ir nessa mesma direção.<sup>26</sup>

Vale notar que Luhmann não se dá ao trabalho de responder publicamente às objeções que lhe são postas por Arnaud. Em carta datada de 5 de julho de 1988, ele refuta laconicamente as críticas que lhe são endereçadas por Arnaud mediante a reafirmação das bases de sua teoria e a insinuação de que a perspectiva de seu opositor corresponderia ao que ele designa de “autodescrição” (ou seja, à teoria do direito), e não à descrição externa promovida pela sociologia. Luhmann rejeita, ademais, a caracterização de suas teses relativas ao fechamento operacional e à autonomia do direito como

---

<sup>25</sup> Segundo Bourdieu (1986b, p. 13), “autrement dit, l’effet propre, c’est-à-dire proprement symbolique, des représentations engendrées selon des schèmes accordés aux structures du monde dont ils sont le produit, est de consacrer l’ordre établi [...]”. Aliás, é nesse sentido que os juristas são taxados por Bourdieu (1991, p. 99) de “gardiens hypocrites de l’hypocrisie collective”.

<sup>26</sup> Cabe notar, entretanto, que, ao afirmar que, para Luhmann, a questão da legitimidade redundaria em temas de oportunidade por parte dos que decidem (ou seja, detêm o poder), a afirmação de Arnaud (1989, p. 86) de que a perspectiva de Luhmann “conduit à considérer le droit comme une machine de reproduction de l’ordre établi” parece se aproximar do que Bourdieu (1986b) chama de “instrumentalismo”.

expressão de mera abstração, ao afirmar que, no plano operacional do sistema jurídico, as referências, internas e externas, estariam relacionadas e forneceriam uma dupla orientação às decisões, sendo, portanto, a distinção entre elas algo concreto e não abstrato.<sup>27</sup> Por fim, ressalta que não está preocupado em contra-argumentar com seu interlocutor na medida em que o que efetivamente lhe interessa é firmar sua própria posição, cabendo ao seu crítico se valer de suas observações para reconsiderar (ou não, pois isso pouco parece lhe importar) suas objeções.<sup>28</sup>

Essa espécie de algaravia havida entre Niklas Luhmann e André-Jean Arnaud é bastante emblemática, especialmente se se assume como base para a sua análise a tese de Bourdieu acerca dos “campos sociais”. Segundo Bourdieu (2004), os “campos científicos”, tal como os demais, constituem microcosmos relativamente autônomos em que agentes, detentores de capital específico, lutam por posições a partir de uma interação regida pela *illusio* inerente ao pertencimento ao campo. Haveria, nos “campos científicos”, duas espécies de “capital científico”: de um lado, o que se pode chamar de “temporal” (ou político), ligado à ocupação de posições importantes nas instituições científicas, universidades,

---

<sup>27</sup> Vale ressaltar que Arnaud (1986) problematiza o valor heurístico da distinção interno/externo como distinção para a cognição do direito.

<sup>28</sup> Reproduz-se aqui, em sua integralidade, a parte final da carta de Luhmann, pois ela é bastante elucidativa. Nela o autor sustenta que “on the operative level external and internal references are always linked and provide a double orientation of decisions. Therefore, I would not say that cognition is external to the System [...], it refers only to the environment. And the distinction between these two references are in no way abstract but always concrete. I admit, of course, that there can be many different descriptions of such a System, be they descriptions of external observers or be they descriptions of the System itself. There is no one single description. Theories can improve given the continuity of the operations of the autopoietic system. Therefore, it may be that your proposals are more adequate for use in the context of the self-description of the legal System, but I see no point in contrasting this self-description (in my terminology: legal theory) with an external sociological description. Relations between Systems are always described by an observer. This has to be distinguished from operations which connect systems. These operations are operations of the encompassing systems of society (for example: a legal text has a be given to the printer for printing). It is a question of choosing the system-reference (referring to the System as a stand-point from which everything becomes an environment) whether you observe and describe the total System of society or the legal System. I stop here. These remarks are not meant as counter-argument but simply as a statement of my own position which may or may not help you in reconsidering your objections” (LUHMANN, carta de 5 de julho de 2017 apud ARNAUD, 1989, p. 96).

direção de laboratórios, departamentos, publicações científicas etc.<sup>29</sup> De outro, o “prestígio” que repousa quase exclusivamente no reconhecimento, fluidamente institucionalizado, do conjunto dos pares ou de sua fração mais consagrada. Ora, na disputa em questão, Arnaud (entre outras coisas, diretor do *Réseau Européen Droit et Société*; diretor de pesquisa no CNRS e diretor científico do *Oñati International Institute for the Sociology of Law*) parece deter, fundamentalmente, o primeiro tipo de capital científico, enquanto Luhmann, com seu prestígio internacional e reconhecimento entre pares, parece portar o segundo tipo de capital científico.

Portanto, as críticas de Arnaud expressam, em grande medida, a pretensão de formulação de uma perspectiva analítica concorrente à de Luhmann, que detém um prestígio reconhecidamente superior ao seu no “campo científico”. Este último, entretanto, desenvolve uma estratégia que, na prática, nega a abordagem que compete com a sua a partir da reafirmação, pelo seu prestígio, das bases de sua própria posição e mediante a transformação da emulação pretendida por Arnaud em uma espécie de incompreensão de sua teoria, como se a proposta do autor francês não merecesse ser levada a sério como modelização sistêmica alternativa à sua. Nessa disputa, regida pela lógica interna ao “campo científico”, o esforço de Arnaud em construir uma modelização sistêmica que toma por contraponto fundamental a teoria de Luhmann acaba, em última instância, por reafirmar o prestígio desta. Por outro lado, Luhmann, ao desdenhar da proposta de Arnaud, reduzindo-a ao estatuto de mera incompreensão de sua teoria, retroalimenta seu próprio prestígio. Em síntese, a teoria dos sistemas de Luhmann, em virtude de sua incontestável complexidade e sofisticação, teria se constituído em uma forma de modelização sistêmica hegemônica no campo científico e, como tal, seria refratária às propostas alternativas, como a de Arnaud.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Sobre o “campo científico”, ver, especialmente: Bourdieu (1971, 1975, 1976 e 2004).

<sup>30</sup> Bourdieu (2004, p. 44), à guisa de exemplo, alude à controvérsia entre Jean-Paul Sartre e Raymond Aron e, a respeito deles, afirma que “um e outro, no entanto, tinham em comum, para além da oposição radical que os separava, tomar como uma representação estritamente objetiva do seu objeto

#### IV. A *Critique de la raison juridique*: uma forma de modelização sistêmica crítica da regulação jurídica

A despeito de não apresentar o mesmo prestígio da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, a perspectiva de André-Jean Arnaud também consigna uma sofisticada proposta de modelização sistêmica crítica da regulação jurídica. Nesse particular, cabe notar que, apesar de exprimir a partir de outras premissas e visar outros objetivos, a posição de Arnaud assume um viés normativo de análise para a sociologia jurídica, tornando-se semelhante à de autores como Fischer-Lescano (2010) que, partindo da teoria dos sistemas de Luhmann, procuram desenvolver uma “teoria crítica dos sistemas”, ou seja, uma abordagem que, transcendendo a mera descrição das estruturas sociais, se direciona a uma crítica atenta à “liberação dos potenciais sociais normativos” para a socialização das instituições e que, por esse motivo, se apresenta como uma concepção com pretensões normativas.<sup>31</sup>

Ora, esse programa que Fischer-Lescano (2010) procura realizar a partir da mobilização da teoria dos sistemas de Luhmann encontra claro paralelo no que André-Jean-Arnaud propõe como função da sociologia jurídica, a qual, em sua perspectiva, também adquire um viés sistêmico. A respeito, cumpre notar que, em primeiro lugar, desde sua *Critique de la raison juridique*, o autor francês assume a modelização sistêmica como tematização da regulação jurídica. Contudo, é especialmente no livro *Introduction à*

---

o que não passava de um ponto de vista particular e, embora muito lúcidos [...], do ponto de vista de seu concorrente, de serem cegos acerca de si próprios e sobretudo acerca do ponto de vista a partir do qual apreendiam seu concorrente, isto é, sobre o fato de que, inscritos no mesmo campo, ocupavam posições antagônicas, princípios de sua lucidez e de sua cegueira”. Outro exemplo muito significativo, este relativo ao “campo intelectual”, consiste na análise que Bourdieu (1966) faz da controvérsia entre Roland Barthes e Raymond Picard acerca da obra de Racine.

<sup>31</sup> Segundo Fischer-Lescano (2010, p. 647) “la théorie critique des systèmes se consacre aux antinomies de structures de la société. Elle exerce une critique immanente non-conformiste, elle se meut comme le ‘mauvais œil’ si caractéristique de la théorie critique et cherche ainsi à identifier et à renforcer les processus sociaux qui ont le potentiel de transformer les ordres sociaux réifiés”.

*l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, publicado em coautoria com María José Fariñas Dulce, que o relevo da “abordagem sistêmica” (*l'approche systématique*), como forma de modelização do fenômeno jurídico, é particularmente enfatizado. Nessa obra, após ressaltarem que a análise sociológica dos sistemas jurídicos constitui uma tentativa de modelização científica, Arnaud e Fariñas Dulce (1998) sublinham as vantagens, em seu âmbito, do que designam de “abordagem sistêmica”. Entretanto, e esse é o segundo aspecto a ser observado, Arnaud (1981) considera que a sociologia jurídica teria por função, mediante uma análise crítica permanente, contribuir para a mudança da realidade jurídica, participando do trabalho dialético da transformação social.<sup>32</sup>

Com o intuito de recuperar brevemente alguns traços dessa perspectiva normativa de modelização sistêmica que perpassa o projeto da *Critique de la raison juridique* e que se desdobra por textos posteriores até a obra *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, serão analisadas, pontualmente, as seguintes questões: a) a assunção, por parte do autor, de uma abordagem sistêmica como forma de modelização da realidade jurídica; b) a importância por ele atribuída à interdisciplinaridade; c) a relevância que a distinção entre “direito” e “sistemas jurídicos” tem em sua proposta de modelização sistêmica; d) a questão do “pluralismo jurídico” como exemplo da problematização crítica do autor relativamente ao monismo positivista.

#### **IV.1. André-Jean Arnaud e a assunção de uma abordagem sistêmica como forma de modelização para uma tematização crítica da regulação jurídica**

Mobilizando o que, inspirados na noção de paradigma de Thomas Kuhn, designam de “paradigmas fundadores” e

---

<sup>32</sup> Para Arnaud (1981, p. 430), “la sociologie juridique a pour fonction, par une analyse critique permanente, d'œuvrer au changement de la réalité juridique en participant au travail dialectique de la transformation sociale”.

“paradigmas emergentes”, Arnaud e Fariñas Dulce (1998) afirmam que a “modelização sistêmica” constituiria um modo particularmente adequado de compreensão, pelo ângulo sociológico, dos sistemas jurídicos e de sua dinâmica social. Assim, sem excluir outros paradigmas, os autores mobilizam a “abordagem sistêmica” como opção de análise.<sup>33</sup> Aludindo a autores como Heinz von Foerster, Douglas Hofstadter, Francisco Varela, Herbert A. Simon e, especialmente, Niklas Luhmann, os autores, visando precisão analítica, distinguem entre o que designam de “*systemique*” e de “*systemisme*” para, a partir daí, sustentarem que a análise sistêmica constitui um modo de representação do fenômeno jurídico em sua complexidade, com o intuito de conhecê-lo em sua totalidade.<sup>34</sup> Nessa perspectiva, o “sistema” é concebido não como uma qualidade empiricamente observável, mas como uma ferramenta (*outil*), e o sistemismo (*systemisme*) como um modo de observar e interpretar os fenômenos estudados.<sup>35</sup>

A respeito, influenciado pela perspectiva de Edgar Morin e, especialmente, pela de Jean-Louis Le Moigne, Arnaud (1989) salienta que o interesse primordial da sistematização consiste na

---

<sup>33</sup> Referindo-se aos sistemas jurídicos, Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 29) afirmam que “la modélisation systémique rend possible leur compréhension. L’approche systémique s’insèrera naturellement dans ce cadre, pour prendre le pas progressivement, à titre de choix d’auteur”.

<sup>34</sup> Nesse particular, Arnaud (1992, p. 33), baseando-se em Jean-Louis Le Moigne, ressalta que “*systemisme* et complexité sont d’ailleurs liés: qu’on se réfère aux acquis sur la question du statut épistémologique del la *systemique*, définie comme la science de la modélisation des phénomènes perçus complexes par un système en général, et participant des épistémologies constructivistes”. A respeito, ver, especialmente, Lugan (2012), Morin (2005) e Reza (2010). Cabe notar que Eberhard (2010), ao aludir à “complexidade” enfocada pelos antropólogos, opondo-a à “complexidade sistêmica” analisada pela sociologia jurídica, refere-se fundamentalmente a Arnaud e Fariñas Dulce (1998) como exemplo desta última.

<sup>35</sup> Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 247) distinguem “*systemique*” (entendida como “ciência dos sistemas”) e “*systemisme*” (que corresponderia a três acepções: a) “conjunto dos diversos tipos de análise sistêmica”; b) aplicação da análise em termos de sistema a um campo específico; c) teoria ou doutrina relativa à implementação de um desses tipos de análise”). Assim, segundo, segundo os autores, “le ‘*systemisme*’ designe essentiellement l’application à un champ – en l’occurrence le droit – de l’analyse en termes de système, tel que le mot est entendu dans la science des systèmes (ou ‘*systemique*’), où sont développées des méthodes de modélisation des phénomènes étudiés” (ARNAUD; FARIÑAS DULCE, 1998, p. 214).

possibilidade de modelização que a ela se liga.<sup>36</sup> Diante disso, alude à de “modelização sistêmica” e, em meio a ela, distingue, fundamentalmente, três formas: a) a que concerne às normas jurídicas, típica dos juristas; b) a direcionada às interações jurídicas, própria dos sociólogos; c) a dirigida aos discursos jurídicos, característica dos lógicos e dos semiólogos. Segundo o autor, esses três modelos ou formas de modelização seriam complementares para uma compreensão adequada e abrangente do “fenômeno jurídico”.<sup>37</sup>

Para sublinhar o caráter heurístico da “modelização sistêmica”, Arnaud e Fariñas Dulce (1998), baseando-se em Jean-Louis Le Moigne, contrastam-na com a “modelização analítica”:

<i><b>Modelização analítica</b></i>	<i><b>Modelização sistêmica</b></i>
Objeto	Projeto ou Processo
Elemento	Unidade ativa
Conjunto	Sistema
Análise	Concepção
Disjunção (ou recorte)	Conjunção (ou articulação)
Estrutura	Organização
Otimização	Adequação
Controle	Inteligência
Eficácia	Efetividade
Aplicação	Projeção
Evidência	Pertinência
Explicação causal	Compreensão teleológica

**Fonte:** Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 253)

---

<sup>36</sup> De acordo com Lugan (2012, p. 101), “modelizar” “c’est l’action intentionnelle de construire, par composition de concepts et de symboles, de modèles susceptibles de rendre plus intelligible un objet ou un phénomène perçu comme complexe et d’amplifier, comme le précise J.-L. Le Moigne, le raisonnement de l’acteur projetant une intervention délibérée au sein de cet objet ou de ce phénomène et à anticiper les conséquences des projets d’actions possibles”. A respeito, ver Reza (2010) e, especialmente, Le Moigne (1984, 1990, 2007 e 2012). Cabe também sublinhar a admiração de André-Jean Arnaud pela obra de Jean-Louis Le Moigne. Além de citá-lo amplamente, Arnaud (1996), em resenha publicada na revista *Droit et Société*, enfoca, com entusiasmo, o livro *Les épistemologies constructivistes* e os dois tomos da obra *Le constructivisme* de Le Moigne. Luhmann também faz referências a Le Moigne e, especialmente, a Morin. Sobre isso, ver, por exemplo, Luhmann (1990a e 1990b).

<sup>37</sup> No mesmo sentido, ver: Arnaud e Fariñas Dulce (1998).

Não há como focar, no âmbito deste artigo, a apropriação que André-Jean Arnaud faz dos pensamentos de Edgar Morin e Jean-Louis Le Moigne, uma vez que isso implicaria digressões incompatíveis com a extensão e os propósitos da presente análise. O ponto a se destacar é que, baseado nesses autores, Arnaud (1989 e 1993) enfatiza a adequação da abordagem sistêmica para o tratamento da complexidade.<sup>38</sup> Ademais, Arnaud e Fariñas Dulce (1998) ressaltam que tal abordagem constitui um modo de conhecimento e de experimentação, por simulação, dos sistemas sociais que seria particularmente adaptado ao estudo dos sistemas jurídicos.<sup>39</sup> Salientam, entretanto, que ela não poderia ser considerada a única abordagem válida, motivo pelo qual, apesar de suas vantagens, não deve excluir outras perspectivas, o que conduz, naturalmente, à assunção de uma postura interdisciplinar.<sup>40</sup>

## IV.2. A questão da interdisciplinaridade

Arnaud (1988, 1992 e 1998) propõe a construção de um “carrefour interdisciplinaire” para o estudo do direito com a pretensão de promover a pesquisa interdisciplinar mediante a construção de uma linguagem comum, sobre um mesmo objeto e com um propósito também comum.<sup>41</sup> Sua obra se afigura, assim,

---

<sup>38</sup> Como enfatizam Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 249), “les apports majeurs de l’analyse systémique apparaissent avec l’accroissement de la complexité”. Acerca dessa questão, ver, especialmente, Lugan (2012), Morin (2005) e Le Moigne (1984 e 2012).

<sup>39</sup> Mobilizando a distinção entre “direito” e “sistemas jurídicos”, cuja análise será feita a seguir, Arnaud (1993, p. 166) realça que “ces derniers sont susceptibles d’une modélisation au titre de la systémique, tandis que le droit demeure plutôt le lieu de la modélisation analytique”.

<sup>40</sup> Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 283) afirmam que “l’approche systémique est un mode de connaissance et d’expérimentation par simulation des systèmes sociaux particulièrement adapté pour l’étude des systèmes juridiques. Elle n’est pas la seule valide. Elle présente des avantages, mais ne prétend pas remplacer d’autres modes d’approche qui s’avèrent fournir d’autres informations, d’autres perspectives, et dont la complémentarité n’est pas à négliger”.

<sup>41</sup> Referindo-se a esse projeto, Arnaud (1988, p. 7; 1998, p. 77) sustenta que se trata de “l’élaboration des grandes lignes d’une Théorie du droit et de la société qui permette aux juristes et aux chercheurs en sciences sociales de travailler avec un langage commun sur un objet commun et dans un but

como um “modelo de interdisciplinaridade”, tal como sublinha Ost (2016), ou como expressão paradigmática do que Commaille (2016) chama de “pesquisa de complementaridades”.<sup>42</sup> Por conseguinte, a empreitada de Arnaud na construção de um campo de pesquisa interdisciplinar encontra nos “estudos sociojurídicos” seu âmbito próprio de desenvolvimento. De acordo com Arnaud, além de representar o campo privilegiado para a pesquisa interdisciplinar, a “sociologia jurídica” ou “estudos sociojurídicos” possibilitariam a elaboração de uma pesquisa distinta da pura teorização e do dogmatismo estéril.<sup>43</sup>

Nesse sentido, Arnaud (1994) sustenta que a expressão “estudos sociojurídicos” englobaria, genericamente, o conjunto dos pesquisadores interessados em uma abordagem social do direito. Logo, os “estudos sociojurídicos” constituiriam um tipo de sociologia jurídica renovada, na qual as dimensões econômica e política seriam adicionadas às reivindicações realistas dos primeiros sociólogos jurídicos. Entretanto, segundo o autor, essa abordagem social do direito implicaria uma ruptura epistemológica. Para explicitar o que nela está implicado, Arnaud (1992) contrapõe o que designa de “epistemologia positivista” (consistente na atitude de técnicos a serviço de estratégias cujos propósitos lhes escapam) e de “epistemologia constitutiva” (que, em seu entendimento, seria suscetível de franquear acesso à realidade social com a qual os juristas se confrontam). Sem adentrar pela análise que Arnaud

---

commun”. Arnaud (1991b) procurou introduzir essa questão na discussão brasileira mediante sua incorporação a uma coletânea de artigos que publicou em português.

<sup>42</sup> A respeito, Commaille (2015, p. 24), referindo-se à sua trajetória, declara-se “de plus en plus militant d’une pluri et même d’une interdisciplinarité [...]”. Propõe, assim, o que designa de “recherche de complémentarité” (COMMAILLE, 2016a, p. 12). Trata-se de uma especificidade que aproxima sua perspectiva da de Luhmann, que também sustenta a importância da interdisciplinaridade. Aliás, as poucas referências que Luhmann (2004) faz a Arnaud em sua obra referem-se justamente a esse ponto.

<sup>43</sup> Para Arnaud (1992, p. 18), “la discipline par où les chercheurs entendent précisément échapper tant à la pure théorisation qu’au dogmatisme stérile, se trouve aux confins de la politique, de la psychologie, de la sociologie et du Droit et se nomme, selon les lieux et les écoles, sociologie du Droit, sociologie juridique, *Socio-legal studies*, *Law and Society studies*, *Law in context*”. No mesmo sentido, ver: Arnaud e Fariñas Dulce (1998). Ver também Arnaud (2013).

(1992) faz desses dois tipos de epistemologia, cumpre notar que, em seu entendimento, somente o segundo deles, dado o seu caráter construtivista, possibilitaria o desenvolvimento de uma abordagem verdadeiramente interdisciplinar do direito.<sup>44</sup>

No entanto, segundo Arnaud (1992), a interdisciplinaridade não é algo simples de se implementar. O maior entrave à sua realização consistiria na dificuldade que os pesquisadores egressos de campos disciplinares distintos teriam em se entender acerca do que é o “direito” enquanto objeto de análise, uma vez que cada analista tende a constituí-lo segundo os cânones próprios à sua formação disciplinar. Decorre daí, aliás, o diagnóstico nada alentador de que, no contexto atual, mais do que interdisciplinaridade, o que haveria seria uma espécie de “cacofonia”. Assim, visando incentivar o desenvolvimento dos “estudos sociojurídicos” como um “campo de pesquisa interdisciplinar”, Arnaud e Fariñas Dulce (1998) renunciam à estruturação de uma disciplina como local de fundação da pesquisa interdisciplinar, preferindo se referir a um “campo de estudos” no qual poderiam vir a interagir perspectivas múltiplas de análise a respeito do direito.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> De acordo com Arnaud (1992, p. 26), “au-delà des partitions disciplinaires, il devenait urgent de trouver de nouveaux fondements épistémologiques à une science dont l’objet ne pouvait être déterminé avec précision selon les données de l’épistémologie positiviste”. O autor procura mapear o delineamento desses novos fundamentos epistemológicos em autores como Gaston Bachelard, Jean Piaget, Karl Popper e Thomas Kuhn, Jürgen Habermas, Michel Foucault e Pierre Bourdieu. A respeito, Lugan (2012, p. 104), baseando-se fundamentalmente em Bachelard, ressalta que “pour une épistémologie positiviste, tout est donné par la réalité des objets étudiés, le positif = le réel. Pour l’épistémologie ‘constructiviste’, la connaissance est construite par le modélisateur [...] ‘rien ne va de soi. Rien n’est donné, tout est construit”. Nessa perspectiva, ver também Teubner (1989).

<sup>45</sup> Referindo-se à possibilidade de desenvolvimento de pesquisas interdisciplinares, Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 162-163) declaram o seguinte: “oublions d’en faire une discipline et parlons provisoirement d’un *champ* d’étude. Dans ce champ, interviendront des regards croisés.” Contudo, conforme sublinham Bailleux e Ost (2013, p. 43), “la pratique interdisciplinaire est toujours menacée d’opérer au service unique d’une discipline qui se place en position centrale, posant les questions et suggérant les réponses à des disciplines vouées alors à l’*Tancillarité*”. É por esse motivo que Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 162) ressaltam que “qui dit collaboration dit équilibre”. A respeito, ver também: Dumont e Bailleux (2010); Ost e van de Kerchove (1988 e 1991); Commaille (1988) e Campilongo (2000).

Ora, consoante Arnaud e Fariñas Dulce (1998), o campo dos “estudos sociojurídicos” não compreenderia apenas o que os juristas designam de “direito”, mas também os “sistemas jurídicos” que, como aludido, são definidos por Arnaud (1981, 1989, 1993, 1998) e por Arnaud e Fariñas Dulce (1998) como não coincidentes com o “direito” em sentido estrito. Cumpre, assim, enfatizar, ainda que laconicamente, essa distinção na medida em que ela é central no âmbito da modelização proposta pelo autor francês.

#### **IV.3. A distinção entre “direito” e “sistemas jurídicos” como forma de tematização crítica da regulação jurídica**

Conforme mencionado, Arnaud (1981, 1989, 1993, 1998) parte da distinção entre “direito” (*droit*) e “sistemas jurídicos” (*systèmes juridiques*).<sup>46</sup> Trata-se de uma clivagem fundante em seu pensamento que, inclusive, o conduzirá à discussão do “pluralismo jurídico”. Assim, segundo Arnaud (1981, p. 20), sistemas são conjuntos estruturados nos quais cada elemento tem seu lugar e onde a transformação de um dos elementos impacta o conjunto como um todo. Partindo dessa definição, o autor sustenta que no interior do “sistema social” existiriam “subsistemas específicos” (*sous-systèmes spécifiques*) – o autor alude, como exemplo, à moral, à religião, à política e à economia –, entre os quais estariam os “sistemas jurídicos” (*systèmes juridiques*). Logo, nessa perspectiva, os “sistemas jurídicos” são definidos como subsistemas sociais. O direito (*droit*) é concebido, pelo autor, como um “sistema jurídico” que, entretanto, em virtude de sua especificidade, não pode ser confundido com os demais. Trata-se de um sistema que, em meio aos outros, se afigura como posto e imposto (*posé et imposé*) por um ator investido de poder de “dizer o direito” (*dire le droit*), em

---

<sup>46</sup> Arnaud (1981) refere-se também ao “direito” (*droit*) em termos de “système de droit”, “droit imposé” e “droit au sens strict”. No que concerne aos “sistemas jurídicos” (*systèmes juridiques*), ele também os designa de “systèmes vulgaires” ou de “systèmes juridiques vulgaires”.

momento e lugar determinados, para certo grupo. O direito seria, portanto, um “sistema jurídico” caracterizado pela imposição.<sup>47</sup>

Diante disso, Arnaud (1981) afirma que aquilo que dirige a atividade jurídica aos seus fins próprios seria a “razão jurídica”. Ela constituiria o princípio de organização coerente do sistema, caracterizando-se, assim, como “condição necessária e suficiente” de existência de um sistema jurídico, pelas seguintes razões: a) é preciso uma “razão” suscetível de ditar a lógica (*raisonnement*) e as condutas uniformes e conformes os fins estabelecidos; b) somente essa “razão” pode estabelecer um conjunto suficientemente adaptado, articulado e fechado para ser considerado como racional; c) um dado sistema não pode ser animado senão por uma “razão”; d) os conflitos entre sistemas surgem da simultaneidade de “sistemas jurídicos”, em meio à qual o “sistema de direito imposto” (*système du droit imposé*) não pode desconsiderar a possibilidade de ser subjugado ou tornar-se defasado diante das razões que animam os demais “sistemas jurídicos” que com ele concorrem.<sup>48</sup> Segundo Arnaud (1981 e 1989), as “qualidades” da “razão jurídica” seriam a unidade, a eficácia, a exclusividade e o dinamismo”.<sup>49</sup>

Nesse sentido, de acordo com Arnaud (1981, 1989, 1993 e 1998), o direito se caracteriza por uma “dupla normatividade” (*normativité double*). Para o autor, haveria uma “normatividade simples” e uma “normatividade especial”. A primeira serviria para diferenciar os “sistemas normativos” dos que não o são. A segunda teria por função distinguir os sistemas normativos entre si. Por isso, conforme o autor, toda norma que passa a integrar o “sistema de direito” teria uma dupla natureza (*double nature*): a “jurídica” e,

---

<sup>47</sup> Pode-se fazer aqui um paralelo com a distinção entre “ordenamento imposto”, “ordenamento negociado”, “ordenamento aceito” e “ordenamento contestado” (*ordonnements imposé, négocié, accepté et contesté*), proposta, no âmbito da antropologia jurídica, por Étienne Le Roy. A respeito, ver, especialmente: Le Roy (1987, 1995, 1999, 2002, 2013 e 2017), Rouland (1988, 1995, 2003) e Villas Bôas Filho (2017a). Sobre a questão da juridicidade no pensamento de Le Roy, ver: Villas Bôas Filho (2014 e 2015).

<sup>48</sup> Segundo Arnaud (1981, p. 27), “la raison juridique est le moteur en vertu duquel un système juridique s’organise de façon cohérente et propre à réaliser certaines fins”.

<sup>49</sup> Não é possível desenvolver a análise dessas “qualidades” aqui. Para tanto, ver: Arnaud (1981 e 1989).

sobrepostas a ela, a de “direito”, em sentido próprio. Logo, na perspectiva de Arnaud, o que está sendo qualificado como “jurídico” é um âmbito mais amplo e abrangente do que é definido como “direito”. Portanto, tudo o que é direito tem qualidade jurídica, porém nem tudo o que é jurídico é direito em sentido próprio.<sup>50</sup> Isso conduz à ideia de que o “direito” emerge de um horizonte jurídico que abrange práticas “vivas” e “concebidas”, portadoras de juridicidade, que podem ou não estar em consonância com ele. Trata-se do que o autor designa de “sistemas jurídicos vulgares” que compõem o âmbito do “infradireito” (*infra-droit*).<sup>51</sup>

Sem adentrar em uma problematização dessa clivagem entre “direito” e “sistemas jurídicos” (que, como visto, Luhmann, por exemplo, considera sem sentido), o fato é que ela remete à questão dos critérios de juridicidade que servem para definir as fronteiras do direito. Trata-se de um tema que também é tratado por Luhmann (2004). Indagando acerca do que estabelece as fronteiras do direito – ou seja, se elas estão no próprio objeto (direito) ou são postas pelo observador –, Luhmann (2004) sustenta que seria o próprio objeto e não o observador que delimita suas fronteiras. Trata-se do problema relativo a se esses limites seriam analíticos ou concretos,

---

<sup>50</sup> Para Arnaud (1989, p. 82-83), “le droit se spécifie par une normativité double. Ses éléments relèvent à la fois d’une normativité simple et d’une normativité spéciale. Est simple la normativité par laquelle on distingue un système normatif d’un système qui ne l’est pas; la normativité spéciale est celle à quoi l’on distingue le droit d’autres systèmes normatifs. [...] Toute norme qui concourt à former un système de droit a donc une double nature, celle de droit venant se surimprimer sur celle de *juridique*. On peut ici utiliser la qualification de ‘juridique’, qui est plus large que celle de ‘droit’. Ce qui n’est pas juridique ne peut pas être du droit. Il n’y a que ce qui est juridique qui puisse être du droit”.

<sup>51</sup> Conforme Arnaud (1989, p. 87), “parallèlement au droit, et parfois contre lui, se dressent des systèmes juridiques conçus et vécus préconstitués, qui forment un *infra-droit*, qui n’est pas droit, mais qu’on nomme ainsi par référence au droit, au même titre qu’on parle d’*infra-rouge* - qui n’a rien de rouge - mais permet de ‘situer’ ce dont on parle”. No mesmo sentido, ver: Arnaud (1981, 1993 e 1998) e Arnaud e Fariñas Dulce (1998). A respeito, ver também Carbonnier (2001 e 2008). Especificamente sobre a perspectiva de Carbonnier, ver: Arnaud (2012) e Andrini e Arnaud (1995). Para uma instigante comparação das posições de Carbonnier e de Gurvitch, ver: Commaille (2007). Vale notar que Foucault (2009, p. 259), referindo-se às “disciplinas”, afirma que elas “ne constituent rien de plus qu’un *infra-droit*. Elles semblent prolonger jusqu’au niveau infinitésimal des existences singulières, les formes générales définies par le droit [...]”. Arnaud, apesar de conhecer bem a obra de Foucault, não o cita ao definir o que entende por “infradireito”. Não há, entretanto, como examinar os paralelos dessas concepções aqui. A respeito do pensamento de Foucault, no que tange ao direito, ver: Fonseca (2012).

isto é, se decorreriam das descrições feitas pelo observador ou se estariam inscritos no próprio objeto.<sup>52</sup> Segundo Luhmann (2004), a opção pela perspectiva analítica, que para alguns parece ser a única viável cientificamente, pois do contrário passa a ser necessário assumir pressuposições ontológicas, pode conduzir a um subjetivismo que tornaria impossível a discussão interdisciplinar.<sup>53</sup> É justamente por isso que, para Luhmann, seria o próprio objeto (no caso o direito) que determinaria seus limites. Essa assertiva encontra respaldo em sua teoria dos sistemas e, estrategicamente, serve para que ele postule a superioridade de sua perspectiva, uma vez que esta suplantaria o impasse gerado pelo subjetivismo, permitindo uma discussão interdisciplinar, sem, com isso, adotar uma visão ontológica.<sup>54</sup>

A perspectiva de Arnaud (1981, 1989 e 1993), embora tal como a de Luhmann, rejeite uma visão “ontologizante”, caminha em outra direção. Sua posição parece enfatizar o observador (enquanto modelizador), e não tanto o objeto em si. Procurando uma solução alternativa à de Luhmann para a questão do que designam de “fechamento de um sistema” (*clôture d'un système*), Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 261), asseveram que pode ser considerado jurídico aquilo que corresponde aos critérios da juridicidade postos pelo sistema. No entanto, diante disso, questionam qual seria o tipo de definição a ser mobilizada para falar do direito. Uma definição lexical, doutrinária ou estipulativa? A definição lexical e a doutrinária são peremptoriamente rejeitadas por eles como inapropriadas. Contudo, de acordo com os autores, mesmo no caso de uma definição

---

<sup>52</sup> Luhmann (2004) rejeita as perspectivas ontológicas que procuram definir o direito a partir de sua “essência” ou “natureza”.

<sup>53</sup> Consoante Luhmann (2004), o perspectivismo analítico que centra no observador a possibilidade de delimitação do direito bloqueia o desenvolvimento de uma discussão interdisciplinar, pois, se o que delimita o objeto é o observador, então existiriam tantos objetos quantos fossem os observadores. Contudo, ressalta que sua perspectiva não exclui o observador, mas o toma como observador de “segunda ordem” que deve organizar sua observação de modo a enfatizar o objeto como orientado pela distinção entre sistema e ambiente. Sobre essa questão ver também Luhmann (2001).

<sup>54</sup> Sobre esse ponto, em meio à literatura francófona, ver: Dubé (2017).

estipulativa, as coisas não seriam simples. Pois haveria que se indagar como realizá-la. A partir da suposição de critérios *a priori*? Pela busca de uma essência ou natureza? Ou pela determinação das fronteiras que o separam daquilo que não é direito?

Trata-se de um problema que Arnaud e Fariñas Dulce, com razão, ressaltam ser típico do Ocidente e, mais especificamente, da tradição continental europeia.<sup>55</sup> Diante dele, sustentam que, mediante o abandono de critérios apriorísticos ou essencialistas, os parâmetros de juridicidade passíveis de mobilização para a fixação das fronteiras do direito somente podem ser obtidos *a posteriori*. A partir daí, retomam a distinção entre “direito” e “sistemas jurídicos” para, considerando-a, tratarem da questão dos limites do direito. Esse tema é tratado por Arnaud (1981, 1989 e 1993) em termos de ideologia. Segundo ele, todos os aspectos componentes da ideologia (valores, legitimidade, obrigatoriedade e força coercitiva institucional) estariam presentes no direito. Assim, seria o enfeixamento de todas essas dimensões constitutivas da ideologia que daria ao direito a sua especificidade, pois, em seu entendimento, apesar de outros domínios da vida social, especialmente os normativos, poderem ostentar uma ou mesmo algumas dessas dimensões da ideologia, somente o direito as reuniria efetivamente.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Segundo Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 261), a questão da juridicidade seria um problema “terrivelmente ocidental” (*terriblement occidental*) e ligado especificamente à tradição romano-canônica. Para uma ampla análise da juridicidade, pelo ângulo antropológico, ver: Le Roy (1999). Sobre a perspectiva de Le Roy, ver Villas Bôas Filho (2014).

<sup>56</sup> A respeito, Arnaud (1989, p. 83) faz as seguintes ponderações: “par quoi reconnaissons-nous le droit du juridique? Il faut faire intervenir ici le concept d'idéologie. [...] L'intervention de la notion d'idéologie est essentielle pour la définition du droit – ce qu'elle n'est pas au même degré pour les autres domaines de la vie sociale. Dans le droit, en effet, sont présentes toutes les composantes de l'idéologie : idéologie des valeurs, de la légitimité, de l'obligatoire, de la force coercitive institutionnelle [...]. L'une ou l'autre, ou plusieurs de ces différentes composantes de l'idéologie peuvent se trouver, à un titre ou à un autre, caractériser d'autres domaines de la vie sociale, généralement des domaines normatifs. Mais il n'y a que dans le droit qu'ils se trouvent ainsi tous réunis. Ce fait conduit à considérer le droit comme autre chose qu'un simple sous-système du système social tout entier: traiter ainsi du système juridique, cela est concevable; du droit, cela ne l'est pas”. No mesmo sentido, além de Arnaud (1993), ver: Arnaud e Fariñas Dulce (1998).

Consciente da polissemia do termo ideologia, Arnaud (1981), sem defini-la efetivamente, sustenta que o direito é algo conforme à ideologia do detentor do poder de dizê-lo. Salienta, porém, que não se reduz apenas a uma espécie de “secreção” de classe.<sup>57</sup> Cumpre notar que esse aspecto da argumentação de Arnaud é assaz impreciso.<sup>58</sup> Não há, entretanto, como aprofundar a discussão desse ponto neste texto. Em termos bastante gerais, seria possível afirmar que, para o autor, a ideologia, como algo presente em todas as sociedades em que há um direito imposto, serviria para respaldar a visão de mundo de quem detém o poder de estabelecê-lo. Enquanto tal, a ideologia teria relação com certo número de crenças que respaldariam socialmente a impositividade do direito. Segundo o autor, ela se expressaria também no âmbito do “campo jurídico vulgar”, em que, como se verá a seguir, ocorre a “luta” entre o direito e os demais sistemas jurídicos que com ele concorrem.

#### IV.4. André-Jean Arnaud e o pluralismo jurídico

Atribuindo à teoria dos sistemas de Luhmann a incapacidade de dar conta adequadamente da dinâmica jurídica, Arnaud (1989 e 1993) propõe o que designa de “teoria da polissistemia” (*théorie de la polysystème*) desenvolvida, originalmente, no primeiro volume de sua *Critique de la raison juridique*. Para o autor, a “polissistemia”, consistente em um modo de descrição das relações entre sistemas, pressupõe a conjunção de diversos sistemas. Arnaud (1981, p. 24-26) capitula três tipos básicos de “polissistemia”: a) disjuntiva; b) sucessiva; c) simultânea. O primeiro (*polysystème disjonctive*) refere-se à coexistência de diversos “sistemas de direito”. Assim, de

---

<sup>57</sup> De acordo com Arnaud (1981, p. 403), “dans une société de classe, l'idéologie du droit est celle de la classe dominante. Mais il serait faux de prétendre que l'idéologie est uniquement une sécrétion de cette classe”.

<sup>58</sup> Isso talvez se explique em virtude da enorme controvérsia existente na França de sua época acerca desse tema. Arnaud (1981) alude, de passagem, à perspectiva de Althusser, mas não adere a ela. Sua estratégia parece ser a de tematizar a questão da ideologia sempre de forma oblíqua. Arnaud e Fariñas Dulce (1998, p. 212) aludem a Durkheim, Pietradjevski e Gurvitch para afirmarem que “nous ne sommes pas loin de la notion d'idéologie. L'idéologie juridique tient à un certain nombre de croyances [...]”.

acordo com o autor, para o direito (ou “sistema de direito”) de um país, os dos demais nada mais seriam do que “sistemas jurídicos”. Logo, o que interessa essencialmente aqui é o problema da coexistência entre “razões jurídicas” de distintos “sistemas de direito”. O segundo (*polysystème successive*) tem a ver com a sucessão, no tempo, de diversos “sistemas de direito”. Trata-se de uma preocupação que concerne fundamentalmente ao historiador, a quem cabe, conforme o autor, encontrar a “razão” que, em dado momento, funda um dado sistema e como se dá a passagem de um a outro – alteração pacífica, ruptura violenta etc. O terceiro (*polysystème simultanée*) é o que mais interessa aos sociólogos e consiste na interação, por vezes conflituosa, entre o “direito” e os demais “sistemas jurídicos”, ditos vulgares, no âmbito do que o autor chama de “campo jurídico vulgar”.<sup>59</sup>

A tese “polissistemia simultânea” – que supõe, em primeiro lugar, a distinção entre “direito” e “sistemas jurídicos” e, em segundo lugar, a interação, por vezes concorrencial e conflituosa, entre eles – remete à questão do pluralismo jurídico. Aliás, ao capitular as perspectivas paradigmáticas da sociologia jurídica francesa, Arnaud (1998) inscreve a si próprio no âmbito do que nomeia de “sociologia do pluralismo jurídico”.<sup>60</sup> Consoante Arnaud (1981, 1989, 1993 e 1998), no “campo jurídico vulgar”, situado no nível do “infradireito”,

---

<sup>59</sup> Para Arnaud (1989, p. 86), “la théorie de la polysystème simultanée permet de tenir compte de ces phénomènes, des cultures, du droit vivant, tout en respectant parfaitement la distinction, fondamentale pour les juristes, de l’être et du devoir-être, dont la transgression jetait un soupçon sur les théories précédentes. Un droit en vigueur forme un système. Mais, comme on l’a souligné, si l’on observe l’origine de ce système, on se rend compte qu’il n’a la qualité de droit que parce qu’un jour, en un lieu donné, une entité investie du pouvoir de dire le droit a choisi, pour être le droit, l’ensemble des prescriptions formant ce système, de préférence à d’autres corpus d’énoncés prescriptifs. Ainsi le droit n’apparaît-il, au sein d’une matrice expositoire, que comme l’un des systèmes juridiques possibles qui étaient susceptibles d’être désignés comme ‘droit’”.

<sup>60</sup> É interessante notar que Arnaud (1998) se coloca ao lado de autores como Georges Gurvitch e, especialmente, de antropólogos como Norbert Rouland, Louis Assier-Andrieu, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt e Étienne Le Roy. Em sentido análogo, ver: Arnaud e Noreau (1998), García Villegas (2015), García Villegas e Lejeune (2011) e Serverin (2000). Cabe observar, entretanto, que se se toma a distinção sustentada por autores como Rouland (2003) e Vanderlinden (2009), Arnaud seria expressão de um “pluralismo jurídico moderado”.

o “direito” seria constantemente afrontado pelos “sistemas jurídicos vulgares”, constituídos por um conjunto de “práticas vividas” ou “visões concebidas” que, justamente por serem jurídicas, teriam “vocation à devenir droit” (ARNAUD, 1993, p. 159).<sup>61</sup>

A respeito, observa-se que o “campo jurídico”, em que se dá o embate entre o “direito” e os “sistemas jurídicos”, ditos vulgares, é concebido por Arnaud (1981, 1989 e 1993) como uma “zona espacial” em que se exercem forças de uma mesma natureza. Para o autor, na medida em que, por definição, o direito supõe a não contradição no seio do sistema que o constitui, é no plano do “infradireito” que se situa o “campo jurídico”, por ele denominado de vulgar.<sup>62</sup> Nesse particular, a comparação com a noção de “campo jurídico” proposta por Bourdieu (1986b) é inevitável. Contudo, apesar das semelhanças, vale notar que o que Arnaud (1981, 1989, 1993 e 1998) designa de “campo jurídico” não é exatamente o mesmo que Bourdieu (1986b) entende por tal,<sup>63</sup> uma vez que o expande em direção a uma dimensão que abrange as práticas “vividas” e “concebidas”.<sup>64</sup> Em certo sentido, seguindo a análise que García Villegas (2004) faz da obra de Bourdieu, seria possível afirmar que

---

<sup>61</sup> No mesmo sentido, ver: Arnaud (1981, 1989 e 1998) e Arnaud e Fariñas Dulce (1998).

<sup>62</sup> Arnaud (1993, p. 160), em termos sintéticos, afirma que “le champ juridique vulgaire peut donc être défini comme celui des transformations pacifiques d’éléments d’un imaginaire en éléments de droit, moyennant une matérialisation qui s’est affirmée parallèle au droit en vigueur, et a sa concurrence”. A mesma definição aparece em Arnaud (1989, p. 88) e, com alguma variação, em Arnaud (2013).

<sup>63</sup> Segundo Bourdieu (1986b), “le champ juridique est le lieu d’une concurrence pour le monopole du droit de dire le droit, c’est-à-dire la bonne distribution (*nomos*) où le bon ordre, dans laquelle s’affrontent des agents investis d’une compétence inséparablement sociale et technique consistant pour l’essentiel dans la capacité socialement reconnue d’*interpréter* (de manière plus ou moins libre ou autorisée) un corpus de textes consacrant la vision légitime, droite, du monde social. C’est à cette condition que l’on peut rendre raison et de l’autonomie relative du droit et de l’effet proprement symbolique de méconnaissance qui résulte de l’illusion de son autonomie absolue par rapport aux demandes externes”. A respeito, ver também Bourdieu (1986a, 1993 e 2012).

<sup>64</sup> Referindo-se à análise de Bourdieu, Arnaud (2013, p. 48) declara que “je pense avoir parlé très tôt du Droit en termes de ‘champ’ juridique, un espace de lutte entre des forces en présence, espace d’avant-dire droit où s’expriment ces forces situées dans l’environnement du droit en vigueur, contre lui ou en marge de lui. Au-delà de l’analyse de la formation du droit en termes de champ juridique, l’environnement joue également un rôle privilégié dans toute approche systémique, qui, selon les auteurs, accepte ou refuse l’information qui est susceptible d’y être puisée, ou d’en provenir.”

Arnaud, na medida em que desenvolve uma investigação menos centrada na regulação jurídica estatal, teria uma concepção menos “hexagonal” do que a de Bourdieu.<sup>65</sup>

A postura crítica de Arnaud ao dogmatismo de viés monista, presente no senso comum dos juristas, expressa-se na recusa de reduzir a análise do fenômeno jurídico apenas à abordagem do plexo normativo emanado exclusivamente do Estado.<sup>66</sup> Logo, sua proposta, ao distinguir, ainda que de forma criticável, “direito” e “sistemas jurídicos”, conduz à expansão e à fragmentação do horizonte de juridicidade. Inscrevendo-se no horizonte de um tratamento pluralista da regulação jurídica, Arnaud procura enfocar, para além do “direito”, a juridicidade vivida ou concebida que, por vezes, pode confrontar as ordens jurídicas postas no âmbito do que designa de “campo jurídico vulgar”.<sup>67</sup> Ademais, a progressiva assunção do “paradigma da globalização” como aspecto central de suas análises acerca do direito também revela um autor profundamente atento às mutações da regulação jurídica contemporânea. Assim, Arnaud (2003 e 2004) mobiliza seu aparato analítico para evidenciar o impacto da globalização na regulação jurídica, com especial ênfase na questão da governança que é objeto de seu último livro, publicado em 2014.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> García Villegas (2004, p. 57) ressalta que a abordagem do direito desenvolvida por Bourdieu “liée à sa théorie de la domination politique est influencée par une vision étato-centrée fortement en relation avec l’histoire politique de la France et qui ne prend pas en compte les mutations actuelles de la régulation juridique. Riche théoriquement, la sociologie du droit de Bourdieu est néanmoins marquée par le contexte dans lequel elle a été produite”. Se se consideram as análises desenvolvidas por Arnaud (1997, 2003, 2004 e 2014), essa atenção às mutações da regulação jurídica fica evidente. A respeito, ver também: Commaile (2015 e 2016).

<sup>66</sup> Sobre essa questão, ver, especialmente, Arnaud (1991a, 1991c, 1997, 2003 e 2004).

<sup>67</sup> Daí a já mencionada afinidade, por ele mesmo sublinhada, entre sua perspectiva e a dos autores da antropologia jurídica. A respeito, ver: Arnaud (1998), Arnaud e Noreau (1998) e García Villegas e Lejeune (2011).

<sup>68</sup> A questão da governança é tematizada, especialmente, por Arnaud (2003, 2004 e 2014). A respeito, além de Arnaud (2013), ver: Villas Bôas Filho (2016a e 2016b).

## Conclusão

A presente análise pretendeu focalizar uma forma de modelização sistêmica crítica da regulação jurídica alternativa à que, fundada na teoria dos sistemas de Luhmann, dissemina-se atualmente no Brasil. Para tanto, procurou reconstruir, ainda que laconicamente, a proposta desenvolvida por André-Jean Arnaud a partir de sua *Critique de la raison juridique*. Entretanto, dado que este último faz recorrentes objeções à teoria dos sistemas de Luhmann, parecendo tomá-la como contraponto da sua própria, foram enfocadas as principais divergências que apartam as posições dos dois autores, inclusive com o propósito de sublinhar o equívoco, recorrente no Brasil, que consiste em considerar Arnaud como uma espécie de discípulo de Luhmann, e não como portador de uma proposta de modelização sistêmica alternativa à do autor alemão. Nesse sentido, procurou-se realçar o caráter concorrencial assumido pela interação assimétrica das duas posições no campo científico.

Feitas essas observações preliminares, buscou-se examinar o contorno geral da modelização sistêmica formulada por André-Jean Arnaud, salientando-se que esta, apesar de não deter o mesmo grau de sofisticação da de Luhmann, veicula uma crítica epistemológica ao dogmatismo monista que não deve ser desprezada. Ressaltou-se que a distinção entre “direito” e “sistemas jurídicos”, sustentada pelo autor, leva-o à assunção de uma perspectiva jurídica pluralista que descentra a análise do direito de sua forma estatal de expressão e da racionalidade a ela correlata, engendrando, assim, uma ampliação e uma fragmentação do horizonte de juridicidade que mantém clara afinidade com as mutações da regulação jurídica na atualidade. Ademais, a possibilidade de diálogo com outras disciplinas, em especial com a antropologia, e, a partir daí, de uma crítica aberta a dimensões da experiência jurídica que não são devidamente consideradas nas análises convencionais, também se coloca no bojo da modelização sistêmica propugnada pelo autor da *Critique de la raison juridique*.

## Referências

ARNAUD, André-Jean. **Critique de la raison juridique 1**. Où va la sociologie du droit? Paris: LGDJ, 1981.

\_\_\_\_\_. La valeur heuristique de la distinction interne/externe comme grande dichotomie pour la connaissance du droit: éléments d'une démystification. **Droit et Société**, n. 2, p. 139-141, 1986.

\_\_\_\_\_. Droit et société: un carrefour interdisciplinaire. **Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques**, v. 21, p. 7-32, 1988.

\_\_\_\_\_. Le Droit: un ensemble peu convivial. **Droit et Société**, n. 11-12, p. 79-96, 1989.

\_\_\_\_\_. Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne. **Droit et Société**, n. 17-18, p. 39-55, 1991a.

\_\_\_\_\_. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1991b.

\_\_\_\_\_. **Pour une pensée juridique européenne**. Paris: Presses Universitaires de France, 1991c.

\_\_\_\_\_. Sociologie et droit: rapports savants, rapports politiques. Notes brèves. In: CHAZEL, François; COMMAILLE, Jacques. **Normes juridiques et régulation sociale**. Paris: LGDJ, 1991d. p. 81-86.

\_\_\_\_\_. Droit et société: du constat à la construction d'un champ commun. **Droit et Société**, n. 20-21, p. 17-38, 1992.

\_\_\_\_\_. Droit: le système et l'ensemble. In: ARNAUD, André-Jean; GUIBENTIF, Pierre (Org.). **Niklas Luhmann observateur du droit**. Paris: LGDJ, 1993. p. 147-167.

\_\_\_\_\_. De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. **Droit et Société**, n. 35, p. 11-35, 1997.

\_\_\_\_\_. **Le droit trahi para la sociologie**. Une pratique de l'histoire. Paris: LGDJ, 1998.

- \_\_\_\_\_. **Critique de la raison juridique 2.** Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation. Paris: LGDJ, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Entre modernité et mondialisation.** Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État. 2<sup>ème</sup> ed. Paris: LGDJ, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Jean Carbonnier.** Un juriste dans la cité. Paris: LGDJ, 2012.
- \_\_\_\_\_. Regards croisés sur la notion de droit en contexte. **Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques**, v. 70, p. 45-53, 2013.
- \_\_\_\_\_. **La gouvernance.** Un outil de participation. Paris: LGDJ, 2014.
- \_\_\_\_\_; FARIÑAS DULCE, María José. **Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques.** Bruxelles: Bruylant, 1998.
- \_\_\_\_\_; NOREAU, Pierre. The sociology of law in France: trends and paradigms. **Journal of Law and Society**, v. 25, n. 2, p. 257-283, 1998.
- ANDRINI, Simona; ARNAUD, André-Jean. **Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit:** archéologie d'une discipline. Paris: LGDJ, 1995.
- BAILLEUX, Antoine; OST, François. Droit, contexte et interdisciplinarité: refondation d'une démarche. **Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques**, v. 70, n. 1, p. 25-44, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. Champ intellectuel et projet créateur. **Les Temps modernes**, n. 246, 1966, p. 865-906.
- \_\_\_\_\_. Le marché des biens symboliques. **L'Année Sociologique**, v. 22, p. 49-126, 1971.
- \_\_\_\_\_. La spécificité du champ scientifique et les conditions sociales du progrès de la raison. **Sociologie et Sociétés**, v. 7, n. 1, p. 91-118, 1975.
- \_\_\_\_\_. Le champ scientifique. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, v. 2, n. 2-3, p. 88-104, 1976.
- \_\_\_\_\_. Habitus, code et codification. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, v. 64, p. 40-44, Sept. 1986a.

- \_\_\_\_\_. La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, v. 64, p. 3-19, Sept. 1986b.
- \_\_\_\_\_. Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective. In: CHAZEL, François; COMMAILLE, Jacques. **Normes juridiques et régulation sociale**. Paris: LGDJ, 1991. p. 95-99.
- \_\_\_\_\_. Esprits d'État [Genèse et structure du champ bureaucratique]. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, v. 96-97, p. 49-62, Mars. 1993.
- \_\_\_\_\_. **Raisons pratiques**. Sur la théorie de l'action. Paris: Éditions du Seuil, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Science de la Science et réflexivité**: cours du Collège de France 2000-2001. Paris: Éditions Raisons d'Agir, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Méditations pascaliennes**. Paris: Éditions du Seuil, 2003. (folio essais)
- \_\_\_\_\_. **Os usos sociais da ciência**: por uma sociologia clínica do campo científico. Tradução de Denice Barbara Catani. São Paulo: Editora Unesp, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Sur l'État**. Cours au Collège de France 1989-1992. Paris: Seuil, 2012.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- CAPELLER, Wanda. André-Jean Arnaud: uma obra de transgressão. In: ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 7-21.
- \_\_\_\_\_. Un regard différent: l'Amérique Latine, les juristes et la sociologie. **Droit et Société**, n. 22, p. 365-366, 1992.
- \_\_\_\_\_. De que lugar falamos? Retomando um velho papo sobre o Direito e a Sociologia. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, n. 2, p. 10-25, jan. 2015.
- CARBONNIER, Jean. **Flexible droit**. Pour une sociologie du droit sans rigueur. 10<sup>ème</sup> ed. Paris: LGDJ, 2001.

\_\_\_\_\_. **Sociologie juridique**. 2<sup>ème</sup> ed. Paris: PUF, 2008.

COMMAILLE, Jacques. L'interdisciplinarité aux regards de la sociologie (opinion sur François Ost et Michel van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*. Bruxelles, Bruylant, 1987). **Droit et Société**, n. 10, p. 525-527, 1988.

\_\_\_\_\_. La construction d'une sociologie spécialisée. Le savoir sociologique et la sociologie juridique de Jean Carbonnier. **L'Année Sociologique**, v. 57 n. 2, p. 275-299, 2007.

\_\_\_\_\_. **À quoi nous sert le droit?** Paris: Gallimard, 2015.

\_\_\_\_\_. À quoi nous sert le droit pour comprendre sociologiquement les incertitudes des sociétés contemporaines? **Sociologies** [En ligne], Dossiers, Sociétés en mouvement, p. 1-12, 2016. Disponível em: <<http://sociologies.revues.org/5278>>. Acesso em: 7 mar. 2016.

DUBÉ, Richard. Niklas Luhmann et l'observation empirique du droit : communication, fonction, code et programme. **Droit et Société**, n. 96, p. 381-399, 2017.

DUMONT, Hugues; BAILLEUX, Antoine. Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes. **Droit et Société**, n. 75, p. 275-293, 2010.

EBERHARD, Christoph. **Le droit au miroir des cultures**. Pour une autre mondialisation. Paris: LGDJ, 2010.

ELMAUER, Douglas. Direito global e responsividade: uma abordagem crítico-sistêmica do direito em face dos novos desafios da sociedade mundial. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 2, n. 2, p. 132-149, maio-ago. 2015a.

\_\_\_\_\_. **O direito na teoria crítica dos sistemas**: da justiça autossubversiva à crítica imanente do direito. 2015b. 316 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-163250/pt-br.php>>.

FISCHER-LESCANO, Andreas. La théorie des systèmes comme théorie critique. **Droit et Société**, n. 76, p. 645-665, 2010.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. 2<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Surveiller et punir**. Paris : Gallimard, 2009 (Coll. Tel).

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. On Pierre Bourdieu's Legal Thought. **Droit et Société**, n. 56-57, p. 57-70, 2004.

\_\_\_\_\_. **Les pouvoirs du droit**. Analyse comparée d'études sociopolitiques du droit. Paris: LGDJ, 2015.

\_\_\_\_\_; LEJEUNE, Aude. La sociologie du droit en France: de deux sociologies à la création d'un projet pluridisciplinaire. **Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques**, v. 66, n° 1, p. 1-39, 2011.

GONÇALVES, Guilherme Leite. **Direito entre certeza e incerteza**: horizontes críticos para a teoria dos sistemas. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas sociais**: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013.

LATOURETTE, Bruno. **La fabrique du droit**. Une ethnographie du Conseil d'État. Paris: La Découverte, 2004.

LE MOIGNE, Jean-Louis. **La théorie du système général**: théorie de la modélisation. Paris: Presses Universitaires de France, 1984.

\_\_\_\_\_. **La modélisation des systèmes complexes**. Paris: Dunod, 1990.

\_\_\_\_\_. Sur la méthode topico-critique: au service de la reconstruction scientifique. **Nouvelles Perspectives en Sciences Sociales**, v. 2, n. 2, p. 13-31, 2007.

\_\_\_\_\_. **Les épistémologies constructivistes**. Paris: Presses Universitaires de France, 2012. (Coll. Que sais-je? 2969.)

LE ROY, Étienne. La conciliation et les modes précontentieux de règlement des conflits. **Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris**, n. 12, p. 39-50, 1987.

\_\_\_\_\_. La médiation mode d'emploi. **Droit et Société**, n. 29, p. 39-55, 1995.

\_\_\_\_\_. **Le jeu des lois**. Une anthropologie "dynamique" du Droit. Paris: LGDJ, 1999.

\_\_\_\_\_. La médiation comme 'dialogie' entre les ordonnancements de régulation sociale. In: \_\_\_\_\_; YOUNÈS, Carole (Dir.). **Médiation et diversité culturelle**: Pour quelle société? Paris: Karthala, 2002. p. 77-100.

\_\_\_\_\_. Place de la juridicité dans la médiation. **Jurisprudence – Revue Critique**, n. 4 (*La médiation. Entre renouvellement de l'offre de justice et droit*), p. 193-208, 2013.

\_\_\_\_\_. La voie étroite de la médiation, entre les ordonnancements imposé et négocié de régulation des différends. **Négociations: Conflit, Décision et Délibération**, v. 28, n. 2, p. 107-117, 2017.

LUGAN, Jean-Claude. **La systémique sociale**. 5<sup>ème</sup> ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2012.

LUHMANN, Niklas. The autopoiesis of social systems. In: \_\_\_\_\_. **Essays on self-reference**. New York: Columbia University Press, 1990a. p. 1-20.

\_\_\_\_\_. The self-reproduction of law and its limits. In: \_\_\_\_\_. **Essays on self-reference**. New York: Columbia University Press, 1990b. p. 227-245.

\_\_\_\_\_. Operational closure and structural coupling: the differentiation of the legal system. **Cardozo Law Review**, v. 13, p. 1419-1441, 1992.

\_\_\_\_\_. **Social systems**. Translated by Eva M. Knodt. Stanford, California: Stanford University Press, 1995.

\_\_\_\_\_. La restitution du douzième chameau : du sens d'une analyse sociologique du droit. **Droit et société**, n. 47, p. 15-73, 2001.

\_\_\_\_\_. **Law as a social system**. Translated by Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

- LYOTARD, Jean-François. **La condition postmoderne**. Paris: Les Éditions de Minuit, 1979.
- MINHOTO, Laurindo Dias; GONÇALVES, Guilherme Leite. Nova ideologia alemã? A teoria social envenenada de Niklas Luhmann. **Tempo Social**, v. 27, n. 2, p. 21-43, dez. 2015.
- MORIN, Edgar. **Introduction à la pensée complexe**. Paris: Éditions du Seuil, 2005.
- OST, François. In memoriam – André-Jean Arnaud (1936-2015). **Revue interdisciplinaire d'études juridiques**, v. 76, p. 1-3, 2016.
- \_\_\_\_\_; VAN DE KERCHOVE, Michel. **Le système juridique entre ordre et désordre**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. De la scène au balcon. D'où vient la science du droit? In: CHAZEL, François; COMMAILLE, Jacques. **Normes juridiques et régulation sociale**. Paris: LGDJ, 1991. p. 67-80.
- REZA, Germán A. de la. **Sistemas complejos: perspectivas de una teoría general**. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial; México: Universidad Autónoma Metropolitana – Azcapotzalco, 2010.
- ROULAND, Norbert. **Anthropologie juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.
- \_\_\_\_\_. **L'anthropologie juridique**. 2<sup>ème</sup> ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. (Coll. Que sais-je 2528).
- \_\_\_\_\_. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- SCHWARTZ, Germano; ACOSTA JUNIOR, Jorge Alberto de Macedo. Luhmann sob o olhar de Horkheimer: explorando a crítica latente na teoria dos sistemas autopoieticos aplicada ao Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 9, n. 2, p. 117-124, maio-agosto 2017.

\_\_\_\_\_.; COSTA, Renata Almeida da. André-Jean Arnaud e sua contribuição para a sociologia do direito brasileira. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n. 3, p. 114-127, set.-dez. 2016.

SERVERIN, Évelyne. **Sociologie du droit**. Paris: Éditions La Découverte, 2000.

TEUBNER, Gunther. How the law thinks: toward a constructive epistemology of law. **Law and Society Review**, v. 23, n. 5, p. 727-757, 1989.

TOURAINÉ, Alain. **Critique de la modernité**. Paris: Fayard, 1992.

VANDERLINDEN, Jacques. Les Pluralismes juridiques. In: RUDE-ANTOINE, Edwige; CHRÉTIEN-VERNICOS, Geneviève (Coord.). **Anthropologies et droits: état des savoirs et orientations contemporaines**. Paris: Dalloz, 2009. p. 25-76.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Juridicidade: uma crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 109, p. 281-325, jan.-dez. 2014.

\_\_\_\_\_. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. **Revista Direito & Práxis**, v. 6, n. 12, p. 159-195, 2015.

\_\_\_\_\_. A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 670-706, 2016a.

\_\_\_\_\_. O impacto da governança sobre a regulação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, v. 4, n. 1, p. 145-171, 2016b.

\_\_\_\_\_. A mediação em um campo de análise interdisciplinar: o aporte da teoria do multijuridismo de Étienne Le Roy. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, p. 1112-1162, 2017a.

\_\_\_\_\_. André-Jean Arnaud: l’homme derrière l’œuvre. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 112, p. 323-343, jan.-dez. 2017b.

## Uma teoria crítica dos regimes transnacionais: gerencialismo submisso e a busca por um poder destituente\*

*Kolja Möller*

[tradução de Lucas Fucci Amato]

“Para alterar radicalmente o funcionamento de um regime precisamos pensar clara e audaciosamente, já que, se aprendemos algo, é justamente que regimes não querem ser mudados” (ASSANGE, 2006, p. 1). Em seu texto *Conspiração como Governança*, o denunciante Julian Assange [do site WikiLeaks] usa o termo regime de uma maneira irritantemente generalizante. A governança transnacional dos aparatos de segurança, a troca de informação e a tecnologia de vigilância digital – na visão de Assange tudo isso parece caracterizar uma opressiva “conspiração”. Aqui, diferentes lógicas funcionais ficam ofuscadas, desde o sistema estatal dirigido pelo poder até os interesses de lucro de companhias privadas de internet. Elas apontam para um regime de regimes, de nível superior. Esse uso do termo regime está em óbvio contraste com discussões acadêmicas recentes. No último contexto, supõe-se que tal conceito ilumine novas constelações políticas para além do

---

\* Originalmente publicado como: “A critical theory of transnational regimes: creeping managerialism and the quest for a destituent power”. In: BLOME, Kerstin; FISCHER-LESCANO, Andreas; FRANZKI, Hannah; MARKARD, Nora; OETER, Stefan (Eds.). **Contested regime collisions**: norm fragmentation in world society. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. pp. 255-280.

estado-nação. Em particular, o termo refere à diversidade de regimes jurídicos ou regimes de políticas específicos. Eles não podem ser vistos como uma nova superunidade, mas como uma constelação fragmentada (cf. ALTER; MEUNIER, 2009; KOSKENNIEMI, 2009). Em termos normativos, o debate também envolve as questões sobre como lidar com essa diversidade; como regimes podem ser mantidos responsivos; e quais regras coordenativas são aconselháveis quando se chega a colisões de regimes. A óbvia lacuna nessa vertente de discussão consiste em uma reviravolta normativa subteorizada. Ou tudo isso resume-se a uma teoria meramente descritiva que lança luz sobre os regimes transnacionais sem qualquer engajamento crítico com as ordens fragmentadas; ou um impulso normativo toma a cena, advogando responsividade e coordenação. Essa mensagem, todavia, corre o risco de legitimar os regimes já existentes, já que a ideia toda consiste em domar e regular a interação de regimes. Nesse sentido, pode levar a um gerencialismo submisso que tenta criar ordem onde reina a desordem. Para dizer mais claramente: a teoria dos regimes é “parte da ordem” (MARX, 1972a [1852], p. 160), sob um disfarce pós-moderno?

No mínimo, essa ordenação leva a um atalho argumentativo momentoso. Isso pode ser explicado quando os principais remédios à fragmentação são escrutinados. A ênfase em melhores regras coordenativas ou diálogo intensificado insinua que um processo exagerado de diferenciação causa efeitos colaterais negativos. Enquanto os regimes são irrevogáveis e normativamente viáveis, o processo de diferenciação deve ser domesticado. Mas tal argumento desconsidera que *os próprios regimes* tomam parte ativa nas colisões ou que eles podem até as causar em primeiro lugar. Eles não oferecem uma terceira e neutra meta-instância que pudesse instilar deliberação e diálogo na sociedade mundial.

Em contraste, a seguir quero explorar se uma teoria crítica dos regimes transnacionais é concebível. Minha principal tese é que precisamos de uma perspectiva sensível ao papel e à análise do

poder. O panorama dos regimes transnacionais não é só expressão de diferenciação funcional, mas também de novas condições hegemônicas. Este discernimento abre espaço para a crítica. Em vez de meramente restringir a lógica inerente dos regimes – por exemplo, por regras de conflito de direito ou por uma constitucionalização limitante do poder –, argumentarei que efeitos contra-hegemônicos apenas podem emergir quando as respectivas racionalidades são expostas a uma crítica radical e a poderes que as contrastem.

Em primeiro lugar, investigo as abordagens dos regimes transnacionais em estudos políticos e jurídicos, e revelo o fato de que elas se abstêm de uma crítica mais ampla de seu objeto. Em contraste, a análise dos regimes tal como levada a efeito pela teoria dos sistemas enfatizou um programa de crítica imanente. Entretanto, ela ainda carrega traços gerencialistas, como mostro no segundo passo. Proponho então uma revisão no terceiro passo, que é inspirado por teorias da hegemonia. Tal perspectiva não apenas é mais capaz de iluminar relações de dominação como também radicaliza o estilo da crítica de modo significativo: ela passa da questão constitucional para o lado de fora dos regimes, isto é, para o desafio de constitucionalizar poder(es) destituente(s) no cenário transnacional.

## **Gerencialismo submisso**

Os regimes se tornaram uma categoria analítica importante (para um panorama, cf. DIMITROVA *et al.*, 2012). Isso se aplica especialmente aos novos padrões de ordem que emergem para além do estado-nação. Eles não podem mais ser considerados como simples justaposição do estado nacional à comunidade internacional ou do estado a atores não estatais. Todavia, um exame mais próximo das diferentes abordagens revela que por ora permanece largamente em aberto em que medida o conceito de regime pode ser usado para propósitos críticos ou se ele em última instância implica

um viés gerencialista quando se chega ao problema de como lidar em geral com novos padrões de ordem.

A disciplina de relações internacionais (RI) até agora deu ao conceito de regime o tratamento mais proeminente. Aqui, ele serve para elucidar padrões tematicamente específicos de cooperação interestatal. A definição seminal afirma que regimes se baseiam em um jogo mútuo de “princípios, normas, regras e procedimentos decisórios ao redor dos quais as expectativas dos atores convergem em dada área temática” (KRASNER, 1982, p. 185). Enquanto até a década de 1980 adentro a visão ortodoxa sobre o sistema internacional de estados enfatizava a busca por poder pelos estados nacionais, a posterior teoria liberal dos regimes propunha diferente ênfase. Uma vez que os estados são confrontados por desafios que só podem resolver em conjunto, em cooperação, eles desenvolvem instituições temáticas específicas no plano internacional (cf. HASENCLEVER; MAYER; RITTBERGER, 1997). Como resultado, tais regimes não dão execução ao interesse estreito de determinados estados. Pelo contrário, têm um efeito socializador no comportamento estatal. Eles remodelam expectativas ao incorporarem os estados em procedimentos de justificação e monitoramento. Dessa forma, podem sim mudar comportamentos. Na medida em que a teoria dos regimes implica a esperança de que o multilateralismo entre em cena, ela exerce um efeito civilizatório na comunidade internacional e salvaguarda bens normativos (KEOHANE; MACEDO; MORAVCSIK, 2009).

A fraqueza dessa abordagem é que ela permanece estadocêntrica. Regimes parecem ser constituídos pelo sistema estatal, mas podemos observar padrões de cooperação que podem não ser apenas derivados de relações interestatais: a teoria liberal das RI até agora ignora largamente regimes jurídicos, regimes privados ou regimes estéticos de visibilidade. O exemplo inicial de Julian Assange sobre o regime de vigilância mostra, por exemplo, que especialmente o estado e atores privados tendem a se intersectar mais e mais. Contra esse pano de fundo, o aspecto normativo da

teoria dos regimes é ofuscado. Enquanto esperança generalizada existia em relação a que regimes transnacionais em diferentes arenas de políticas iriam em última instância salvaguardar bens normativos, como o império do direito e os direitos humanos, as ordens para além do estado nacional dão azo a um lado “obscuro” também. Ao menos no caso do regime de vigilância, nenhum multiculturalismo temático evoluiu a ponto de popularizar o império do direito em dimensão mundial. O regime de vigilância não parece domar os executivos nacionais, mas sim turbinar o potencial de poder dos estados e das companhias multinacionais (ver FISCHER-LESCANO, 2016).

Comparado às RI e à visada idiossincrática sobre a força normativa da cooperação estatal, o debate jurídico escolhe um ponto de partida diferente. Nesse contexto, o conceito de regime quer identificar áreas específicas de juridificação internacional e transnacional. Isso se aplica ao direito ambiental internacional, ao direito diplomático ou ao direito comercial (BERMAN, 2012). Provavelmente não há campo de pesquisa no qual o conceito de regime tenha encontrado tão grande recepção quanto no debate sobre a transnacionalização do direito. Ele pode reportar a tendências confirmadas na jurisprudência e o argumento frequentemente se refere a um julgamento da Corte Internacional de Justiça (CIJ). Ele tomou a perspectiva, no debate sobre o tratamento de prisioneiros (caso do refém de Tehran), de que o direito diplomático internacional precisa ser interpretado como um assim chamado “regime autocontido” (CIJ, 1980).

Ecoando essa linha de raciocínio, a transnacionalização do direito é caracterizada por múltiplos regimes jurídicos em diversas áreas: “O direito internacional contemporâneo [...] assemelha-se a uma densa rede de prescrições sobrepostas e detalhadas em áreas temáticas tão diversas quanto proteção ambiental, direitos humanos e comércio internacional” (SIMMA; PULKOWSKI, 2006, p. 484). O relatório da Comissão de Direito Internacional (CDI) sobre *A fragmentação do direito internacional* voltou especial atenção a essa

circunstância. Ele identifica a diferenciação de regimes e uma concomitante fragmentação do direito internacional:

O que algum dia pareceu ser governado pelo “direito internacional geral” tornou-se campo de operação para sistemas especializados como “direito do comércio”, “direito dos direitos humanos”, “direito ambiental”, “direito do mar”, “direito europeu” e mesmo conhecimentos exóticos e especializados tais como “direito do investimento” ou “direito internacional dos refugiados” etc. – cada qual possuindo seus próprios princípios e instituições. O problema, como os juristas o observam, é que tal construção de instituições e criação do direito especializadas tendem a tomar lugar com relativa ignorância das atividades legislativas e institucionais nos campos adjacentes e dos princípios e práticas gerais do direito internacional. O resultado são conflitos entre regras ou sistemas de regras, práticas institucionais desviantes e, possivelmente, perda de uma perspectiva abrangente sobre o direito. (CDI, 2006, p. 11)

Essa abordagem tem consequências de largo alcance já que não há apenas um jogo mútuo entre o direito internacional geral e sistemas regulatórios especiais; em vez disso, situações conflitivas emergem repetidamente em que o direito internacional geral e outros regimes jurídicos colidem. O relatório distingue situações em que diferentes interpretações do direito internacional se chocam, o direito internacional fica em tensão com regimes jurídicos específicos ou mesmo diferentes regimes jurídicos especiais conflitam (CDI, 2006, p. 30). Uma resposta normativa a esses conflitos se sugere: para conter a fragmentação, um processo de amansamento precisa ser estabelecido para amaciar as respectivas colisões de regimes. Aqui, o vocabulário jurídico repousa na noção de constitucionalismo: enquanto a constituição teve o papel de limitar o exercício da autoridade política no estado nacional, processo similar estaria agora a ser iniciado no que diz respeito aos regimes.

Nesse contexto, duas variantes podem ser identificadas: a *primeira* variante percebe os regimes jurídicos como constituições quase secundárias que emergem como parte da constitucionalização

geral do direito internacional (KLEINLEIN, 2012, pp. 63 ss.). Eles estariam subordinados ao direito internacional ou ao menos trazidos em relação com ele. A esperança é depositada nas metarregras, que visam a regular a relação entre os regimes e o direito internacional geral. Em termos metafóricos, trata-se da constitucionalização de uma rede que ainda tem seu centro no direito internacional público. Regras de coordenação são necessárias para gerenciar os diferentes pontos de conflito (VIELLECHNER, 2016). A outra, *segunda* variante com respeito à problemática constitucional oferece uma perspectiva interna. A tendência geral em direção à constitucionalização não poderia ser confinada apenas ao direito internacional geral. O que se pode observar é que os regimes jurídicos desenvolvem suas próprias normas secundárias e hierarquias internas. Alec Stone Sweet (2009, p. 631), por exemplo, sugere que regimes fundados em tratados, como a União Europeia (UE), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), desenvolvem uma dimensão constitucional, uma vez que “eles são constituídos, como os sistemas de virtualmente todos os estados nacionais de hoje, por metanormas escritas ou regras secundárias codificadas”. Nesse sentido, o constitucionalismo não é vinculado aos estados e à comunidade internacional, mas pode ser identificado em diferentes formas:

Arranjos simples de contenção de poder baseados no poder ancoraram um extremo, a União Europeia (UE) ocupou o extremo oposto, e outras formas de regimes, inclusive o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e a então nova Organização Mundial do Comércio (OMC), ocuparam a posição média. O contínuo captura três dimensões: a medida de primazia hierárquica e entrincheiramento das normas constitutivas; o grau de precisão e formalidade da obrigação jurídica; e o escopo da capacidade organizacional independente para monitorar o cumprimento e a execução de obrigações. (SWEET, 2009, p. 622)

Desse modo, torna-se possível encarar uma constitucionalização interna. Não chega a haver uma

superconstituição “de cima”, mas uma operação de autocontenção “por baixo”.

Observando o panorama atual dos regimes transnacionais, essas aspirações sobre a juridificação tendem a ser um esforço dúbio. Primeiro e sobretudo, os regimes transnacionais que estiveram envolvidos nas grandes crises da sociedade mundial raramente mostraram baixo grau de juridificação. O melhor exemplo é o papel do regime econômico. Por um longo período notou-se que o comércio mundial e o setor bancário são altamente juridificados. Mas, ao contrário da ênfase na autocontenção, os arranjos jurídicos facilitaram as tendências à crise na economia mundial e providenciaram solo fértil à acumulação financeira. Podemos identificar um “novo constitucionalismo”, que consagra programas liberais de mercado com foco em livre comércio, proteção a investidores e austeridade nas normas superiores (ver GILL; CUTLER, 2014; KENNEDY, 2013). Tal tendência contribui significativamente para as atuais tendências à crise.

Tão diferentes quanto sejam as abordagens em RI e nos debates jurídicos, impressiona ver que um tipo de gerencialismo submisso as compromete. As idiosincrasias da respectiva disciplina são ostentadas de modo a inserir uma virada normativa: de um lado, os corolários racionalizadores da administração estatal no nível internacional (RI), de outro a força civilizatória da juridificação (estudos jurídicos).

## **Teoria crítica dos sistemas**

Perspectiva mais promissora vem dos enfoques da teoria crítica dos sistemas (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004; para a abordagem da teoria crítica dos sistemas, cf. FISCHER-LESCANO, 2012; AMSTUTZ; FISCHER-LESCANO, 2013). Eles não explicam a origem dos regimes tão somente pela internacionalização do direito ou das políticas; em vez disso, a tese de Niklas Luhmann sobre a transição a uma sociedade mundial torna-se o ponto de partida. Nos

anos de 1970, Luhmann já especulou que a diferenciação funcional não para na fronteira dos estados nacionais. Ele observou uma transnacionalização dos sistemas sociais funcionais. Isso está associado a uma mudança de liderança. Na transição à sociedade mundial, “uma clara prevalência de expectativas cognitivas, adaptativas, voltadas ao aprendizado” é notável, “enquanto expectativas normativas, moralmente demandantes, prescritivas, retraem” (LUHMANN, 2005 [1971], p. 68). Similarmente, o panorama dos regimes transnacionais é entendido como efeito causado pela dinâmica subjacente de diferenciação funcional. Desdobrando-a, ao menos três dimensões dos regimes tornam-se aparentes. Primeiro, regimes não são apenas unidades jurídicas ou de políticas específicas. A abordagem sistêmico-teórica assume que espaços sociais transnacionais emergem: como a economia mundial, a política mundial ou a ciência mundial. Temas jurídicos especiais aparecem não apenas como diferenciação interna do sistema jurídico, mas também como um fenômeno de superfície que é nutrido por uma evolução social mais fundamental. Daí porque os regimes devem ser vistos como *regimes sociais* que se referem a toda uma área social dada (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, pp. 1023 ss.). Para usar uma expressão da socióloga Saskia Sassen (2006), a comunicação de diferentes sistemas funcionais se “reúne” sob a racionalidade dominante do respectivo regime. Eles provêem pontos para coagulações institucionais (instituições como a Organização Mundial da Saúde [OMS], OMC, Nações Unidas [ONU] etc.) e racionalidades extrapolantes. Essas racionalidades abrangem critérios para avaliação, lógicas ou mentalidades que sempre sobredeterminam as estruturas internas de comunicação. Esse é o resultado de um tipo de codificação secundária: um mercado que se atribui ao respectivo regime suplementa a codificação comunicativa dentro do sistema funcional. Da mesma forma, a comunicação jurídica pode jogar um papel dentro do regime econômico mundial, do regime ambiental, do regime científico ou de outros regimes; a comunicação política é observável no sistema internacional de

estados, mas também no sistema científico e assim por diante. O mecanismo central, que constitui as coagulações internas, é o acoplamento estrutural. Tal é o caso “se um sistema pressupõe certos atributos de seu ambiente de modo continuado e os demanda estruturalmente” (LUHMANN, 1993a, p. 441). A coevolução de diferentes sistemas funcionais estabelece ligações mútuas sob o guarda-chuva de uma racionalidade maior do regime. É óbvio que a relação entre instituição e comunicação torna-se difusa. É questionável, por exemplo, se a conversa sobre um regime econômico mundial abrange toda comunicação na sociedade mundial relativa à economia ou simplesmente denota um núcleo de instituições e acordos já existentes. O regime econômico mundial apenas consiste em OMC, Fundo Monetário Internacional (FMI) e Banco Mundial? Ele abrange a *lex mercatoria* privada? Ou ele enfeixa – nos termos estritos da teoria dos sistemas – toda comunicação relacionada à economia na sociedade mundial, como, por exemplo, protesto na forma de boicotes de consumidores? Teremos que retornar a esse aspecto da imprecisão mais adiante.

Segundo, e além do mais, regimes têm uma dimensão jurídica. Nas esferas sociais as expectativas precisam ser estabilizadas. Isso por sua vez leva à tendência de juridificação. Desse modo, o direito muda sua forma. Não é necessariamente ligado ao monopólio estatal do uso da força. Nos regimes transnacionais não estatais, os fenômenos jurídicos ganham significado.

O foco na criação do direito está se movendo para os regimes privados, isto é, para acordos entre atores globais, para a regulação privada do mercado por meio de empresas multinacionais, para a criação interna do direito dentro de organizações internacionais, para sistemas interorganizacionais de negociação e para processos globais de padronização. As fontes de direito dominantes devem agora ser encontradas nas periferias do direito, nas fronteiras com outros setores da sociedade mundial que estão com sucesso se engajando na competição regional com os centros existentes de produção do direito – parlamentos nacionais, instituições

legislativas globais e acordos intergovernamentais. (TEUBNER, 2000, p. 439)

Os regimes desenvolvem seus próprios mecanismos decisórios de criação do direito e de solução de disputas. Essas tendências indicadas podem ser especialmente observadas na economia mundial. Nessa área, contratos padronizados, arbitragem privada e arranjos de direito comum (*common law*) constituem a engrenagem de uma *lex mercatoria* para além do controle direto do estado (cf. CUTLER, 2003; RENNEN, 2011). Essa ênfase algo hiperbólica na esfera privada pode ser exagerada, mas nos leva a reconhecer que estruturas híbridas, nas quais os aparatos dos estados nacionais interagem com instituições internacionais, companhias multinacionais, organizações não governamentais, grupos de interesse (*lobby*) e movimentos sociais, desempenham papel fundamental<sup>1</sup>. A natureza híbrida desses padrões de ordem é significativa, e uma abordagem baseada na distinção privado/público perde de vista o objeto. Demandas por subordinação dos regimes ao sistema político internacional ignoram, por exemplo, que os aparatos de estado estão profundamente envolvidos.

Em terceiro e último lugar, os regimes são também espaços nos quais políticas tomam lugar. De fato, enquanto muitos regimes estão longe de copiarem as políticas dos estados nacionais, eles estabelecem relações de poder, nomeadamente relações de superioridade de poder/inferioridade de poder, mesmo com distâncias do sistema político: interesses colidem, decisões são tomadas ou recorridas, relações duráveis de superordenação e subordinação são estabilizadas. Isso leva a uma ampliação do espectro do político: até agora, as relações externas dos regimes foram o foco peculiar de atenção, isto é, seu relacionamento competitivo com outros regimes e os respectivos ambientes sociais (KOSKENNIEMI, 2009, pp. 12 ss.). Nesse contexto,

---

<sup>1</sup> Isso as aproxima às teorias do império, que Michael Hardt e Antonio Negri também concebem como “constituições mistas”; para a recepção da teoria dos sistemas por eles, ver Hardt e Negri, 2009, pp. 373 ss.; cf. também a conjunção de regimes estatais e privados em Scholz e Wolf, 2014.

tanto as constelações de conflitos quanto as estratégias discursivas políticas foram exploradas com vistas a se estabelecer o primado de certos regimes – como a economia mundial ou a política de segurança. Essa abordagem, contudo, precisa ser complementada por outras dimensões. Afinal, a política não ocorre apenas nas relações externas entre os regimes, mas também dentro deles. Há disputas sobre o propósito efetivo do respectivo regime: como procedimentos e decisões são desenhados; ou quais atores são influentes ou não. E, sobretudo, a política “oculta” dos regimes privados, que é raramente discutida em público, também precisa ser considerada. Há certamente uma “política” evolutiva, que já está prestes a cimentar posições internas de poder<sup>2</sup>. Entretanto, esse tipo de política é de algum modo mais volátil do que era no quadro do constitucionalismo nacional-estatal. “Política” parece aqui corresponder mais de perto ao que a discussão teórica recente tem chamado de “o político” (TEUBNER, 2012, pp. 114 ss.; CHRISTODOULIDIS, 2013). Este vem à tona quando questões de dominação e subordinação são consideradas, ou a lógica de um regime é questionada. Então, a política é ao menos em parte desacoplada do estado e situada dentro dos regimes.

Esse triplo enfoque tem implicações para perspectivas constitucionais. De fato, elas não podem simplesmente ser reduzidas às hierarquias jurídicas internas. O critério decisivo é uma dupla reflexividade:

Regimes autoconstitucionais são definidos pela sua duplicação de reflexividade. A criação de regras secundárias no direito é combinada com princípios definidores de uma racionalidade fundamental em uma esfera social autônoma. Para esclarecer ainda mais a distinção entre essas constituições societais e simples regimes: regimes dispõem de uma união de normas jurídicas primárias e secundárias, e sua *criação de regras primárias* é acoplada estruturalmente com a criação de normas sociais

---

<sup>2</sup> O melhor exemplo para esse desenvolvimento é obviamente o debate recente sobre arbitragem privada, cf. Cutler, 2013.

substantivas em dado setor societal específico. (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1016)

Logo, é essencial que regimes não apenas tenham uma dimensão social, política e jurídica; em vez disso, todas as três dimensões estão estruturalmente acopladas e então estabelecem uma reflexividade específica do regime, a qual é então estabilizada no meio de um direito superior. Há referência “reflexivamente” não só ao direito, no sentido de um direito superior a ordenar a criação do direito, mas também a relações de poder dentro do regime, a sua racionalidade e a suas relações com os ambientes sociais.

### **Maximização de racionalidade**

No próximo passo, a observação teórico-sistêmica faz um giro crítico explícito. Regimes enfrentam um processo momentoso que tenta maximizar sua racionalidade inerente. O motivo da alienação é invocado. Racionalidades específicas de cada área se destacam de seus ambientes sociais. Elas criam seus respectivos “deuses”<sup>3</sup> e lhes equipam de competência para resolver todo e qualquer problema. O regime econômico global está construído ao redor da lógica expansionista da acumulação financeira, o regime estatal, ao redor da expansão das demandas de poder na política de segurança e o sistema científico generaliza um tipo de racionalidade que desqualifica corpos de conhecimento tradicional. Regimes se coagulam em “matrizes anônimas” que seguem uma lógica totalizante (TEUBNER, 2006).

Eles selam suas respectivas racionalidades inerentes na sociedade mundial. Isso invoca uma imagem que ressoa menos com a teoria dos sistemas de Luhmann que com a crítica da economia política de Marx: as forças produtivas da evolução social colapsam em forças destrutivas. Elas destroem outras condições sociais para a

---

<sup>3</sup> Seguindo o argumento do politeísmo de Max Weber, cf. Fischer-Lescano; Teubner, 2004, p. 1006.

comunicação ou evitam sua emergência<sup>4</sup>. A respeito, uma tendência hegemônica existe, um impulso em direção à universalização:

[...] o ponto é que regimes como o “sistema internacional de comércio”, o “sistema de mudanças climáticas” ou o “sistema da segurança” estão todos engajados em estratégias de universalização, tentando fazer seu conhecimento e interesses especiais aparecerem como o saber geral e o interesse geral, uma consciência de senso comum. (KOSKENNIEMI, 2012, p. 315)

Em vez de louvar os regimes como formas embrionárias de um império administrativo civilizatório, surge a questão de como dar um basta a tal tendência. Como os regimes alienados podem ser limitados? Como abri-los a seus ambientes sociais?

A respeito, o vocabulário do constitucionalismo pode ser de novo mobilizado. O pressuposto é que a reflexividade constitucional não necessariamente leva a uma apologia gerencialista da ordem. Também pode servir como portal de acesso às demandas dos ambientes sociais. A possibilidade de uma “re-entrada” provê margem de manobra decisiva (cf. LUHMANN, 1993b). Embora nenhuma super ou metaconstituição de regimes seja concebível, pode-se esperar domar a compulsão à maximização por meio de poderes de contrapeso:

[...] forças sociais externas, que não são apenas instrumentos estatais de poder, mas também regras jurídicas e poderes da “sociedade civil” que se contrapõem a outros contextos, mídia, discussão pública, protesto espontâneo, intelectuais, movimentos sociais, ONGs ou sindicatos etc., devem aplicar tal pressão massiva sobre os sistemas funcionais de modo que suas autolimitações internas se configurem e se efetivem. (TEUBNER, 2011, p. 13)

---

<sup>4</sup> Isso pode se desdobrar em dois passos: 1. Regimes hegemônicos colonizam seus ambientes sociais ao universalizarem a própria racionalidade. 2. Todavia, já que eles dependem das funções e ambientes de outros sistemas, pode ocorrer “morte por complexidade” (cf. RENNERT, 2011), quando não possam assegurar sua própria reprodução.

Nesse cenário híbrido, racionalidades ambientais podem adentrar o palco e solapar o impulso hegemônico, dando alguma esperança.

Mas, para tal conjunção, que combina uma abordagem teórico-sistêmica com uma reconstrução pós-moderna do constitucionalismo limitador de poder, um preço deve ser pago. Ele vem na forma de espaços restritos para a crítica e a politização. Todas as perspectivas constitucionais são consideradas no sentido de corrigir a autorreferência funcional de um modo imanente, mas oferecem quase nenhum espaço para o questionamento fundamental – logo, para a crítica que não apenas pergunta se o direito do respectivo regime é justo ou se sua constituição política faz justiça ao interesse geral<sup>5</sup>, mas também pergunta se dado regime particular, seu direito e suas políticas são de todo necessários. Tal restrição em articular preocupações críticas é devida, sobretudo, a uma leitura normativa da diferenciação funcional. Assume-se que a crítica e a politização também podem desencadear uma dinâmica totalizante, não menos destrutiva que os impulsos universalizantes dos regimes<sup>6</sup>. Daí que os ciclos de contrapoder tenham um papel relativamente claro e restrito: bloquear efeitos colonizadores nos ambientes sociais e assim permitir que a diferenciação funcional exerça seu potencial normativo, nomeadamente o advento de diversos setores sociais autônomos. Entretanto, o que parece pouco atraente e mesmo perigoso é questionar os regimes fundamentalmente ou mesmo revogá-los. Com respeito à constituição econômica, por exemplo, o abandono do crescimento econômico é rejeitado como potencialmente desdiferenciante. A crítica deve apenas atacar “excessos de crescimento autodestrutivos”, já que “uma economia monetária que funcione se baseia em certa compulsão ao crescimento” (TEUBNER, 2012, p. 99). O que se torna discernível aqui é que não se pensa em

---

<sup>5</sup> Esse ponto refere-se à fórmula de contingência do respectivo sistema funcional; com relação ao sistema político, cf. Luhmann, 2002, pp. 118 ss.; com respeito ao direito, cf. Gonçalves, 2013.

<sup>6</sup> Para o papel dos movimentos sociais, cf. Luhmann, 1996, pp. 176 ss.

uma constitucionalização híbrida para revogar o respectivo regime. Não se pode fazê-lo porque isso solaparia o curso evolutivo da diferenciação funcional como um tipo de “declínio da humanidade” (argumento evolucionário). E não se evoca isso porque seria recair na desdiferenciação (argumento normativo). Por conseguinte, a crítica sempre segue uma lógica *a posteriori*. O político é, como Luhmann certa vez polemizou com respeito aos movimentos de protesto, remanescente de “cavalgar nos cavalos alheios” (LUHMANN, 1996, p. 188). Apoia-se parasitariamente na diferenciação sistêmica.

A respeito, a teoria crítica dos sistemas provê um vínculo com a teoria social e abre espaço para a crítica. Não obstante, a posição central da diferenciação funcional autoriza o “partido da ordem” a se infiltrar: a diferenciação funcional subitamente parece não apenas uma realidade observável, como também um ideal normativo de “liberdade civil societal” (TEUBNER, 2000, pp. 448 ss.). Assim a diferenciação é ao final equipada com potencial normativo. Rejeita-se uma crítica totalizante, que não apenas visa os paradoxos na aplicação dos respectivos códigos mas também seu paradoxo fundante (cf. HORST, 2013). Tal postura leva a restrições: a análise teórico-sistêmica de regimes foca em regimes hegemônicos, mas ainda precisa adquirir as ferramentas para entender a própria diferenciação como parte das condições de hegemonia. O escopo da crítica permanece centrado na constitucionalização limitadora de poder. No próximo passo, sugiro uma revisão, inspirada por teorias da hegemonia. Isso deve tornar mais fácil discernir as colisões de regimes e inserir no horizonte teórico o potencial para a crítica radical.

## **Hegemonia**

Já se aludiu acima que os regimes transnacionais tendem a cumprir uma dimensão hegemônica. Todavia, o conceito de hegemonia é muito multifacetado para ser localizado apenas ao

nível fenomênico<sup>7</sup>. Por essa razão, requer uma reconceptualização que introduza o conceito de hegemonia na teoria dos regimes transnacionais (para abordagem similar, cf. STÄHEL, 2000).

No enfoque neomarxista do conceito de soberania, como desenvolvido por Chantal Mouffe e Ernesto Laclau, encontramos perspectiva promissora para reconceptualizar a análise de regimes transnacionais. Obviamente Laclau e Mouffe não são teóricos sistêmicos; em sua primeira publicação conjunta, criticaram um funcionalismo marxista que tenta derivar contradições sociais diretamente da racionalidade do sistema econômico (LACLAU; MOUFFE, 2001 [1985])<sup>8</sup>. Eles leem categorias marxistas, como hegemonia, classe ou contradição contra o pano de fundo do pós-estruturalismo e desconstrutivismo contemporâneo. Isso constitui uma abordagem fundamentalmente diferente. Eles não localizam o conceito de hegemonia no nível da luta de classes. Deslocam-no para o nível do discurso (LACLAU; MOUFFE, 2001 [1985], pp. 93 ss.; para um programa de pesquisa e algumas aplicações, ver HOWARTH; NORVAL; STAVRAKAKIS, 2000). Laclau e Mouffe escoram-se em pressupostos pós-estruturalistas sobre a indeterminação do social. E ainda adicionam outro passo em seu argumento que enfatiza mais claramente o aspecto da construção e unidade de sentido. Suas considerações transcendem a reivindicação de que o social é caracterizado por um modo diferencial de criação de sentido. O campo de jogo do discurso se abre porque se estabelece uma

---

<sup>7</sup> Na década de 1920, o comunista italiano Antonio Gramsci sublinhou com seu conceito de “hegemonia” o argumento de que a burguesia afirma seu domínio na sociedade moderna com ajuda de um complexo jogo de mecanismos coercitivos e integradores. Em particular, parecia capaz de generalizar sua visão de mundo por meio de liderança intelectual e cultural. Ao criar um amplo terreno na sociedade civil, que abre o espaço cultural para a generalização de diferentes visões de mundo, o domínio coercitivo é suplementado por relações de liderança. Cf. Gramsci, 1991, caderno 13, §37, p. 1610.

<sup>8</sup> O antiessencialismo ainda não reconhece suficientemente que ele conduz de volta à economia. Depois de Laclau e Mouffe insistirem que as respectivas formações sociais se referem a articulações discursivas, que se coagulam em uma permanente “objetividade sedimentada” (LACLAU, 1990, p. 35), aquela abordagem imediatamente sugere que ela própria elucidada como um caráter sistêmico e uma interação permanente entre economia, direito e estado emergem. Até aí, a discussão pós-marxista frequentemente tende a desvelar o assim chamado “essencialismo”, em vez de usar sua provisão teórica especial, *e.g.*, na visão de uma teoria pós-marxista do capitalismo, do direito, do estado, etc.

“construção de pontos nodais que parcialmente fixam o sentido” (LACLAU; MOUFFE, 2001 [1985], p. 113). A prioridade historicamente imutável de esferas particulares que determina diretamente o social (economia, estado, direito, cultura, etc.) se esvai nessa perspectiva. Entretanto, é possível analisar pontos nodais que formatam a respectiva formação social. Essa leitura do conceito de hegemonia reintroduz a distinção que para a teoria dos sistemas na verdade pertencia à antiga *problématique* europeia das sociedades estratificadas. Situa a distinção “parte/ todo” no processo discursivo. As partes (unidades discursivas) reivindicam representar o todo, mas fracassam em gerar unidade. A relação de parte e todo não deve ser entendida como se pré-existisse um todo que precisaria ser apenas reunido; deve ser vista como ato performativo. Já que as partes reivindicam representar o todo, elas exercem uma “dominação ecológica”, que jamais pode, todavia, tornar-se “total”. A lógica da hegemonia produz uma completude imaginária, que permanece fora de alcance. O todo permanece indisponível<sup>9</sup>.

Se essa perspectiva é aplicada aos regimes, os hiatos antes identificados podem ser considerados. A tendência universalizante toma lugar sistemático. A urgência expansionista sublinhada não é então uma externalidade puramente negativa. Não é uma autorreferência turbinada degenerada que elide e corrompe a “real” diferenciação funcional. O impulso expansionista é simplesmente evidência de uma lógica de hegemonia que está sempre em funcionamento nas relações sociais. Dessa forma, a transição à sociedade mundial pode ser lida como uma *constelação de hegemonia fragmentada*. É não apenas o lugar em que os regimes se diferenciam, mas também onde novas relações de dominação e subordinação ocorrem. Daí derivam três consequências-chave.

A *primeira consequência* é que a fragmentação é não apenas um efeito da diferenciação funcional. Em vez disso, deve ser

---

<sup>9</sup> Laclau desenvolve este argumento em um tipo de encaminhamento paralelo à teoria psicanalítica de Jacques Lacan, que também assume uma falta constitutiva de força motriz da formação do sujeito. Cf. Laclau, 2005, pp. 115 ss.

entendida como parte da mudança social contestada. O que hoje chamamos de globalização foi decisivamente moldado pela crise do estado de bem-estar social e pelo colapso do socialismo real (COX, 1987, pp. 274 ss.). Nesse viés, estudos pós-marxistas sublinham como a combinação de condições de mercado reguladas pelo estado, democracias de massa e o modelo de famílias chefiadas por homens entrou em crise desde os anos de 1970 e 1980 e abriu caminho para a virada liberal ao mercado (JESSOP, 2002, pp. 56 ss.). Esse específico movimento histórico, e não a diferenciação funcional por si só, é que desencadeou o surto recente de globalização.

A *segunda consequência* diz respeito à relação dos regimes entre si. Não é a igualdade ou a pluralidade criativa que determina a relação dos regimes transnacionais com seus ambientes sociais, mas relações hegemônicas, que podem ser descritas como *relações de dominação ecológica* no jargão da teoria dos sistemas<sup>10</sup>. Permanece o fato de que a sociedade mundial é caracterizada não apenas por diversidade ou nova complexidade, mas também por assimetrias persistentes. Elas são resultado de processos de formação de hegemonia, que obviamente são sempre enfrentados por contraforças e bloqueios.

Isso sugere uma correção. Os regimes não desenvolvem seu enviesamento *a posteriori*. Desde o princípio estão envolvidos em lutas hegemônicas. Consequentemente, os regimes não são todos iguais. Alguns têm sucesso em se estabelecer como um “ponto nodal”, mas outros fracassam. Enquanto cada regime mostra um aspecto totalizante, nem todos eles são igualmente capazes de maximizar a própria racionalidade. Daí que se deva distinguir entre regimes hegemônicos, não hegemônicos e mesmo contra-hegemônicos. Isso implica numerosos desafios metodológicos quando se confronta a questão de como tais relações hegemônicas

---

<sup>10</sup> Cf. o conceito de “dominação ecológica” em Jessop, 2007, pp. 26 ss; para tentativas similares de conceptualizar a diferenciação funcional como sociedade capitalista, ver Bachur, 2013; Schimank, 2009.

podem ser identificadas<sup>11</sup>. Se nos apoiarmos nas várias contribuições para o debate sobre regimes há bastante evidência de que os atuais regimes mundiais de economia e segurança desempenham tal papel dominante, embora não o regime mundial de saúde ou de direitos dos povos indígenas (cf. KENNEDY, 2013; SCHNEIDERMAN, 2008; BRUNKHORST, 2014). Isso tem amplas ramificações para a questão sobre de qual ponto de vista as tendências hegemônicas podem ser criticadas ou restringidas.

A *terceira consequência* é uma perspectiva expandida sobre a constituição interna dos regimes. Não é simplesmente que a “economia mundial” ou os “estados” generalizem suas lógicas; é que a relação entre parte e todo toma lugar, já que a lógica da hegemonia é também efetiva dentro dos regimes. O melhor exemplo disso é certamente o regime econômico mundial. Desenvolvimentos recentes indicam não apenas uma tendência geral rumo à economicização, mas também o domínio de determinadas *políticas* econômicas, orientadas para o livre comércio e a proteção de direitos de propriedade. Elas recebem mesmo o status de normas constitucionais superiores em tratados e jurisprudência, e assim nem são mais questionadas (GILL; CUTLER, 2014). São partes que eclipsam o todo da racionalidade específica do regime. A já mencionada opacidade – que regimes podem ser vistos como estruturas de comunicação de largo alcance e como específicos conjuntos de instituições e tratados – apenas revela o fato de que programas e projetos específicos (e não a “economia” ou a “segurança” em geral) carregam uma dimensão hegemônica. Essa revisão muda a perspectiva consideravelmente. Colisões ou interações de regimes precisam ser examinadas quanto à medida em que refletem a relação entre hegemonia e contra-hegemonia. E a situação interna dos regimes, isto é, “economia”, “meio ambiente”, “segurança”, não é simplesmente dada, mas em si mesma objeto de

---

<sup>11</sup> Ver os trabalhos da assim chamada “Escola de Essex de Análise do Discurso”: cf. HOWARTH, NORVAL; STAVRAKAKIS, 2000.

conflito social. A diferenciação não é, assim, uma mão invisível e o motor primeiro, mas sim ela própria o resultado de conflitos sobre a hegemonia.

### **Poder destituente: do constitucionalismo societal ao plebeu**

Tudo isso leva a uma concepção transformada do constitucionalismo transnacional. Enquanto o diagnóstico teórico-sistêmico introduziu sua virada normativa no ponto em que a reflexividade tipicamente constitucional permite aos ambientes sociais serem considerados, aqui um enfoque mais cético vem à tona. O ponto é que a emergência evolutiva dos regimes tem consequências para a forma de constitucionalismo. Ao menos em regimes hegemônicos, há forte tendência a escorar o foco substantivo em uma política correta com um direito superior. Projetos específicos e ideias substantivas de uma “boa ordem” eclipsam como parte do todo do regime<sup>12</sup>. Eles estão amarrados no meio do constitucionalismo. A distinção entre códigos e programas é borrada. O atual regime econômico mundial, por exemplo, é enviesado em direção a livre comércio e proteção de investimentos. O regime de segurança não trata de “segurança” em termos gerais, mas é principalmente voltado a monitorar e combater o terrorismo. Essa superposição de códigos e programas tem sérias consequências. Restringe a capacidade do regime de responder a pressão externa. A teoria dos sistemas assumiu que determinados programas são o dispositivo pelo qual se dá a abertura aos ambientes sociais<sup>13</sup>. Mas se a nova forma de constitucionalismo reduz o escopo para conflitos sociais e colisões a serem adequadamente processados e ou mesmo a serem detectáveis, ela bloqueia setores sociais do acesso a alternativas potenciais e os imuniza contra demandas ambientais. O

---

<sup>12</sup> O paralelo com a “polícia” (“*policey*”) do início da modernidade é óbvio; ver Somek, 2010, p. 273.

<sup>13</sup> Nos termos da teoria dos sistemas: “Baseado na mutabilidade do código, o nível do programa pode ser entendido como lugar em que soluções alternativas são testadas e diferentes articulações do código são oferecidas. Programas servem como suplemento do código ao especificarem sua aplicação” (STÄHELI, 2000, p. 283). Para essa função de abertura dos programas, cf. também Opitz, 2012, pp. 50 ss.

constitucionalismo transnacional não é então garantidor de abertura e transcendência, mas sim de fechamento. Programas substantivos restringem a reflexividade político-jurídica, isto é, a autorreferencialidade do regime. Bloqueiam sua contestação. Logo, questões fundamentais – sobre o propósito da atividade econômica ou o propósito das políticas de segurança – são relegadas para fora do constitucionalismo transnacional (para observações similares, cf. CHIMNI, 2004a).

Contudo, isso não significa que a reflexividade não importaria. Pelo contrário, regimes transnacionais fazem uso de reflexividade muito frequentemente e articulam aberturas aos respectivos ambientes. Na preparação da crise financeira [de 2008], por exemplo, o esboço das diretrizes da Basileia II na área de regulação bancária esteve aberto a comentários da sociedade civil (BARR; MILLER, 2006). No seu apogeu do liberalismo de mercado *a la* Tony Blair, a União Europeia seguiu os princípios de um amplo diálogo cidadão e testou essa abordagem em várias áreas de políticas (COMISSÃO EUROPEIA, 2001, p. 428; para a aplicação no campo da política de emprego, cf. MÖLLER, 2009). Oportunidades de participação para atores da sociedade civil emergiram na OMC (LANG, 2011, pp. 88 ss.). Por fim, e não de menor importância, o debate acadêmico tentou abordar esses processos com o conceito de governança diretiva e participação de partes interessadas [*stakeholders*]. Mas esses mecanismos não exercem funções limitadoras, mas sim legitimadoras. Incorporam ambientes sociais. Criam seus próprios sujeitos legitimadores, seu próprio “povo” – tendência que o jovem Karl Marx já via na tentativa de Hegel de constitucionalizar os estratos sociais: “Aqui o povo [*Das Volk*] já está vestido, exatamente como demanda esse organismo particular, de modo a não ter qualquer caráter determinado” (MARX, 1972b [1843], p. 273). A respeito, a afirmação de Julian Assange sobre o caráter hegemônico dos regimes é bastante valiosa; não ajuda, porém, seu pressuposto implícito de que um poder esmagador executa seus interesses apenas “de cima para baixo”. Em contraste, processos de constitucionalização em regimes já tratam de cultivar suas versões

de ambientes sociais; são comprometidos com a proteção de direitos humanos ou com o desenvolvimento de métodos de sopesamento, que entretanto reforçam seu respectivo “enviesamento” ao final (cf. CHIMNI, 2004b; MAUS, 2007; HOLMES, 2011<sup>14</sup>). Ancorado na esperança de restringir os efeitos dos regimes, abrindo-os a seus ambientes sociais, o constitucionalismo societal transnacional perde sua capacidade de persuasão (TEUBNER, 2012). Em outras palavras: algumas de suas aspirações já foram estabelecidas sem que se atingissem os desejados efeitos limitadores. À luz dessas observações céticas, surge a questão da crítica. Se o constitucionalismo se coagula crescentemente em uma forma pós-democrática de dominação, como e em que bases podem as preocupações críticas serem formuladas?

Tal visão cética é capaz de sublinhar o desafio emancipatório, contudo. A tarefa de conter regimes hegemônicos apenas pode ter sucesso se abordar seu núcleo mais íntimo, isto é, a redução do constitucionalismo transnacional a programas específicos. Isso leva ao problema de poderes efetivos de contrapeso capazes de provocar tal abertura. A aspiração não seria uma mera re-entrada dos ambientes sociais, mas um *poder destituente* que não visa a uma meta-ordem gerencialista nem permanece como mera “construção de respeito” (como na opinião de Marx sobre a constituição corporativa de Hegel; cf. MARX, 1972b [1843], p. 288), mas desloca projetos hegemônicos de seu status superior, abrindo-os à revisão ou os rejeitando completamente.

## O jovem Marx

Essa perspectiva não fica de fora da mentalidade constitucional. Mas em vez de seguir a tradição de limitação do poder, toma a tradição de *constituição do poder* como seu ponto de

---

<sup>14</sup> Para uma tentativa de desvelar a possibilidade de oposição interna no direito internacional, cf. LEY, 2015.

partida<sup>15</sup>. De um lado, pode parecer mal ajustada para ser aplicada a regimes fragmentados, dada a ausência de um *demos* global. De outro, a figura do *pouvoir constituant* implica um elemento de crítica radical que não pode simplesmente ser equacionado com a população de um estado político. A ideia de que apenas o povo gera a constituição e governa a si mesmo dentro de sua moldura inclui não apenas uma dimensão positiva, geradora de direito. Também possui dimensão expressamente negativa, uma ameaça latente de revogação das formas jurídico-políticas na sociedade<sup>16</sup>. Ao menos, essa é a forma pela qual o jovem Marx (1972b [1843], pp. 441 ss.) entendia o poder constituinte em sua *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*<sup>17</sup>. Aqui Marx busca defender a teoria constitucional da Revolução Francesa contra o modelo gerencialista de constituição de Hegel, em que cada estrato (cada regime?) confinado à dosagem certa deveria contribuir para o estrato sucessivo como um todo (HEGEL, 1986 [1821], pp. 441 ss.). O louvor de Marx ao princípio democrático revolucionário vem em várias fórmulas. A constituição democrática é figurada como “o enigma resolvido de todas as constituições”, a “essência de cada constituição política” e mesmo como a “verdade da monarquia” (MARX, 1972b [1843], pp. 230 ss.). A ideia revolucionária da constituição democrática parece ser um princípio qualitativamente diferente de todo, um “conceito completamente oposto de soberania” (MARX, 1972b [1843], p. 230). Com a figura do *pouvoir constituant*, a constituição contém uma espécie de tribunal que implanta uma pressão constante sobre quem governa. Eis a virada decisiva: o poder constituinte sempre abrange

---

<sup>15</sup> Cf. a distinção entre o constitucionalismo “com C maiúsculo” e “com c minúsculo”, a respeito da sociedade mundial, em Kumm, 2013; para a relação paradoxal entre poder constituinte e constituído, cf. Loughlin; Walker, 2007.

<sup>16</sup> Daí que Beaud (1994, pp. 224 ss.) identifique também um momento “desconstituinte” no poder constituinte.

<sup>17</sup> É certo que a filosofia do direito de Hegel não pode ser reduzida à mera defesa de um modelo constitucional conservador; cf. Honneth, 2014. Para uma abordagem que faz uso do jovem Marx no direito internacional, cf. também Koskeniemi, 2004.

um cenário destituente, que sujeita todas as formas jurídicas e políticas à permanente ameaça de revogação<sup>18</sup>.

Para Marx, essa é a “verdade da democracia”. As formas jurídicas e políticas emergem das condições sociais. São “feitas” pelo povo e assim podem ser mudadas. Não é o entusiasmo pelo estado político que torna Marx um defensor da Revolução Francesa; Marx, ao contrário, espera por uma transgressão das fronteiras da democracia. Uma vez que o *pouvoir constituant* lança a questão da medida em que o povo pode ser entendido como autor de suas próprias *condições jurídicas*, um processo dinâmico pode ocorrer. A investigação precisa ser estendida à totalidade das relações sociais, particularmente com respeito à questão de se o povo pode ver a si mesmo como autor de suas próprias *condições de vida*. Desse modo, Marx volta sua reconstrução da constituição democrática, ao final, contra o estado. Na *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel* e em seu ensaio *Sobre a questão judaica*, o projeto de uma “verdadeira democracia” (MARX, 1972b [1843], p. 232) é discernível, e nela as formas alienadas de dominação retornam à sociedade e “o homem reconheceu e organizou seus ‘próprios poderes’ como poderes sociais e, conseqüentemente, não separa mais o poder social de si mesmo na forma de poder *político*” (MARX, 1972c [1843], p. 370)<sup>19</sup>.

A natureza pós-democrática das constituições de regimes precisa ser posicionada neste ponto; uma vez que são remodeladas por ideias concretas de ordem, permanecem sem um momento destituente. O desafio então é renovar a ameaça da revogação. A questão constitucional crescentemente desloca-se para fora dos

---

<sup>18</sup> Especialmente análises do poder constituinte inspiradas no funcionalismo perdem isso de vista (cf. THORNHILL, 2012). Elas podem certamente mostrar que o constitucionalismo liberal e o republicano estão entrelaçados, e que ambos preparam o terreno para a centralização do poder político. Mas a noção do poder constituinte não pode ser reduzida a mero instrumento de dominação. Uma vez que encontrou entrada no direito constitucional e uma vez que a revolução tenha se tornado um evento histórico, ela serve como ponto de referência para os dominados, caso eles ambicionem repelir as formas jurídico-políticas existentes. Ao menos há um cenário de ameaça disponível para tal negação.

<sup>19</sup> Abensour (2011) desdobra a “democracia contra o estado” do jovem Marx em detalhe, mas ignora o fato de que Marx na verdade distingue entre constituição e estado e não rejeita unilateralmente a constituição em nome da democracia genuína.

regimes hegemônicos. Os movimentos sociais transnacionais, regimes contra-hegemônicos (como no campo dos direitos humanos sociais) ou organizações políticas podem exercer tal poder destituente? O simples jogo mútuo entre regimes e ambientes sociais não é suficiente. Afinal, permanece aberta a questão sobre quais ambientes sociais realmente possuem potencial destituente.

## Potentia e potestas

Consequentemente, se entendemos o desafio não apenas como responsividade, mas também como uma questão de poderes transnacionais de contrapeso, emerge ainda outra conexão com o constitucionalismo. Se o poder destituente entendido dessa forma ocorre como um vazio significativo mas temporário, à espera do poder constituinte, torna-se muito mais que uma mera sociedade civil ativa. Visa diretamente ao núcleo substantivo dos regimes e precisa deitar raízes nas lutas constitucionais pelo transnacional. Logo, não é apenas *potentia* inexaurível, mas também *potestas*; não apenas comunicação flutuante, mas também efetiva força de contrapeso. Para aparecer como força permanente de contrapeso, o poder destituente precisa se submeter a um processo constitucionalizante. Embora resista a juridificação total, ainda precisa de sua própria forma<sup>20</sup>. Apenas assim pode tornar-se visível e encontrar um modo de lidar com suas contradições internas. Eis a razão pela qual se volta ao formalismo jurídico de modo a se organizar e não colapsar em mero gesto de politização total ou em êxodo anárquico que se imuniza contra a crítica e a reflexividade.

Mesmo a cena original de poder social de contrapeso – ou seja, a luta entre patrícios e plebeus na República romana – sugere isso. Quando a plebe romana retira-se à sagrada montanha *mons sacer* e se torna ela mesma um antagonista, ela não apenas se engajou em

---

<sup>20</sup> Em contraste, cf. a visão de Giorgio Agamben (2014) de uma saída do direito e da política, e a empreitada de Antonio Negri (1999) de reduzir o poder constituinte a *potentia*.

uma revolta, mas também estabilizou-se no meio de suas próprias formas jurídicas (*leges sacratea*) e políticas (*tribunate*). As secessões plebeias, que segundo a tradição ocorreram em 494, 450 e 287 a.C., foram não apenas instrumento de revolta, mas elas mesmas processos de auto-organização que encontraram expressão em uma constituição plebeia. A plebe forma uma ordem paralela. Protege as instituições plebeias de ataques e constitui a plebe como “contra-soberano *vis-à-vis* a ordem estabelecida” (KOSCHORKE et al., 2007, p. 27). Os plebeus juravam à sua constituição como *leges sacratae*, como sagradas e como direito superior. Tal é uma base para assegurar ser possível atingir gradualmente concessões e introduzir os tribunos da plebe como instituição constitucional da República romana<sup>21</sup>. O mesmo se aplica à sociedade mundial: apenas um constitucionalismo plebeu transnacional é capaz de colocar em ação um poder destituente<sup>22</sup>. Isso seria também uma alternativa ao vai e vem entre conspiração abrangente e contraconspiração individual, como enfatizada por Julian Assange. Revelações escandalosas sobre o poder dos poderosos ou sobre a encriptação de *e-mails* com as mais seguras configurações são temas importantes, mas o desafio é mais fundamental: como as coletividades destituintes podem estabelecer um contrapeso sustentável a regimes hegemônicos?

## Referências

- ABENSOUR, M. **Democracy against the State: Marx and the Machiavellian moment**. Cambridge; Malden: Polity Press, 2011.
- AGAMBEN, G. What is a destituent power? **Environment and Planning D: Society and Space**, vol. 32, pp. 65-74, 2014.

---

<sup>21</sup> Ver também Lorey, 2011, pp. 281 ss. Mas Lorey evita usar o conceito de constituição em sua leitura das *leges sacratae*, e sobretudo aponta para a *potentia* constituinte em ação (p. 59); para perspectiva similar, cf. Breaugh, 2013.

<sup>22</sup> Para a analogia com as lutas pela ordem política na República romana, ver Möller, 2015.

ALTER, K. J.; MEUNIER, S. The politics of international regime complexity. **Perspective on Politics**, vol. 7, pp. 13-24, 2009.

AMSTUTZ, M.; FISCHER-LESCANO, A. (Eds.). **Kritische Systemtheorie: Zur Evolution einer normativen Theorie**. Bielefeld: Transcript, 2013.

ASSANGE, J. **Conspiracy as Governance**. 2006. Disponível em: <<http://web.archive.org/web/20070129125831/http://iq.org/conspiracies.pdf>>. Acesso em 31 jul. 2018.

BACHUR, J. P. **Kapitalismus und funktionale Differenzierung**. Baden-Baden: Nomos, 2013.

BARR, M. S.; MILLER, G. P. Global administrative law: the view from Basel. **European Journal of International Law**, vol. 17, pp. 15-46, 2006.

BEAUD, O. **La puissance de l'État**. Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

BERMAN, P. S. **Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BREAUGH, M. **The plebeian experience: a discontinuous history of political freedom**. New York: Columbia University Press, 2013.

BRUNKHORST, H. **Critical theory of legal revolutions**. London; New York: Bloomsbury Academic, 2014.

CDI (Comissão de Direito Internacional). **Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law**. Report of the Study Group of the International Law Commission. UN Doc A/CN.4/L.682. New York: United Nations, 2006.

CHIMNI, B. S. Between co-option and resistance: two faces of global administrative law. **NYU Journal of International Law and Politics**, vol. 37, pp. 799-827, 2004a.

\_\_\_\_\_. International institutions today: an imperial global state in the making. **European Journal of International Law**, vol. 15, pp. 1-37, 2004b.

CHRISTODOULIDIS, E. On the politics of societal constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 20, pp. 629-663, 2013.

- CIJ (Corte Internacional de Justicia). **Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (*United States of America v. Iran*)**. Haia: CIJ, 1980.
- COMISSÃO EUROPEIA. **European Governance: a white paper**. Bruxelles: European Comission, 2001.
- COX, R. W. **Production, power, and world order: social forces in the making of history**. New York: Columbia University Press, 1987.
- CUTLER, C. Legal pluralism and the “common sense” of transnational capitalism. **Oñati Socio-Legal Series**, vol. 3, pp. 719-740, 2013.
- \_\_\_\_\_. **Private power and global authority: transnational merchant law in the global political economy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- DIMITROVA, P.; EGERMANN, E.; HOLERT, T.; KASTNER, J.; SCHAFFNER, J. **Regime: Wie Dominanz organisiert und Ausdruck formalisiert wird**. Münster: edition assemblage, 2012.
- FISCHER-LESCANO, A. Putting proportionality in proportion: whistleblowing in transnational law. In: BLOME, Kerstin; FISCHER-LESCANO, Andreas; FRANZKI, Hannah; MARKARD, Nora; OETER, Stefan (Eds.). **Contested regime collisions: norm fragmentation in world society**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. pp. 324-346.
- \_\_\_\_\_. Critical systems theory. **Philosophy & Social Criticism**, vol. 38, pp. 3-23, 2012.
- \_\_\_\_\_.; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, pp. 999-1046, 2004.
- GILL, S.; CUTLER, C. A. **New Constitutionalism and world order**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- GONÇALVES, G. L. **Il rifugio delle aspettative: saggio sulla certezza del diritto**. Lecce; Rovato: Pensa Multimedia, 2013.

GRAMSCI, A. **Gefängnishefte**: Kritische Gesamtausgabe. Hamburg: Argument, 1991.

HARDT, M.; NEGRI, A. **Commonwealth**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

HASENCLEVER, A.; MAYER, P.; RITTBERGER, V. **Theories of International Regimes**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

HEGEL, G. W. F. **Grundlinien der Philosophie des Rechts**. Werke Band 7. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986 [1821].

HOLMES, P. The rhetoric of legal fragmentation and its discontents: evolutionary dilemmas in the constitutional semantics of global law. **Utrecht Law Review**, vol. 7, pp. 113-140, 2011.

HONNETH, A. **Freedom's Right**: the social foundations of democratic life. Cambridge, MA: Polity Press, 2014.

HORST, J. Politiken der Entparadoxierung: Versuch einer Bestimmung des Politischen in der funktional ausdifferenzierten Weltgesellschaft. In: AMSTUTZ, M.; FISCHER-LESCANO, A. (Eds.). **Kritische Systemtheorie**: Zur Evolution einer normativen Theorie. Bielefeld: Transcript, 2013. pp. 193-217.

HOWART, D. R.; NORVAL, A. J.; STAVRAKAKIS, Y. **Discourse theory and political analysis**: identities, hegemonies and social change. Manchester: Manchester University Press, 2000.

JESSOP, B. **The future of the capitalist State**. Cambridge; Malden: Polity Press, 2002.

KENNEDY, D. Law and the political economy of the world. **Leiden Journal of International Law**, vol. 26, pp. 7-48, 2013.

KEOHANE, R. O.; MACEDO, S.; MORAVCSIK, A. Democracy-enhancing multilateralism. **International Organization**, vol. 63, pp. 1-31, 2009.

KLEINLEIN, T. **Konstitutionalisierung im Völkerrecht**: Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre. Heidelberg: Springer, 2012.

KOSCHORKE, A.; LÜDEMANN, S.; FRANK, T.; DE MAZZA, E. M. **Der fiktive Staat: Konstruktionen des politischen Körpers in der Geschichte Europas.** Frankfurt am Main: Fischer, 2007.

KOSKENNIEMI, M. Hegemonic regimes. In: YOUNG, M. A. (Ed.). **Regime interaction in international law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2012. pp. 305-324.

\_\_\_\_\_. The politics of international law: 20 years later. **European Journal of International Law**, vol. 20, pp. 7-19, 2009.

\_\_\_\_\_. What should international lawyers learn from Karl Marx? **Leiden Journal of International Law**, vol. 17, pp. 229-246, 2004.

KRASNER, S. D. Structural causes and regimes consequences: regimes as intervening variables. **International Organization**, vol. 36, pp. 185-205, 1982.

KUMM, M. The cosmopolitan turn in constitutionalism: an integrated conception of public law. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 20, pp. 605-628, 2013.

LACLAU, E. **On populist reason.** London; New York: Verso, 2005.

\_\_\_\_\_.; MOUFFE, C. **Hegemony and socialist strategy: towards a radical democratic politics.** London; New York: Verso, 2001 [1985].

\_\_\_\_\_. **New reflections on the revolution of our time.** London; New York: Verso, 1990.

LANG, A. **World Trade after neoliberalism: reimagining the global economic order.** Oxford: Oxford University Press, 2011.

LEY, I. **Opposition im Völkerrecht: Ein Beitrag zur Legitimation internationaler Rechtserzeugung.** Heidelberg: Springer, 2015.

LOREY, I. **Figuren des Immunen: Elemente einer politischen Theorie.** Zurich: Diaphanes, 2011.

- LOUGHLIN, M.; WALKER, N. (Eds.). **The paradox of constitutionalism:** constituent power and constitutional form. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- LUHMANN, N. Die Weltgesellschaft. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 2:** Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft. Wiesbaden: VS-Verlag, 2005 [1971]. pp. 63-88.
- \_\_\_\_\_. **Die Politik der Gesellschaft.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Protest:** Systemtheorie und soziale Bewegungen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Das Recht der Gesellschaft.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993a.
- \_\_\_\_\_. Observing re-entries. **Graduate Faculty Philosophy Journal**, vol. 16, pp. 485-498, 1993b.
- MARX, K. Der 18. Brumaire des Louis Bonaparte. In: ENGELS, F.; MARX, K. **Marx-Engels-Werke Band 8.** Berlin: Dietz-Verlag, 1972a [1852]. pp. 111-207.
- \_\_\_\_\_. Kritik des Hegelschen Staatsrechts. In: ENGELS, F.; MARX, K. **Marx-Engels-Werke Band 1.** Berlin: Dietz-Verlag, 1972b [1843]. pp. 203-333.
- \_\_\_\_\_. Zur Judenfrage. In: ENGELS, F.; MARX, K. **Marx-Engels-Werke Band 1.** Berlin: Dietz-Verlag, 1972c [1843]. pp. 347-377.
- MAUS, I. Verfassung oder Vertrag. Zur Verrechtlichung globaler Politik. In: HERBORTH, B.; NIESEN, P. (Eds.). **Anarchie der kommunikativen Freiheit:** Jürgen Habermas und die Theorie der internationalen Politik. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007. pp 383-405.
- MÖLLER, K. **Formwandel der Verfassung:** Die postdemokratische Verfasstheit des Transnationalen. Bielefeld: Transcript, 2015.
- \_\_\_\_\_. Gouvernmentales Wahrheitsregime oder dezentrales Netzwerk-Regieren? **Leviathan**, vol. 37, pp. 575-601, 2009.
- NEGRI, A. **Insurgencies:** constituent power and the modern state. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999.

- OPITZ, S. **An der Grenze des Rechts:** Inklusion/ Exklusion im Zeichen der Sicherheit. Weilerswist: Velbrück, 2012.
- RENNER, M. Death by complexity: the crisis of law in world society. In: KJAER, P.; FEBBRAJO, A.; TEUBNER, G. (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective:** the dark side of functional differentiation. Oxford: Hart, 2011, pp. 93-112.
- SASSEN, S. **Territory, authority, rights:** from medieval to global assemblages. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- SCHIMANK, U. Die Moderne: Eine funktional differenzierte kapitalistische Gesellschaft. **Berliner Journal für Soziologie**, vol. 19, pp. 327-351, 2009.
- SCHNEIDERMAN, D. **Constitutionalizing economic globalization:** investment rules and democracy's promise. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- SCHOLZ, S.; WOLF, K.-D. Ordnungswandel durch Umkehrung einer Normen-hierarchie. Der Schutz geistigen Eigentums und das Recht auf Gesundheit. **HSFK-Report**, vol. 5, 2014.
- SIMMA, B.; PULKOWSKI, D. Of planets and the universe: self-contained regimes in international law. **European Journal of International Law**, vol. 17, pp. 483-529, 2006.
- SLAUCHTER, A.-M. **A new world order.** Princeton: Princeton University Press, 2004.
- SOMEK, A. Administration without sovereignty? In: LOUGHLIN, M.; DOBNER, P. (Eds.). **The twilight of constitutionalism?** Oxford: Oxford University Press, 2010. pp. 267-278.
- STÄHELI, U. **Sinnzusammenbrüche:** Eine dekonstruktive Lektüre von Niklas Luhmanns Systemtheorie. Weilerswist: Velbrück, 2000.
- STREECK, W. **Gekaufte Zeit:** Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus. Berlin: Suhrkamp, 2013.
- SWEET, A. S. Constitutionalism, legal pluralism, and international regimes. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 16, pp. 621-645, 2009.

TEUBNER, G. **Constitutional fragments:** societal constitutionalism and globalization. Oxford: Oxford University Press, 2012.

\_\_\_\_\_. A constitutional moment? The logics of “hitting the bottom”. In: KJAER, P.; FEBBRAJO, A.; TEUBNER, G. (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective:** the dark side of functional differentiation. Oxford: Hart, 2011, pp. 9-51.

\_\_\_\_\_. The anonymous matrix: human rights violations by “private” transnational actors. **The Modern Law Review**, vol. 69, pp. 327-346, 2006.

\_\_\_\_\_. Global private regimes: neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? In: LADEUR, K.-H. (Ed.). **Public governance in the age of globalization.** Aldershot: Ashgate, 2004. pp. 71-87.

\_\_\_\_\_. Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassungen in der Weltgesellschaft. In: SIMON, D.; WEISS, M. (Eds.). **Zur Autonomie des Individuums:** Liber Amicorum Spiros Simitis. Baden-Baden: Nomos, 2000. pp. 437-453.

THORNHILL, C. Contemporary constitutionalism and the dialectic of constituent power. **Global Constitutionalism**, vol. 1, pp. 369-404, 2012.

VIELLECHNER, L. Responsive legal pluralism: the emergence of transnational conflicts law. In: BLOME, Kerstin; FISCHER-LESCANO, Andreas; FRANZKI, Hannah; MARKARD, Nora; OETER, Stefan (Eds.). **Contested regime collisions:** norm fragmentation in world society. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. pp. 109-136.

**Trivializando máquinas não triviais:  
por um aporte cibernético dos distúrbios  
sistêmicos – o caso da alienação  
do sistema jurídico**

*Douglas Elmauer*

Certamente um dos maiores desafios enfrentados por uma pretensa “teoria crítica dos sistemas” é o da congruência metodológica. Trata-se de uma discussão crucial de ordem metateórica, e inclusive, decisiva para habilitar os logros que tal proposta carrega consigo. Primeiramente discutimos (i) os obstáculos que uma possível conciliação entre a teoria crítica e a teoria dos sistemas enfrenta. Parte-se, de um lado, do arcabouço trazido pela tradição crítico-dialética e suas dificuldades diante de suas premissas básicas. Por outro lado, considera-se o distanciamento que Luhmann e sua teoria sempre sustentaram diante dessa perspectiva de pensamento. Destacou-se, assim, o cuidado que se deve manter no sentido de não se enveredar pelos caminhos cientificamente infrutíferos da velha metafísica, os quais se conectam com a tradição crítico-dialética, e que, por isso, nos conduzem conseqüentemente para os obstáculos da velha epistemologia lastreada em grande medida nas heranças da “filosofia do sujeito” e na antiga semântica do pensamento europeu.

Seguidamente, (ii) o presente artigo se concentrará na discussão metodológica exigida pela formulação de uma possível

“teoria crítica dos sistemas”. Diante da ausência de uma perspectiva unificadora dessa agenda de pesquisa, propõe-se uma teoria crítica dos sistemas que não seja dependente da importação direta de categorias e conceitos obsoletos advindos da tradição crítico-dialética. Antes, ela deve se debruçar sobre seu próprio potencial heurístico para a reconstrução de conceitos reaproveitáveis dessa tradição sob condições cibernéticas, na forma de mecanismos capazes de explicar processos ligados a disfuncionalidades e distúrbios sistêmicos. Afastamo-nos, assim, dos perigos do ecletismo teórico, especialmente tendo em vista que a introjeção direta de premissas centrais de outras tradições teóricas pode resultar em inconsistências basais – trata-se, portanto, de explorar os potenciais de abertura cognitiva da teoria dos sistemas em detrimento da incorporação trivial de elementos externos.

Nesse escopo, (iii) foca-se na concepção de uma “teoria crítica dos sistemas” na forma de “teoria dos distúrbios sistêmicos”, preservando assim os marcos teórico e epistemológicos assumidos pela perspectiva luhmanniana, fazendo, assim, uso da teoria da autopoiese, da teoria da evolução, do método funcionalista e da cibernética para analisar fenômenos ligados às disfuncionalidades sistêmicas, dentre os quais se destacam os processos de hipertrofia e invasão de um âmbito sistêmico por outro.

Assim, foi trazida à tona a discussão acerca de um mecanismo capaz de explicar os processos hipertróficos ligados ao sistema econômico (iv). Concebeu-se para tanto o mecanismo da “alienação sistêmica”, a partir do qual se explicariam tanto os obstáculos à heterorreferência por parte do sistema que se hipertrofia, quanto os bloqueios à autorreferência na dimensão do sistema que é invadido por uma racionalidade externa (e por isso “alheia”) à que ele próprio deve assumir dentro do escopo de sua funcionalidade. Por fim, tomou-se como exemplo o caso do sistema jurídico e as possíveis infiltrações danosas que a lógica econômica pode promover frente às suas funções, afetando inclusive acoplamentos, código binário e programas.

## 1. Teoria crítica e teoria dos sistemas: as dificuldades de uma possível conciliação

Desde suas origens a teoria luhmanniana dos sistemas sociais evitou qualquer forma de associação entre seus objetivos centrais e qualquer forma de teoria crítica. A teoria crítica, por sua vez, é um campo muito difuso de programas de pesquisa muitas vezes sem um centro de gravidade ou uma metodologia clara. Referir-se à “teoria crítica” (*kritische Theorie*) na tradição germânica é algo que inevitavelmente remete ao pensamento dialético hegeliano-marxista. Muito embora o termo “crítica” (*Kritik*) tenha sido introduzido efetivamente na filosofia por Kant,<sup>1</sup> a melhor opção para se falar disso, no sentido aqui empregado, é partir de Hegel, Marx e seus seguidores – a chamada “tradição dialética”. Mas mesmo na própria Alemanha essa tradição contou com uma pluralidade de interpretações dissonantes entre si, e dentre tantas se destacou aquela desenvolvida inicialmente nas décadas de 1920 e 1930 no *Institut für Sozialforschung* (IfS) de Frankfurt sob o comando de Max Horkheimer.

Num importante artigo denominado “Teoria tradicional e teoria crítica” (*Traditionelle und kritische Theorie* [1937]) Horkheimer deu um passo fundamental para estabelecer a metodologia de uma pretensa teoria crítica em detrimento das limitações do que ele chamou de teoria tradicional. Posicionando-se de modo adverso ao positivismo e ao pragmatismo, Horkheimer (2003, p. 224) argumentou contrariamente ao método analítico de origem cartesiana. Para ele, as ciências não deveriam ser vistas como independentes ou autônomas, mas sim como parte de uma mesma “totalidade social”, de um mesmo processo de reprodução material, o que justifica sua forte tendência de priorização de pesquisas interdisciplinares. Por seu turno, a teoria tradicional poderia ser

---

<sup>1</sup> No prefácio da primeira edição da “Crítica da Razão Pura” [*Kritik der reinen Vernunft*] (1781), Kant define a crítica (em oposição ao dogmatismo) como uma faculdade da razão em geral, “com respeito a todos os conhecimentos a que pode pretender, independentemente de qualquer experiência” (KANT, 2003, p. 17).

caracterizada como a teoria do *status quo*, pois analisa o mundo tal como é, partindo da premissa de que ele deve ser aceito do modo com que se apresenta (HORKHEIMER, 2003, p. 224). A teoria crítica, por sua vez, considera a sociedade como um resultado histórico de conflitos e antagonismos inerentes à realidade (HORKHEIMER, 2003, p. 233 e 240). Sob a ótica do materialismo histórico, Horkheimer (2003, p. 239, n. 14) faz uma distinção entre o sentido de “crítica” advinda do idealismo da razão pura de origem kantiana e a provinda da filosofia dialética hegeliana apropriada por Marx no sentido de uma crítica dialética da economia política. Nesse contexto, Horkheimer (2003, p. 243) pensa no deslocamento do paradigma científico da “concepção cartesiana” (idealista) para a “concepção dialética” (materialista). A mudança de tipo teórico implica na mudança de visão a respeito da sociedade. A teoria crítica estaria em sintonia com as mudanças sociais, com a “transformação da totalidade social”. Pelo fato de ser sensível às transformações da realidade, a teoria crítica também seria capaz de revelar as discrepâncias sociais, ou seja, os antagonismos reais presentes na sociedade (HORKHEIMER, 2003, p. 256). Por isso, ela não se confundiria com uma “sociologia descritiva”, muito embora faça uso dela (HORKHEIMER, 2003, p. 260).<sup>2</sup> A teoria crítica, em sua tarefa de revelar os antagonismos internos e externos, denuncia a injustiça social, a miséria, a perda de liberdade e ao mesmo tempo almeja a supressão dessas condições que estabelecem bloqueios à emancipação social (HORKHEIMER, 2003, p. 270).

Não obstante as empreitadas de Horkheimer, e seguidamente de Adorno e Marcuse em prosseguirem no ímpeto crítico-emancipatório dessa teoria baseada no modelo dialético, esta caiu em profundo descrédito do ponto de vista científico (por limitações metodológicas, epistemológicas e empíricas), o que foi posteriormente

---

<sup>2</sup> Em momento posterior, Horkheimer e Adorno definem com mais precisão o que diferencia a “sociologia descritiva” da “teoria crítica da sociedade”, considerando que “a sociologia se converte em crítica da sociedade no mesmo momento em que não se limita a descrever e ponderar as instituições e os processos sociais, mas sim quando os confronta com esse substrato” trazendo à tona os conflitos e antagonismos que marcam as tensões reais das relações entre a vida e as instituições (ADORNO; HORKHEIMER, 1969, p. 32).

apontado não somente pelos opositores dela, tanto nas alas ditas conservadoras (Freyer, Gehlen, Schelsky)<sup>3</sup> e positivistas (Neurath, Popper, Albert) (POPPER, 2003, p. 60-1), como também frente ao seu maior representante na geração subsequente – Jürgen Habermas. A dialética como método chegou ao seu limite quando Adorno a transformou em “dialética negativa” – aqui, segundo Habermas (1999, I, p. 489 e ss), suas aporias na forma de contradições performativas obstaculizaram sua continuidade. A saída encontrada por Adorno a partir da estetização também não a livrou desse beco sem saída, o que a lançou novamente no limbo da metafísica e da filosofia do sujeito (HABERMAS, 1999, I, p. 493).<sup>4</sup> Com o abandono do método dialético e decorrente insustentabilidade do conceito metafísico de totalidade (Hegel, Marx)<sup>5</sup>, Habermas buscou a construção de um modelo pós-metafísico e linguístico-pragmático de teoria crítica (HABERMAS, 1990), baseado especialmente na diferença sistema/mundo-da-vida (HABERMAS, 1986, p. 71).

Atento a esse debate e consciente da necessidade de uma guinada metodológica e epistemológica nas ciências sociais, Luhmann passou a elaborar sua teoria dos sistemas sociais. A ruptura de Luhmann com a tradição é feita de modo muito claro já na década de 60 com a publicação do artigo contendo seu chamado “iluminismo sociológico” (*soziologische Aufklärung*), onde ele declara definitivamente ser crítico de Marx e de seus seguidores, apontando inclusive o marxismo como uma “perspectiva incongruente” por aplicar critérios discrepantes, inadequados e

---

<sup>3</sup> Helmut Schelsky, talvez o mais próximo de Luhmann, teve desde sempre uma visão restritiva da “teoria crítica”, considerando-a uma “teoria transcendental da sociedade” com “impulso ético-social” e dotada um viés fortemente utópico (Cf. SCHELSEKY, 1971, p. 93).

<sup>4</sup> Para uma interpretação diametralmente oposta à de Habermas, ver DEMIROVIĆ, 2004, p. 145. Para outras críticas consequentes ao método dialético, ver POPPER, 2003, p. 60-1; BUNGE, 1980, p. 131-2.

<sup>5</sup> HEGEL, 2001, I, p. 31; MARX, 1999, p. 52; LUKÁCS, 1970, p. 59; ADORNO, 2008, p. 46 [1984, 4, p. 55]. Também, ver ADORNO, 1993, p. 87 [1984, 5, p. 324]. Falar em totalidade hoje, além de ser uma insistência vazia de ordem metafísica, consiste numa incongruência lógica já demonstrada inclusive matematicamente pelos teoremas de Gödel. Outros intérpretes de Hegel como Gotthard Günther expuseram como a realidade não se limita a um horizonte monocontextual, antes, a realidade se fragmenta em diversas texturas com valores lógicos binários próprios (GÜNTHER, 2004).

extrínsecos às suas análises sociais (LUHMANN, 2005, p.24). Embora haja perspectivas que forcem a associação entre Luhmann e Marx, não parece uma união consequente, tendo em vista especialmente que Luhmann o coloca na esteira dos “sofistas do século XIX” juntamente com Nietzsche e Freud (LUHMANN, 2007, p.18 [1997a, p. 33]). Ademais não há que se confundir a concepção materialista do marxismo baseada no método dialético e na sobre-determinação entre base e superestrutura (MARX, 1999, p. 52)<sup>6</sup> com a concepção da teoria dos sistemas lastreada muito mais no método construtivista da diferença sistema/ambiente (LUHMANN, 1998, p. 40 [1987a, p.35]; LUHMANN, 2007, 40 [1997a, p.60]). Sequer o conceito de sistema de Luhmann pode ser pareado com a ideia de sistema empregada pelo materialismo dialético, como o invocado por Brunkhorst (2003, p. 17).<sup>7</sup>

Do mesmo modo, a ideia de “contradição” (*Widerspruch*) da tradição crítico-dialética, não carrega qualquer afinidade com o conceito de “paradoxo” (*Paradoxie*). Paradoxo é resultado do modo de operar reflexivo dos sistemas de sentido (LUHMANN, 1990b, p. 119 e ss.; LUHMANN, 1990c, p. 123 e ss.; VARELA, 1975, p. 5 e ss.; SPENCER-BROWN, 1979); por outro lado, contradição (no sentido dialético e não aristotélico) emerge como um desdobramento necessário de uma dinâmica triádica (tese, antítese, síntese) inerente à “totalidade”, resultando em um contínuo movimento de “suprassunção” (*Aufhebung*), o qual culminaria na plena autoconsciência do “todo” (*Ganze*) (HEGEL, 2001), no “fim da história” – trata-se de tradições diametralmente opostas. De uma delas, Luhmann claramente se afasta ao dizer que paradoxos não podem ser resumidos a simples contradições no sentido dialético.<sup>8</sup> O modelo marxista é

---

<sup>6</sup> Ver também ALTHUSSER, 1965, p. 85 e ss.

<sup>7</sup> Ver também BUCKEL, 2006, p. 131.

<sup>8</sup> „Wir kommen daher auch nicht zu einer dialektischen Synthese, die ja einen Widerspruch von These und Antithese voraussetzen müsste. Die Problematik besteht vielmehr darin, daß die Paradoxie nicht auf einer logischen Ebene liegt, sondern für eine logische Behandlung eine Unterscheidung logischer Ebenen (oder „Typen“) erfordern würde, die sich selbst logisch nicht rechtfertigen kann“ [Tradução livre: “Não chegamos assim a uma síntese dialética, que pressuponha uma contradição entre tese e

essencialmente baseado no paradigma metafísico da unidade (embora a dialética negativa busque negar isso sem sucesso) (ADORNO, 2009, p. 7 [1984, 6: 9]), lançando mão de uma concepção teleológica da história, a qual já foi refutada há décadas, e que por isso não goza de qualquer *status* científico (POPPER, 2003, p. 60-1; BUNGE, 1980, p. 131-2), sem contar a infiltração de um viés estético também fortemente metafísico ligado ao “essencialismo do trabalho humano” como categoria fundamental da vida em sociedade e de sua possível transformação (HABERMAS, 2002, p. 91-92 [1988, p. 79-80]).<sup>9</sup> Não obstante a negação da metafísica proposta pela guinada materialista da dialética, toda essa tradição de pensamento ainda se encontra nitidamente embebida nela.

Não negamos aqui a presença de referências de Luhmann a Marx e a autores dessa tradição, todavia são sempre referências para apontar formas de afastamento ou meras afinidades decorrentes de coincidências, mas jamais de filiações teóricas (ver *e.g.* LUHMANN, 1973, p. 81). Uma das mais mal interpretadas passagens dessa relação entre Luhmann e Marx decorre da entrevista dada a Walter van Rossum em 1987 – na ocasião em que lhe foi perguntado quem ele tomava como exemplo de intelectual no sentido da capacidade de formulação teórica, a resposta foi: Karl Marx. A justificativa para a escolha de Marx não foi de modo algum relacionada à teoria marxista em si, mas antes à capacidade do filósofo alemão em combinar temas extremamente heterogêneos (tal como filosofia hegeliana, teoria de classes, conceitos de economia política e conceitos de economia monetária) extraindo a partir disso uma nova teoria (LUHMANN, 1987b, p. 27). Em certa medida foi exatamente o que Luhmann fez ao combinar teoria dos sistemas, teoria da comunicação e teoria da evolução para estabelecer sua proposta.

---

antítese. Em vez disso, o problema consiste em que o paradoxo não está em um nível lógico, mas exigiria um tratamento lógico para distinguir níveis lógicos (ou ‘tipos’) que logicamente não podem se justificar”] (LUHMANN, 1985, p. 18).

<sup>9</sup> Sobre o essencialismo do trabalho ver ENGELS, 1977, p. 215 e ss.

Ao longo de todas as fases de sua teoria social, Luhmann permaneceu reafirmando seu distanciamento com relação à teoria crítica e às heranças que sua empreitada traria consigo da tradição dialética, como ficou claro no debate travado com Gerhart Wagner no início dos anos 90 (WAGNER; ZIPPRIAN, 1992, p. 394 e ss.; WAGNER, 1994, p. 275 e ss), período no qual também publicou dois artigos chave – “O declínio da sociologia crítica” (*Am Ende der kritischen Soziologie* [1991]) e “Do que se trata o caso e o que se esconde por detrás?” (*Was ist der Fall? und Was steckt dahinter?* [1993]) – a partir dos quais se dissociou definitivamente de qualquer possibilidade de aproximação entre ele e essa tradição.

Para Luhmann, a ideia de crítica não é parte integrante do pensamento sociológico geral; antes, trata-se de uma forma de pensamento inerente a uma semântica própria da sociedade burguesa. A sociologia crítica está ligada à ideia da “crise” pela qual passou o mundo aristocrático nos séculos XVIII e XIX – no dizer de Koselleck (2009): “crítica e crise”. Trata-se de uma atitude teórica típica desse período histórico, e que segundo Luhmann repercutiu na sociologia moderna. Os críticos insistem na identificação de formas defeituosas (patológicas) de crescimento que podem ou não ser corrigidas. Essa “retórica da crise” entende a constituição paradoxal da sociedade de dois modos: (i) ou a sociedade é um sistema orgânico no qual algo não funciona bem, (ii) ou não se estabelecem as normas necessárias para a reprodução ordenada da sociedade (normatividade) (LUHMANN, 1991, p. 148). Assim, as teorias críticas que emergem das condições de “crise” quase sempre partem do pressuposto de serem detentoras de métodos (ou saberes) “superiores”. Segundo suas pretensões, apenas elas seriam capazes de fazer descrições competentes da sociedade. Ademais, de acordo com Luhmann, elas consistiriam em observações de primeira ordem que inferiorizam outras perspectivas. Essa ostentação teórica inerente às perspectivas críticas é insustentável numa realidade social policontextural constituída de múltiplas perspectivas observativas possíveis.

Por isso, Luhmann prefere deixar claro que a teoria dos sistemas não pode ser considerada herdeira das teorias críticas, já que ela estaria muito mais próxima do paradigma do controle cibernético do que de qualquer outro paradigma teórico (LUHMANN, 1991, p. 149). Para ele, “crítica” designa apenas aquela postura que um observador de segunda ordem pode assumir com relação a um observador de primeira ordem, com ênfase à observação de *estruturas* e *funções latentes* (LUHMANN, 1991, p. 150; LUHMANN, 1993b, p. 256 [2012, p. 364]; ver esp. LUHMANN, 1995). Nesse diapasão, Luhmann propõe a transição do modelo de sociologia crítica para os modelos de observação de segunda ordem. Com essa postura

abandona-se a distinção entre sujeito e objeto que havia permitido ao sujeito julgar e aferir sem que isso lhe afetasse pessoalmente. A sociologia está liberta da sociedade para assumir funções de observação, e é precisamente sua autonomia que lhe confere a forma com que ela própria se relaciona com a malha recursiva da observação de observações, portanto: ela existe socialmente. (LUHMANN, 1991, p. 151)

Desse modo, a sociologia deixa de ser uma perspectiva privilegiada e unitária. Diferentemente das teorias internas autoproduzidas pelos sistemas (teoria do direito, teoria do Estado, pedagogia, teologia, teoria do mercado, filosofia do direito) como instâncias autorreflexivas (LUHMANN, 1966, p. 92 e ss), a sociologia se estabelece como ciência, fazendo observações externas de outros sistemas, não se tratando de uma crítica, mas de uma perspectiva de segunda ordem (LUHMANN, 1993b, p. 255 [2012, p. 362-3]).

Assim, a teoria dos sistemas passa a responder com mais clareza às questões ambíguas colocadas desde o início para a sociologia como ciência: (i) “do que se trata o caso?” – “trata-se da observação no contexto do observador”, e (ii) “o que se esconde por detrás?” – “aquilo que quem observa não pode observar, o ponto cego, o *unmarked space*” (LUHMANN, 1993b, p. 257 [2012, p. 366]). Desse modo, a teoria dos sistemas produziria uma forma teórica capaz de considerar a

unidade da diferença da dupla questão, sendo assim adequada à (auto)descrição da sociedade moderna, que se constrói sempre a partir de dentro dela própria. A sociologia não critica a sociedade – ela pode no máximo observar estruturas latentes, ou seja, observar aquilo que foi ocultado pela seleção após o momento de contingência, não se lançando para além. Nesse sentido, a sociologia seria capaz de apenas descrever a sociedade autologicamente de acordo com seus próprios cânones internos; ou, como expressou Luhmann (1993b, p. 258 [2012, p. 368]), “a sociologia realiza uma paródia da sociedade na sociedade”.

## **2. Teoria crítica dos sistemas: a encruzilhada metodológica e o desafio da congruência**

A possibilidade de uma união produtiva entre teoria crítica e teoria dos sistemas sempre foi cara a autores da sociologia jurídica, como, por exemplo, Gunther Teubner, na ocasião do desenvolvimento da ideia de um “direito reflexivo”. Como seria esperado, tal proposta não foi poupada de críticas por parte de Luhmann (1985, p. 1-18). Ao mesmo tempo Habermas (então maior representante da teoria crítica) usou estrategicamente esta proposta para favorecer e validar sua teoria do discurso frente à teoria dos sistemas sociais autopoieticos (HABERMAS, 1992, p. 69 e ss.), o que colaborou com o enfraquecimento dos logros iniciais de Teubner. Apenas em 2007 o tema de uma união entre teoria crítica e teoria dos sistemas voltou à tona. Rudolf Wiethölter foi o responsável pela cunhagem do termo “teoria crítica dos sistemas” durante os chamados *Mittwochseminar* na Faculdade de Direito da Johann Wolfgang Goethe-Universität (Frankfurt am Main) (cf. FISCHER-LESCANO, 2013a, p. 14 [2010a, p. 164]). Para ele, que estava em diálogo com Gunther Teubner, tratava-se de uma proposta teórica que defenderia uma “teoria crítica sob condições sistêmicas”, filiando-se a diretrizes centrais mais próximas da primeira geração da Escola de Frankfurt (Horkheimer, Adorno), já que também estaria atenta aos

processos reificantes produzidos pelas ordens sistêmicas da sociedade mundial (FISCHER-LESCANO, 2013a [2010a]).

Assim, vislumbrou-se pela primeira vez a possibilidade da construção de uma efetiva “teoria crítica dos sistemas”. Não obstante a isso, tal proposta permanece ainda hoje como um projeto sem centro de gravidade definido. A partir da obra organizada sobre o tema por Andreas Fischer-Lescano e Marc Amstutz (2013; ver também ELMAUER, 2015a; ELMAUER, 2015b.) fica claro que ainda não há um programa que seja capaz de unificar todos os eixos que tomam a teoria de Luhmann a partir de uma perspectiva crítica (BACHUR, 2014, p. 406), e aqui se chega a uma complexa encruzilhada de ordem metodológica e consequentemente metateórica.

A “tensão interna” verificável em uma pretensa teoria crítica dos sistemas se deriva, por um lado, de uma aproximação normativa que enfoca um ímpeto crítico-emancipatório na sociedade, que logra libertar os potenciais normativos da sociedade mundial em torno do ideal de uma “associação de homens livres” (MARX, 1964 [1894, III], 23, p. 92-3). Por outro lado, observa-se uma corrente que concebe a crítica como a possibilidade de uma observação mais bem acurada dos processos “patológicos” da sociedade mundial (BACHUR, 2014, p. 406), sem necessariamente conceber novos mecanismos para explicar tais processos, de tal modo que se comportaria apenas como um “sismógrafo” da sociedade (MINHOTO, 2014, p. 462). Ambas as formas de abordagem parecem ter alguns problemas metodológicos – a primeira por ressuscitar questões de ordem metafísica herdadas do iluminismo clássico e do materialismo dialético,<sup>10</sup> e a segunda por se limitar aos instrumentos descritivos da teoria sem propor nada efetivamente inovador em termos de “mecanismos”.<sup>11</sup> Em face disso é preciso ter cuidado para que o desenvolvimento de uma “teoria crítica dos sistemas” não se choque com os pressupostos teóricos centrais

---

<sup>10</sup> Vale destacar que o próprio Luhmann afasta as premissas centrais do iluminismo clássico. Para tanto, ver LUHMANN, 2005, p.20 e ss.

<sup>11</sup> Usa-se o termo “mecanismo” no sentido empregado por BUNGE, 2004, p. 182 e ss.

delineados por Luhmann em seu “iluminismo sociológico”, e que exatamente por isso não se embarace nas armadilhas metodológicas e nos obstáculos epistemológicos engendrados pelo *mindset* iluminista – trata-se agora de assumir uma nova epistemologia “poliocular” (MARUYAMA, 1978, p. 78), focada na heterogeneidade dos valores lógicos de cada textura (= policontextural; GÜNTHER, 2004).

No centro do debate em torno do processo da diferenciação funcional da sociedade mundial não estão mais em jogo as ideias da antiga semântica europeia de liberdade, consenso, igualdade, emancipação, associação de homens livres ou luta de classes<sup>12</sup>; antes, trata-se de discutir problemas como o do metacódigo inclusão/exclusão, que corta transversalmente os códigos binários dos demais sistemas sociais (LUHMANN, 2005b, p. 661 [1993a, p.583] e LUHMANN, 2007, p.501 [1997a, p.632]), ou até mesmo questões de processos de desdiferenciação decorrentes de determinadas dinâmicas sistêmicas (LUHMANN, 1965). Evidentemente, não é uma questão de desprezar os ideais do iluminismo, mas sim de se afastar dos “obstáculos epistemológicos” que essa perspectiva (ainda muito carregada de metafísica) ocasiona (LUHMANN, 2007, p. 11-12 [1997a, p.24-25]). Em outras palavras, lida-se agora com demandas de ordem funcional, e não ética ou de justiça social no sentido humanista clássico. Nada impede, porém, que a teoria dos sistemas assuma um viés “crítico” (= autodescrição negativa) (MASCAREÑO, 2017) no sentido de observar processos e conceber novos mecanismos para dar cabo de explicar determinadas assimetrias negativas, disfuncionalidades e distúrbios operativos na sociedade mundial. Nesse propósito, o cuidado do ponto de vista metateórico é indispensável a fim de prevenir patologias metodológicas, em especial o ecletismo (= excesso de abertura cognitiva) e o dogmatismo (= excesso de fechamento teórico).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Luhmann rejeita abertamente o conceito de “classe” como sendo pertencente a uma semântica obsoleta de uma sociedade estruturalmente distinta da atual. Para tanto ver LUHMANN, 2008, p. 130.

<sup>13</sup> Para diferenciar entre “teoria” e “metodologia”, ver LUHMANN, 1990a, p.413 e ss.

Antes de importar pretensões teóricas de outras perspectivas, deve-se focar no potencial heurístico da própria teoria dos sistemas para buscar caminhos mais adequados para dar prosseguimento à descrição de determinados processos sociais. A teoria dos sistemas precisa se voltar para si mesma e conceber dentro de seus próprios limites os mecanismos aptos a descrever com mais refinamento os fenômenos que ela própria observa. Deve-se enfatizar novamente que a teoria dos sistemas possui um elevado ímpeto heurístico, o que faz dela um construto autônomo e autossuficiente que não precisa recorrer a teorias obsoletas para se aprimorar. Todavia, isso não significa que a teoria dos sistemas não possa capturar determinados conceitos da “teoria crítica” ou do “positivismo sociológico” e traduzi-los submetendo-os aos seus crivos internos e a possíveis remodelagens. Questões sensíveis às teorias críticas, como “crise”, “risco”, “exclusão”, “justiça”, “protesto”, “alienação”, são alguns dos muitos exemplos dessa capacidade de reinvenção conceitual aberta pela teoria dos sistemas.

A armadilha metodológica do ecletismo consiste justamente no contrário, em gerar aporias decorrentes da introdução de conceitos “alienígenas” e deturpados em seu sentido geral. Para incorporar conceitos externos é necessário eliminar suas ambiguidades a fim de que se gere congruência no seu uso (OLIVEIRA FILHO, 1995, p.263), e ao mesmo tempo aferir sua compatibilidade com o construto teórico assumido. Não basta dizer que determinados conceitos provindos da teoria crítica possam ser introjetados trivialmente na teoria dos sistemas, e vice-versa. Vale destacar que coincidências e afinidades programáticas entre teorias também não autorizam diretamente esse tipo de transposição – esta é a armadilha. Para que se preserve a congruência da teoria dos sistemas não é uma atitude consequente forçar associações, a exemplo da aproximação entre Luhmann e Marx. Agora resta perguntar: o que a teoria dos sistemas pode aprender com a teoria crítica? Talvez (e unicamente) se sensibilizar com problemas de crises, autodescrições negativas, distúrbios operativos e disfuncionalidades – nesse sentido, a hetero-observação

da teoria crítica pela teoria dos sistemas pode ser frutífera, e é justamente sob essas condições que se propõe aqui uma “teoria dos distúrbios sistêmicos”.

### **3. Teoria crítica dos sistemas como teoria dos distúrbios sistêmicos: da primazia à expansividade**

Já na década de oitenta podemos encontrar tentativas de elaboração de teorias dos distúrbios sistêmicos ainda muito embrionárias. No início da década de noventa a tese de doutoramento de Marcelo Neves também forneceu um importante impulso para este debate (NEVES, 1992; ver também VILLAS BÔAS, 2009; RIBEIRO, 2013). Pesquisadores também engajados em teoria dos sistemas sociais tais como Helmut Willke, Rudolf Stichweh, Elena Esposito (ESPOSITO, 2017, p. 18-27), Poul Kjaer e Aldo Mascareño deram importantes passos na direção da elaboração de uma teoria para distúrbios sistêmicos, na forma de “teorias das crises” (STICHWEH, 2011, p. 43 e ss). Antes de focarmos nessa seara, há que se buscar fazer uma atualização das condições funcionais da sociedade mundial, inclusive apontando para os motivos pelos quais se tornam possíveis os processos de assimetrias funcionalmente negativas a partir de um sistema (ou mais) em relação ao ambiente interno e externo (*e. g.* hipertrofia, desdiferenciação, cadeias de exclusão, etc.).

Luhmann (1997a, p.1085 [2007, p.861]) fornece em suas últimas obras uma certa relevância aos problemas que a autonomização dos sistemas funcionais poderiam gerar, especialmente no sentido da existência de um “limite” das respectivas capacidades sistêmicas para a “adaptação estrutural” (*strukturelle Anpassungsfähigkeit*) à sua própria diferenciação. O problema da “expansividade” sistêmica está diretamente ligado à questão da “limitação”, sendo este o principal motivo que justifica Luhmann (1997a, p.757 [2007, p.599-600]) questionar quanta economicização, juridificação, cientifização, politização e outros processos simultâneos de expansão o sistema social pode suportar.

A preocupação que Luhmann expressa acerca dos processos de expanvidade refere-se aqui a um aspecto chave no paradigma da teoria da autopoiesis: a comensurabilidade. A questão da comensurabilidade é inerente à manutenção de um sistema em seu ambiente – trata-se de uma questão evolutiva que aparece na forma de “relação ecológica”. Entendemos aqui a questão ecológica não como um modelo normativo para harmonizar a relação sistema/ambiente, antes como um pressuposto de existência dessa própria relação – estamos diante do “paradoxo da relação ecológica” segundo o qual um sistema só pode preservar sua existência, autonomia e unidade quando há um *minimum* de compatibilidade com seu ambiente, ou seja, a independência de um sistema exige ao mesmo tempo abertura para o meio (MORIN, 1977, p. 192). Maturana e Varela (1995, p. 131) são categóricos acerca disso:

desde que uma unidade não entre numa interação destrutiva com seu meio, nós, como observadores, necessariamente veremos entre a estrutura do meio e a da unidade uma compatibilidade ou comensurabilidade. Existindo tal compatibilidade, meio e unidade atuam como fontes mútuas de perturbações e desencadeiam mudanças mútuas de estado, num processo contínuo que designamos com o nome de acoplamento estrutural.

Cabe aqui esclarecer que se trabalha com a ideia de “acoplamento estrutural” no sentido amplo da relação sistema/ambiente, o que permite também comportar processos de interpenetração e coevolução entre sistema e ambiente.

A evolução não é um processo teleológico e muito menos linear, antes se trata de um processo repleto de saltos e descontinuidades (ELDREDGE; GOULD, 1972, p. 82 e ss)<sup>14</sup>, comportando inclusive riscos de desequilíbrios ecológicos que envolvem também o problema da

---

<sup>14</sup> A evolução por saltos tem correlação com a teoria da catástrofe de Rene Thom, que trabalha especificamente questões de estabilidade de estruturas em geral e processos de morfogênese, para tanto ver THOM, 1975.

autodestrutividade.<sup>15</sup> Evolução e risco são por isso duas faces de uma mesma moeda – não há qualquer mecanismo que garanta a evolução harmônica na relação sistema/ambiente – inclusive é exatamente isso que torna o cenário da sociedade mundial funcionalmente diferenciada propício ao aparecimento de dinâmicas que assimetizam negativamente o sistema. Sob essas condições, os processos de expansividade se tornaram um desafio especial para a manutenção do primado da diferenciação funcional na modernidade. Certamente uma das principais experiências de expansividade excessiva e desdiferenciação (LUHMANN, 1965, p.23) na sociedade moderna se deu com os fenômenos autocráticos do nazismo e do socialismo. Emergiu aqui o problema da “politização” sob a roupagem de regimes que não mais se confundiam com formas de dominação pré-modernas ligadas ao primado político (LUHMANN, 1975, p.57; LUHMANN, 1972, p.168); antes, foi observado um fenômeno de progressiva “subversão” do primado da diferenciação funcional (BAECKER, 2013, p. 71 e esp. 80) – tome-se como exemplo o “socialismo” e o modelo do “planejamento central” como caso-limite da subversão do sistema econômico pelo sistema político na forma de uma “alienação sistêmica”, ou formulando ciberneticamente, de uma negativa *trivialização de uma máquina não trivial* (WILLKE, 2001, p. 134).<sup>16</sup> Grosso modo, esses processos de expansividade podem ser tomados segundo diferentes intensidades e formas de abrangência, cujas propensões podem ser facilmente inferidas de acordo com as condições dadas pelas “relações ecológicas”.

---

<sup>15</sup> “Die Evolution hat immer schon in hohem Maße selbstdestruktiv gewirkt“ (LUHMANN, 1992a, p.149).

<sup>16</sup> Luhmann considera a existência de um “mercado” como “ambiente interno da economia” também no modelo concebido pelo planejamento central, contudo destaca a existência de um elevado grau de indiferenciação do mercado sob essas condições (LUHMANN, 1988, p.106). Ademais, Luhmann também se apresenta como um crítico da ideia de planejamento (LUHMANN, 1988, p.96). O modelo de “trivialização do sistema econômico” é inclusive objeto de aceitação e entusiasmo dos economistas ligados a essa vertente de pensamento, como deixa claro Oskar Lange: “*Planning of socialist national economy constitutes a tool of such management. An effective use of this tool, however, requires very good knowledge of scientific principles of functioning of a socialist economy and of controlling the pattern of its processes*” (LANGE, 1970, p.2).

Ainda dentro dos propósitos da discussão em torno dos desafios trazidos pela relação ecológica, vem à tona a questão do primado funcional de determinados sistemas na sociedade mundial na forma de uma “primazia ecológica” – tal primazia partiria de sistemas compostos majoritariamente por estruturas cognitivas, tais como a ciência, a técnica e a economia (LUHMANN, 1975, p. 63) Os sistemas dotados de estruturas prioritariamente cognitivas tomaram a dianteira no processo de formação da sociedade mundial. Isso não quer dizer, no entanto, que tais sistemas possuam um “primado ontológico” (LUHMANN, 1975, p. 63), mas apenas que sejam dotados de um fluxo operativo e de uma presença estrutural mais elevada, o que pode gerar mais interdependências (LUHMANN, 1983, p. 46-7). Falar em primado ou primazia de determinados sistemas na sociedade não consiste em nenhuma incongruência teórica, e muito menos afronta os pressupostos centrais da proposta sistêmica. Luhmann aceitou a ideia de primado em sua fase teórica inicial, inclusive com base em outros teóricos da tradição sistêmica, como Talcott Parsons (PARSONS; SELMER, 1956, p. 15-6).

Além disso, propor um primado econômico, por exemplo, passa ao largo de um paralelo trivial exclusivo com a teoria marxista, visto que a intensificação do fluxo e da presença da economia na modernidade é um dado derivado de alterações estruturais da sociedade (KOSELLECK, 2006, p. 405; RIEDEL, 1982, p. 160 e ss), a qual foi descrita por diversas tradições de pensamento contemporâneas ao materialismo histórico (WEBER, 1975; SIMMEL, 1900; SOMBART, 1931).

A ideia de primado pode ser extraída da observação da dinâmica presente em determinadas “ecologias”, aqui interpretadas como a forma com a qual sistema e ambiente se relacionam reciprocamente – trata-se de uma observação com base interdisciplinar e que por isso não pode ser considerada mero biologismo. Nessa esteira de análise seria possível identificar um primado ecológico de determinado sistema por meio da constatação de dois aspectos: (i) sucesso evolutivo; e (ii) dominância quantitativa

(WILSON, 1990, p. 19). Primeiramente, o sucesso evolutivo se deve à capacidade de (auto) reprodução de um determinado sistema em seu ambiente – tal sucesso não está ligado a qualquer orientação teleológica, antes é resultante de condições totalmente fortuitas inerentes ao próprio processo evolutivo e à maior capacidade de “resposta” dessa unidade sistêmica aos desafios ambientais (WILSON, 1990, p. 21) (*e. g. requisite variety* – ASHBY, 1970, p. 244). Em segundo lugar, a dominância quantitativa está relacionada com o impacto e a abundância dessa unidade num determinado ambiente – ou seja, dominância não designa sobredeterminação ou epifenomenalismo de outras unidades sistêmicas a partir de um sistema central que gera fenômenos secundários (WILSON, 1990, p. 21), mas sim capacidade e alcance de impactar o ambiente mais do que outras unidades sistêmicas, angariando interdependências.

Certamente, sob as condições atuais, a economia não é o único subsistema social que reúne essas capacidades; todavia, ela tem se colocado como um dos atores mais presentes nos planos operativo e estrutural da sociedade mundial. A economia foi um dos primeiros sistemas a se autonomizarem no processo de diferenciação funcional da sociedade mundial, libertando-se assim dos padrões hierárquicos de diferenciação. Fortuitamente obteve mais sucesso evolutivo e abundância estrutural e operativa na sociedade, promovendo inclusive irritações cruciais para o surgimento do direito positivo moderno, que trouxe estabilidade para as relações econômicas (*e.g. contrato, propriedade*) (LUHMANN, 1981a, p. 150 e ss.).

Além de sua capacidade adaptativa e alcance operativo, a economia cuida de um aspecto crucial para a manutenção da sociedade, e inclusive de seu ambiente humano: a escassez (LUHMANN, 1988, p.177 e ss.). A escassez, como fórmula de contingência e racionalidade específica da economia, regula o acesso a bens, serviços e dinheiro (LUHMANN, 1988, p.177 e ss.) orientando-se pelo código binário ter/não ter. Se por um lado sua autorreferência se baseia na “capacidade de pagamento” (LUHMANN, 1988, p.52 e ss.), por outro lado a heterorreferência desse sistema se encontra nas

“necessidades” (LUHMANN, 1988, p.58 e ss.). O dinheiro atuando como símbolo central do sistema econômico paradoxalmente dá (em sua abundância) e tira o acesso (em sua falta) a bens e serviços. Trata-se daquilo que Luhmann chamou de função simbólica e concomitantemente diabólica do dinheiro (LUHMANN, 1988, p.230 e ss.), o que poderíamos aqui denominar de “metabolismo do dinheiro” (BAECKER, 1990, p.17-26).

Por se ligar à satisfação das necessidades, o dinheiro atua também como “mecanismo simbiótico” (LUHMANN, 1981b, p. 238), o que quer dizer que ele possui uma forte influência em sua interface com a fisicalidade humana, especialmente na medida em que ele possibilita o acesso a recursos essenciais para a sobrevivência (alimentação, moradia, vestimenta, por exemplo). Do mesmo modo é constatável que também organizações (via de regra) tais como hospitais, escolas, universidades, tribunais, centros de pesquisa, estados, galerias de arte, empresas, dentre outras, não reúnem quaisquer condições de sobreviver sem recursos financeiros. Isso explica, de certo modo, o motivo pelo qual o “impacto” da economia sobre seu ambiente social e extrassocial seja muitas vezes decisivo no que tange à manutenção de seus dependentes, tais como pessoas ou organizações.

Por esse motivo é compreensível Luhmann ter atribuído ao dinheiro uma capacidade *sui generis* de recrutamento da motivação humana. Segundo ele:

sem dinheiro, a motivação humana dificilmente está disponível, pelo menos não no *layout* determinado pelo exterior requerido para o funcionamento da maioria das instalações. Somente o dinheiro tem esse nível de abstração, essa distribuição de longo alcance e essa respecificabilidade que se agarra a todas as necessidades. (LUHMANN, 1983a, p.38-9)

Daí se deriva o perigo do “vírus da expansividade do dinheiro” (WILLKE, 1998, p.224), de sua “inflação simbólica” (STICHWEH, 2011, p.46), da economicização (SCHIMANK; VOLKMANN, 2008, p. 386 e

ss.), por meio da qual os sistemas atingidos podem ter suas funções subvertidas em favor dos crivos da racionalidade econômica, em detrimento de sua própria racionalidade. Essa possível trivialização de máquinas não triviais representa um esquema de *quasi-input/output*, no qual o sistema trivializado responde de maneira previsível às demandas prescritas pelo sistema hipertrófico – podemos denominar esse fenômeno de “alienação sistêmica” na medida em que o sistema trivializado perde progressivamente a capacidade de operar a partir de seus crivos internos, tornando-se alheio às suas próprias funções.

#### **4. A economicização do direito: a alienação do sistema jurídico na sociedade mundial**

Diante das condições de expansividade econômica, sistemas como o jurídico se tornam vulneráveis à subversão de suas lógicas internas. A mercantilização de direitos indisponíveis pode ser considerada talvez uma das mais radicais expressões desse fenômeno no âmbito jurídico. Trabalhos de autores como Sandel (2012), Radin (1996), Schimank (SCHIMANK; VOLKMANN, 2008, p. 386 e ss.) e Teubner (2006, p. 327 e ss.) demonstram como a lógica do sistema econômico, em especial através da corrupção de acoplamentos estruturais (contrato, propriedade), pode se impor (STICHWEH, 2005, p. 175; STICHWEH, 2011, p. 54).

Podemos propor assim o conceito de *alienação sistêmica* em termos cibernéticos (GEYER, 1976, p. 189 e ss.)<sup>17</sup> a fim de que se mantenha uma congruência dos pressupostos centrais da teoria dos sistemas. Trata-se aqui apenas de um possível mecanismo mais bem acurado (BUNGE, 2004, p. 182) para descrever processos de assimetriações negativas e disfuncionalidades. Alienação em termos sistêmicos pode se derivar tanto de problemas de autorreferência quanto de heterorreferência – trata-se da possibilidade da subversão

---

<sup>17</sup> Para conferir como fenômenos patológicos podem ser trabalhados sob termos cibernéticos, ver WIENER, 1948, p. 144 e ss.

da lógica interna do sistema, seja através da perda de contato adequado com o ambiente (= falta de heterorreferência e excesso de autorreferência), ou por meio da perda de capacidade de se definir autonomamente por sua própria lógica específica e estruturas internas (= falta de autorreferência). A alienação atinge os sistemas em seu ponto mais nuclear, qual seja, sua racionalidade específica, e a partir disso há um recondicionamento geral de seus respectivos códigos binários e programas; trata-se de algo que engloba inclusive aquilo que Neves (2007, p. 127 e ss.) identificou como alopoiesis.

O conceito de alienação, no entanto, quando retirado da tradição metafísica (RITTER, 1972, p. 510 e ss.) e reformulado sob condições cibernéticas, oferece uma interessante e abrangente alternativa para compreensão de fenômenos de desequilíbrios de referencialidades sistêmicas. Tendo em vista uma perspectiva empírica da sociedade mundial não se pode abrir mão da possibilidade de se complementar a teoria dos sistemas levando em consideração também distúrbios funcionais (STICHWEH, 2011; MASCAREÑO, 2017; KJAER, 2010), em especial por essa atitude teórica criar uma lacuna e impor a si própria um déficit cognitivo.<sup>18</sup> O correto afastamento de Luhmann de teorias normativas e com viés fortemente metafísico justificou essa atitude até certa medida; todavia não se pode mais continuar abrindo mão de oferecer explicações adequadas de tais fenômenos por meio de uma teoria sistêmica. Habermas (1999, II, p. 427-527), na esteira de sua teoria da ação comunicativa, desenvolveu o conceito de “colonização do mundo da vida” tomando como base diagnósticos vindos das tradições marxista e weberiana. Luhmann, no entanto, apesar de ter reconhecido em seus últimos trabalhos o problema da expansividade sistêmica, jamais elaborou um conceito ou concebeu mecanismos para dar cabo de explicar tais fenômenos. Segundo ele “o problema decisivo [da sociedade moderna] reside em saber se a autonomia dos sistemas funcionais não poderia levá-los a impor ônus mútuos (i) ao limite da capacidade de adaptação estrutural deles próprios, (ii) e à sua própria

---

<sup>18</sup> NEVES (1992) fala, com razão, em “provincianismo empírico”.

diferenciação” (LUHMANN, 1997a, p.1087 [2007, p. 921]). Aqui Luhmann coloca claramente sua preocupação com a ambivalência sistêmica que oscila entre expansividade e necessidade de autolimitação.

Na ausência de autolimitação abre-se a arena para processos de alienação sistêmica. A alienação econômica do direito pode ser entendida *prima facie* como a invasão do efficientismo (POSNER, 1987, p. 761 e ss.) da racionalidade econômica em detrimento de critérios voltados para a racionalidade jurídica da justiça. Alienação nesse caso se estabeleceria como uma forma de *trivialização de uma máquina não trivial* (WILLKE, 2001, p. 134; ver também FOERSTER, 1997, p. 22), na medida em que passa a haver um condicionamento exógeno de estados internos do sistema jurídico pela racionalidade da economia. Tal fenômeno afeta também a funcionalidade dos sistemas, na medida em que atinge seus símbolos constitutivos, incluindo seus padrões de geração, as motivações de sua produção, a integridade dos padrões, sua inflação ou deflação e os aspectos de “influência” e “confiança” (ambos entendidos como símbolos gerais dos sistemas sociais) (STICHWEH, 2011, p. 45-6). Nesse diapasão, uma teoria geral da alienação sob condições sistêmicas (GEYER, 1976, p. 195) identifica nos sistemas negativamente perturbados cinco dimensões básicas possíveis: impotência (prejudica função, prestações e acoplamentos); perda de orientação (decorrente da debilidade das estruturas internas para absorver adequadamente complexidade); perda de padrões (corrupção dos padrões internos e trivialização); isolamento (supressão da heterorreferência) e autoalienação (atomização, autismo, hipostasiamento da autorreferência).

A economia é dependente de “recursos” (energia, matéria-prima, força de trabalho) (LUHMANN, 1988, p.38 e s.; SAMUELSON; NORDHAUS, 1999, p. 10) para se autorreproduzir, e exatamente por isso que há um grau aceitável de economicização (WILLKE, 2001, p. 21)<sup>19</sup> – assim, é necessário deixar claro

---

<sup>19</sup> Ver também SCHIMANK, 2009, p. 329. Sob outra perspectiva ver POLANYI, 2001, p. 71 e ss.

novamente que a solução para a hipertrofia econômica não passa pela intervenção de outras esferas na economia, muito menos pela sua politização (WILLKE, 2001, p. 134), haja vista as experiências negativas com a destruição da autonomia econômica em contextos nos quais era praticado o “planejamento central” (o qual não deixa de ser uma outra forma de manifestação da alienação sistêmica, mas do político sobre o econômico).

A sociedade mundial moderna precisa de uma economia funcionalmente diferenciada para dar cabo do alto grau de complexidade engendrado por ela própria. Foi sob a semântica do capitalismo (LUHMANN, 1994, p. 192) que a economia obteve sua autonomia funcional, e até que haja a morfogênese de algum equivalente funcional, ele permanecerá como marco de autonomia sistêmica. Isso, todavia, não quer dizer por outro lado que o sistema econômico esteja livre para colonizar outros âmbitos sistêmicos sem qualquer forma de limite – como dito anteriormente, os trabalhos de Michael Sandel e Margaret Radin contribuem para a observações de fenômenos econômicos invasivos no plano empírico da sociedade mundial. A corrupção e conseqüente alienação do sistema jurídico por acoplamentos estruturais com a economia é provavelmente a via de infiltração mais forte dos processos de alienação. Por meio de “contratos” e da “propriedade”, o sistema econômico, ligado a “matrizes comunicativas anônimas” (TEUBNER, 2006; TEUBNER; HANSEL, 2014, p. 150 e ss.) na forma de redes e organizações, estabelece formas jurídico-econômicas que, além de monetizarem processos comunicativos, também mercantilizam o ambiente humano da sociedade, bem como a natureza (TEUBNER; HANSEL, 2014, p. 150 e ss.).

Independentemente das diferenças dos ímpetus teóricos dos autores citados, eles demonstram, através de levantamento empírico, como a lógica da eficiência econômica se infiltra nos mais diversos âmbitos sociais, instrumentalizando e alienando formas jurídicas para imposição da racionalidade econômica a âmbitos não pertencentes a ela. Podemos inclusive categorizar os exemplos trazidos por eles em

três espécies: (i) monetarização de processos comunicativos de outros âmbitos sistêmicos (= sistemas sociais e organizações); (ii) mercantilização de pessoas (= endereços dos processos comunicativos); (iii) mercantilização do ambiente humano (= mente e corpo) e extra-humano (= natureza) da sociedade.

Para o primeiro caso é possível citar a reorientação funcional que organizações como escolas, universidades, galerias de arte e hospitais adotam tendo em vista a ampliação de lucros, por exemplo, ao invés de privilegiarem suas funções centrais (TEUBNER, 2006; TEUBNER; HANSEL, 2014; SCHIMANK; VOLKMANN, 2008). Para o segundo caso podemos citar a possibilidade de compra e venda do direito à imigração que acontece de certa forma nos Estados Unidos (SANDEL, 2012, p. 64 e ss.), o que priva a inclusão de pessoas a prestações básicas de sistemas sociais que só seriam possíveis mediante a aquisição de cidadania, privando muitos do acesso a empregos legais, a escolas, ao sistema de saúde, etc. Por último, e talvez no nível mais sensível, está a mercantilização dos corpos e da natureza – exemplos para isso são a ideia da criação de um mercado de órgãos, de mercados de bebês, autorizações de poluir negociáveis, despejo de lixo nuclear em áreas limpas mediante pagamento, etc. (SANDEL, 2012; RADIN, 1996).

Nesse cenário, a reafirmação dos “direitos fundamentais como instituição” (LUHMANN, 1965, p. 23) no plano da sociedade mundial seria o único meio possível para conter os avanços dos imperativos econômicos alienantes sobre os demais âmbitos sociais. Para tanto, a proteção de tais direitos não deve se reduzir apenas ao Estado Democrático de Direito e ao âmbito da atuação das organizações internacionais em suas múltiplas facetas. É possível também vislumbrar, para além disso, a observância a direitos fundamentais (e aqui podemos falar em “direitos humanos” num sentido mais amplo) no âmbito da atuação de entes transnacionais, sejam eles privados ou híbridos (BACKER, 2007, p. 1-46; AMATO, 2014), e também das redes heterárquicas que se retro-observam através de *standards* e procedimentos próprios (LADEUR, 2011, p. 90 e s.; ver também

BACKER, 2012.). Os direitos humanos *lato sensu* são a forma de afirmação da inclusão e da manutenção da diferenciação funcional no âmbito da sociedade mundial (NEVES, 2005, p. 8), e por isso eles emergem como um pressuposto estrutural de nossa sociedade nesse contexto, sendo por isso talvez o único instrumento capaz de resistir à hipertrofia do sistema econômico no plano da sociedade mundial (TEUBNER, 2012, p. 124 e ss.).<sup>20</sup>

## Conclusão

A teoria crítica dos sistemas precisa ser entendida como uma possibilidade de abertura cognitiva da teoria sobre si própria (= capacidade heurística), sem que para isso seja necessário recorrer à introjeção de concepções e semânticas filosóficas ultrapassadas. Nesse sentido, ela pode reconhecer na sociedade primazias estruturais, efeitos de assimetriações externas e fenômenos desdiferenciadores que ameaçam a manutenção da autonomia funcional dos diferentes âmbitos sistêmicos – assumir esse programa de modo nenhum refuta os postulados centrais da teoria dos sistemas; pelo contrário, mostra seu potencial heurístico de se reinventar a cada momento, permanecendo por isso cognitivamente aberta aos fatos, como exige o sistema da ciência na sua dimensão de heterorreferência.

No atual momento da sociedade mundial, é possível observar uma série de processos de expansividade sistêmica que geram assimetriações negativas e formas de disfuncionalidades desencadeadas pela ingerência de racionalidades hipertróficas sobre âmbitos sistêmicos que não lhes pertencem. Nesse sentido, propôs-se a existência de uma economicização do sistema jurídico, que subverte sua racionalidade interna em favor do eficientismo. Observamos esse fenômeno através do mecanismo da “alienação sistêmica”, que compreende uma descrição abrangente focada na

---

<sup>20</sup> Não obstante, os direitos humanos também estão sujeitos à instrumentalização, para tanto ver NEVES, 2005.

explicação do modo pelo qual sistemas que perdem ou desvirtuam sua própria racionalidade se reproduzem de modo “disfuncional”.

Num contexto no qual o direito é invadido e corrompido pela economia, em especial com infiltrações concentradas nos acoplamentos estruturais promovidos pelo contrato e pela propriedade, direitos indisponíveis passam a ser mercantilizados e, por isso, instrumentalizados pelo modo de operação específico do sistema econômico. Em face disso, aparentemente, o único modo de contenção dessa impulsividade expansiva se daria por meio dos direitos fundamentais, os quais encontrariam seu equivalente funcional nos direitos humanos no plano da sociedade mundial. Para além do Estado Democrático de Direito, hoje percebemos formas de surgimento espontâneo de processos normativos promovidos por atores transnacionais, tanto privados quanto híbridos, bem como redes que se observam reflexivamente em referência a seus padrões e normas próprios, os quais fazem observância aos direitos humanos. Embora esse processo de surgimento de estruturas normativas espontâneas na sociedade mundial esteja em um grau primitivo de desenvolvimento, trata-se da única via (até o momento) capaz de bloquear formas de intervencionismo destrutivos e lesivos aos âmbitos sociais autônomos.

Como afirmou Luhmann (2007a, p. 325 [1997a, p. 413]), “a sociedade é resultado da evolução” – trata-se de um processo extremamente complexo, contingente e não linear, o que quer dizer que o futuro está aberto para eventos e processos fortuitos (= risco), os quais podem levar a sociedade para rumos altamente imprevisíveis, a depender de “catástrofes”<sup>21</sup> (do ponto de vista

---

<sup>21</sup> Emprega-se a palavra “catástrofe” no sentido de rearranjo sistêmico e morfogênese de estruturas, ou seja, focamos questões de descontinuidades no *modus operandi* do sistema, o que pode levar a saltos evolutivos do ponto de vista morfofenético, o que tem consequências imprevisíveis (THOM, 1975, p. 7). Muitos autores (e.g. BRUNKHORST, 2013; 2014, p. 52 e esp. p. 466) têm trabalhado a ideia de “catástrofe” no sentido empregado pela tradição marxista, a qual possui um modelo de evolução teleológico e diametralmente oposto ao paradigma assumido pela teoria dos sistemas. O modelo marxista de catástrofe pertence ao paradigma da antiga metafísica, ligado em certa medida à filosofia romântica (Schiller, Schlegel, Herder) e à filosofia idealista alemã (Fichte, Schelling, Hegel). Em que pese a ruptura dita “materialista”, o método dialético e seus logros teleológicos (= tese do fim da história) permanecem axiomáticos apesar de

evolutivo). Não se pode modelar ou planejar a sociedade e nem seus subsistemas funcionais (LUHMANN, 1988, p.324 e ss.), pois sua complexidade foge a qualquer forma de controle ou cálculo. A morfogênese de inovações estruturais e mecanismos processuais no plano da sociedade mundial (STICHWEH, 2000, p. 245 e ss.) coloca em questão o próprio destino do primado da diferenciação funcional e conseqüentemente do modo de interação entre os subsistemas sociais – o dinamismo e a hipercomplexidade da sociedade hodierna, em especial por meio da progressiva profusão das estruturas cognitivas (ciência, técnica, economia),<sup>22</sup> deixam o sistema social diante da possibilidade de uma “deriva estrutural” (*structural drift*) extremamente ampla e sem precedentes em termos evolutivos.

## Referências

- ADORNO, T. W. Hegel: three studies. Cambridge: MIT, 1993. [ADORNO, T. W. Drei Studien zu Hegel. In: \_\_\_\_\_. **Gesammelte Schriften**. Band 5. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984,5]
- ADORNO, T. W. **Minima Moralia**: reflexões a partir da vida lesada. Rio de Janeiro: Azougue, 2008. [ADORNO, T. W. Minima Moralia: Reflexionen aus dem beschädigten Leben. In: **Theodor W. Adorno – Gesammelte Schriften**. Band 4. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984,4]

---

escamoteados. Nesse sentido, essa tradição de pensamento traz consigo uma forma de escatologia secularizada, fortemente utópica e sem lastro nos próprios fatos históricos que sucederam suas aspirações teóricas. Sob essas condições, esse modelo precisa ser deixado de lado como velha metafísica. Outra tese catastrofista obsoleta de Marx é a da ligação entre “pauperização”, “concentração de capital”, “baixa da taxa de lucro” e “crise”. A ciência econômica e a experiência histórica têm mostrado com sucesso que a sociedade tem (i) enriquecido (de um modo geral), (ii) a taxa de lucro não tem diminuído e (iii) as desigualdades de renda tem sido mitigadas. Para conferir uma crítica teórica a esse respeito, ver ARON, 2004, p. 543-555. Para conferir uma análise com dados empíricos, ver MILANOVIĆ, 2013, p. 198-208. Para conferir a ideia de ruptura do sistema capitalista em Marx, ver MARX, 1964 [1894], 25, p. 256.

<sup>22</sup> Certamente o avanço da “inteligência artificial” desempenhará um papel decisivo no futuro da sociedade como nós a conhecemos. Um dos desdobramentos possíveis já vislumbrados é o de uma quarta revolução industrial, a qual terá impacto não só nos sistemas baseados em estruturas majoritariamente cognitivas, mas também nos demais sistemas como o jurídico com o avanço dos algoritmos, por exemplo. Para mais detalhes, ver SCHWAB, 2016.

- ADORNO, T. W. **Dialética Negativa**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. [ADORNO, T. W. Negative Dialektik. In: **Theodor W. Adorno – Gesammelte Schriften**. Band 6. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984, 6]
- ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. **La sociedad**: lecciones de sociología. Buenos Aires: Proteo, 1969.
- AMATO, L. F. **Constitucionalização Corporativa**: direitos humanos fundamentais, economia e empresa. Curitiba: Juruá, 2014.
- ALTHUSSER, L. **Pour Marx**. Paris: François Maspero, 1965.
- ARON, R. **O marxismo de Marx**. São Paulo: Arx, 2004.
- ASHBY, W. R. **Introdução à cibernética**. São Paulo: Perspectiva, 1970.
- BACHUR, J. P. Niklas Luhmann and his Legacy. **International Sociology Reviews**, vol. 29, n. 5, pp. 405-408, 2014.
- BACKER, L. C. “Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Law Making: Wal-Mart as Global Legislator”. In: **University of Connecticut Law Review**, vol. 39, n. 4, 2007. pp. 1-46.
- BACKER, L.C. “The Structure Of Global Law: Fracture, Fluidity, permeability and Polycentricity”. **7 Working Papers Consortium for Peace and Ethics**, 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2091456> Acesso 23 ago. 2018.
- BAECKER, D. “Metamorphosen des Geldes”. In: *Delfin* XIV, 2, S., 1990. pp. 17-26.
- BAECKER, D. The Hitler Swarm. **Thesis Eleven**: Critical Theory and Historical Sociology 117, pp. 68-88, 2013.
- BRUNKHORST, H. Ästhetik als Gesellschaftskritik: vier Fragen zu Adorno. **Widerspruch** 41, 2003, pp. 12-17.
- BRUNKHORST, H. Von der Krise zum Risiko und Zurück. In: JAEGGI, R. & LOICK, D. (Hrsgs.). **Nach Marx**. Frankfurt am Main: Suhrkamp. S. 2013. pp. 412-441.
- BRUNKHORST, H. **Critical Theory of Legal Revolutions**. New York: Bloomsbury, 2014.

- BUCKEL, S. Neo-Materialistische Rechtstheorie. In: BUCKEL, S.; CHRISTENSEN, R.; FISCHER-LESCANO, A. (Hrgs.). **Neue Theorien des Rechts**. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2006.
- BUNGE, M. **Epistemologie**: aktuelle Fragen der Wissenschaftstheorie. Mannheim: B. I.-Wissenschaftsverlag, 1980.
- BUNGE, M. How does it work? The search for explanatory mechanisms. In: **Philosophy of the Social Sciences**, 34, 2004. pp. 182-210.
- DEMIROVIĆ, A. Entrevista com Alex Demirovic. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, 27 (2) 2004, pp. 143-148.
- ELDREDGE, N. & GOULD S. J. Punctuated equilibria: an alternative to phyletic gradualism. In: SCHOPF, T. J. M. (Ed.). **Models in paleobiology**. Freeman, Cooper, San Francisco. 1972, pp. 82-115.
- ELMAUER, D. **O Direito na teoria crítica dos sistemas**: da justiça autossubversiva à crítica imanente do direito. 316f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, SP, 2015a.
- ELMAUER, D. Direito global e responsividade: uma abordagem crítico-sistêmica do direito em face dos novos desafios da sociedade mundial. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, pp. 132-149, 2015b.
- ENGELS, F. Humanização do macaco pelo trabalho. In: ENGELS, F. **A dialética da natureza**. São Paulo: Paz e Terra, 1975.
- ESPOSITO, E. Critique without crisis: Systems theory as a critical sociology. **Thesis Eleven**, vol 143, n. 1, pp. 18-27, 2017.
- FISCHER-LESCANO, A. Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie. In: AMSTUTZ, M.; FISCHER-LESCANO, A. (hrsg.). **Kritische Systemtheorie**: Zur Evolution einer normativen Theorie. Bielefeld: Transcript Verlag, 2013. pp. 13-37. [Versão em português: FISCHER-LESCANO, A. “A teoria crítica dos sistemas da Escola de Frankfurt”. In: **Revista Novos Estudos**, vol. 86, março 2010, pp. 163-177].

FOERSTER, H. Lethology: A theory of learning and knowing vis à vis undeterminables, undecidables, unknowables. **Revista Universidad EAFIT**, vol. 107, pp. 15-32, 1997.

GEYER, F. R. Individual Alienation and Information Processing: a Systems Theoretical Conceptualization. In: \_\_\_\_\_. **Theories of Alienation**, Springer Link, 1976, pp. 189-223.

GÜNTHER, G. **Life as poly-contextuality?** Berlin: Vordenker, 2004 Disponível: [www.vordenker.de/ggphilosophy/gg\\_life\\_as\\_polycontextuality.pdf](http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf)  
Acesso em: 05 jul. 2009.

HABERMAS, J. **Ciência y técnica como ideología**. Madrid: Tecnos, 1986.

\_\_\_\_\_. **Pensamento pós-metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

\_\_\_\_\_. **Faktizität und Geltung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la accion comunicativa**. 2 vols. Buenos Aires: Taurus, 1999.

\_\_\_\_\_. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. [Versão original: HABERMAS, J. **Der philosophische Diskurs der Moderne**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1988].

HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. [Versão alternativa: HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**. 2 vols. Petrópolis: Vozes, 2001]

HORKHEIMER, M. Teoría tradicional y teoría crítica. In: \_\_\_\_\_. **Teoría crítica: Max Horkheimer**. Buenos Aires: Amorrortu, 2003.

KANT, I. Crítica da razão pura. In: \_\_\_\_\_. **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. [Versão alternativa: KANT, I. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003.]

KJÆR, Poul. **Law and Order within and Beyond National Configurations**, 2010. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1687013](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1687013) Acesso em 23 ago. 2018.

KOSELLECK, R. **Begriffsgeschichten**. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006.

KOSELLECK, R. **Crítica e crise**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

LADEUR, K-H. The financial market crisis: a case of network failure? In: KJAER, P.; TEUBNER, G.; FEBBRAJO, A (Eds.). **The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation**. Oxford: Hart Publishing, 2011, pp. 63-92.

LANGE, O. **Introduction to economics cybernetics**. Warszawa: Pergamon Press, 1970.

LUHMANN, N. **Grundrechte als Institution**. Berlin: Duncker & Humblot, 1965

\_\_\_\_\_. "Reflexive Mechanismen". In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1966, pp. 92-112.

\_\_\_\_\_. **Rechtssoziologie**. Hamburg: Rohwolt Verlag, 1972.

\_\_\_\_\_. "Selbst-Thematisierungen des Gesellschaftssystems". In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1973, pp. 72-102.

\_\_\_\_\_. Die Weltgesellschaft. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1975, pp. 51-71.

\_\_\_\_\_. **Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie**. Frankfurt: Suhrkamp, 1981a.

\_\_\_\_\_. Symbiotische Mechanismen. In: \_\_\_\_\_. **Soziologische Aufklärung Bd. 3. Soziales System, Gesellschaft, Organisation**. Opladen: Westdeutscher Verlag 1981b, S. 228-244.

\_\_\_\_\_. Anspruchsinflation im Krankheitssystem. Eine Stellungnahme aus gesellschaftstheoretischer Sicht. In: Herder-Dorneich, P.; Schuller, A. (Eds.). **Die Anspruchsspirale**. Schicksal oder Systemdefekt? (S. 28-49). Stuttgart: Kohlhammer, 1983.

\_\_\_\_\_. Einige Probleme mit 'reflexivem Recht'. **Zeitschrift für Rechtssoziologie** 6. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1985, pp. 1-18.

- \_\_\_\_\_. **Soziale Systeme:** Grundriß einer allgemeinen Theorie. Frankfurt: Suhrkamp, 1987a
- \_\_\_\_\_. Archimedes und wir. In: \_\_\_\_\_. **Interviews.** Hrsg. von Dirk Baecker und Georg Stanitzek, Berlin: Merve, 1987b.
- \_\_\_\_\_. **Die Wirtschaft der Gesellschaft.** Frankfurt: Suhrkamp, 1988.
- \_\_\_\_\_. **Die Wissenschaft der Gesellschaft.** Frankfurt: Suhrkamp, 1990a.
- \_\_\_\_\_. Stenographie. In: LUHMANN, N.; MATURANA, U.; NAMIKI, M.; REDDER, V.; VARELA, F. (Orgs.). **Beobachter.** München. 1990b, pp.119-137.
- \_\_\_\_\_. Tautology and paradox in the self-description of modernity society. In: \_\_\_\_\_. **Essays on self-reference.** New York: Columbia University Press, 1990c, p. 123-143.
- \_\_\_\_\_. Am Ende der kritischen Soziologie. **Zeitschrift für Soziologie**, Jg. 20, Heft 2, April 1991, pp. 147-152.
- \_\_\_\_\_. Ökologie des Nichtwissens. In: \_\_\_\_\_. **Beobachtungen der Moderne,** Opladen: Westdeutscher Verlag, 1992, p. 149-220.
- \_\_\_\_\_. **Das Recht der Gesellschaft.** Suhrkamp: Frankfurt am Main. 1993a [LUHMANN, N. **El derecho de la sociedad.** Ciudad de México: Herder, 2005].
- \_\_\_\_\_. Was ist der Fall? und Was steckt dahinter? **Zeitschrift für Soziologie**, Jg. 22, Heft 4, August 1993b, p. 245-260. [Versão em português: LUHMANN, N. Do que se trata o caso e o que se esconde por detrás: as duas sociologias e a teoria da sociedade. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à teoria dos sistemas.** Petrópolis: Vozes. 2012, pp. 341-369].
- \_\_\_\_\_. Kapitalismus und Utopie. **Merkur**, Heft 3, 48. März Stuttgart: Klett-Cotta, 1994.
- \_\_\_\_\_. Como podemos observar estruturas latentes? In: WATZLAWICK, P.; KRIEG, P. (Orgs.) **O olhar do observador:** contribuições para uma teoria construtivista. Campinas: Ed. Psy II, 1995.

- \_\_\_\_\_. **Sistemas Sociales:** lineamentos generales para uma teoria general. Barcelona: Anthropos, 1998.
- \_\_\_\_\_. Iluminismo sociológico. In: SANTOS, José Manuel (Org.). **O Pensamento de Niklas Luhmann**. Corvilhã: Universidade da Beira Interior. 2005, p. 19-70.
- \_\_\_\_\_. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Herder, 2007. [LUHMANN, N. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.
- \_\_\_\_\_. “Zum Begriff der sozialen Klasse”. In: **Ideenevolution**, (hrsg.). André KIESERLING. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2008, p. 72-131.
- LUKÁCS, G. **Historia y consciencia de clase**. Havana: Instituto del Libro, 1970.
- MARUYAMA, M. Heterogenistics and morphogenetics. In: **Theory and society**, vol. 5.1., 1978, pp. 75-96.
- MATURANA, H.; VARELA, F. **A árvore do conhecimento:** as bases biológicas do entendimento humano. Campinas: Psy II, 1995.
- MORIN, E. **O método:** a natureza da natureza. Portugal: Publicações Europa-América Lda. 2ª edição, 1977.
- MARX, K. **Das Kapital**. Band III. In: MEW Bd. 25, Berlin: Dietz Verlag, 1964 [1984]
- MARX, K. Prefácio à Contribuição para a Crítica da Economia Política. In: **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1999 [1859], pp. 49-54.
- MASCAREÑO, A. La crisis como control de hipertrofia sistémica y la función del derecho. **Revista Direito Mackenzie**, v. 11, n. 2, 2017. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/11045/6818> Acesso em 20 ago. 2018.
- MILANOVIĆ, B. Global income inequality in numbers: in history and now. In: **Global Policy**. Vol. 4. Issue 2. May 2013. pp. 198-208.
- MINHOTO, L. Nota crítica sobre a teoria dos sistemas, o neoliberalismo e o direito à cidade. In: **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 5, 2014, p. 462-474.

NEVES, M. **Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien.** Berlin: Duncker und Humblot, 1992.

\_\_\_\_\_. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado.** n. 4. 2005.

\_\_\_\_\_. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA FILHO, J. J. Patologias e regras metodológicas. **Estudos Avançados,** v. 9, n. 23, p. 263-268, jan/abr. 1995.

PARSONS, T.; SMELSER, N. J. **Economy and Society: a study in the integration of economic and social theory.** London: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1972.

POLANYI, K. **The Great Transformation: politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen.** Wien: Europaverlag, 2001.

POPPER, K. **Conjecturas e refutações.** Coimbra: Almedina, 2003.

POSNER, R. A. The Decline of Law as an Autonomous Discipline. **Harvard Law Review,** vol. 100, 1987, pp. 761-780.

RADIN, M. J. **Contested Commodities: The Trouble with Trade in Sex, Children, Body Parts, and Other Things.** Boston: Harvard University Press, 1996.

RIBEIRO, P. H. (2013). Luhmann fora do lugar? Como a condição periférica da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas. **Revista brasileira de Ciências Sociais,** vol.28, n.83, 2013, pp.105-123, 2013.

\_\_\_\_\_. **Metaphor, Scandal and Systems Theory: Luhmann's impressionistic seeing of human ecological problems of exclusion and human rights violations,** 2018 (Manuscrito - no prelo).

RIEDEL, M. **Zwischen Tradition und Revolution: Studien zu Hegels Rechtsphilosophie.** Stuttgart: Klett-Cotta, 1982.

RITTER, J. **Historisches Wörterbuch der Philosophie.** (Hg.) Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972.

SAMUELSON, P. A. & NORDHAUS, W. D. **Economia**. 16ª edição, Lisboa: McGraw-Hill, 1999.

SANDEL, M. **O que o dinheiro não compra**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCHELSKY, H. **Situação da sociologia alemã**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1971.

SCHIMANK, U. & VOLKMANN, U. "Ökonomisierung der Gesellschaft". In: MAURER, A. & SCHIMANK, U. (Hrgs.) **Handbuch der Wirtschaftssoziologie**. Wiesbaden: VS Verlag, 2008.

SCHIMANK, U. Die Moderne: eine funktional differenzierte kapitalistische Gesellschaft. **Berliner Journal für Soziologie** 19, 2009, p. 327-351.

SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SIMMEL, G. **Philosophie des Geldes**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1990.

SOMBART, W. "Kapitalismus". In: VIERKANDT, Alfred. **Handwörterbuch der Soziologie**. Stuttgart: Ferdinand Enke Verlag, 1931, p. 258-277.

SPENCER BRONW, G. **Laws of form**. New York: Julian Press, 1979.

STICHWEH, R. **Die Weltgesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000.

\_\_\_\_\_. **Inklusion und Exklusion: Studien zur Gesellschaftstheorie**. Bielefeld: Transcript, 2005.

\_\_\_\_\_. Towards a General Theory of Function System Crises. pp. 43-58. In: KJAER, P.; TEUBNER, G.; FEBBRAJO, A (Eds.). **The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation**. Oxford: Hart Publishing, 2011.

TEUBNER, G. The anonymous matrix: human rights violations by 'private' transnational actors. **The Modern Law Review**. Malden, vol. 69, n. 3, 2006, p. 327-346.

\_\_\_\_\_. **Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

\_\_\_\_\_.; HENSEL, I. Matrix Reloaded: Kritik der staatszentrierten Drittwirkung der Grundrechte am Beispiel des Publication Bias. In: **Kritische Justiz** 47, 2014, p. 150-168.

THOM, R. **Structural stability and Morphogenesis**: an outline of general theory of models. Massachusetts: W. A. Benjamin Inc, 1975

VARELA, F. J. A calculus for self-reference. **International Journal of General Systems** 2, 1975, p. 5-24.

VILLAS BÔAS FILHO, O. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAGNER, G. Am Ende der systemtheoretischen Soziologie, Niklas Luhmann und die Dialektik. In: **Zeitschrift für Soziologie**, 23. Jg., 1994, p. 275-291.

\_\_\_\_\_.; ZIPPRIAN, H. Identität oder Differenz? Bemerkungen zu einer Aporie in Niklas Luhmanns Theorie selbstreferentieller Systeme. **Zeitschrift für Soziologie**, Heft 6, 1992, p. 394-405.

WEBER, M. **Die protestantische Ethik I**. Hamburg: Siebenstern, 1975.

WIENER, N. **Cybernetics**: or Control and Communication in the Animal and the Machine, Cambridge, MA: Technology Press, 1948.

WILLKE, H. **Systemtheorie III**: Steuerungstheorie. Stuttgart: Lucius & Lucius, 1998.

\_\_\_\_\_. **Atopia**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2001.

WILSON, E. **Success and dominance in ecosystems**: the case of the social social insects. Oldendorf: Ecology Institute, 1990.