



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação

RAÇA SOB UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA
Observações à luz de uma aproximação entre a teoria dos sistemas e os
estudos pós-coloniais

Thiago dos Santos Siqueira

Brasília
2020

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação

RAÇA SOB UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA
Observações à luz de uma aproximação entre a teoria dos sistemas e os
estudos pós-coloniais

Thiago dos Santos Siqueira

Dissertação apresentada como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”, linha de pesquisa “Constituição e Democracia”.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves

Brasília
2020

RAÇA SOB UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA
Observações à luz de uma aproximação entre a teoria dos sistemas e os
estudos pós-coloniais

Thiago dos Santos Siqueira

FICHA DE AVALIAÇÃO

Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves
Orientador – Faculdade de Direito/UnB

Prof. Dr. Pablo Holmes Chaves
Examinador Interno – Faculdade de Direito/UnB

Prof. Dr. Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade
Examinador Externo – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Prof^a Dr.^a Vanja Grujic
Suplente – Universidade Autonoma de Madrid

RESUMO

Este trabalho pretende examinar as possibilidades de compreender a problemática racial através das ferramentas analíticas proporcionadas pela teoria dos sistemas. Ademais, intenta também aproveitar o potencial crítico acumulado nos estudos pós-coloniais para empreender uma observação da desigualdade racial. A partir da aproximação destes dois aportes teóricos, busca-se identificar as expressões do racismo na sociedade moderna, analisando o impacto das irritações sistêmicas provenientes dessa abordagem e os possíveis deslocamentos semânticos no Estado Democrático de Direito. Objetiva-se, assim, empreender a articulação entre a exclusão racial sistêmica, o surgimento da sociedade moderna mundial e a herança colonial. Utilizando o aporte teórico da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, compreendemos aqui a sociedade moderna como mundial e una, regulada funcionalmente através dos seus sistemas parciais. Dos estudos pós-coloniais, alcançamos a compreensão do racismo como elemento fundacional desta sociedade moderna. Assim, elaborando-se um chaveamento branco/não-branco, busca-se reconhecer o fator racial como elemento de regulação do acesso e exclusão nos sistemas sociais, através de uma via pigmentocrática. Baseado nisto, propõe-se enfim uma reflexão acerca do Estado Democrático de Direito nos seus limites e possibilidades de enfrentamento à exclusão racial.

Palavras-chave: teoria dos sistemas, racismo, exclusão, estudos pós-coloniais, Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This master thesis intends to examine the possibilities to understand the racial problematic through the analytical tools provided by the systems theory. In addition, it also takes advantage of the critical potential accumulated in post-colonial studies to undertake an observation of racial inequality. From the approach of these two theoretical topics, this work tries to identify expressions of racism in world modern society, analyzing the impact the systemic irritations related to this postcolonial perspective and the possible semantic movements in the Democratic Rule of Law. Thus, the objective is to undertake an articulation between a systemic racial exclusion, the emergence of the racism in modern world and a colonial heritage. Using Niklas Luhmann's systems theory, we understand modern society as global and unified, functionally regulated through its partial systems. From post-colonial studies, we have reached the understanding of racism as a foundational element of this modern society. Thus, by elaborating a white/non-white key, we seek to recognize the racial factor as an element of regulation of access and exclusion in social systems, through a pigmentocratic path. Based on this, it is finally proposed a reflection on the Democratic Rule of Law in its limits and possibilities to face racial exclusion.

Keywords: systems theory, racism, exclusion, post-colonial studies, Democratic Rule of Law.

AGRADECIMENTOS

A construção de um trabalho como este se dá através de um caminho que nunca se percorre sozinho. A felicidade da sua conclusão, decerto, é também compartilhada. Assim, cumpre registrar a gratidão às inúmeras mãos que de alguma maneira escreveram também partes desta dissertação. Sempre há o risco do esquecimento, mas havendo-o, creio que os que aqui cito representam os que ao acaso não foram nominados.

Agradeço imensamente aos meus pais, Joilson e Rosangela, sem os quais sequer sonhar seria possível. Em verdade, agradeço por tudo. Todo incentivo, apoio, força, afeto e dedicação que recebi é um patrimônio inexprimível. A cada momento em que me via distante de vencer mais uma etapa, havia este exemplo maior, de persistência e capacidade de se reinventar, em que se mirar. Se sou o que sou, é porque neles é que eu soube ser. O meu maior legado é o amor que me foi dedicado.

Obrigado à minha família como um todo, por toda torcida e alegria, aqui representada especialmente na minha avó, dona Lígia, de onde vem o carinho mais doce a acalmar as minhas inquietações. No seu abraço, o mais amoroso que há, sempre encontrei a força primaz para atravessar o que houve de mais conturbado em mim.

Grato, também imensamente, à Mariana, que no próprio nome carrega por definição “amar”. Ao longo destes dois anos, foi meu maior esteio. Amiga, companheira, namorada, meu bem maior. Nas madrugadas aflitas, nos dias de lágrimas, foi na sua palavra que encontrei encantamento, calor e luz. Contigo pude aprender que o amor é sobretudo um exercício diário. Todo e qualquer sacrifício na empreitada aqui realizada, pode-se dizer que foi conjunto. Do mesmo modo, como sinto que este trabalho não é uma graça minha, mas nossa.

Por extensão, agradeço também a Jair e Ana Maria, que me receberam em suas casas como se eu mesmo fosse um filho. O cuidado, a afeição e estima me fizeram feliz como se distante da minha casa, pudesse ali a recriar. Abraço-os com amor enorme.

Agradeço aos amigos, mesmo aqueles ao longe, que foram essenciais ao encorajamento para chegar até aqui. As preocupações, as conversas, as risadas e

especialmente os debates mais acalorados, foram lugares de criação deste destemor que surpreendentemente se fez capaz de ir longe. Gostaria de abraçar Danilo, Carolina, Bianca, Jorge, Lucas, Gabriela, Fernando, Tailma, Luís, Lorena, Erick, Marina, Adriane, Geovana, Luísa, dentre tantos outros que sempre torceram e concorreram para a minha felicidade.

Meu muito obrigado ao professor Marcelo Neves, orientador que me é verdadeira referência intelectual e de humanidade. Agradeço sobretudo à compreensão com as dificuldades atinentes a este processo e aos seus eventuais agravamentos. Todas as suas contribuições, gravadas em memória, me são ensinamentos.

Aos professores e colegas que neste caminho me instigaram e propiciaram um desenvolvimento que me permitiu mobilizar paixões sem abandonar o rigor científico e teórico necessários a um bom trabalho acadêmico. Para além do próprio Marcelo, em especial aos professores Douglas Pinheiro, Flávia Biroli e Joaze Bernardino Costa.

À CAPES, que me permitiu alcançar este objetivo pela concessão de bolsa durante a minha trajetória. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito/UnB, lugar desta experiência que talhou em mim tantas linhas, do humano e do acadêmico. Um agradecimento também a todos os funcionários desta Faculdade de Direito, em especial à Euzilene, como eu mesmo a digo, um “anjo” nestas paragens.

Agradeço ainda à Universidade de Brasília, experiência pedagógica que me encantou sobremaneira. E que sobretudo reforça em mim o sentimento de que a universidade pública (e popular) é um patrimônio imprescindível e inatacável à sociedade que pretendemos ser. Somente assim, um “capiau” de um interior da Bahia, de um lugar que quase não há no mapa, poderia sonhar em chegar tão longe.

Àqueles que vieram antes de mim e que me permitiram escalar nos seus ombros para assim poder ver mais longe. A ocupação dos espaços da institucionalidade por pessoas negras é uma urgência e o seu realizar-se é fruto da obra de multidão. Este trabalho soma-se à uma trama tecida por muitos, que vem de longe, avançando para um justo reequilíbrio na balança dos homens.

No mais, agradeço ao divino, presente em mim e em tudo que é humano. Em graça, em força, em vida, em luz. Que não me faltem olhos para ver a beleza.

*Morte vela sentinela sou
Do corpo desse meu irmão que já se foi
Revejo nessa hora tudo que aprendi, memória não morrerá*

*Longe, longe, ouço essa voz
Que o tempo não levará*

Sentinela, **Milton Nascimento/Fernando Brant**

O caos é uma ordem por decifrar.

O Homem Duplicado, **José Saramago**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I	15
1. TEORIA DOS SISTEMAS.....	15
1.1 SOCIEDADE COMPLEXA E SISTEMA JURÍDICO	23
1.2 ACOPLAMENTO ESTRUTURAL.....	29
1.3 INCLUSÃO E EXCLUSÃO.....	32
PARTE II	42
2. RAÇA COMO CATEGORIA ANALÍTICA SISTÊMICA	42
2.1 TEORIA DOS SISTEMAS X PÓS-COLONIALIDADE.....	49
2.2 RAÇA E RACISMO.....	58
2.3 RACIALIZAÇÃO A PARTIR DOS SISTEMAS SOCIAIS	63
PARTE III	72
3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM DISPUTA	72
3.1 RACIALIDADE E CHAVES DE EXCLUSÃO/INCLUSÃO	81
3.2 ESTADO NACIONAL X SOCIEDADE MODERNA	85
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	94

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca estabelecer uma aproximação entre a teoria dos sistemas e os estudos pós-coloniais, dois marcos teóricos, a princípio, bastante díspares, para a partir deste diálogo, tentar empreender uma análise das questões raciais partindo de uma perspectiva sistêmica.

É certo que nos dias de hoje um dos temas mais candentes a ser discutido na sociedade é a pauta dos chamados grupos “identitários”. A explosão de movimentos sociais e demandas de minorias políticas fez com que grupos ditos marginalizados assumissem o protagonismo em embates políticos. As desigualdades fundadas no racismo, as expressões do sexismo, o impacto do gênero nas relações sociais, tudo isto passou a ser esmiuçado com cada vez mais afinco e dedicação. A observação dessas dinâmicas sociais historicamente tem sido carreada em alguns espaços de pesquisa e estudo. Os estudos de gênero, o legado pós-estruturalista e os estudos da pós-colonialidade são alguns dos pioneiros na dedicação a estes objetos de análise.

A motivação para a escrita deste projeto advém justamente de um pesquisador, que pela sua própria condição enquanto negro, decide dedicar-se à compreensão dos impactos da raça enquanto categoria analítica na observação da sociedade. Contudo, ainda que aqui se atribua grande valor às colaborações dos estudos pós-coloniais à elaboração de uma perspectiva científica racializada, entende-se que a sua perspectiva é insuficiente na compreensão de uma sociedade mundial una e global, associada à autonomia das suas mais diversas instâncias estruturais.

Daí a tentativa de utilizar de todo o aparato teórico disponível no instrumental sistêmico para a partir dele compreender as definições raciais na modernidade. Defende-se aqui que o projeto de um constitucionalismo efetivo e a elaboração de um Estado Democrático de Direito mais adequado não deve ser rejeitado em função de sua origem, e sim aprimorado a partir da crítica realizada ao seu percurso histórico. Em sendo assim, a teoria dos sistemas, que se destaca por abarcar conteúdos plurais sem renunciar às suas estruturas, tende a ganhar muito com a possibilidade dialógica aqui aventada.

De tal modo, a velha crítica que aponta um teor conservador no referencial da teoria dos sistemas pode aqui também ser esvaziada. Partindo das críticas e

deslocamentos que terão seus impactos na modelação dos sistemas jurídico e político, a reflexão acerca da desigualdade nas suas mais diversas facetas é perfeitamente compatível com o aparato da teoria luhmanniana. Desta maneira, embora a problemática racial não esteja no seu escopo central, noutra plano, também não há desacordo algum nesta abordagem. Em verdade, há outras pesquisas que apontam nesse sentido, como a de Guilherme de Azevedo, embora com outro *approach*. Assim sendo, se afastam, portanto, os espectros do conservadorismo e do eurocentrismo que reiteradamente tentam vincular ao marco teórico fundante deste trabalho.

Em sua pretensão de percepção universal, a teoria sistêmica luhmanniana analisa as estruturas sociais baseada na comunicação, elemento capital, que confere unidade aos sistemas sociais. Através das sucessivas redes formadas pela atividade comunicativa se alcançaria, por fim, o conceito de sociedade. É através desta estrutura que é possível realizar a auto-observação da sociedade, refletindo e dinamizando os seus próprios paradoxos.

A possibilidade de os estudos pós-coloniais serem abarcados pela teoria dos sistemas sociais ainda é razão de embates. Porém, a apropriação da crítica da modernidade feita pela pós-colonialidade, aos olhos deste autor, não parece destoar da plasticidade própria de uma perspectiva sistêmica que abrange o dissenso e a hipercomplexidade como fundantes da sociedade mundial. A recepção destes novos apontamentos decerto levará a tensões e questionamentos, mas a singularidade recursiva e adaptativa conferida aqui pelo pensamento luhmanniano, pressupõe justamente o conflito como propulsor destes novos valores, conhecimentos, padrões, moralidades etc., que não de preencher conteudisticamente as estruturas dos sistemas. Esta concepção vai encontrar guarida em outros trabalhos, como o de Guilherme Leite Gonçalves e o de Maria Eduarda Dantas, que tiveram sobremaneira impacto no encadeamento das ideias apresentadas aqui.

Isto posto, o desenvolvimento dessa dissertação se apresenta em três estágios. Primeiramente a apresentação do referencial sistêmico sobre o qual se apoia, necessário ao seu melhor entendimento. Posteriormente, se segue a elaboração da possibilidade de aproximação entre a teoria dos sistemas e os estudos pós-coloniais e a utilização da raça enquanto categoria analítica. E por fim, o trecho derradeiro se

dirige às reflexões sobre os impactos desta perspectiva racial sistêmica ao tratar do Estado Democrático de Direito.

Em seu primeiro estágio, abordaremos o desenvolvimento da teoria dos sistemas luhmanniana e os seus impactos observados mediante a sua ruptura epistemológica com os paradigmas da sociologia clássica. Adiante, o surgimento da sociedade moderna e a sua estruturação funcional serão abordados. Neste ínterim, surgem as discussões acerca das operações dos sistemas jurídico e político e, conseqüentemente, o debate sobre a inclusão e exclusão em Luhmann, abrindo margem para a discussão de uma exclusão racial.

Na sua segunda etapa, após apresentação do que seriam os estudos pós-coloniais, se realizará o cotejo entre as duas matrizes teóricas aqui utilizadas, revelando as suas aproximações e distanciamentos. Somente assim, poderemos avançar e discutir mais profundamente as possibilidades de encarar o racismo como elemento fundamental na formação da sociedade moderna. Esta discussão vai se amparar especialmente no trabalho de Charles Wade Mills, que propõe uma abordagem do contrato social tendo como filtro o critério racial. Daí, se estabelecerá então um chaveamento aqui proposto entre brancos e não-brancos que será determinante na regulação à inclusão e exclusão nos sistemas. Este debate atacará também as possibilidades de se compreender o racismo não como um elemento cultural, frágil em uma perspectiva luhmanniana, mas sim como um fenômeno fenotípico, estabelecido a partir de uma pigmentocracia.

Ao cabo, a partir das contribuições da pós-colonialidade e da teoria dos sistemas, há o propósito de estabelecer as tensões do Estado na sociedade moderna, apurando o conflito entre uma ideia de nação e uma sociedade caracterizada pela pluralidade e hipercomplexidade. Nestes termos, com um Estado Democrático de Direito em disputa, busca-se apresentar o impacto do chaveamento racial na inclusão e exclusão pelos sistemas jurídico e político, e as possíveis soluções de mitigação destas implicações do racismo na fórmula da constitucionalidade. Assim, desenha-se então um quadro de possibilidades de ação e reação ao fenômeno estrutural do racismo, sem que necessariamente haja o abandono do aparato do Estado Constitucional.

Fundado numa metodologia teórica, se realiza neste trabalho um estudo crítico-reflexivo com uma pesquisa documental e bibliográfica, examinando o conteúdo de livros, artigos, trabalhos monográficos, ensaios, reportagens, dentre outros. Em uma abordagem interdisciplinar, há a preocupação aqui em corresponder, em algum grau, à premência e importância com que se assoma a sua temática nestes tempos.

PARTE I

1. TEORIA DOS SISTEMAS

Aquele que decide de alguma forma mergulhar na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann se predispõe a atravessar de alguma maneira uma oceânica dimensão que se revela. Dotada de inúmeros conceitos, elementos, terminologias, abstrações e ademais, à primeira vista talvez possa aparentar um impraticável obstáculo a quem a pretenda transpor. Contudo, a aridez da sua arquitetura conceitual seduz pelo propósito arrojado de abarcar a sociedade moderna mundial em sua inteira complexidade. Deste modo, apresentam-se aqui, nas suas cabíveis limitações, algumas noções fundamentais à compreensão da obra luhmanniana e deste trabalho.

Niklas Luhmann, em última instância, dedicou a sua vida acadêmica por inteiro na construção de uma teoria da sociedade. “Tempo estimado, trinta anos; custo do projeto, nenhum”: foi sua resposta ao apresentar um projeto de pesquisa quando tomou posse como professor de Sociologia da Universidade de Bielefeld em 1968.¹ A *Sociedade da Sociedade*, sua *magnum opus*, não por coincidência foi lançada em 1997, pondo o tijolo final no seu pavilhão teórico.

A necessidade de uma teoria da sociedade seria uma percepção dado o fato de que a Sociologia teria problemas em estabelecer o seu objeto. O correto desenvolvimento de um adequado conceito de sociedade esbarraria em alguns problemas: o preconceito humanista, afirmativo de uma sociedade constituída de pessoas; a pressuposição de uma multiplicidade territorial de sociedades; e o preconceito decorrente da teoria do conhecimento, apoiada na separação de sujeito e objeto considerando possível uma observação e descrição externa do mundo.²

Em uma ruptura epistemológica, a teoria dos sistemas sociais se apresenta como uma macroteoria repousada sobre um tripé fundante: a comunicação, a

¹ LUHMANN, Niklas, **La Sociedad de la Sociedad**, Ciudad de Mexico: Herder, 2006, p. 01

² LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. *In*: NEVES, Clarissa; SAMIOS, Eva. **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, p. 75-91, 1997, pp. 76-77

evolução social e a diferenciação.³ Deste tripé, se depreenderá que a sociedade é produto não de um conjunto de pessoas, mas de comunicações; que a sociedade moderna é uma sociedade una, mundial e organizada funcionalmente; e que a sociedade é um sistema que se realiza através da unidade na diferença. Um conceito de sociedade “radicalmente anti-humanista, radicalmente antirregionalista e radicalmente construtivista”.⁴ Isto, por sua vez, não significa a negação de que existam os seres humanos ou as diferenças que permeiam as condições de vida ao redor do globo, mas sim impõe uma recusa em definir a partir destas condições o que seria a sociedade.

Esta estruturação remete a uma tradição da disciplina social de reflexão sistemática. Erige-se assim sobre uma convicção de entender a sociologia como ciência geral que captando todos os fenômenos da sociedade, sua base, está obrigada a observar a si mesma como parte integrante do objeto do qual deve-se ocupar.⁵ Desta maneira, para a construção de uma unidade e autofundamentação da ciência, é preciso uma tomada de posição, reflexiva e crítica, sobre o método.

A pretensão de uma construção teórica “radical” se elabora no sentido de se afastar de paradigmas teóricos já consolidados e de promover uma revisão de pressupostos da disciplina sociológica. Esta radicalidade, portanto, não é de um matiz político, mas de uma proposta de alteração paradigmática nas ciências sociais. A radicalidade de uma teoria da sociedade rigorosamente construída teria efeitos mais agudos até do que uma crítica de efeito reduzido - como ao capitalismo - jamais poderia imaginar.⁶

Marcelo Neves atribui que grande contribuição da teoria luhmanniana:

foi apontar para o fato de que a complexidade da sociedade moderna torna infrutífero qualquer modelo que pretenda descrever, esclarecer ou justificar a sociedade por um único mecanismo ou aspecto: seja ele o poder (Foucault), a luta de classes (Marx), o capital simbólico (Bourdieu) ou o agir comunicativo (Habermas). Isso implica que não há um centro da sociedade, um sistema ou

³ LUHMANN, Niklas, **La Sociedad de la Sociedad**, Ciudad de Mexico: Herder, 2006, p. 901

⁴ *Ibid*, p. 20

⁵ LUHMANN, Niklas, **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2011, pp. 14-15.

⁶ RIBEIRO, Pedro Henrique. **Entre eclusas e espelhos: a esfera pública vista a partir de uma leitura crítica de Niklas Luhmann e de debates contemporâneos**. PPGD-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 52

um mecanismo social a partir do qual todos os outros possam ser compreendidos.⁷

Para Luhmann, “depois dos clássicos e, portanto, desde quase cem anos, a sociologia não mostrou progressos dignos de menção na teoria da sociedade”.⁸ As obras clássicas eram constantemente citadas, como um “culto”, de modo que a sociologia se encontrava condenada a apenas realizar uma “exegese dos clássicos”. Ainda, os clássicos eram também “antigos”, destituídas de um grande potencial analítico ao esbarrar em novos fenômenos sociais, a exemplo do desenvolvimento dos meios de comunicação, o reconhecimento da sociedade mundial, questões ecológicas etc.⁹ Luhmann vai então se distanciar do que ele chama de “velha tradição europeia teórica ontológica”, datada e limitada em sua capacidade para captar adequadamente sociedade moderna em toda sua complexidade.

A superação de pressupostos clássicos como estes ataca uma das inconsistências ocultas nas teorias até então consolidadas. A sociedade, numa postura objetivista, estava ali reduzida à mera condição de objeto dado. Isto implica uma ingênua construção que pressupunha o conhecer científico do social a partir de um sujeito (sociológico) capaz de se colocar fora do objeto do seu conhecimento (sociedade) para, assim, produzir a observação científica (objetiva) deste objeto. Contudo, há aí um equívoco insustentável. Não há observação sociológica fora do social, de modo que não há possibilidade de se fazer sociologia fora da sociedade. Com a ocultação deste ponto, é que as teorias clássicas sociológicas prescindiram de uma reflexão da implicação sujeito/objeto no conhecimento da sociedade.

Esta formulação vai alterar profundamente a relação entre o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível na sociologia. A hipótese de que a sociedade é formada por seres humanos ou pelas relações entre eles é apontada, como já foi sinalizado, como obstáculo à compreensão da sociedade. Rompendo radicalmente com o que sustentava grande parte da tradição sociológica, afirma-se então a ideia

⁷ NEVES, Marcelo. Niklas Luhmann: “Eu vejo o que tu não vês. *In*: ALMEIDA, Jorge de; BADER, Wolfgang (org.). **Pensamento alemão no século XX: grandes protagonistas e recepção no Brasil**. Volume 1. São Paulo: Cosac Naify, 2009, p. 259.

⁸ LUHMANN, Niklas, **La Sociedad de la Sociedad**, Ciudad de Mexico: Herder, 2006, p. 08

⁹ RIBEIRO, Pedro Henrique. **Entre eclusas e espelhos: a esfera pública vista a partir de uma leitura crítica de Niklas Luhmann e de debates contemporâneos**. PPGD - Universidade de São Paulo. São Paulo: 2012, p. 52

de que a sociedade não é formada por pessoas ou pelas relações interpessoais, e muito menos que, como propõe a teoria do conhecimento, se possa distinguir sujeito e objeto, assumindo a possibilidade de uma observação e descrição externa do mundo.

Uma sociologia luhmanniana propõe então a superação de uma tradição ontológica em que em vez de se perguntar “o que é sociedade?”, se proponha a compreender “como é possível a ordem social?”.¹⁰ Conforme o próprio autor descreve, a teoria dos sistemas vai se constituir em “um sistema de auto-observação, recursivo, circular, autopoietico, dotado de uma dinâmica intelectual própria e fascinante, capaz de equiparar-se às abordagens problemáticas que hoje se enunciam sob a noção de pós-modernismo.”¹¹

A comunicação, para Luhmann, seria a única operação com capacidade de fundar o social de maneira autônoma. É ela a estrutura fundante mais abarcadora, uma vez que tem a capacidade de se auto-observar, devendo ser o ponto de partida de uma reflexão social. Em seu sentido mais abstrato e geral, a comunicação é uma observação na medida em que opera uma diferença ao assinalar um dos lados e provê-lo com enlaces.¹² Toda comunicação vai sintetizar três seleções: 1) emissão (ou ato de comunicar); 2) informação; 3) compreensão; de modo que só é possível falar em comunicação quando o destinatário efetivamente compreende a informação emitida, aceitando ou rechaçando, e orientando sua conduta de acordo com este entendimento.

A sociedade, por sua vez, agora não se configura mais como um conjunto de pessoas, superada a tradição ontológica de um mundo existindo objetivamente separado dos sujeitos. Sociedade é pura comunicação, que não provém do indivíduo e sim desta mesma comunicação. Somente a comunicação comunica.¹³

El proceso elemental que constituye lo social como realidade especial es un proceso comunicacional. Sin embargo, para poder dirigirse a sí mismo, este

¹⁰ LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales: lineamentos para una teoría general**. Tradução de Silvia Pape y Brunhile Erker, Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos, 1998.

¹¹ LUHMANN, Niklas, **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2011, p.79

¹² *Ibid*, p. 19.

¹³ AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma: A Função do Direito na Inclusão/Exclusão dos Negros na Diferenciação Social Brasileira**. PPGD-Unisinos: São Leopoldo, 2016.

proceso debe reducirse, descomponerse en acciones, como si estas acciones fueran producidas con base en la constitución orgânico-física del hombre y pudieran existir por separado. El planteamiento correcto es que los sistemas sociales se descomponen en acciones y obtienen por médio de esta reducción las bases para establecer relaciones com otros procesos comunicacionales.¹⁴

De modo complementar, no pensamento do matemático inglês George Spencer Brown, Luhmann vai encontrar um outro elemento fundacional da sua complexa arquitetura: a diferenciação. “Distinguir é indicar”. A *teoria das formas* professa na distinção “uma marca que separa duas partes, impossibilitando a passagem de uma à outra sem que se atravesse essa marca”.¹⁵ Ao se efetuar a diferenciação, indica-se uma parte da forma, enquanto ocorre, ao mesmo tempo, a outra parte. “Nenhuma parte é algo em si mesma; e se atualiza unicamente pelo fato de que se indica esta parte e não a outra”¹⁶. O binômio sistema/ambiente vai se desenvolver então sob a perspectiva da *forma*. Desta maneira, a noção de sistema aqui é uma forma de dois lados, implicado nesta complementaridade entre sistema e ambiente: operando do lado interno da forma ele é sistema e externamente ele é também o ambiente de outros sistemas.

É neste contexto que vai se distinguir sistemas psíquicos (pessoas) e os sistemas sociais. E assim, o psicológico e o biológico do indivíduo se situaria no ambiente distinto daquilo que é social. Deslocado o homem, desta maneira, ao ambiente da sociedade, a unidade do sistema social será conferida através de sua operação basilar: a comunicação. Nesse sentido, pontifica:

Os sistemas de consciência podem, indubitavelmente, observar a sociedade a partir de fora; mas socialmente, isso fica sem efeito, quando não se comunica; ou seja, se a observação não é realizada dentro do sistema da sociedade. Essa ideia tem consequências de grande importância: não significa apenas que a identificação do ato de comunicar, como ação, seja elaboração de um observador, isto é, a elaboração do sistema da comunicação que observa a si mesmo; mas ela significa, prioritariamente,

¹⁴ LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales: lineamentos para una teoría general**. Tradução de Silvia Pape y Brunhile Erker, Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos, 1998. p. 140-141.

¹⁵ LUHMANN, Niklas, **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2011, p. 86.

¹⁶ LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa E. B.; SAMIOS, Eva M. B. **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, p. 75-91, 1997, pp. 77-78.

que os sistemas sociais (e isso inclui o caso da sociedade) podem ser construídos somente como sistemas que observam a si mesmos.¹⁷

A ideia de uma comunicação que se autoproduz impõe claros limites entre sistema e ambiente. A reprodução da comunicação através da comunicação é o elemento comum na sociedade. Todas as outras condições (físicas, químicas, orgânicas, neurofisiológicas e mentais) são condições do ambiente. Elas podem até, através da sociedade, realizar trocas dentro dos limites de sua própria capacidade operacional, mas nenhum ser humano é imprescindível para a sociedade.¹⁸

Sistema aqui, por sua vez, não se trata de uma unidade mais ou menos homogênea, regular ou lógica, que em relação ao restante estabelece uma ordem. Tampouco são “formas sociais institucionalizadas e organizadas, que se diferenciam das outras formas sociais ‘espontâneas’ ou ‘naturais’, como sustenta uma boa parte da teoria.”¹⁹ Sistema, nos termos luhmannianos é quando uma conexão de operações consegue se enclausurar, bloqueando todo o resto e, dessa forma, se reproduzir. Ambiente, por sua vez, é simplesmente tudo aquilo que não é compreendido no plano operativo e estrutural do sistema e, por isso, pode ser definido como a sua negação, seu correlato negativo.

Se a sociedade é formada por comunicações, então, no ambiente, está tudo aquilo que não é comunicação: “matéria”, “vida”, espaço, tudo com o que ciências outras como a física, a química, a biologia, a psicologia se ocupam. Como também há outros sistemas não sociais, a exemplo dos corpos e as consciências humanos. Desta maneira, a distinção sistema/ambiente é válida também para os últimos: os indivíduos são sistemas também e, no ambiente de cada um deles, também a sociedade ali se encontra.²⁰

Para Luhmann, a sociedade é o “sistema abrangente de todas as comunicações, que se reproduz autopoieticamente, na medida em que produz, na rede de conexão recursiva de comunicações, sempre novas (e sempre outras)

¹⁷ LUHMANN, Niklas, **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2011, p. 99.

¹⁸ LUHMANN, Niklas, **La Sociedad de la Sociedad**, Ciudad de Mexico: Herder, 2006, p. 03

¹⁹ CORSI, Giancarlo. “Levando o indivíduo a sério: a relação indivíduo-sociedade na teoria dos sistemas.” **Tempo Social**, v. 27, n. 2, 2015, p. 181–198, p. 183

²⁰ *Ibid.*

comunicações”.²¹ Através desta operação, as referências internas (autorreferência) e as referências externas são processadas simultaneamente. No entanto, inexistente comunicação entre o sistema e o ambiente, mas tudo que não é comunicação, a exemplo da vida orgânica ou da consciência, poderá ser observado pelo sistema social e convertido em tema comunicativo.²²

Considerada a influência da cibernética nas primeiras formulações de uma teoria geral dos sistemas, nela se esboça um esquema de *inputs/outputs*. Este modelo formal assimila uma técnica de transformação de acordo com as funcionalidades, tal qual uma máquina. Desta maneira, o sistema impõe-se indiferenciado ao meio e com autonomia relativa, de forma que este ambiente passa a carecer de significação para aquele mesmo sistema. O intercâmbio decorrente da relação entre sistema e ambiente será assim determinado pelo próprio sistema. E a partir de então se constituirá um padrão em que determinadas as suas condições, os seus resultados poderão ser todos previstos.²³

A sociologia vai absorver a concepção cibernética em que a relação entre sistema e entorno se dá mediante a seletividade do sistema em relação em conformidade com processamento das informações do ambiente. A relação entre sistema e meio é uma relação, portanto, de distintas complexidades, onde a complexidade do sistema será necessariamente menor do que a complexidade do ambiente. A complexidade do ambiente, por sua vez, jamais será abarcada em sua totalidade pelo sistema, pois se assim fosse, suas complexidades seriam idênticas e inexistiria sistema e meio, apenas o meio. Logo, a ideia de seletividade vai implicar em uma escolha de apenas alguns elementos do ambiente, enquanto outros lhe são completamente indiferentes para a operação do sistema. Esta diretiva será fundamental para a constituição da teoria dos sistemas sociais.

Todavia, a grande iluminação para Niklas Luhmann vai se dar pelo seu diálogo com as contribuições estabelecidas pela *teoria da autopoiesis dos sistemas vivos*, de

²¹ LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa.; SAMIOS, Eva, **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, p.75-91, 1997, p. 83.

²² CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 69.

²³ LUHMANN, Niklas, **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2011, p. 63-64.

autoria dos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela. Conforme Maturana e Varela, “*autopoiesis* significa que um sistema só pode produzir operações na rede de suas próprias operações, sendo que a rede na qual essas operações se realizam é produzida por essas mesmas operações”.²⁴ Ao fim esses sistemas são cognominados de “operativamente fechados”, uma vez que não operam longe dos seus próprios limites.

A teoria do sistema operativo fechado é, neste condão, uma teoria da diferença entre o sistema e o ambiente. Fechado, “sublinhe-se, não é o mesmo que isolado e isto significa que não há impedimento de que haja “relações causais intensivas entre sistemas e seus ambientes e que (...) interdependências de tipo causal se façam necessárias para o sistema”.²⁵ O sistema vai então processar e responder às demandas que o meio lhe impõe através de suas estruturas internas. Paradoxalmente a sua unidade será produzida na medida em que realiza uma diferença. Destarte, os paradoxos serão construtivos à unidade conceitual quando desparadoxizados pela estrutura sistêmica. O fechamento operativo de um sistema é condição para a sua abertura, de modo a decompor conforme suas especificidades as reivindicações do ambiente.

A concepção luhmanniana de autopoiese, nada obstante, vai ampliar o conceito original de *autorreferência* elementar que se constitui na diferença entre os elementos sistêmicos e as relações de reprodução estabelecidas. Esta seria apenas a forma mínima de autorreferência, complementados, à vista disso, pela *reflexividade* e *reflexão*, que se baseiam respectivamente no “antes” e no “depois”, no “sistema” e no “ambiente”. Em sendo assim, “a *reflexividade* diz respeito à referência de um processo a si mesmo, ou melhor, a processos sistêmicos da mesma espécie”. Significa dizer que processos referente e referido devem ser estruturados através do mesmo código e que os critérios e programas do primeiro devem ressurgir no segundo. A *reflexão*, que por sua vez, pressupõe a autorreferência elementar e a reflexividade, se define como autodescrição que implica em uma elaboração conceitual do que seja a identidade do sistema em oposição ao ambiente. Trata-se de uma operação autorreferencial do sistema como um todo, à parte os elementos e processos

²⁴ LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2011, p. 119-120.

²⁵ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**, São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 58-59.

sistêmicos, “uma forma concentrada de autorreferência, que possibilita a problematização da própria identidade do sistema”.²⁶

No caso dos chamados sistemas parciais da sociedade, (o Direito, a Política), além das comunicações *sobre* o ambiente, desenvolvem-se também as comunicações *com* este ambiente, uma vez que inseridos no sistema social mais abrangente. No entanto, estes sistemas vão dispor de um código-diferença binário específico, através do qual as unidades elementares do sistema serão reproduzidas internamente e diferenciadas das outras formas de comunicação exterior. No entanto, se não forem concebidos com programas e critérios, esses códigos tornam-se vazios. Assim, a autopoiese demanda uma combinação entre “codificação” e “programação” de modo que possibilite a simultaneidade do fechamento e abertura.

1.1 SOCIEDADE COMPLEXA E SISTEMA JURÍDICO

A sociedade é um sistema. Um sistema que tem o condão de auto-observar, em um processo de diferenciação constante e autogerador. Luhmann oferece uma radical proposta de ruptura teórica, um rompimento com a tradição do modelo cognitivo clássico ocidental, dependente de uma simplificação cosmológica humanista para definir o conceito de sociedade. Agora, a sociedade não é mais composta de pessoas, e sim de comunicações entrelaçadas. A sua formulação se erige sob um tripé que nos diz: que sociedade não é composta de pessoas; é sim produzida única e exclusivamente por comunicação; e ademais não se limita por territórios, e sim por fronteiras de sentido. Não há que se falar em sociedades, pois a sociedade é uma.

Nesta senda, é preciso compreender análise social como uma observação de uma rede de comunicações. Desta maneira, cada sistema em sua função extremamente especificada, vai surgir como um sistema parcial da modernidade, diferenciando-se justamente a partir da sua funcionalidade, de outros subsistemas comunicacionais, tal qual ocorre no direito, na política, a economia, a religião, dentre outros. Esta concepção é corolária da influência do pensamento de Talcott Parsons

²⁶ NEVES, Marcelo, **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.64-66.

na teoria dos sistemas autopoieticos. É tangenciado pela teoria funcionalista parsoniana que Luhmann vai assinalar na modernidade os subsistemas diferenciados funcionalmente.²⁷

Requer aqui o entendimento anterior de que a sociedade é encarada pelo sociólogo alemão como inserida em um modelo evolutivo que, à parte qualquer noção de progresso, vai ter o seu processo evolucionário definido através da diferenciação social. Daí em diante, seria possível observar então quatro estágios distintos fundados nesta diferenciação social: diferenciação segmentária, diferenciação centro/periferia, diferenciação estratificada e diferenciação funcional. Esta organização vai ter basicamente como critérios fundacionais respectivamente: critérios naturais (gênero e idade em sociedades primitivas); critérios geográficos (campo e cidade, tal qual nas Cidades-Estados da Grécia Antiga); critérios hierárquicos (nobre/plebeu, cidadão/escravo, como no Antigo Regime), e na modernidade, enfim, os critérios funcionais (com a estabilização de sistemas especializados, a exemplo do direito, da política e economia).²⁸

Esta diferenciação social em Luhmann vai estar necessariamente vinculada com a *complexidade*, de forma que a crescente complexidade da sociedade será entendida como o motor da evolução. *Complexidade* aqui, veja, tem o significado bastante peculiar de uma presença permanente de existência de mais alternativas do que as suas efetivas possibilidades de sua realização. E assim, avaliados os números, a diversidade e a interdependência de ações possíveis, conclui-se que a sociedade moderna é uma sociedade supercomplexa, muito mais do que qualquer das formações sociais antigas e limitadas. Neste contexto, a supercomplexidade da sociedade moderna abrange também um supercontingência e uma abertura para o futuro mais intensa, uma vez que distanciada do passado, agora a sociedade é capaz de suportar, absorver ou protelar mais incertezas em seu presente. Destarte, *contingência* aqui deve ser especialmente compreendida como a probabilidade de frustração quando de resultados inesperados para as experiências em voga, significando “perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos”. Logo, a conjunção entre *supercomplexidade* e *supercontingência* vai implicar na

²⁷ LUHMANN, Niklas, **La Sociedad de la Sociedad**, Ciudad de Mexico: Herder, 2006, p. 485

²⁸ *Ibid*, p. 485.

diferenciação sistêmico-funcional e em uma pressão seletiva. Marcelo Neves vai dizer que

Na medida em que estão presentes complexidade (que implica pressão seletiva), pressão seletiva (que importa contingência) e contingência (que significa risco), desenvolve-se uma sobrecarga seletiva que exige especificação de funções em sistemas parciais diferenciados e operacionalmente autônomos. A própria racionalidade, nessas circunstâncias, resulta da diferenciação funcional. O problema da racionalidade pressupõe a questão de saber “como é possível, através da redução de complexidade, aumentar a complexidade apreensível”. Esse problema é referido a cada sistema funcional, operacionalmente fechado: como reduzir a supercomplexidade advinda do seu respectivo ambiente, ampliando a sua própria complexidade e, portanto, a sua capacidade seletiva? Nesse contexto, a diferenciação sistêmico-funcional é concebida como característica distintiva da sociedade moderna.²⁹

Dada a complexificação emergente característica da modernidade, fica exposta a impossibilidade de uma observação que reflita de modo totalizante a sociedade, teoria dos sistemas afirma que toda e qualquer observação é parcial. A diferença entre sistema e ambiente se apresentaria assim através dos diversos subsistemas, com perspectivas próprias de mundo e sociedade, e que na complexificação da modernidade, caracterizaria por fim a sociedade como multicêntrica ou policontextural.

O direito, nesta senda, vai ser entendido como um mecanismo social de regulação e referência para a ação em sociedade. Em um modelo seletivo, que guarda em si os valores sedimentados e preferências das possibilidades funcionais, o direito vai oferecer a possibilidade de estabilização dos efeitos da ação.³⁰ Assim, em uma supercomplexidade onde há um incontestável e descontrolado aumento da multiplicidade de expectativas comportamentais, por meio de costumes, exigências morais, hábitos e tudo o mais que ao ser transgredido ganha notoriedade, o direito terá por função a estabilização das expectativas de comportamento, através de uma seleção daquelas expectativas que efetivamente valeria proteger.

As expectativas comportamentais vão se configurar mediante a sua frustração: à medida em que são frustradas, se renunciadas, essas expectativas se determinam como cognitivas; quando mantidas, determinar-se-ão como normativas. Portanto, é

²⁹ NEVES, Marcelo, **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 17-18.

³⁰ GIORGI, Raffaele de. **Luhmann e a Teoria Jurídica dos Anos 70**, tradução para uso acadêmico de Fernando Mussolini Júnior, Não publicado, p. 10.

como uma generalização congruente das expectativas normativas que o direito estará presente em todas as sociedades, ajustado ao grau de diferenciação dos mecanismos nas variáveis evolutivas.³¹

Expectativas normativas são expectativas que ganham uma distinção pelo seu desajuste à medida em se adaptar quando frustradas, de maneira que a sua desilusão não lhe impõe qualquer alteração. É nisto que vai se caracterizar a contrafaticidade do elemento jurídico: à parte as várias expectativas individuais contidas na supercomplexidade, o direito em um processo de despsicologização das normas vai gerar uma síntese de sentido que vai agregar diversos interesses e orientar expectativas, mesmos as divergentes, em uma recursividade jurídica. E ademais, mesmo as expectativas divergentes não são completamente eliminadas, embora sujeitadas à norma, permanecendo na forma de crítica e possibilidade de alteração do sistema.³²

Desta forma, consoante Raffaele de Giorgi, o caráter específico da normatividade jurídica deriva “da positivação do direito, daquele processo de produção do direito que estabiliza, de modo contingente, as expectativas normativas. A normatividade do direito conjuga, de modo particular, estabilidade e variabilidade, segurança e incerteza”. Diferente das sociedades antigas, as estruturas motivacionais psíquicas serão apartadas da estrutura jurídica ao tempo em que a positivação implode o direito natural. Na modernidade, “a normatividade não se refere à ação como sua motivação, mas ao tratamento da desilusão, assim como a incerteza é referida à forma de seletividade do direito, vale dizer, à possibilidade de sua transformação”³³. Em tempos de complexificação, o direito vai se definir na sociedade moderna como um “sistema diferenciado, funcionalmente especificado, que estabiliza estruturas de expectativas e institucionaliza a possibilidade da sua própria transformação”.³⁴

³¹ LUHMANN, Niklas, **O direito da sociedade**, Trad. Saulo Krieger, São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 177-184.

³² GONÇALVES, Guilherme Leite, **Função interpretativa, alopoiese do direito e hermenêutica da cordialidade**, Revista Direito e Práxis, vol. 01, n. 01, p. 16-31, 2010, p. 24.

³³ GIORGI, Raffaele de. **Luhmann e a Teoria Jurídica dos Anos 70**, tradução para uso acadêmico de Fernando Mussolini Júnior, Não publicado, p. 10-11.

³⁴ *Ibid*, p. 10-11.

Pontifica Luhmann que a positividade vai ser compreendida a partir da noção de direito enquanto decisão válida. Fundado na codificação binária universal do sistema jurídico (lícito/ilícito), “surge no sistema do direito um estreito domínio de decisão juridicamente vinculativa, seja para afirmar, seja para modificar o direito.”³⁵ E nesta condição, devem ser produzidas decisões orientadas pelos programas e normas do direito. Pois “o direito se altera tendo em vista decisões jurídicas futuras, orientando-se segundo o direito então vigente, a partir do qual poderão resultar novas possibilidades de observações e oportunidades de mudar o direito”. Deste modo, conforme esse sistema de decisão jurídica, vão se desenvolver em seu seio formas especificadas de reflexividade, normatizando o normatizar, a exemplo das regras de procedimento. Nessa medida, o sistema de decisões como um todo vai residir na reflexividade do normatizar.

Destarte, um direito positivo, ou seja, posto e válido por uma decisão, não deve ser entendido apenas como uma redução da complexidade, de forma que este significa também um aumento desta complexidade sob vários âmbitos do direito: variação do direito no tempo, expansão dos temas juridificáveis e geração de predisposição antecipada à observância das decisões (legitimação pelo procedimento). Ao tempo que reduz a sua complexidade, o direito positivo expande a sua contingência, e nessa operação, seletiva e funcional, vai encontrar o sentido de Justiça, não em referência a valores suprapositivos, éticos ou metajurídicos”, e sim na *consistência* adequada do processo decisório. Justiça é o resultado de uma sucessão de operações, por assim dizer.

Justiça aqui vai se distanciar de uma axiologia, sendo designada como uma *fórmula de contingência*. Isto significa que ao operar mediante informações externas, todas as normas jurídicas, decisões e argumentos podem assumir outra forma. A justiça seria então uma *complexidade adequada*, resultante da relação entre sistema jurídico e sistema social, à tomada de decisões consistentes. Esta *responsividade* do sistema jurídico aparece mediante a irritabilidade (ou ressonância) da redução de sua complexidade em compatibilidade com a consistência no momento da decisão.³⁶ Com a adequada complexidade (justiça externa) e a consistência das decisões (justiça

³⁵ LUHMANN, Niklas, **O direito da sociedade**, São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 193-194.

³⁶ *Ibid*, p. 294-301.

interna), há por “um lado (externamente), a abertura cognitiva adequada ao ambiente, capacidade de aprendizagem e reciclagem em face deste; e por outro (internamente), da capacidade de conexão da reprodução normativa autopoietica”.³⁷

A unidade do direito positivo entendido como sistema se dá através da circularidade e reciprocidade de condicionamentos entre o seu código e os seus programas. Programa no panorama luhmanniano é uma das formas de generalização das expectativas fixadas abstratamente como sínteses de sentido. Luhmann enumera quatro possíveis alternativas como essa: *pessoas, papéis, programas e valores*, em ordem crescente de abstração.³⁸ Assim, *pessoa* enquanto síntese de sentido, tem um conteúdo excessivamente concreto e particular, incapaz de abarcar uma massa de expectativas individualizadas. No *papel*, já se tem uma maior generalidade, uma vez que não se trata de uma figura específica, mas de uma função social a ser desempenhada a partir da institucionalização de competências. Embora seja dotado de alguma abstração, este ainda não seria o ideal para a estabilização das expectativas, que seria somente encontrada nos programas.

Mas em que vão consistir os programas decisórios, a atuar como mecanismo estabilizador de expectativas sociais? Os programas decisórios do direito são programas condicionais (“se A, então B”), dotados de uma grande abstração (normas gerais e abstratas) e que vão atuar em na contingência operando riscos. Enquanto normas jurídicas, estes programas vão abarcar múltiplas pessoas, papéis e expectativas individualizadas.³⁹ São, portanto, programas normativos: textos e precedentes, leis, contratos, regulamentos e práxis jurisprudenciais, todos passíveis de alteração, emprestando ao direito positivo a sua variabilidade. É por meio dessa distinção entre codificação e programação que Luhmann vai satisfazer o paradoxo da “invariância temporal e capacidade de adaptação do sistema”⁴⁰. No nível estrutural dos seus códigos, o sistema será sempre invariante. Contudo, em sua dimensão programática, ele pode admitir a possibilidade de mudanças sem precisar temer uma

³⁷ NEVES, Marcelo, **A Constitucionalização Simbólica**, São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p. 139.

³⁸ GONÇALVES, Guilherme Leite, **Função interpretativa, alopoiese do direito e hermenêutica da cordialidade**, Revista Direito e Práxis, vol. 01, n. 01, p. 16-31, 2010, p. 25.

³⁹ *Ibid*, p. 25-26.

⁴⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes, **Política, sistema jurídico e decisão judicial**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

perda de identidade. O sistema jurídico organiza sua validade enquanto símbolo circulante e em constante mudança de conteúdos.

De maneira conclusiva, o próprio Luhmann instrui que

A forma do direito é encontrada na combinação entre duas distinções, isto é, as modalidades de expectativas cognitivas/normativas, e as de codificação lícito/ilícito. Todos os ajustes sociais do direito operam no âmbito dessa estrutura; eles variam o sentido factual, o “conteúdo” das normas legais e os programas que regulam uma coordenação “correta” dos valores lícito e ilícito, a fim de manter a vinculação do tempo e a capacidade de consenso/dissenso em uma zona de compatibilidade recíproca. E é precisamente *em razão da dimensão factual que exerce essa função de equilíbrio que não existe uma definição factual do direito*. A definição factual é substituída pelo “sistema do direito” como sistema de referência.⁴¹

Entretanto, toda a concepção de um direito positivo inequivocamente remete a um alinhamento à caracterização do Estado enquanto produto da evolução social. O estabelecimento do Estado, fundamental ao processo de positivação do direito, vai modelar a atuação do Poder Judiciário, mediando a relação entre decisão judicial e sistema político. Em razão dessa relação de proximidade entre o direito e a política, muitos teóricos vão apontar uma concepção jurídico-política unificada que Luhmann vai rejeitar radicalmente. Uma teoria do direito enquanto sistema social autopoietico pressupõe que ele seja capaz de diferenciar a si mesmo dos outros sistemas parciais funcionais da sociedade.⁴² É neste sentido que a concepção de acoplamento estrutural ganha a sua funcionalidade.

1.2 ACOPLAMENTO ESTRUTURAL

Derivado da concepção biológica dos sistemas autopoieticos, o acoplamento estrutural é articulado a partir da concepção de Humberto Maturana e Francisco Varela de que o conceito de autopoiesis “abre um espectro relativamente amplo para o desenvolvimento de estruturas”, sem um prévio juízo de quais vão prevalecer; e também de que o desenvolvimento de várias estruturas é possível, desde que se conserve a autopoiesis. Desta forma, distingue-se o acoplamento entre sistema e

⁴¹ LUHMANN, Niklas, **O direito da sociedade**, São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 174.

⁴² *Ibid*, p. 544-545.

meio, como adaptação, e a autopoiese, pela qual se preserva o sistema. Dessa forma, o acoplamento estrutural se situaria de modo ortogonal à autodeterminação do sistema, de maneira que todos os sistemas estarão adaptados ao seu meio, ainda que dentro do raio de ação que lhes é conferido.⁴³

A diferenciação estruturada por Maturana e Varela para basear o conceito de acoplamento estrutural vai distinguir dois planos: “o da autopoiesis, no qual se dá a conservação do sistema” e “o plano do acoplamento entre sistema e meio, referido exclusivamente às estruturas, e aquilo que, no meio, possa ser relevante para as estruturas”.⁴⁴ Deste modo, o acoplamento vai ser tratado como um “pequeno espectro de seleção de efeitos possíveis sobre o sistema”, de maneira que “no sistema se realize um ganho muito alto de complexidade e, por outro, que as possibilidades de influenciar o sistema, a partir do meio sejam drasticamente reduzidas”.⁴⁵ Nesse contexto, os acoplamentos estruturais, segundo Luhmann, “com seu duplo efeito de inclusão e exclusão, facilitam a concentração da irritabilidade e mesmo preparam-se, no âmbito de suas possibilidades, para eventualidades”.⁴⁶

A Constituição, quando observada pela teoria dos sistemas sociais autopoieticos, vai ser entendida aqui como o acoplamento estrutural do sistema jurídico e do sistema político. Logo, deve ser entendida pois, como um reflexo do divórcio entre a política e direito enquanto sistemas funcionais e à respectiva exigência de uma religação entre eles.⁴⁷

A formulação do Estado Liberal e o constitucionalismo moderno legaram à modernidade a “pretensão de se limitar juridicamente as possibilidades de ação de qualquer órgão do Estado”.⁴⁸ A partir daí, a Constituição inicialmente será tomada

⁴³ LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 131.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 131.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 136

⁴⁶ LUHMANN, Niklas, **O direito da sociedade**, Trad. Saulo Krieger, São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 594.

⁴⁷ LUHMANN, Niklas, **A Constituição como Aquisição Evolutiva**, tradução para uso acadêmico de Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Não publicado, p. 04.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 06.

como “uma limitação jurídica ao governo”, “a antítese do regime arbitrário”.⁴⁹ Entrementes, a sua novidade é a de se apresentar como lei que funda toda o direito, a legislação e até o governo, servindo de medida da conformidade ou não-conformidade ao direito para todas as outras leis e atos jurídicos. O código lícito/ilícito se caracterizará pela supraordenação ao direito como um todo, excetuada a lei constitucional. De tal forma, o direito por inteiro é posto em posição de contingência, não somente para os casos de criação legislativa e alteração por decisão (válida também para a Constituição), mas também porque agora mesmo o direito pode ser não-direito.⁵⁰

Em vista disso, se estabelecerá na modernidade uma Constituição “do Estado”, uma vez que este Estado constitucional é que vai, efetivamente, para além do texto em si, desempenhar a função de acoplamento. A Constituição, então, vai fornecer soluções políticas para a questão da autorreferência do direito e soluções jurídicas para a autorreferência política. Em sendo assim, enquanto conformadora e determinadora do Estado, vai manifestar um sentido distinto para ambos os sistemas, compatibilizados graças ao fechamento operativo dos mesmos: ao tempo que, para o “sistema jurídico, é uma lei suprema, uma lei fundamental”, para o sistema político, é “um instrumento político no duplo sentido de política instrumental (modificadora de decisões) e de política simbólica (não modificadora de situações)”.⁵¹

Vinculada às transformações revolucionárias do início da era contemporânea, tem-se a Constituição como uma “aquisição evolutiva” da sociedade moderna. Daí sua posição como fator e produto da diferenciação funcional dos subsistemas jurídico e político. Deste modo, caracterizada como acoplamento estrutural, será um mecanismo de interpenetração permanente e concentrada entre dois sistemas sociais autônomos.⁵² Na medida em que permite influências recíprocas perenes entre direito e política, filtrando-as, vai incluir e excluir, limitar e facilitar de forma concomitante a influência entre os dois sistemas.

⁴⁹ NEVES, Marcelo, **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 96.

⁵⁰ LUHMANN, Niklas, **A Constituição como Aquisição Evolutiva**, tradução para uso acadêmico de Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Não publicado, p. 06-10.

⁵¹ LUHMANN, Niklas, **O direito da sociedade**, São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 641.

⁵² *Ibid.*, p. 97-98.

A Constituição entabula uma alteração do paradigma de hierarquização externa do direito (a exemplo de direito natural → direito positivo), substituindo-o por uma hierarquização interna na ordem jurídica conforme a validade supralegal do direito constitucional. “A presença do código constitucional/inconstitucional, distinguindo-se do código legal/ilegal e cortando-lhe transversalmente, atua como impeditivo à legislação ilimitada”,⁵³ ao tempo que a atividade legiferante e a concreta aplicação do direito constitucional condicionam-lhe a validade e o sentido. Enquanto reflexividade do sistema jurídico, a normatividade constitucional vai fixar os limites da capacidade de aprendizado do direito. A Constituição atua assim como o mecanismo que viabiliza a admissão do código legal/ilegal como segundo código da política. Deve ser compreendida assim como imunização do sistema político às pressões particularistas concretas, na medida que institucionaliza procedimentos e salvaguarda o Estado Democrático de Direito e suas garantias primordiais, tal qual o processo eleitoral, a divisão de poderes e os direitos fundamentais.

1.3 INCLUSÃO E EXCLUSÃO

A evolução social é um paradigma central à compreensão acerca das diferenças que demarcam a passagem para a sociedade moderna e da composição dos subsistemas parciais especializados em suas funções seletoras da complexidade social. A sociedade moderna é fruto evolutivo do resultado de um processo contínuo de variação, seleção e estabilização de estruturas. Assim, com o crescente aumento da complexidade social e, conseqüentemente, a mudança nos processos de diferenciação, esse processo determina os padrões de inclusão/exclusão social. Na modernidade, os processos determinantes de inclusão ou exclusão vão obedecer a um processo organizado e funcionalmente diferenciado, com cada subsistema parcial produzindo critérios próprios para incluir e excluir, conforme as regulações das especificidades funcionais de cada sistema.⁵⁴

⁵³ NEVES, Marcelo, **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 99-100.

⁵⁴ AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma: A Função do Direito na Inclusão/Exclusão dos Negros na Diferenciação Social Brasileira**, PPGD-Unisinos: São Leopoldo, 2016, p. 78

Inclusão e exclusão estão constituídas a partir de um conceito de forma, onde inclusão denomina o seu lado interno e exclusão o seu externo. Só há, portanto, que se falar em inclusão, quando houver exclusão.⁵⁵ Essa correlação lógica já explicita como Luhmann enxerga a exclusão como condição de existência dos sistemas e das formas de diferenciação constituídas no curso da evolução social. O sonho de uma sociedade com uma inclusão total, sem excluídos, seria assim uma forma de não considerar a exclusão como de fato ela é.

A sociedade funcionalmente diferenciada, porém, teria uma preferência pela inclusão generalizada: uma semântica da igualdade, isto é, a generalização de expectativas de plena inclusão, de igualdade de integração nos sistemas sociais para todos. Semântica aqui, frise-se, não se trata de linguagem, simplesmente. Está muito mais relacionada a um papel cultural, uma espécie de estoque de perspectivas presentes nos modos de ver e perceber a sociedade. Atuaria como uma premissa comunicacional, provendo seletividade. Esta semântica da igualdade, por sua vez, esbarra na regulação da inclusão a ser ditada pelos sistemas sociais parciais da sociedade.⁵⁶ Logo, os indivíduos construídos comunicacionalmente como pessoas, devem poder participar em todos os sistemas sociais, a partir da sua reconstrução como comunicação submetida ao código específico desses âmbitos funcionalmente diferenciados.

Nesta dinâmica funcionalista, a origem social ainda permanece relevante para o recrutamento ou seleção de pessoas a serem incluídas nos sistemas funcionais, porém não mais importa às decisões internas e aos papéis sociais assumidos pelos indivíduos quando incluídos. As exclusões, antes determinadas por um princípio estratificatório, poderiam ser reguladas de modo que não se acumulassem sobre os mesmos grupos ou que lhes fossem permitidos o balanceamento conforme a organização da sociedade moderna. “A neutralização de desigualdades externas é entendida como condição necessária para a autonomia operacional dos diferentes

⁵⁵ LUHMANN, Niklas, **Inclusão e exclusão**, in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 19.

⁵⁶ AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma: A Função do Direito na Inclusão/Exclusão dos Negros na Diferenciação Social Brasileira**. PPGD-Unisinos: São Leopoldo, 2016., p. 74.

sistemas funcionais em particular e para o primado da diferenciação funcional como um todo.”⁵⁷

Desde o Iluminismo, a inclusão e as suas consequências para a sociedade sempre foram compreendidas no contexto das liberdades civis, igualdade e dos direitos humanos como um todo. Uma funcionalidade inclusiva a partir do postulado dos direitos humanos que, buscando uma ruptura com formas diferenciadoras herdadas da tradição estratificatória, reconstrói as possibilidades de inclusão dos sistemas funcionais em prol de uma nova premissa: o humano imaginado como sujeito universal. Nesta tônica, semânticas da “igualdade” e “liberdade” vão ganhar forças então como princípios com pretensão de generalidade.⁵⁸

Cada sistema de función regula él mismo los temas de que trata, las reglas con las que comunica y la posición que con esto se atribuye a las personas. En esto juegan un papel tanto generalizaciones independientes de los estratos (por ejemplo, la capacidad general jurídica, la nacionalidad, la madurez después de asistir a las escuelas superiores), como distinciones también independientes de los estratos. Estas distinciones configuran las nuevas asimetrías de los roles o ponen en nueva prominencia las asimetrías antiguas: gobernantes/gobernados (referida al Estado y no a una posición social); productor/consumidor; maestro/alumno; médico/paciente. Naturalmente el acceso a dichos roles sigue dependiendo de los estratos, aunque al mismo tiempo las nuevas asimetrías deslegitiman el antiguo orden estamental y muestran así que la sociedad ha realizado una transformación profunda al pasar del primado de la estratificación al de un orden diferenciado por funciones.⁵⁹

Com a diferenciação funcional do sistema da sociedade, a regulação das relações de inclusão/exclusão passa para os sistemas funcionais. Não há mais nenhuma instância central que supervisiona a inclusão ou exclusão dos subsistemas parciais nesse sentido (ainda que a política possa se autodescrever com essa função).⁶⁰ Toda a regulação das relações de inclusão/exclusão será mediada apenas por esses sistemas funcionais, observado o primado da diferenciação funcional.

Isto, porém, não se reflete apenas em uma regulação da inclusão, mas também da exclusão. Na sociedade estratificada, por exemplo, a inclusão em um estrato, implicava a exclusão de outro, e vice-versa. Não seria possível pertencer a dois

⁵⁷ TORRES, Roberto Dutra. "O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann" in Caderno CRH, vol. 27, n. 72. Salvador: 2014.

⁵⁸ LUHMANN, Niklas, **La Sociedad de la Sociedad**, Ciudad de Mexico: Herder, 2006, p. 498.

⁵⁹ *Ibid*, p. 585.

⁶⁰ *Ibid*, p. 499

estratos ao mesmo tempo. Todavia, depois da diferenciação funcional, a sociedade moderna abdicaria de uma regulação uniforme da inclusão: cada sistema social promove inclusões e exclusões à sua própria maneira. O problema é que se estar incluído em um sistema funcional não implica estar incluído nos demais, na prática, a exclusão de um sistema funcional implica, quase automaticamente, na exclusão de outros subsistemas.⁶¹ A exclusão vai se apresentar com uma intensa integração entre sistemas funcionais, o que acaba por resultar numa espécie de exclusão em cadeia.

A teoria dos sistemas parte da hipótese de que há apenas um sistema jurídico, presente tanto na modernidade central, quanto na periférica. A territorialidade indica apenas o alcance da atuação das organizações judiciárias (partes centrais deste sistema), e não os limites do sistema. Por óbvio, as assimetrias entre o Brasil, por exemplo, e os países da modernidade central vão existir e são importantes, uma vez que os sistemas funcionais são extremamente dependentes da história e nivelam as operações a partir das condições estruturais existentes no plano local.⁶²

A análise de processos funcionalmente equivalentes, contudo, significa encontrar a unidade da diferença. A função do sistema jurídico brasileiro e dos países centrais, ao cabo, é a mesma: a estabilização de expectativas normativas. Nestes termos, em uma sociedade globalizada as desigualdades entre regiões do planeta não podem mais ser explicadas com base em razões endógenas e locais, pois são influenciadas por processos que ocorrem em escala global. E do mesmo modo, sistemas se organizam de forma semelhante em todos os segmentos territorialmente delimitados onde atuam. Mas alguém ousaria negar as abissais diferenças regionais em como os sistemas se regulam?

Desta maneira, é de fundamental importância compreender a distinção formulada por Marcelo Neves ao propor uma abordagem que observa a sociedade moderna bipartida em uma modernidade central e uma modernidade periférica. Esta divisão aqui estabelecida não remete de maneira alguma a uma hierarquização tradicional, onde o centro, enquanto representante da unidade do sistema, e a periferia

⁶¹ LUHMANN, Niklas, **Inclusão e exclusão**, in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 64

⁶² IZAIAS, Rafael, **A Legitimação do Estado Democrático de Direito na Modernidade Periférica: uma observação a partir do caso brasileiro**, PPGD - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.80.

espelhariam uma estrutura de status fixada. Essa possibilidade seria incabível em uma sociedade organizada pelo princípio da diferenciação funcional. O uso, aqui, da abordagem centro/periferia remete a uma divisão funcional da sociedade mundial, orientada primordialmente por critérios econômicos, mas também relacionada a uma disposição entre “sociedades parciais”, fundada precipuamente na política e no direito. Isto, não como uma negação da modernidade, mas em observação da capacidade dos diferentes sistemas funcionais de se imporem.⁶³

Conforme Neves, em sua abordagem que parte do horizonte brasileiro em uma perspectiva sistêmica, nos países da modernidade periférica, após a fundamentação de um moralismo hierárquico, não se seguiu a plena realização de sistemas sociais que se construam autonomamente, de acordo com o princípio da diferenciação funcional; ou tampouco a construção de uma esfera pluralista fundada na generalização institucional da cidadania, como nos países centrais. Nesta modernidade periférica, o que se verifica é a existência de uma complexidade desestruturada e desestruturante, onde as “relações entre as esferas de comunicação assumem formas autodestrutivas e heterodestrutivas, com consequências desastrosas para a integração sistêmica e a inclusão social”.⁶⁴

Isso não significa que, em contrapartida, os sistemas funcionais dos países centrais não tenham obstáculos. Contudo, neles são observadas corrupções sistêmicas localizadas em detrimento dos acoplamentos estruturais, onde persiste ainda uma autonomia dos sistemas que não vinga na modernidade periférica, revelando-se intransponível o modelo projetado por Luhmann de sistema jurídico autopoiético para a realidade de um país como o Brasil. A sobreposição de códigos outros impossibilitam a formação de uma identidade do sistema jurídico, de modo que cabe aí falar em alopoiese do sistema, uma negação da sua autorreferência operacional:

Derivado etimologicamente do grego alo (‘um outro’, ‘diferente’) + poiesis (‘produção’, ‘criação’), a palavra designa a (re)produção do sistema por critérios, programas e códigos do seu meio ambiente. O respectivo sistema é determinado, então, por injunções diretas do mundo exterior, perdendo em significado a própria diferença entre sistema e meio ambiente. Por outro lado,

⁶³ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018, p. 105.

⁶⁴ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**, São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 238.

bloqueio alopoiético do sistema é incompatível com capacidade de reciclagem (abertura cognitiva) e, por conseguinte, com a própria noção de referência ao meio ambiente como interrupção da interdependência dos componentes sistêmicos.⁶⁵

A transição ao primado da diferenciação funcional só se dá quando a ordem social pode se apresentar mesmo quando são ultrapassadas as fronteiras de estruturas de estratificação concretas. Logo, o fato de a estratificação social “não ser mais a forma primária de diferenciação implica também que as estruturas de desigualdade social são obrigadas a se fundamentar e a se legitimar pela diferenciação funcional”.⁶⁶

Ora, negar a autonomia operacional sistêmica então é desafiar o princípio da diferenciação funcional, pilar que fundamenta todo o trabalho luhmanniano. A reprodução autopoietica de um sistema esbarra no bloqueio tanto por outros subsistemas funcionais (a exemplo do impacto da economia sobre a política e o direito), tanto pelas “redes dos modos de favorecimentos recíprocos”.⁶⁷ Ou seja, o acesso ou o não-acesso às vantagens dos sistemas diferenciados funcionalmente não se daria necessariamente pela regulação de um sistema parcial, e sim através de um favorecimento delimitado por critérios outros. E reiteradamente são as mesmas pessoas que são desfavorecidas, sem acesso às prestações de muitos sistemas, como quase que em uma exclusão total, uma desigualdade social estruturada.

Luhmann reconhecera: a exclusão integra com muito mais força que a inclusão. A ironia, tal qual nos diz João Paulo Bachur, é que a diferença inclusão/exclusão acaba por enredar a diferenciação funcional em um movimento auto-contraditório que nega os fundamentos sobre os quais ela se erige: a diferenciação funcional produz a exclusão como seu subproduto imediato, reintroduzindo uma subterrânea lógica estratificatória na sociedade funcionalmente diferenciada – em resumo, a exclusão solapa as bases da própria diferenciação

⁶⁵ NEVES, Marcelo. **Da autopoiese à alopoiese do direito**, in Separata do Anuário do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, nº 5, 1992, pp. 286-287

⁶⁶ TORRES, Roberto Dutra. **"O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann"** In Caderno CRH, vol. 27, n. 72. Salvador, 2014.

⁶⁷ LUHMANN, Niklas, **Inclusão e exclusão**, in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

funcional.⁶⁸ No âmbito da exclusão, diz Luhmann, a sociedade é muito mais integrada, levando à consequência de que a exclusão em um sistema traga, quase que de modo automático, a exclusão nos demais, efeito que é reforçado pelo fato da dependência mútua e múltipla entre os sistemas funcionais. Ou seja, por mais que possa soar contraintuitivo, a sociedade estaria muito mais integrada – no sentido sistêmico de restrição no grau de liberdade de seleções – em suas camadas inferiores.⁶⁹

Inclusão aqui ganha o significado de tomar pessoas em consideração no âmbito da comunicação de um sistema; e exclusão, por outro lado é o mesmo que desconsiderá-las, observá-las reduzindo-as meramente a corpos, como “pura materialidade inerte não mediada simbolicamente”⁷⁰. Em função disso, a distinção inclusão/exclusão não vai se dirigir a uma característica pessoal ou a um status individual, pois ela não possibilita identificar “incluídos” e “excluídos” *per se*, como se essa classificação cominasse “atributos pessoais ou formasse um sujeito compactado à maneira da teoria de classes tradicional”⁷¹.

Em sendo assim, a retomada dos problemas da desigualdade social se impõe, uma vez que “a contingência da inclusão tem de ser contrastada com uma cumulatividade de exclusões que não parece contingente, mas estrutural”⁷². A exclusão integra, em comparação com a inclusão, muito mais fortemente – integração aqui compreendida como a delimitação do grau de liberdade para seleções. A sociedade, por sua vez, se mostra exatamente ao contrário do que ocorre no regime da estratificação – integrada mais fortemente em suas camadas mais baixas do que em suas camadas mais elevadas.⁷³ Ela pode renunciar a graus de liberdade apenas “embaixo”.

⁶⁸ BACHUR, João Paulo, **Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann**. São Paulo: Azougue Editorial, 2010.

⁶⁹ DANTAS, Maria Eduarda, **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica**, PPG-IPOL, Universidade de Brasília, Brasília, 2016

⁷⁰ BACHUR, João Paulo, "Inclusão e exclusão na teoria dos sistemas sociais: um balanço crítico" *In*: BIB, n. 73. São Paulo: 2012, p. 63.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid*, p. 63.

Dentro desse processo de exclusão, torna-se visível outra consequência da diferença inclusão/exclusão. No plano da inclusão, isto é, o lado da forma “inclusão”, os seres humanos são representados como “pessoas”, aqui entendido como endereço comunicacional. Entretanto, na forma da exclusão, os seres humanos parecem importar apenas como corpos, visto que não ocorre nos meios de comunicação “a construção individualizada, ou qualquer ordenação simbólica específica desses seres humanos; aparecem representados unicamente e exclusivamente como corpos, são generalizados comunicacionalmente como corpos.”⁷⁴

Assim, esta despersonalização é cara a uma perspectiva racial. Onde não há pessoas, apenas corpos, impera a violência física, a hipersexualidade, desorganização de laços familiares, restando a lógica de uso e satisfação mais básica e elementar, que se apresentam sem qualquer mediação simbólica de cunho civilizacional. O setor de inclusão, no qual os seres humanos contam como pessoas, seria assim menos integrado, enquanto o setor de exclusão, no qual os seres humanos são percebidos apenas como corpos, seria superintegrado, mediante uma cumulatividade de exclusões. Nesta formulação, a integração é compreendida como “redução dos graus de liberdade de subsistemas” ou como “limitação dos graus de liberdade para seleções”.⁷⁵

Luhmann em sua obra tardia vai ainda introduzir a diferença inclusão/exclusão como um metacódigo que mediatiza os códigos e/ou as diferenças de todos os sistemas funcionais. Tal proposição tensiona ainda mais a desconstrução do princípio da diferenciação funcional enquanto primado. Desta forma, toda e qualquer operação sistêmica há de ser mediatizada pela forma inclusão/exclusão. Porém, “se as exclusões se acumulam e se permitem transmitir entre diferentes sistemas funcionais, como evitar que o primado da diferenciação funcional redunde em alguma forma de estratificação?”⁷⁶ Marcelo Neves em sua abordagem já apontava a insustentabilidade do primado da diferenciação funcional quando observado no contexto da modernidade

⁷⁴ AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma: A Função do Direito na Inclusão/Exclusão dos Negros na Diferenciação Social Brasileira**, PPGD-Unisinos: São Leopoldo, 2016, p. 79

⁷⁵ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018, p. 393.

⁷⁶ BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann**. São Paulo: Azougue Editorial, 2010, p. 185.

periférica. Assim, no plano da sociedade mundial, seria possível tratar de uma exclusão estrutural e uma exclusão secundária.

Neves vai propor então uma abordagem que aponta a diferença entre a exclusão na modernidade central e na modernidade periférica. Embora uma rede de boas relações seja capaz de promover a corrupção operativa na modernidade central, esta é ainda uma corrupção localizada, de modo que sistema jurídico e político ainda conseguem manter sua autonomia e fazer frente à expansão da economia na semântica da sociedade mundial, não generalizando um impacto excludente a partir deste bloqueio operacional.

Na modernidade periférica, porém, a estratificação transforma-se em relações de sobreintegração (sobreinclusão) e subintegração (subinclusão), de modo que a exclusão primária e estrutural bloqueia a autonomia operativa dos sistemas, especialmente o sistema jurídico. Logo, o Estado Democrático de Direito não se consolida como anteparo que resista às injunções de comunicações impróprias que reafirmam as desigualdades já estabelecidas. De tal modo, na modernidade periférica, a corrupção sistêmica se caracteriza por ser socialmente estabilizada, atravessando inclusive o Estado e reforçando a exclusão estrutural e as desigualdades sociais extremas.

No entanto, sob a ótica de Neves o caráter fundamental a ser observado na exclusão estrutural é sobretudo o do bloqueio operativo resultante das injunções da economia sobre os outros espaços da sociedade. O avanço e sobreposição da codificação ter/não ter sobre lícito/ilícito, por exemplo, é representativo do fato de que as desigualdades econômicas seriam as demarcantes nas relações de sobreinclusão e subinclusão.

Marcelo Neves, justiça seja feita, atribui importância sim a critérios como o racial em sua obra, embora ela não ocupe um papel centralmente definidor da exclusão, como o fator econômico. Na sua formulação da esfera pública pluralista, Neves aponta a abertura à heterogeneidade como legitimadora do Estado Democrático de Direito, uma vez que permite o dissenso contitudinal através do consenso procedimental, garantido pela atuação dos sistemas jurídico e político no sistema constitucional. Porém, ali reconhece, há grupos que têm a sua participação

na esfera pública obstaculizada em razão do seu não-reconhecimento generalizado, de modo que este não-reconhecimento levaria à exclusão.⁷⁷

O aparato teórico que informa as relações de sobreinclusão e subinclusão é extremamente útil para pensar as relações raciais, especialmente na modernidade periférica. Nesta linha, uma melhor compreensão da exclusão, ao nosso ver, só poderá ser alcançada se utilizada a raça como categoria analítica sistêmica. A reconstrução teórica da raça é o desafio a ser desfiado adiante.

⁷⁷ NEVES, Marcelo, **A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento** In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 135.

PARTE II

2. RAÇA COMO CATEGORIA ANALÍTICA SISTÊMICA

Hoje, os estudos raciais desenvolvidos a partir das teorias da pós-colonialidade trazem consigo algumas das mais relevantes críticas epistemológicas à sociologia. Destacam-se sobretudo na propositura de uma abordagem que descortine as assimetrias raciais, por muito tempo escanteadas do seu papel central nas estruturas primárias de desigualdade social. Desta maneira, tratar sobre desigualdade e questão racial sem a compreensão dos discursos produzidos por e pela “subalternidade”, seria arrematar o equívoco de incompreender a complexidade social em sua mais intensa diversidade.

Advoga-se aqui, portanto, a possibilidade um diálogo que permita em uma perspectiva sistêmica uma observação mais atenta à racialização da e na sociedade moderna e os modos em que atua a exclusão estrutural relativa às pessoas negras. Conforme o desenvolvimento do pensamento aqui articulado, não haveria uma incompatibilidade inteiriça entre os estudos pós-coloniais e o modelo sistêmico de sociedade, de modo que é possível captar as irritações sistêmicas promovidas pelos estudos da pós-colonialidade.

Para tanto, é preciso clarificar o que se propõe discutir quando aqui se fala em pós-colonialidade. Da concepção de “pós-colonialismo”⁷⁸ se depreende então duas ideias: a primeira vai se relacionar com um tempo histórico posterior às etapas de descolonização do que se convencionou chamar “terceiro mundo”. Em um recorte temporal, refere-se, portanto, à independência, libertação e emancipação de povos sob o jugo do imperialismo e neocolonialismo – especialmente nos continentes asiático e africano.

A segunda abordagem, e que aqui importa, se refere a um conjunto de contribuições teóricas advindas principalmente de estudos culturais, que a partir dos anos 80 ganharam espaço em algumas universidades dos EUA e da Inglaterra. Essas

⁷⁸ BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o Giro Decolonial**. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 11, p. 89–117, ago. 2013, p. 91

contribuições teóricas inclusive abarcam enormes divergências entre si. Abordagens que se diferem em critérios geográficos, históricos, de matriz teóricas diversas. Pode-se falar sobre os regimes absolutistas e suas colônias ou do neocolonialismo moderno, do descobrimento da América à expansão imperialista sobre o continente africano, significando tanto a incorporação de práticas não ocidentais ao patrimônio cultural da modernidade, quanto dar voz aos ditos estudos subalternos e periféricos.⁷⁹

Todavia, conforme Sérgio Costa, o pós-colonialismo embora diverso nas suas construções e perspectivas, guarda em comum alguns elementos, tal qual o “método da desconstrução dos essencialismos”, a “proposta de uma epistemologia crítica às concepções dominantes de modernidade”, do “descentramento das narrativas e dos sujeitos contemporâneos” e do “caráter discursivo do social”.⁸⁰ O colonial ali anunciado “alude a situações de opressão diversas, definidas a partir de fronteiras de gênero, étnicas ou raciais”.⁸¹

No entanto, é preciso conceber que nem todas as situações de relações de opressão são consequências do colonialismo – a subjugação da mulher ou a escravização de povos inimigos ao longo da humanidade, por exemplo – ainda que de alguma maneira possam ser intensificadas ou ser reproduzidas indiretamente por ele.

A partir da consciência de que toda enunciação parte de algum lugar, a abordagem pós-colonial elabora sua crítica à epistemologia do conhecimento científico que ao privilegiar modelos e conteúdos alinhados a ideações próprias da cultura nacional nos países europeus acabaria por reproduzir, em novos termos, a lógica da relação colonial. Deste modo, todas as experiências de minorias sociais, assim como os processos transformativos que aconteceram nas sociedades “não ocidentais”, têm a sua análise elaborada a partir de relações de funcionalidade, semelhança ou divergência com o que se denominou centro.⁸²

⁷⁹ BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o Giro Decolonial**. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 11, p. 89–117, ago. 2013, p. 92

⁸⁰ COSTA, Sérgio. **Dois Atlânticos: Teoria Social, Anti-Racismo e Cosmopolitismo**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006 p. 83-86.

⁸¹ *Ibid*, p. 84.

⁸² COSTA, Sérgio. **Desprovincializando a Sociologia: A Contribuição Pós-Colonial**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 21, n. 60, p. 117–134, 2006, p. 117

Desta maneira, o “pós” em pós-colonial não guarda relação necessariamente com um sentido cronológico linear ou expressão apenas de uma posterioridade; mas sim de uma operação de reelaboração do campo discursivo, no qual hierarquias constitutivas da sociedade ganham significado no campo teórico, dando protagonismo às situações de opressão diversas, definidas a partir de fronteiras de gênero, étnicas ou raciais.⁸³ Daí a dificuldade em estabelecer uma unitariedade teórica, uma vez que a pós colonialidade surge do descortinamento de vários “outros” que por muito tempo estiveram à parte das discussões sociológicas. Vários teóricos vão contribuir à construção de um espaço discursivo que dê voz, no campo da ciência, a quem ainda não tinha.

Esta mesma concepção – dar voz a quem não tem – é derivada da própria pós-colonialidade. Os *subaltern studies* ganharam fama fora da Índia, especialmente por meio de autores como Partha Chatterjee⁸⁴, Dipesh Chakrabarty⁸⁵ e Gayatri Spivak⁸⁶. A idéia de subalternidade aqui, com origem gramsciana, é de uma coletividade desagregada, com unificação episódica, cuja voz não pode ser ouvida. Spivak, no seu clássico “Pode o Subalterno Falar?” apresenta sua crítica à intelectualidade que pretende falar em nome dos oprimidos apontando que “nenhum ato de resistência pode ocorrer em nome do subalterno sem que esse ato seja imbricado no discurso hegemônico”.⁸⁷

Quando isto acontece, o subalterno permanece silenciado e exsurge como a constituição de mais um “outro”, uma classificação essencialista que reforça um imaginário sobre o mundo social do “subalterno”, legitimando hierarquizações, mas também contribuindo com a criação de paradigmas epistemológicos fundadores de identidades pessoais e coletivas dos colonizadores e colonizados. No Brasil, o discurso de uma formação social das três raças reiteradamente se apropriou dessa

⁸³ HALL, Stuart. Quando foi o Pós-Colonial? Pensando no Limite. In: **Da Diáspora. Identidades e Mediações Culturais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p; 110-143.

⁸⁴ CHATTERJEE, Partha, **The nation in heterogeneous time**. Futures, n. 37, pp. 925- 942, 2005.

⁸⁵ CHAKRABARTY, Dipesh. **Provincializing Europe: post-colonial thought and historical difference**. Princeton e Oxford: Oxford University Press, 2000.

⁸⁶ SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.

⁸⁷ *Ibid.*

conceitualização que volta e meia torna a emergir na figura do bandeirante, do índio puro, do negro subversivo etc.

Em um contexto de mundo globalizado, a pós-colonialidade vai ganhar ascendência sobretudo nos estudos culturais. A ideia de identidade surge como categoria fundamental à observação da lógica colonial moderna. Reflexões sobre a construção de uma cultura nacional, migrações e diásporas foram uma constante especialmente no pensamento sobre raça, especialmente em autores como Stuart Hall e Paul Gilroy.

Para Hall, “as identidades não são coisas com as quais nós nascemos, mas são formadas e transformadas no interior da representação.”⁸⁸ A modernidade traz consigo então uma ideia de que nação se sustenta através de uma comunidade simbólica que é motriz da criação de uma cultura nacional, pretensamente homogênea. Forma-se, então, aquilo que Benedict Anderson chama de nação como “comunidade imaginada”.⁸⁹ Assim, Hall questiona: como se conta a narrativa da cultura nacional? Em primeiro lugar, há a narrativa de uma nação a partir de experiências partilhadas. Em um segundo momento, se enfatizam origens e tradições, a partir de um mito fundacional e um povo autêntico e puro, e a ideia de nação assim se erige como fonte de significados culturais, foco de identidades e sistema de representações.

De maneira distinta de Hall, Gilroy pensa identidade a partir da questão racial e com algum afastamento da chave cultural. Os processos de racialização são analisados aqui como resultados da produção da modernidade europeia, principalmente a partir da construção do ideário dos Estados-Nações e de seus parâmetros conforme uma racionalidade iluminista. A raça em si só tem nexos quando situada fora no discurso de poder e controle eurocêntrico. A racialização é imposta àqueles que dela são apenas objetos. Grupos racializados têm as suas experiências históricas e sociais quase que completamente apartadas:

Somos constantemente informados que compartilhar uma identidade é o mesmo que estar vinculado nos níveis mais fundamentais: nacional, “racial”, étnico, regional e local. Ela circunscreve as divisões e os subconjuntos em

⁸⁸ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015, p. 30.

⁸⁹ ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

nossas vidas sociais e ajuda a definir as fronteiras entre nossas tentativas locais e irregulares de dar sentido ao mundo. Nunca se fala de uma identidade humana.⁹⁰

Enquanto Hall sedimenta construções identitárias, incluindo aí a raça, a partir da concepção de nação a se desagregar com o passar do tempo, Gilroy busca construí-las em movimento, em conexão com a ideia de globalidade e rompendo com elementos que são heranças da própria colonialidade, como a narrativa sobre a nação. A diáspora, a partir da escravidão colonial, seria para Gilroy a melhor representação para o modo como a modernidade foi construída, abandonando a centralidade nacional na observação sociológica.⁹¹

Gilroy aplica a ideia da existência de uma humanidade moderna que só pode existir com a sua contraparte: sub-humanidade, não menos moderna. Logo, a história da modernidade, global, inverte a sua narrativa e joga luz sobre quem sempre esteve à distância do poder de narrar a história. A modernidade é encarada na sua bipartição, comum e diversa, desmascarada a partir do discurso que vem da periferia moderna. Chama atenção portanto para o fato de como o fenômeno da escravidão colonial acaba por revelar as fissuras internas do próprio conceito de modernidade, ao escancarar o fato de que a escravidão não seria algo externo a ela.⁹²

Nesse sentido, ganha importância também as colaborações de autores latinos, como Walter Dignolo e Aníbal Quijano, na compreensão da relação intrínseca entre modernidade e colonialidade. A sobreposição dessas duas ideias como dois lados de uma mesma realidade, revela quão íntima e incômoda é a percepção da colonialidade como espelho da sociedade moderna, especialmente em uma construção do conhecimento científico que se pretenda universal.

Para isto, Quijano cunhará o conceito de matriz colonial do poder: de uma maneira geral, a colonialidade do poder aponta que as relações de colonialidade nas esferas econômica e política não findaram com a destruição do colonialismo. O que se compreende como conhecimento universal, tem justamente na raça e na identidade

⁹⁰ GILROY, Paul. **Entre campos: nações, cultura e o fascínio da raça**. São Paulo: Annablume, 2007, p. 124.

⁹¹ GILROY, Paul. **O Atlântico Negro**. São Paulo: Editora 34, 2ª ed., 2012.

⁹² DANTAS, Maria Eduarda. **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica** – PPG-IPOL, Universidade de Brasília, 2016, p. 146.

racial seu padrão global de classificação social.⁹³ Esta matriz eurocêntrica se configura em “uma estrutura complexa de níveis entrelaçados”⁹⁴ que implica o controle de várias dimensões de poder – controle da economia, da autoridade, da natureza e dos recursos naturais, do gênero e da sexualidade, da subjetividade e do conhecimento. Assim, o conhecimento é o maior dos instrumentos de dominação.

O conceito de colonialidade do poder possui uma dupla pretensão. Em um lado, denuncia o prosseguimento de formas coloniais de dominação mesmo após o fim das administrações coloniais, produzidas pelas estruturas do mundo capitalista moderno/colonial. Por outro, “atualiza e contemporiza processos que supostamente teriam sido apagados, assimilados ou superados pela modernidade”⁹⁵. A estruturação do mundo moderno/colonial articula os lugares periféricos da hierarquia econômica global com a hierarquia étnico-racial global, tal qual é possível ver na organização social de migrantes periféricos nas grandes metrópoles globais. A colonialidade, ainda que não exista mais em sua estrutura clássica, ainda persiste:

A colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjetivos, da existência social cotidiana e da escala societal.⁹⁶

Ou seja, sem colonialismo a modernidade não seria possível. A centralidade do conceito de colonialidade do poder atribui a concepção de que a raça e o racismo se constituem historicamente como pilares organizacionais da acumulação de capital em escala mundial e das relações de poder globais. Esse padrão não se restringiu apenas ao controle do trabalho, mas também o controle do Estado e de suas instituições, bem como a produção do conhecimento. Deste modo, o pós-colonial reconhece nesta

⁹³ QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. In: LANDER, E. (Coord.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso, p. 107-130, 2015, p. 109.

⁹⁴ MIGNOLO, Walter. **Desobediência epistemológica. A opção decolonial e o significado de identidade em política**. *Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade*, No 34, p. 287-324, 2008.

⁹⁵ BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o Giro Decolonial**. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 11, p. 89–117, ago. 2013, p. 91

⁹⁶ QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder e classificação social** In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs), p. 73-117 *Epistemologias do Sul*, Coimbra: Almedina, 2009. p. 73.

matriz epistemológica eurocêntrica um impeditivo ao reconhecimento das múltiplas e heterogêneas diferenças coloniais e operações relativas aos seus subalternizados.⁹⁷

O pós colonial é imbuído da necessidade de superação do provincialismo de uma epistemologia de brancos, tanto europeus quanto europeizados, que produzem a invisibilidade de outras experiências histórico sociais de sujeitos subordinados às suas codificações de gênero, sexualidade e raça. Assim, desde a perspectiva da subalternidade colonial, não se pode ignorar o pensamento da modernidade, mas tampouco se deve subjugar-se a ele. O pós colonial é um pensamento fronteiro, transitando entre mundos. Um pensamento que afirma o espaço de onde o pensamento foi negado pelo pensamento da modernidade, seja de esquerda ou de direita.⁹⁸

Dipesh Chakrabarty expressa de maneira escurra o que seria assumir essa posição fronteira. Através do propósito afirmado de "provincializar a Europa", Chakrabarty intenciona transcender o universalismo liberal e radicalizá-lo, apontando que racionalismo e ciência, antes de serem marcas europeias, são componentes de uma história global, através da qual o monopólio ocidental da definição de "moderno", foi elaborado tanto com a participação do imperialismo europeu quanto com o auxílio direto do mundo "não ocidental".⁹⁹ Não há que se falar em rejeição ou recusa de qualquer coisa advinda de uma epistemologia ocidentalizada. A epistemologia ocidental é simultaneamente imperativa e imprópria à compreensão das experiências da modernidade política em nações não-ocidentais, de modo que provincializar a Europa é a ação objetivada à reformulação dos efeitos desta modernidade – que hoje é universal – a partir do pensamento construído pelos que sempre estiveram na periferia desta epistemologia.¹⁰⁰

⁹⁷ BERNARDINO-COSTA, Joaze.; GROSFOGUEL, Ramón. Decolonialidade e perspectiva negra. **Revista Sociedade e Estado**, v. 31, 2016, p. 21

⁹⁸ MIGNOLO, Walter. **Desobediência epistemológica. A opção decolonial e o significado de identidade em política**. Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade, No 34, p. 287-324, 2008.

⁹⁹ CHAKRABARTY, Dipesh. **Provincializing Europe: post-colonial thought and historical difference**. Princeton e Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 16.

¹⁰⁰ DANTAS, Maria Eduarda. **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica** – PPG-IPOL, Universidade de Brasília, 2016, p. 148.

De tal maneira, o pós colonial vai se equilibrando em meio à modernidade, mantendo um pé em uma tradição epistemológica ocidental, ao tempo que assoma toda sua potencialidade cognitiva na crítica e reforma do aparato conceitual dominante. No entanto, é evidente que a abordagem pós colonial em toda sua radicalidade política, à primeira vista, parece não se equacionar com uma proposta de universalidade sociológica como a da teoria dos sistemas. Neste sentido, a compatibilização teórica de matrizes tão distintas deve ser observada.

2.1 TEORIA DOS SISTEMAS X PÓS-COLONIALIDADE

A existência de um diálogo entre a teoria sistêmica e os estudos pós-coloniais é aqui assumido como uma possibilidade bastante factível a partir das suas convergências analíticas e da possibilidade de uma compreensão sistêmica acerca dos propósitos inseridos na abordagem pós-colonial. Este diálogo se apresenta partindo de um *approach* com base nas notas para uma agenda de pesquisa de Guilherme Leite Gonçalves de aproximação entre as duas matrizes e do trabalho desenvolvido por Maria Eduarda Dantas, em que defende a possibilidade de uma leitura pós-colonial acerca da obra concebida por Marcelo Neves.

Uma aproximação teórica se esboça mediante uma convergência que parte da avaliação de categorias conceituais sistêmicas apoiadas na proposta pós-colonial de uma nova epistemologia. Uma epistemologia que, sobretudo, não reproduza os vícios de uma teoria que busca explicar as “subalternidades” em um modelo eurocêntrico. Antes de qualquer coisa, é preciso questionar se o próprio modelo sistêmico não seria numa percepção pós colonial um reprodutor das assimetrias apontadas.

Bem, sem sombra de dúvidas a teoria dos sistemas traz em seu bojo a dificuldade comum às teorias gestadas no Velho Mundo de compreender de forma mais verossímil a herança colonial naquelas regiões onde a “colonialidade do poder” seria exercida. Especialmente quando se toma a obra luhmanniana anterior às críticas exercidas por Marcelo Neves em sua tese de doutoramento onde apontava que sua

teoria sofria de um “provincianismo empírico.”¹⁰¹ Entretanto, a teoria sistêmica é sobretudo uma teoria estrutural, sem necessariamente um “conteúdo” pré-determinado, estático e teleológico ou transcendente, atuando mediante uma abertura cognitiva e um fechamento operacional. Não há um propósito axiológico definido, de modo que o seu propósito de apenas observação e descrição da sociedade lhe confere uma adaptabilidade que lhe permite a aproximação inclusive dos estudos pós-coloniais em suas críticas ao modelo sociológico clássico.

A primeira abertura dialógica é justamente no sentido de uma negação de uma ontologia. A teoria dos sistemas se erige através da distinção sistema/ambiente, onde a unidade será sempre o pressuposto de uma outra diferença, em um processo de diferenciação *ad infinitum*. Em verdade, a observação só se tornará identificável quando se diferenciar, no que Luhmann chama de ponto cego da observação. Não há fontes e fundamentos aqui, de modo que os fundamentos se autofundam. A partir da compreensão da teoria da diferença a partir da sucessiva reconstrução dos seus fundamentos é possível situá-la também como uma teoria fronteira, uma vez que rejeita a concepção de propriedades gerais inerentes ao ser.¹⁰² Abre-se portanto o espaço para um pluralismo semântico, a partir do momento que se compreende que tudo é comunicação (operações sistêmicas), ou seja, que os valores imanentes e universais de uma semântica eurocêntrica são construções discursivas.

Em seguimento à esta ideia, outra aproximação teórica se revela possível, uma vez que a realidade numa perspectiva luhmanniana seria o resultado de sucessivas operações de observação. A diretiva sujeito/objeto se substitui pela distinção operação/observação. Um processo descritivo se elabora através de como se observa a observação do observador.¹⁰³ Desta forma, se realiza justamente o objetivo pós-colonial de um descentramento das narrativas e dos sujeitos contemporâneos. Não há mais um sujeito fixo e universal determinante de explicações da realidade.

¹⁰¹ RIBEIRO, Pedro Henrique. "**Luhmann 'fora do lugar'? Como a 'condição periférica' da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas** In Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 28, n. 83. 2013.

¹⁰² GONÇALVES, Guilherme Leite. "**Pós-colonialismo e teoria dos sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito**" in DUTRA, Roberto Torres e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 259.

¹⁰³ *Ibid*, p. 260-261

Por fim, tanto teoria sistêmica como o pós-colonialismo se apresentam como críticos à visão teleológica do modernismo. Ademais, a teoria dos sistemas afronta diretamente o racionalismo moderno e o iluminismo sociológico. A ideia de um sistema que atua operacionalmente fechado e cognitivamente aberto em processos de auto-poiese invalida a noção de um sujeito racional. O sujeito racional parte do pressuposto que todos os sujeitos observam por meio de uma única razão o mesmo mundo ou de modo diferente não se sedimentaria o sentido de um objeto. Ora, com um processo sucessivo de operações que produzem somente para si o pressuposto de cognição, não existe um único mundo ou única razão, e sim múltiplas razões a partir da observação imediata. Assim, não há pré-condicionamentos da sociedade em fundamentos externos, superiores ou transcendentais. Nem mesmo sequer um fim ao qual a sociedade deva se voltar.¹⁰⁴

Leite Gonçalves vai apontar ainda como uma possibilidade dialógica o fato de que a busca pós-colonial por uma enunciação a partir de um lugar híbrido encontraria seu equivalente funcional no acoplamento estrutural sistêmico.¹⁰⁵ Esta busca pelo híbrido seria assim através de uma fronteira que formasse um terceiro espaço. A fronteira do pós-colonial seria o resultado do confronto, da permanente ruptura e associação com a “colonialidade do poder”, em uma dinâmica semelhante a uma dialética, produzindo assim um terceiro lugar, híbrido, como um intervalo entre posições consolidadas. Porém, conforme Sérgio Costa, este propósito não vingaria, já que não há como encontrar este “terceiro espaço”, uma vez que qualquer posição fronteira, por ser *per se* constituinte de uma fronteira, não escapa de uma demarcação que enuncia espaços heterogêneos. Um provável terceiro espaço é nada mais que a demarcação de uma nova fronteira.¹⁰⁶

Para além disso, na compreensão aqui elaborada, a conceituação do acoplamento estrutural enquanto lugar fronteiro nos parece inviável, pois que são espaços de operações distintas. A hibridização aqui trabalhada tem um aspecto de fronteira cultural, resultado da aproximação e do choque entre valores díspares, que

¹⁰⁴ GONÇALVES, Guilherme Leite. "**Pós-colonialismo e teoria dos sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito**" in DUTRA, Roberto Torres e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 260.

¹⁰⁵ *Ibid*, p. 261.

¹⁰⁶ COSTA, Sérgio. **Desprovincializando a Sociologia: A Contribuição Pós-Colonial**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 21, n. 60, p. 117–134, 2006, p. 130.

vai dar lugar a uma posição que simultaneamente antagoniza e concilia conteúdos distintos. Embora possa soar semelhante à concepção de um acoplamento estrutural, este vai se articular no intento de coordenar atuações sistêmicas e não necessariamente intermediar diferenças de sentido. Grosso modo, não se vislumbra um acoplamento estrutural, que por razão de ser, intermedeie valores da pós-colonialidade e conteúdos eurocêntricos, por assim dizer. A variabilidade e seleção destes elementos se dá pela própria estrutura sistêmica. Quando em questões de impacto político ou legal, por exemplo, esta articulação de sentidos pode se dar através do Estado Constitucional, acoplamento estrutural por definição, mas resta claro que isto não se consolida como regra.

Estabelecido esse diálogo e apresentado o papel das regiões periféricas na teoria pós-colonial, importante afirmar, tal qual retrocitado, que a partir da teoria da alopoiese dos sistemas, o pensamento luhmanniano realizou um “movimento de revisão” do primado da diferenciação funcional, distinguindo a não homogeneidade da sociedade mundial no nível regional.¹⁰⁷ Ter a condição periférica reconhecida foi fundamental para desenvolvimentos tardios da teoria dos sistemas, e para o surgimento de novos e diversos embates para estudos contemporâneos. Partindo dessa “virada” no reconhecimento dos limites da autopoiese, o pensamento sistêmico parece ter se aproximado de debates mais próximos, e atuais, de teorias da desigualdade social e teorias críticas.¹⁰⁸

Entretanto, a ideia de que o Estado Democrático de Direito não se realizou na periferia da modernidade, defendida por Neves, é encarada com criticidade por Gonçalves. Conforme sua leitura, da teoria da alopoiese poderia se inferir o seguinte esquema lógico: "1) o padrão sociojurídico dos países centrais é considerado positivamente moderno; 2) a realidade latino-americana conceitualmente desajustada é reconstruída por comparação; 3) a ausência das mesmas características é traduzida por atraso ou desvio; e 4) instrumento de reforma, forjados pelo patrimônio conceitual

¹⁰⁷ RIBEIRO, Pedro Henrique. "Luhmann 'fora do lugar'? Como a 'condição periférica' da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas *In* Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 28, n. 83. 2013, p. 107

¹⁰⁸ *Ibid*, p. 107

européu ou norte-americano, são escolhidos normativamente para alcançar o desenvolvimento destas regiões".¹⁰⁹

Desta forma, o seu trabalho repetiria um padrão normativo das teorias da modernização que mantém um padrão normativo de comparação com um referencial a ser reconstruído. Uma aproximação teórica entre o modelo sistêmico e o pós-colonialismo só seria possível, segundo Gonçalves, a partir de um afastamento das categorias sociológicas explicativas das periferias, tal qual as introduzidas por Marcelo Neves.

Equívoco, no entanto, assinalar o modelo nevesiano desta maneira. É necessária aqui a compreensão de que não há uma reconstrução da realidade latino-americana por comparação, uma vez que conforme Neves, a sociedade é una. Não se trata aqui de um "déficit de modernidade" caracterizador da modernidade periférica. Há uma sincronia estrutural entre periferias e centros dentro da sociedade mundial.¹¹⁰ Não há uma reconstrução pela ausência, sequer mesmo um "ponto de chegada normativo" que caracterize desvio ou atraso. Na verdade, a periferia aqui guarda mais complexidade e contingência que o próprio centro. A utilização dos termos centro e periferia apontam o momento em que surge a obra, refletindo critérios da economia global. No entanto, aqui deve-se compreender a periferia como condição de existência para o centro. Não poderia haver um se não existisse o outro. De modo que a noção de alopoiese é apenas descritiva do que acontece na atuação sistêmica em complexidades desestruturadas e desestruturantes, sem estabelecer necessariamente uma teleologia que guie a atuação nestas realidades.

Em verdade, a conclusão que o próprio Luhmann chega após a crítica de Neves é de que a autonomia sistêmica da modernidade central é uma anomalia que jamais se repetirá. E aqui, destaque-se, esta anomalia é resultado direto dos processos de colonização, imperialismo e as relações de dominação que caracterizaram a formação da sociedade moderna. No desenvolvimento da modernidade, os problemas da periferia devem ser considerados em cotejo com a perspectiva dos centros

¹⁰⁹ GONÇALVES, Guilherme Leite. "**Pós-colonialismo e teoria dos sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito**" in DUTRA, Roberto Torres e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 266.

¹¹⁰ NEVES, Marcelo, **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018, p. 380.

dominantes. “O lixo dos centros foi e é jogado nas periferias em forma de escravidão, invasão, guerra, apoio a ditaduras, corrupção de servidores públicos e governantes por corporações multinacionais”.¹¹¹

Mais frutífero à empresa de articular a teoria dos sistemas sociais ao pós-colonial, é captar o argumento nevesiano a partir daquilo que Chakrabarty vai chamar de uma estratégia de provincialização. O trabalho de Neves cumpre um papel de desestabilização e provocação a uma reforma no arcabouço teórico luhmanniano que o obriga a compreender melhor a realidade fora do lugar-comum ocidental. A experiência da modernidade periférica, em um segmento não-europeu, não-central, é uma potente maneira de contestar e descentrar as narrativas da modernidade do seu palco habitual, a Europa.¹¹²

Marcelo Neves guarda críticas à possibilidade de ser enquadrado como um autor pós colonial. De fato, não o é. Dificilmente sua obra seria situada no conjunto de estudos pós-coloniais aqui trabalhados. Isso, no entanto, não é restritivo à possibilidade de uma leitura pós-colonial da sua obra, conforme defendido por Dantas¹¹³. Embora não tenha este propósito, é possível aperceber nela algumas semelhanças e aproximações, tal qual apresentado aqui. No entanto, Neves rejeita a possibilidade, uma vez que no seu entendimento,

os modelos de abordagem pós-colonial enfatizam o discurso da autenticidade cultural mediante uma linguagem indutora de compreensões impostas, deformadas e heterônomas, e a encobrir assimetrias estruturais por meio da distinção eufemística entre Norte Global e Sul Global.¹¹⁴

É inegável que a tentação de uma essencialização culturalista permeia várias das obras pós-coloniais e este acaba por ser origem de um debate relevante dentro das suas abordagens. Além de que a noção de cultura, enormemente vaga e de conceituação bastante fluida, seria inútil enquanto categoria analítica, uma vez que extremamente variável e instável. A caracterização do ser negro recairia em

¹¹¹ NEVES, Marcelo, **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018, p. 385.

¹¹² DANTAS, Maria Eduarda. **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica** – PPG-IPOL, Universidade de Brasília, 2016, p. 144.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ NEVES, Marcelo, **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018, p. 385.

elementos frágeis se instrumentalizados culturalmente. O que faz do negro, negro? Sua fé, sua música, seu jeito de se vestir? Que característica imutável da sua identidade o determinaria?

A semântica de inclusão generalizada, por princípio, inaugura a sociedade moderna e encerra um mundo regido pela estratificação social. Isto significa dizer que, hoje, em uma sociedade mundial a comunicação transcende as fronteiras. As fronteiras entre países já não determinam mais os limites do sistema da economia, da ciência ou da mídia concebidos globalmente. Neste momento, classificações identitárias inseridas em um padrão de oposição entre “nós e os outros” perdem o seu significado. Luhmann aponta inclusive a “invenção da cultura” como um elemento de comparação. Assim, não há mais um fator inato diferenciador, como na Antiguidade era possível distinguir gregos e bárbaros, e de pronto, estabelecer seus lugares. A cultura não é uma construtora de identidade, e sim um elemento que é estabelecido a partir do outro.¹¹⁵

No entanto, é preciso ressaltar que a crítica à essencialização identitária não engloba todas as possibilidades pós-coloniais, considerada a sua diversidade. Deve-se ter claro que o pós-colonialismo não é exclusivamente culturalista, nem está fundamentado, apenas, em uma análise identitária do fenômeno da colonização.¹¹⁶ Em verdade, a proposta contida neste trabalho é de uma abertura dialógica que possa se construir abarcando as irritações sistêmicas pós coloniais desconsideradas as perspectivas identitárias e culturais.

O pós colonial pode ser aqui também entendido enquanto uma articulação estratégica que se propõe a renovar elementos discursivos (ou comunicacionais, para ser mais correto) que possam propor uma semântica diversa às estruturas sistêmicas. A semântica da modernidade é uma dimensão de sentido disponível para usos reiterados na comunicação da sociedade e que vai evoluir de acordo com a evolução da estrutura da sociedade. Esta observação autodescritiva se apresenta enquanto acervo cultural e conceitual da sociedade mobilizado, enquanto a estrutura social trata

¹¹⁵ LUHMANN, Niklas. Beyond Barbarism. **Soziale Systeme**, Vol. 14, nº 01, 2008, p. 38-46.

¹¹⁶ DANTAS, Maria Eduarda. **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica** – PPG-IPOL, Universidade de Brasília, 2016, p. 144.

da diferenciação funcional de sistemas em seu nível operativo.¹¹⁷ A semântica evoca a diferença entre operação e observação: no nível da operação, tem-se a reprodução dos componentes do sistema funcional pela sua autopoiese; no nível da observação, tem-se a descrição dessas operações atuando mediante a abertura sistêmica.

A semântica diz respeito à “história das idéias”¹¹⁸ e à maneira pela qual as idéias são consolidadas na estrutura social. Há, portanto, entre estrutura social e semântica, uma relação de circularidade que não implica necessariamente uma coincidência perfeita entre ambas: a semântica vai descrever a estrutura social, apontar suas inconsistências e engendrar também inconsistências e disparidades, preservar estruturas superadas, avançar desenvolvimentos ainda incompletos etc. E esta semântica, por sua vez, também estará sujeita a transformações evolutivas.

Em Luhmann articula-se a dimensão semântica à estrutura social em um regime de circularidade. Com isto, abre-se a possibilidade de que a sociedade desenvolva uma observação de segunda ordem sobre si mesma – ou melhor: abrem-se possibilidades para inúmeras observações de segunda ordem em função da diferenciação funcional de sistemas. Assim, tanto semânticas podem alterar estruturas, quanto o inverso. Ou seja, tomadas a complexidade e a diferenciação como fundamentais para a conexão entre estrutura e semântica, as relações particulares e gerais entre estrutura da sociedade e semântica caminham, portanto, lado a lado e se influenciam reciprocamente.¹¹⁹ Deste modo, é possível que artefatos semânticos, quando diante das estruturas emergentes, se revelem obsoletos. E da mesma maneira, pela circularidade que lhe é própria, é possível também inovações semânticas que estimulem mudanças na estrutura social.

Desta maneira, se o pós-colonialismo deliberadamente se apresenta em uma posição de observação – que, como qualquer posição de observador, é sempre limitada e não-universal –, ele o faz com o objetivo próprio de expor e problematizar uma distinção específica tematizada pela crítica pós-colonial: a

¹¹⁷ BACHUR, João Paulo. **Distanciamento e crítica: limites e possibilidades da teoria de sistemas de Niklas Luhmann** – PPGD-Universidade de São Paulo, 2009, p. 124.

¹¹⁸ LUHMANN, Niklas, **La Sociedad de la Sociedad**, Ciudad de Mexico: Herder, 2006, p. 706.

¹¹⁹ NEVES, Marcelo. **Idéias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil** in Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 30, n. 88, 2015, p. 06

modernidade/colonialidade. Assim, tem por resultado uma poderosa crítica à diferenciação funcional. Em linhas gerais, pode-se demonstrar que o pós-colonialismo reiteradamente “expõe os paradoxos das observações ao apontar, a unidade que existe em qualquer conceito, categoria, fronteira ou distinção – o lado de dentro e o lado de fora, a forma e o meio, a inclusão e a exclusão, modernidade e periferia; o Ocidente e o Resto, o branco e o não branco, o nacional e o não-nacional, o Eu e o Outro, etc.”¹²⁰

Tal qual um processo de intensa irritação sistêmica que demarca claramente as assimetrias entre o centro e periferia, entre o moderno e o colonial, o pós-colonialismo é abarcado pelas estruturas e distinções sociais que ele próprio pretende criticar, ainda que filtrado em seus códigos e programas. E assertivamente vai infiltrando uma semântica consolidada em seu propósito de transformação desta. A concepção de uma sociedade policontextural e supercomplexa consegue captar a diversidade e disputa aí aparente, seja nas teorias críticas da sociedade moderna, ou tal qual nos movimentos sociais e de protesto.

A crítica pós-colonial poderia ser apreendida pela teoria dos sistemas sociais como uma forma particular de problematizar distinções geradas cegamente pelos sistemas sociais ao operarem de maneira recursiva, e ela coloca-se novamente à disposição do próprio sistema, quando ele observa a si mesmo como sistema-em-um-entorno. Além disso, especificidade da problematização performatizada pela teoria pós-colonial estaria no fato de ela dirigir-se a uma distinção específica: aquela entre a modernidade/colonialidade, ou, em certa dimensão, entre o centro/periferia. Ao fazê-lo, a teoria pós-colonial está demarcando um espaço próprio de observação – isto é, escolhendo observar um lado da distinção, e não o outro; marcando um dos lados da forma, e não o outro. E esse espaço, no pós-colonialismo, são as periferias, as geografias não-europeias, fora do centro.¹²¹

Desta forma, a possibilidade de compreensão da raça e do racismo retrabalhadas no pós-colonial podem servir ao deslocamento de conceitos e categorias analíticas que permitam uma descrição mais acurada dos processos comunicacionais que envolvem a racialidade em uma perspectiva sistêmica.

¹²⁰ DANTAS, Maria Eduarda. **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica** – PPG-IPOL, Universidade de Brasília, 2016, p. 148.

¹²¹ *Ibid*, p. 174.

2.2 RAÇA E RACISMO

A observação dos processos de inclusão/exclusão do negro na diferenciação funcional deve ser articulada com a codificação binária e autorreferente dos sistemas sociais como elemento inexorável desse processo. A escravidão se caracteriza numa perspectiva brasileira como a única instituição que perdurou por seus quase quatrocentos anos, produzindo um enorme contingente social que jamais foi incluído nos processos funcionais sociais. À abolição da escravatura não se seguiu uma política de inclusão da população negra, que continuou alijada do processo produtivo, da educação formal e da participação política.

Não é surpresa portanto que a desigualdade social no Brasil possua um inerente caráter racial. Com o fim da escravidão, a exclusão dos negros deixa de dispor, como processo racializado, de estruturas legais excludentes que de forma explícita reduzem corpos negros à condição de objeto da propriedade. Todavia, a semântica constituída de um plexo de comunicações sobre raça ainda persistirá como elemento de sentido em uma complexidade desestruturada onde a autonomia sistêmica não se realiza.

A coexistência da escravidão com uma semântica inclusiva, própria do liberalismo, aparenta, entretanto, ser contraditória. Afinal, com a inauguração de uma sociedade moderna orientada funcionalmente, abandona-se, a priori, a lógica de privilégios e a distribuição desigual das possibilidades comunicativas pela igualdade quanto ao acesso às prestações dos sistemas sociais.¹²² A partir do pensamento iluminista, emerge uma perspectiva que abraça o sistema político como instância reflexiva de toda sociedade. A revolução na posição do observador – do estrato superior para uma esfera social específica – implicou tanto a eliminação dos fundamentos transcendentais quanto o perecimento das hierarquias estratificadas. Isso porque a política, ao estabilizar estruturas internas, a exemplo de soberania popular, eleições e Estado de Direito, permitiu a possibilidade de autolegitimação em distinções diversas daquela própria dos estamentos (inferior/superior).

¹²² GONÇALVES, Guilherme Leite **O Iluminismo No Banco Dos Réus: Direitos Universais, Hierarquias Regionais E Recolonização.** *Revista Direito GV*, v. 11, n. 1, p. 277–293, 2015.

Uma revisão da semântica liberal vai apontar de que maneira conceitos a exemplo de constitucionalismo e democracia se realizavam como um conjunto de arranjos para a inclusão de cidadãos ocidentais brancos na posição de formadores de um povo, sem qualquer espécie de compromisso com a contraparte periférica que lhes permitia gozar das vantagens resultantes do desequilíbrio da empreitada colonial.¹²³

John Locke, um dos maiores nome do pensamento liberal e referência incontestada no tratado à evolução histórica das liberdades civis, aqui nos serve como exemplo. Em seus “*Dois Tratados Sobre o Governo*”, Locke pontifica: “A escravidão é uma condição humana tão vil e deplorável, tão diretamente oposta ao temperamento generoso e à coragem de nossa nação, que é difícil conceber que um inglês, muito menos um fidalgo, tomasse a sua defesa.”¹²⁴ Ali, em debates que tratavam do constitucionalismo britânico, a escravidão era uma metáfora para a tirania das leis. A escravização de africanos negros nas colônias das Américas, no entanto, não lhe parecia guardar relação com o que ali se discutia.

Em verdade, a escravidão se encaixaria melhor no debate sobre propriedade e seu direito de defesa. O próprio Locke era acionista da Real Companhia Africana e entendia a “escravidão negra como uma instituição justificável”¹²⁵. A liberdade britânica era corolária da proteção da propriedade privada, e os escravos eram propriedade privada. Enquanto os escravos se situassem no âmbito de autoridade doméstica, sua condição era protegida pela lei.

A atuação iluminista referente aos processos de escravização negra é fartamente documentada no trabalho desenvolvido pelo filósofo catalão Louis Sala-Molins. Através de uma perspectiva focada nos usos do *Code Noir*, o código legislativo francês que se aplicava aos escravos negros nas colônias, Sala-Molins desvela a legalidade não apenas da escravidão, mas também do tratamento sub-humano legado a pessoas reduzidas à propriedade móvel, em uma rotina de tortura,

¹²³ NEVES, Marcelo, **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018, p. 385.

¹²⁴ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 203.

¹²⁵ BUCK-MORSS, Susan, **Hegel e o Haiti**, n1 Edições: São Paulo, 2017, p. 45

mutação física e a eliminação de todos aqueles que ousassem questionar a essa desumanidade.¹²⁶

Sala-Molins analisa, escandalizado, a cumplicidade de autores como Rousseau, Montesquieu e Diderot que manifestavam indignação em relação à escravidão na teoria, e ao mesmo tempo eloquentemente ignoravam a escravidão na prática. Não cabe, assim, apontar a escravidão como mera contradição acidental do projeto de modernidade e sim assumir como condição de sua existência, sem a qual não se assenhorearia do sucesso alcançado. A transnacionalização da condição negra foi, portanto, um momento constitutivo da modernidade, tendo o seu lugar de incubação vetorizado a partir do Atlântico.¹²⁷

No entanto, a escravidão não era então um elemento histórico exatamente novo na organização social da humanidade. O novo aqui é o engenho de dimensões colossais e a constituição da raça como seu aparato justificador e legitimador. De acordo com Achille Mbembe, na empresa colonial, a raça é aquilo que permite identificar e definir que grupos de populações são, individualmente, portadores de traços diferenciais e mais ou menos aleatórios. Nesse contexto, os processos de racialização têm objetivam distinguir essas populações, fixar o mais rigidamente possível o limite em que podem circular, “determinar o mais exatamente possível os espaços que podem ocupar, em suma, assegurar que a circulação se faça num sentido que afaste quaisquer ameaças e garanta a segurança geral”.¹²⁸

Frantz Fanon demonstrava uma compreensão das estruturas de coerção da organização do mundo colonial através do corpo: a constituição da raça seria, a princípio, um certo poder do olhar que acompanha, um tipo de voz dirigida e, eventualmente, de toque. “Se o olhar do colono me ‘fulmina’ e me ‘imobiliza’, e se a sua voz me ‘petrifica’, é porque a minha vida não tem o mesmo peso do que a sua”. O racismo é a norma, não o desvio, da sociedade colonial e o corpo é o objeto primeiro de disputa.¹²⁹

¹²⁶ BUCK-MORSS, Susan, **Hegel e o Haiti**, n1 Edições: São Paulo, 2017, p. 51

¹²⁷ MBEMBE, Achille, **Crítica da Razão Negra**, 2ª edição, n1 Edições: São Paulo, 2018, p. 36

¹²⁸ *Ibid*, p. 74

¹²⁹ FANON, Frantz, **Os Condenados da Terra**, Juiz de Fora: Editora UFJF, 2005, p. 34

A primeira grande classificação das raças [...] ocorreu num ambiente em que a linguagem acerca dos mundos outros era construída a partir dos preconceitos mais ingênuos e sensualistas, ao passo que formas de vida extremamente complexas eram remetidas à pura simplicidade dos epítetos. [...] o Negro é representado como protótipo de uma figura pré-humana incapaz de escapar à sua animalidade, de se autoproduzir e de se erguer à altura do seu deus. Encerrado em suas sensações, tem dificuldade em quebrar a cadeia da necessidade biológica, razão pela qual não chega a conferir a si mesmo uma forma verdadeiramente humana nem a moldar o seu mundo. É nisso que se distancia da normalidade da espécie.¹³⁰

Neste sentido, uma das abordagens mais originais a tratar do racismo enquanto estrutura social organizativa é a proposta por Charles Wade Mills, em seu “O Contrato Racial”. Mills subverte a ideia de um “contrato social” como fundamento central de uma teoria política do Ocidente, tencionando o reconhecimento do racismo como um sistema político, que através da lógica de dominação racial participa uma estrutura de poder formal e informal que inscreve privilégios socioeconômicos e normas para distribuição desigual de recursos materiais, oportunidades, benefícios e encargos, direitos e deveres. O contrato racial seria, portanto, uma subversão do contratualismo clássico, neutro, revelando a sua contraparte: um conjunto de acordos e meta-acordos que dão sustentação a uma supremacia branca global, legitimando a exploração dos não-brancos, seus corpos, terras e recursos.

O contrato racial seria então o reconhecimento da racialidade como uma centralidade política ocultada nas teorias do contrato social. A racialização, conforme Mills, pode se dar a partir de três critérios: o fenotípico, o genealógico e o cultural.¹³¹ Enquanto o contrato social estabelece a metamorfose de um estado de natureza à organização civil-política dos homens, indicando uma condição universal e *raceless*, guarda em sua face oculta a demarcação racializada entre pessoas e subpessoas, brancos e não-brancos. O contrato racial não apenas cria uma exploração racial, como também cria a raça enquanto categoria sociopolítica a partir da oposição à branquitude. A chave branco/não-branco normatiza e racializa o espaço da modernidade com efeitos políticos, morais e epistemológicos continuamente reescrevendo sua própria escrita para criar novas formas políticas raciais.

Mills estabelece dois momentos cruciais de estabelecimento do contrato racial: em um primeiro momento, ele se revelava explicitamente, em um contrato de

¹³⁰ MBEMBE, Achille, **Crítica da Razão Negra**, 2ª edição, n1 Edições: São Paulo, 2018, p. 41.

¹³¹ MILLS, Charles Wade, **The Racial Contract**, New York: Cornell University Press, 1997, p. 30

expropriação, escravização, colonização, demarcando de forma explícita que os brancos eram a raça privilegiada e o contrato social igualitário só se aplicava a eles; em um segundo momento, a supremacia branca deixa de ser abertamente proclamada e o contrato racial reescreve a si mesmo como inexistente, invisível. É o momento em que o contrato social se abre para incluir a “todos” e a ideia de pessoa deixa de ser necessariamente sinônima a “branco”.¹³² Este seria o momento atual, da pós-colonialidade, onde o contrato racial se manifesta de maneira velada em decisões políticas sobre alocação de recursos, divisão racial do trabalho, violência policial e o encarceramento em massa, acesso à direitos fundamentais como o direito à educação, entre outros exemplos de violações marcadas pelo caráter estrutural e estruturante do racismo.

Para aqueles não-brancos, a raça está paradoxalmente em todos os lugares e em lugar nenhum, estruturando suas vidas, embora não esteja reconhecidamente inscrita em nenhuma justificativa legal ou política. E em um sentido contrário, aqueles que são racialmente privilegiados desapercebem a centralidade da raça, de modo que a raça é invisível, uma vez que o mundo está estruturado em torno de si. Daí, cria-se assim a “alucinação consensual” de um mundo sem raças, meritocrático e igualitário, que passa a mediar sua interpretação da realidade. O “outro” só existe quando em oposição a si:

O peixe não vê a água e os brancos não veem a natureza racial da política branca porque é natural para eles, é o elemento pelo qual eles se movem. Como Toni Morrison pontua, há contextos em que clamar a ausência de raça é em si um ato racial.¹³³

É preciso então reconhecer: mesmo que não se queira admiti-lo, em vários aspectos, o mundo moderno é ainda um “mundo de raças”. O significante racial é ainda uma linguagem incontornável, mesmo que por vezes negada, da narrativa de si e do mundo, da relação com o Outro, com a memória e o poder. A crítica da modernidade restará inacabada, enquanto não houver a compreensão de que o seu advento coincide com o estabelecimento da raça enquanto estrutura política organizacional mundial e com a lenta transformação desta estrutura como elemento central nas relações de dominação e das desigualdades sociais.

¹³² MILLS, Charles Wade, **The Racial Contract**, New York: Cornell University Press, 1997, p. 73-74.

¹³³ *Ibid*, p. 76

2.3 RACIALIZAÇÃO A PARTIR DOS SISTEMAS SOCIAIS

A peculiaridade da realidade brasileira, aqui exemplificativa da modernidade periférica, é pensar as implicações das relações de inclusão/exclusão articuladas às questões raciais aqui previamente debatidas. As relações personalistas que corrompem a autonomia operacional dos sistemas (e que existem em toda a sociedade mundial), ganham aqui aspecto singular pela forma como atuam e pelos seus resultados produzidos. Esse padrão personalista ao interagir não é um resquício da pré-modernidade, pois foi conformado no momento em que o “processo de diferenciação funcional se deparou com as condições históricas do período colonial e imperial (a escravidão, o personalismo pré-moderno, a dominação pessoal), dando origem a uma realidade histórica que é marcadamente moderna”.¹³⁴

Por óbvio, este quadro de assimetrias jamais se perpetuaria sem o emprego de mecanismos institucionais que fossem capazes de ostensivamente privilegiar um segmento em detrimento do outro. Porém, de forma diferente de como aconteceu em países como os Estados Unidos e África do Sul, onde um regime legal de segregação foi assumido explicitamente como política de Estado, no Brasil, a ideia de “democracia racial” foi instrumentalizada para resguardar a institucionalidade, encerrando a imagem de racismo ao âmbito das relações privadas. A mestiçagem foi alçada a uma das “particularidades definidoras” do Brasil, muitas vezes louvada como elemento simbólico de uma identidade nacional. Enquanto política de acomodação de demandas de movimentos sociais organizados, contudo, a mestiçagem associada à democracia racial ocultava um propósito de branqueamento do qual eram originárias.

Como já é sabido, o desenvolvimento de uma semântica liberal nas metrópoles está relacionado paradoxalmente, e em circularidade, também as expectativas cognitivas e normativas (estrutura) a esta semântica alinhavadas, com a escravidão nas colônias.¹³⁵ O processo de branqueamento enquanto sistemática comunicacional

¹³⁴ IZAIAS, Rafael, **A Legitimação do Estado Democrático de Direito na Modernidade Periférica: uma observação a partir do caso brasileiro**, PPGD - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.103.

¹³⁵ NEVES, Marcelo, **Ideias em Outro Lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil**. RBCS Vol. 30 nº 88 junho/2015, p. 21

pode ser aqui avaliado como articulador de uma semântica liberal que ainda persiste. Portanto, as comunicações racialistas, que sustentavam a leitura das desigualdades sociais como biologicamente condicionadas, serão infiltradas circularmente, influenciando na consolidação de programas, especialmente políticos, que, por sua vez, aparelhavam o processo de percepção dos sistemas, destacadamente o sistema jurídico, frente à desigualdade racial.

Raça não é meramente um conceito biológico, tal qual já foi aqui reiterado. As tentativas de explicação do racismo enquanto razão de desigualdade e obstáculo de inclusão mobilizam várias categorias, especialmente identitárias e culturais. No entanto, aqui se assume um critério como definidor da racialização das operações comunicacionais a serem discutidas no âmbito do sistema político-jurídico: a fenotípi. O racismo na modernidade global se articula através de uma filtragem que põe em prejuízo aqueles mais próximos de uma expressão física de maior propensão aos traços físicos negróides e privilegia aqueles que guardam traços físicos mais próximos da branquitude.¹³⁶ As comunicações que produzem a exclusão racial não se constroem por critérios culturais e sim pela análise relacional do aspecto físico que lhe dá origem: a sua cor.

Um retrato absoluto da semântica racializada que se consolidou na realidade brasileira é a tela “A Redenção de Cam”, 1895, de Modesto Brocos. O título do quadro remete ao mito bíblico de uma maldição lançada por Noé sobre Cam, seu filho. Diz-se que Noé embriagou-se de vinho e dormiu. Seu filho Cam, aproveitando-se da ocasião, expôs como motivo de zombaria a nudez do pai aos seus irmãos. Ao acordar, Noé então amaldiçoou Canaã, filho de Cam, a ser “servo dos servos”, com algumas versões da história que apontam Canaã e os demais descendentes de Cam como negros. O mito assim, será reinterpretado por Modesto Brocos que aponta, em conformidade com as escolas científicas em voga, que a salvação – ou melhor, a “redenção” – dos descendentes de Cam só seria possível através da sua extinção, como um efeito do branqueamento.¹³⁷

¹³⁶ NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem**. Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 1, 2006, p. 296.

¹³⁷ RONCOLATO, Murilo, **A tela ‘A Redenção de Cam’. E a tese do branqueamento no Brasil**, NEXO Disponível em: < www.nexojournal.com.br/expresso/2018/06/14/A-tela-A-Redencao-de-Cam.E-a-tese-do-branqueamento-no-Brasil >. Acesso em: 06 de março de 2020.

Figura 1: A Redenção de Cam.



Fonte: Modesto Brocos, 1895. Domínio Público.¹³⁸

As teses de embranquecimento constantes em “A Redenção de Cam” são exemplificativas da construção de um discurso excludente a partir da fenotipia e que deixaram uma herança passível de verificação na “constatação de que pessoas de pele mais clara têm acesso a mais privilégios no Brasil, melhores empregos e salários, melhores condições de vida, entre outros aspectos”.¹³⁹

Desta maneira, a distinção branco/não-branco, construída em termos fenotípicos, tal qual proposta por Mills, se torna relevantemente útil em pensar a regulação do acesso às prestações sistêmicas em uma perspectiva racializada. O chaveamento que aplica esta diferenciação é relacional, de modo que a sua atuação só se pode verificar caso a caso. Assim se compreenderia os casos anedóticos de

¹³⁸ Disponível em < https://pt.wikipedia.org/wiki/A_Redenção_de_Cam#/media/Ficheiro:Redenção.jpg >. Acesso em 05 de junho de 2020.

¹³⁹ RONCOLATO, Murilo, **A tela ‘A Redenção de Cam’. E a tese do branqueamento no Brasil**, NEXO Disponível em: < www.nexojornal.com.br/expresso/2018/06/14/A-tela-A-Redenção-de-Cam.E-a-tese-do-branqueamento-no-Brasil >. Acesso em: 06 de março de 2020..

brancos que são negros na Europa, ou de negros americanos que são brancos no Brasil. A racialização do sistema se estabelece, deste modo, em uma lógica pigmentocrática. Ou seja, quanto mais pigmentada uma pessoa, mais propensão à exclusão ela sofre como se a abertura à igualdade acompanhasse também uma escala cromática.

Pigmentocracia é um conceito derivado da obra do antropólogo chileno Alejandro Lipschutz, inicialmente formulado para explicar a estratificação da colonização espanhola na América Latina, partindo da análise de estruturas hierárquicas sociopolíticas e da estrutura das desigualdades entre brancos e índios a partir da cor de pele. Apropriado pela intelectualidade negra, pode aqui articular-se à composição do contrato racial, uma vez que povos indígenas também estão inseridos nas relações de dominância entre brancos/não-brancos.¹⁴⁰ Nesta seara, uma escala de cor estabelece categorias raciais na medida em que os indivíduos de pele mais clara têm inequivocamente melhor situação socioeconômica que os de pele mais escura, estando os indivíduos de tons de pele intermediários previsivelmente no meio.

A via clássica de integração sistêmica racializada em uma chave pigmentocrática têm no sistema penal sua expressão máxima. Ideia consolidada no anedotário brasileiro diz que ninguém melhor que a polícia para apontar quem é negro e quem não é. Em sendo assim, é fundamental observarmos o nível de seu comprometimento com a variável racial. Quando observada a movimentação de sua atuação ao longo do tempo, é perceptível um padrão que se sofisticava, sem se modificar substancialmente.¹⁴¹ Ao que tudo indica, as bases de atuação do direito penal nunca conseguiram se divorciar de seu passado colonial por completo, arrastando para hoje vestígios de um sistema jurídico que se regula por critérios heterônomos e inconsistentes.

Na outra ponta, a população não-branca é também a mais afetada pela violência, seja ela estatal ou não. De acordo com a síntese de indicadores sociais do IBGE em 2019, pretos ou pardos são os que são mais atingidos pela violência. Em

¹⁴⁰ ALVES, Benno. **A hipótese pigmentocrática**. Plural, vol. 23, n. 1, 2016, 96-101

¹⁴¹ Trabalho pioneiro na análise da atuação racializada do sistema penal é a dissertação de mestrado de Ana Luiza Flauzina, referência em qualquer pesquisa que ouse se aprofundar nesta seara. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**, PPGD-Universidade de Brasília, 2004.

todos os grupos etários, a taxa de homicídios dos pretos ou pardos superou a dos brancos. A taxa de homicídios para pretos ou pardos de 15 a 29 anos chegou a 98,5 para 100 mil em 2017, contra 34,0 para brancos. Em casos de jovens pretos ou pardos do sexo masculino, a taxa foi 185,0.¹⁴² O Atlas da Violência 2019, ratifica esse processo de aprofundamento da violência contra a população negra (inclusive já apontado por edições anteriores). Em 2017, 75,5% das vítimas de homicídios foram pessoas negras e a taxa de homicídios por 100 mil negros foi de 43,1, enquanto a taxa de não negros (brancos, amarelos e indígenas) foi de 16,0. No período de uma década (2007 a 2017), a letalidade contra negros no Brasil, aumentou 33,1%.¹⁴³

Os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019 demonstram também que as forças de segurança brasileiras são uma das mais letais e violentas em todo o mundo. Somente em 2018, foram 6.220 pessoas mortas por intervenções policiais, uma média de 17 pessoas mortas por dia, e o perfil dessas vítimas é composta da seguinte forma: 99,3% homens; 77,9% entre 15 e 29 anos; e 75,4% negros.¹⁴⁴

Conforme Achille Mbembe, em seu já clássico ensaio “Necropolítica”, a regulação dos que devem viver e os que devem morrer é estabelecida conforme agrupamentos de matiz biológica, fundamentando o racismo como sua máxima expressão. Através da fusão entre um Estado que se demonstra racista e assassino, desenha-se um discurso de guerra completa. Desta forma, a vida do “outro” – um “outro” geralmente bestializado e historicamente destituído de humanidade – passa a encarnar o inimigo ficcional, gerando violência e morte como mecanismos de segurança, eliminando de forma impessoal esse que seria um atentado à existência dos demais.¹⁴⁵ Esta eliminação do outro vai sendo naturalizada e sem qualquer escândalo, de maneira que um governador de estado assume com naturalidade como

¹⁴² SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS 2019 - IBGE. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?>> Acesso em 13 de fevereiro de 2020.

¹⁴³ CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da violência 2019**. 2019.

¹⁴⁴ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 13ª Edição. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019

¹⁴⁵ MBEMBE, Achille, **Necropolítica**, n1 Edições: São Paulo, 2018, p. 17

política de segurança um discurso em que afirma que a polícia deve “mirar na cabecinha e atirar”.¹⁴⁶

A clivagem racial é determinante também em obstaculizar as possibilidades de ascensão, cravando uma exclusão que atravessa vários sistemas, desde o campo econômico, até o educacional, e conseqüentemente o político e jurídico. A síntese dos indicadores sociais lançada pelo IBGE em 2019, revela ainda que, em 2018, o rendimento médio da população ocupada branca foi 73,9% superior ao da população parda ou preta. No tocante à distribuição de renda, pretos ou pardos representavam então 75,2% do grupo formado pelos 10% da população com os menores rendimentos e apenas 27,7% dos 10% da população com os maiores rendimentos.¹⁴⁷

Entretanto, algumas mudanças também são percebidas, especialmente na observação do fator racial incidente sobre a questão educacional. A partir de 2003, houve no Brasil uma importante redução da exclusão social de uma forma geral. Vários indicadores podem ser analisados com este sentido indicativo. No escopo educacional, a síntese de indicadores sociais do IBGE de 2004, por exemplo, revela que em 2003, do montante da população negra (preta e parda) de 15 anos ou mais, 32% eram analfabetos funcionais, enquanto na população branca esse número era de 20%. Além disso, na população entre 18 a 24 anos, 46% dos brancos estavam cursando o nível superior, enquanto apenas 14% de negros tinham a mesma oportunidade.¹⁴⁸

Em 2018 este quadro apresentaria grandes diferenças: entre os jovens pretos ou pardos de 18 a 24 anos que estudavam, a proporção cursando ensino superior, etapa adequada a essa faixa etária, aumentou para 55,6%. Todavia esse patamar ainda ficou abaixo dos 78,8% de estudantes brancos da mesma faixa etária no ensino

¹⁴⁶ VEJA, **Wilson Witzel: ‘A polícia vai mirar na cabecinha e... fogo’**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/wilson-witzel-a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogo/>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2020.

¹⁴⁷ SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS 2019 - IBGE. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?>> Acesso em 13 de fevereiro de 2020.

¹⁴⁸ SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS 2004 - IBGE. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?edicao=17068&t=publicacoes>> Acesso em 13 de fevereiro de 2020.

superior. A taxa de analfabetismo das pessoas pretas ou pardas de 15 anos ou mais passou para 9,1%, mas ainda é maior que a de brancos, com 3,9%.¹⁴⁹

A bem da verdade, ainda há léguas e léguas de disparidade entre brancos e não-brancos. Contudo, as mudanças nos dados apontam para a importância de políticas focalizadas e de inclusão social. Neste sentido, embora seja constante objeto de crítica do pós-colonialismo, sob argumento da sua ineficácia e inadequação no contexto periférico, parece incontestável que o aparato do Estado Democrático de Direito e o constitucionalismo são instrumentos que garantem de alguma maneira uma tendência incluyente de redução das desigualdades.

Por óbvio, a sua insuficiência é cristalina e as críticas que promovam um deslocamento de um modelo ocidental para uma distinta realidade periférica são muito bem-vindas. Contudo, propostas que promovem um rompimento com tais estruturas consolidadas em busca de uma singularidade baseada na experiência de povos originários, por exemplo, ainda são encaradas com bastante ceticismo.

A possibilidade de deslocamento deste Estado Democrático de Direito se inscreve no pressuposto de uma esfera pública pluralista. Em sendo assim, o Estado constitucional abarca a hipercomplexidade inserido numa arena do dissenso, que aqui se afigura fundada no dissenso contencioso (abertura cognitiva) e no consenso procedimental (clausura operacional). Deste modo, procedimentos jurídico-políticos resultantes do acoplamento estrutural (Constituição) podem se estruturar para absorver o dissenso da esfera pública e reagir a este, possibilitando-lhe a emergência, sem eliminá-lo.¹⁵⁰ Se, por exemplo, políticas públicas racializadas foram implementadas na última década, certamente é pela filtragem constitucional das demandas reiteradas e persistentes do movimento negro.

A esfera pública pluralista pressupõe também a inclusão das pessoas nos sistemas funcionais e o reconhecimento recíproco no espaço das interações. Numa abordagem da inclusão, partindo de Neves, assinalamos que aqui inclusão pode ser

¹⁴⁹ SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS 2019 - IBGE. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?>> Acesso em 13 de fevereiro de 2020.

¹⁵⁰ NEVES, Marcelo, **A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento** In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

compreendida nas relações de sobreinclusão e subinclusão, inclusão como acesso e dependência às prestações dos sistemas funcionais. Em situações de formas de exclusão generalizada, tal qual ocorre com pessoas não-brancas, o que há é uma esfera pública restrita, onde se nota uma ausência efetiva da cidadania como instituto generalizado de inclusão política.

O seu outro pressuposto, o do reconhecimento, aqui se desenha como uma dupla contingência na interação que supõe observação recíproca de pessoas enquanto construções sociais ou endereços comunicacionais. O reconhecimento constrói ou não uma interação conforme a confiança ou desconfiança ali caracterizada. Neves aponta a assimetria entre reconhecimento e inclusão, uma vez que enquanto o reconhecimento seja importante no estabelecimento de uma comunicação pela dignidade ou desprezo ali atribuídos, não se pode se determinar por ninguém a exigência de reconhecimento. No caso da inclusão, há uma negação que atravessa várias dimensões, como uma real cadeia excludente.¹⁵¹

No entanto, a generalização da negação do reconhecimento em grupos sociais pode engendrar exclusões, em uma circularidade, onde exclusão pode implicar negação do reconhecimento, e nestes casos, a negação do reconhecimento implicar na ausência de inclusão, impeditivos portanto de uma construção e desenvolvimento de uma esfera pública verdadeiramente pluralista. Neves aponta como exemplo desta circularidade o caso dos judeus na Alemanha nazista e os diversos racismos contra negros e grupos étnicos, especialmente o apartheid.¹⁵²

Conquanto não haja aqui discordância quanto à circularidade entre reconhecimento e inclusão, a possibilidade de enquadramento do racismo como uma questão de reconhecimento motiva divergência. O reconhecimento é sobretudo um pressuposto discursivo, e a atribuição ou não deste a grupos sociais é certamente resultante de intercâmbios comunicacionais que consolidam preconceitos e segregações. No entanto, entendemos que há distinções elementares que são próprias da estrutura da sociedade moderna em que a ausência de reconhecimento é antes consequência e não causa. Por óbvio, isto não nega a sua circularidade. Assim,

¹⁵¹ NEVES, Marcelo, **A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento** In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 133.

¹⁵² *Ibid*, p. 135.

é possível afirmar que a ausência coletiva de reconhecimento teve por consequência a exclusão de judeus no contexto nazista ou que hoje, por exemplo, a xenofobia atue nesta dimensão em uma sociedade mundial.

Todavia, o bloqueio às possibilidades de inclusão generalizada de não-brancos, é um constitutivo da sociedade moderna, se estendendo inclusive por toda a sua composição. Isto significa dizer que em casos como no fator racial, a exclusão é quem precede a ausência de reconhecimento. Luhmann aponta o setor de exclusão como aquele onde seres humanos são percebidos apenas como corpos. Esta tem sido a tônica da modernidade em relação aos negros. E mais: sobre estes corpos não se formam expectativas sociais que possam ir além de uma lógica de satisfação violenta. Nesta dinâmica, a violência atua como uma negação do outro enquanto endereço comunicacional, ou seja, perpetua uma não formação deste como pessoa. Não há sequer o outro enquanto endereço comunicativo a ser reconhecido.¹⁵³

As pretensões mais universalistas de inclusão esbarrarão sempre nos limites da sociedade funcionalmente diferenciada que tem a exclusão como condição de existência.¹⁵⁴ O racismo é parte de uma semântica global e a distinção branco/não-branco é elemento regulador de inclusão/exclusão tal qual premeditado por Luhmann em sua oposição de um metacódigo, de modo que a inclusão às prestações sistêmicas serão filtradas por esta distinção. O componente racial é, portanto, elemento definidor e central na regulação das subinclusões e sobreinclusões da sociedade moderna mundial.

¹⁵³ AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma: A Função do Direito na Inclusão/Exclusão dos Negros na Diferenciação Social Brasileira**, PPGD-Unisinos:São Leopoldo, 2016, p. 81

¹⁵⁴ *Ibid*, p.80.

PARTE III

3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM DISPUTA

O Estado Moderno, conforme inspirado no que professava John Locke, tem em sua origem a promoção da proteção do indivíduo das descabidas interferências estatais na sua vida privada e no campo das relações de mercado, demarcando estritamente os limites do Estado perante as esferas de liberdade.¹⁵⁵ De acordo com o pensamento lockeano, mesmo no estado de natureza, sem instrumentos de coação, haveria uma moralidade objetiva preexistente que moldaria os termos do contrato político a se estabelecer entre os indivíduos. Logo, haveria direitos naturais inerentes ao ser humano e princípios que antecedentes ao Estado já impediriam o roubo, o estupro ou o assassinato. O certo e o errado, o justo e o injusto, se denominavam a partir da ideia de que todos os homens são livres e iguais.¹⁵⁶

Entretanto, há uma contradição na formação desse Estado Liberal que é ocultada da narrativa central. Conforme já dito, Charles W. Mills aponta com veemência a necessidade de desmascarar sob o contrato social lockeano, o Contrato Racial sob o qual as estruturas de poder dessas sociedades se entabularam. Se nas bases clássicas do contrato social, os homens passam de um estado de natureza a um cidadão, no Contrato Racial, há uma separação entre brancos e não-brancos demarcando claras posições. Logo, pela negação de qualquer ajuntamento social pré-existente, o surgimento de uma sociedade se dá apenas pela intervenção do homem branco, caracterizados pois qualquer existência humana desviante como “selvagem” ou “bárbara”.

Deste modo, em verdade, o Estado Liberal estabelecia uma ordem jurídico-política racial que em uma perspectiva “neutra” assegurava direitos e privilégios a cidadãos brancos, mas em contrapartida mantinha a subordinação de não-brancos. Neste acordo tácito, embora nem todos os brancos sejam signatários, todos são beneficiários, garantindo pra si os benefícios e riquezas da sociedade ao tempo que

¹⁵⁵ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹⁵⁶ *Ibid.*

compõem uma “alucinação consensual” que não percebe o sistema em que se insere.¹⁵⁷ A suposta neutralidade que se articula no modelo de democracia gestado, em verdade, é um sustentáculo da branquitude.

Desta forma, o Contrato Racial cria uma realidade em que se ignora os efeitos da colonialidade e o caráter estrutural do racismo, uma realidade que oblitera que o mundo moderno foi fundamentalmente moldado por quinhentos anos de dominação e consolidação de uma supremacia branca global.¹⁵⁸ O Contrato Racial não imprimiu apenas uma configuração para Estados-Nações, e sim se caracterizou como um fenômeno global em uma legitimação de uma subalternização racial. Dessa forma, é um equívoco entender esta configuração de recortes racializados como um desvio do humanismo e do Estado Liberal, pois o sucesso deste era resultado imediato daquele arranjo.

Outrossim, a formulação dos Estados Modernos acarretou consigo também a necessidade de uma vinculação de um povo que lhe estivesse intrinsecamente assujeitado, de forma que ao Estado corresponderia necessariamente uma nação, implicada aí seus símbolos, costumes e valores comuns. Esta se organizaria em uma forma constitucional ao articular as relações entre passado e presente em soluções de compromisso e transações políticas a projetar um futuro do Estado-Nação e daquele povo. Este arranjo se daria numa espacialização de um tempo histórico-nacional ao encontrar em um povo unitário a sua expressão máxima, ao tempo que impõe a narrativa de homogeneidade de totalidades sociais que manifestam experiências coletivas a serem irradiadas de um centro estatal.¹⁵⁹

Entretanto, essa universalidade derivada de um racionalismo moderno iluminista não se afirma por completo, nem persiste enquanto universal, pois é a partir de um “outro” que se vai construir a si mesmo. A narrativa sobre um espaço histórico-nacional se estrutura então em um duplo, numa autoridade discursiva de um imaginário nacional pré-constituído em disputa narrativa com uma insurreição

¹⁵⁷ MILLS, Charles Wade, **The Racial Contract**, New York: Cornell University Press, 1997, p.14.

¹⁵⁸ *Ibid*, p.20.

¹⁵⁹ BHABHA, Homi K., **DissemiNação: o tempo, a narrativa e as margens da nação moderna**. In: Idem. O local da cultura. Belo Horizonte: UFMG, 1998, pp. 198- 238.

discursiva de negativas de um povo-nação.¹⁶⁰ O branco, por exemplo, se estabelece como referência da condição humana. Desta forma, o diferente, o estranho, reitera o “normal”, o “universal”. Os brancos construíram através dos não-brancos um “outro”, um “outro” que tem mais a ver consigo mesmo do que necessariamente a identidade daquele que é diferente.

Deste modo, a alteridade nas relações raciais serve a “legitimar a idéia de superioridade de um grupo sobre o outro e, conseqüentemente, as desigualdades, a apropriação indébita de bens concretos e simbólicos, e a manutenção de privilégios.”¹⁶¹ Logo, a branquitude se constrói pela existência do “outro”, ao mesmo tempo que se consolida a invisibilidade e silenciamento da alteridade.

No Brasil, a expressão de uma identidade nacional unitária se deu pela incorporação de grupos não-brancos a um modelo que, em tese, refletiria uma particularidade nacional. Durante muito tempo sustentou-se aqui a existência de uma democracia racial que se consubstanciaria em uma solidariedade social maior, uma vez que diferente de outros países que foram palcos da escravidão, o preconceito racial nunca teria sido de fato, extremamente demarcado, explicitado nos sistemas político e jurídico.

Com a miscigenação consentida e disseminada, a mestiçagem seria uma característica singular, retratando o caráter assimilacionista da sociedade brasileira. Bem educados, os mestiços poderiam até ter ascensão social e serem incorporados às elites.¹⁶² Contudo, esta ideia de um sincretismo que habilitaria uma convivência mais harmônica prescindiria, para ter qualquer legitimidade, que tal processo se desse de forma espontânea. E nesses termos, apenas um elemento racial conservava o poder: a branquitude. A miscigenação, longe de ser um processo pacífico e romantizado, significa uma violência imposta em uma sincretização forçada. Um longo

¹⁶⁰ BHABHA, Homi K., **DissemiNação: o tempo, a narrativa e as margens da nação moderna**. In: Idem. O local da cultura. Belo Horizonte: UFMG, 1998, p. 214.

¹⁶¹ BENTO, Maria Aparecida, **Branqueamento e Branquitude no Brasil** In: Psicologia Social do Racismo: estudo sobre branquitude e branqueamento no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 07

¹⁶² GUIMARÃES, Antônio Sérgio, **Depois da Democracia Racial** In: Tempo Social, Vol. 18, 2006; p. 269 - 287

processo de branqueamento que teve muitas vezes em sua origem o abuso físico e a repressão brutal: o estupro de mulheres negras para satisfazer o senhor branco.¹⁶³

Se em algum momento a ideia de democracia racial serviu a evitar a racialização mais radical da sociedade brasileira nos sistemas político-jurídico, noutra plano, reforçou ainda mais o caráter liberal do modelo democrático instituído. Nas décadas de 80 e 90, tal perspectiva seria enfrentada com vigor pelas organizações do movimento negro.¹⁶⁴

A estatalidade, em um momento de superação do Estado liberal clássico, vai incorporar, além das expectativas de um absentéismo garantindo as liberdades individuais, também uma gama de direitos que vão lhe demandar um comportamento ativo, estando igualmente obrigada a assumir garantias sociais positivas. Desta forma se delinea o Estado Democrático de Direito, tendo a constituição o papel de acoplamento estrutural sistêmico entre o direito e a política, coordenando as recíprocas interferências entre si.

Na contemporaneidade, o Estado, no seu campo e estratégias do agir sobre a vida social, encontra uma oposição entre um nacionalismo cívico, instituído numa filosofia liberal fundada nas liberdades individuais e na igualdade de direitos, independente de raça, credo, língua ou cultura e, nos dizeres pós-coloniais, as pressões conformadas em identidades culturais que reclamam um tratamento diferente para determinados estratos sociais.¹⁶⁵

Ora, por certo que em uma sociedade hipercomplexa, onde há um incontestável e descontrolado aumento da multiplicidade de expectativas comportamentais, por meio de costumes, exigências morais, hábitos, etc., o direito terá por função a estabilização das expectativas de comportamento através de uma seleção daquelas expectativas que efetivamente valeria proteger.¹⁶⁶ Exposta desta maneira a sua estrutura, o sistema jurídico irá se relacionar com a sociedade, seu ambiente, filtrando

¹⁶³ NASCIMENTO, Abdias do, **Democracia racial no Brasil: Mito ou realidade? Tese apresentada no II Festival de Artes e Culturas Negras e Africanas (FESTAC - 77)**. Disponível em: < <https://www.geledes.org.br/democracia-racial-mito-ou-realidade/> > 1977. Acesso em 28 de novembro de 2019.

¹⁶⁴ GUIMARÃES, Antônio Sérgio, **Depois da Democracia Racial** *In*: Tempo Social, Vol. 18; p. 269 – 287, 2006.

¹⁶⁵ CHATTERJEE, Partha, **The nation in heterogeneous time**. Futures, n. 37, pp. 925- 942, 2005.

¹⁶⁶ LUHMANN, Niklas, **O Direito da Sociedade**, São Paulo: Martins Fontes, 2016.

a sua complexidade em seu processo autopoietico de mudança contínua e gradual do próprio conteúdo.

Partha Chatterjee relata que conceitos abertos do pensamento social moderno instilam uma ideia de solidariedade; conceitos que não nascem de uma tradição comunal e vão ser consolidados em uma comunidade imaginada sob o lume de noções como nação, cidadania, trabalho, dentre outros.¹⁶⁷ Deste modo, se afirmaria um universal ético que vai incluir e integrar todos os indivíduos em um espaço-tempo vazio da homogeneidade como uma dimensão utópica, um tempo do capitalismo e da modernidade. Contudo, o espaço real da vida moderna é heterogêneo, indissociável de definições concretas e fechadas que impõem particularidades ao se relacionar no campo político, a exemplo da raça, gênero e sexualidade.

Numa perspectiva sistêmica, isto vai se refletir na circularidade entre sociedade e direito que vai se revelar na complexidade e contingência da estrutura social. As infinitas possibilidades e expectativas se refletem na pluralidade. A normatividade se abre então à essas pluralidades, que se estendem desigualmente nas composições peculiares que surgem no espaço real da vida moderna, contrapondo a narrativa hegemônica histórica-nacional às vivências insurgentes abarcadas naquela “comunidade imaginada”. Ou seja, numa aproximação do discurso de Chatterjee à uma ótica sistêmica, o Estado Democrático de Direito é o regulador da arena do dissenso.

Conforme a propositura de uma esfera pública pluralista, este espaço cuidaria de abarcar a heterogeneidade e racionalidades conflitantes, regulando-as através de um consenso procedimental. Assim se conferiria uma heterolegitimação ao Estado Constitucional, com sistemas jurídico e político acoplados estruturalmente de um lado, e o mundo da vida e demais sistemas funcionais do outro. O propósito de lutas, movimentos e disputas de impacto jurídico-político e as suas respectivas ações, devem agora perpassar obrigatoriamente por uma filtragem que os adeque aos procedimentos constitucionalmente consagrados.¹⁶⁸

¹⁶⁷ CHATTERJEE, Partha, **The nation in heterogeneous time**. Futures, n. 37, pp. 925- 942, 2005.

¹⁶⁸ NEVES, Marcelo, **A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento** In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 125.

Desta maneira, o dissenso é absorvido em um fechamento seletivo, ao tempo em que deixam a política e o direito abertos para o futuro, na medida em que viabilizam e estimulam o desenvolvimento de conflitos de distintas racionalidades.¹⁶⁹ A heterolegitimação da constitucionalidade é diretamente derivada da sua habilidade em não se fechar para o futuro contingente. O Estado Democrático de Direito pressupõe assim futuridades em constante disputa.

Durante a redemocratização e no processo constitucional que deu origem à atual Constituição Federal, predominavam na sociedade moderna “paradigmas do multiculturalismo e do multirracismo, pelos quais o Estado deve preservar e garantir a diversidade lingüística e cultural de seus cidadãos.”¹⁷⁰ Desta forma, as novas constituições latino-americanas trouxeram como novidades a proposição de sociedades e nações pluriétnicas e multiculturais. A efetiva concretização destes propósitos, contudo, nunca se realizou, uma vez que estas considerações foram tomadas apenas simbolicamente. No entanto, é importante também apontar que a partir dessa consagração enquanto texto legal, a mobilização pelo combate das desigualdades raciais se reuniu então em torno do reconhecimento da diversidade cultural dos negros e índios. Contudo, no tocante aos povos indígenas, a confluência entre raça, etnia, linguagem e elementos culturais se dava com mais facilidade, enquanto para os negros, em um país miscigenado, uma identidade afro-brasileira se apresentava como pouco palpável.

Entretanto, é aí que se faz necessária a observação da raça enquanto metacódigo sistêmico, não através de um juízo cultural, mas sim de critérios raciais fenotípicos bem delimitados. Uma análise que observasse fatores socioeconômicos em cotejo com elementos raciais, encontraria irrepreensivelmente um resultado que atesta que a pobreza brasileira é preta e parda. Deste modo, se construiu o argumento que “a simples universalização da educação formal, a ausência de barreiras raciais legais e a ampliação das oportunidades de emprego e renda, trazidas pelo avanço capitalista”¹⁷¹ não reduziriam o abismo social e racial brasileiro. A luta contra a

¹⁶⁹ NEVES, Marcelo, **A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento** In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013, p. 127.

¹⁷⁰ GUIMARÃES, Antônio Sérgio, **Depois da Democracia Racial** In: Tempo Social, Vol. 18; p. 269 – 287, 2006.

¹⁷¹ *Ibid.*

discriminação racial pôde-se articular em políticas públicas e de ações afirmativas, escanteando portanto a farsa da democracia racial,

O Direito também reflete uma enorme fragmentação de insurgências que repudiam um “sujeito de direito” homogêneo, moldado na figura de um “povo” que pouco diz das múltiplas realidades, dos vários sujeitos constitucionais internos à uma estatalidade e das mais diversas expectativas de futuro que ali residem. Contudo, tal qual já foi anteriormente dito, estas questões afeitas às identidades são sensíveis em uma perspectiva sistêmica. Em um horizonte de comunicações e expectativas primariamente global, cultura é um conceito deveras contingente, de modo que não é possível vislumbrar uma cultura nacional, ou mesmo uma cultura mundial, havendo culturas variáveis ainda que no mesmo território estatalmente delimitado. Desta maneira, aqui rejeita-se unidades ou heranças culturais. Não há que se falar em singularidades nacionais, sociedades avançadas ou atrasadas pois o que há é uma sincronia estrutural da sociedade moderna mundial.

Todavia, ninguém ousaria negar as desigualdades sociais que identificam determinados grupos. Para além das questões econômicas, grupos como os negros, as mulheres, os homossexuais, populações autóctones, todos esses sofrem de alguma estigmatização e cerceamento de direitos nos territórios constitucionalmente delimitados. A desconstrução de um projeto de universalidade ocidental aciona formas de opressões diversas, definidas a partir de fronteiras de gênero, étnicas ou raciais. Ainda que não haja um elemento que defina e equalize todos os componentes deste grupo através de uma identidade, há um elemento ali que é definidor nas suas relações sistêmicas. A cor da pele é o exemplificativo aqui apontado.

De tal forma, conjectura-se, uma tensão entre universalismo e particularismo que deve ser compreendida, considerada a relação entre semântica e modernidade na sociedade complexa. Conceituada a semântica como um sentido disponível, será possível visualizar o embate entre semânticas dominantes globais e semânticas alternativas locais.¹⁷² Em estruturas cognitivas, como as da economia e da ciência, onde majoritariamente desimportam circunstâncias locais, semânticas locais são subordinadas àquelas caracterizadoras da sociedade mundial. Contudo, em se

¹⁷² NEVES, Marcelo, **Ideias em Outro Lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil**. RBCS Vol. 30 n° 88 junho/2015.

tratando de estruturas normativas, como as do direito e da política, com forte segmentação territorial, exsurge a possibilidade de desajuste com uma semântica universalista.

Em uma remissão histórica, é só no início do século XX, que passou a se reivindicar do Estado um papel participante na promoção de direitos fundamentais. A percepção crítica da desigualdade material entre os indivíduos, gestada especialmente pela concepção política marxista, pressionou o modelo de democracia liberal a mudanças em nome de uma solidariedade social. O Estado, agora redesenhado como Estado Social, começa a interferir nas relações entre particulares mediante a introdução de normas de ordem pública. Se antes a garantia de direitos residia na obediência à liberdade do indivíduo, agora o Estado alcançaria este objetivo também por meio de prestações. Este novo modelo, chamado de Estado Constitucional – ou Democrático – de Direito, reveste axiologicamente a noção de um poder a ser conferido e exercitado na forma da lei.

Para além de um conceito de validade formal, resta agora uma exigência de uma validade substancial no que envolve tanto a definição legal das formas de aquisição e exercício da autoridade quanto a imposição de limites, obrigações e proibições para a tomada de decisões.¹⁷³ Neste momento, a Constituição vai se caracterizar por uma manifesta absorção de valores fundamentais da ordem da vida em um processo de positivação jurídica, garantida através de mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade.

No entanto, mesmo na janela do século XXI, esta percepção que tem raiz no marxismo e deu origem ao Estado Social vai se esgarçar e encontrar o seu esgotamento. A tensão entre o conceito individual de direitos e a igualdade de todos encontrou tentativas de balizamento através da matização de direitos coletivos fundamentais. A grande questão a sustentar neste momento, então, é o reconhecimento e inclusão dos sujeitos em suas diferenças, negando a universalidade racional que acompanhou a democracia liberal desde o seu início.

¹⁷³ CAMPILONGO, Celso Fernandes, **Política, sistema jurídico e decisão judicial**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2011

Neste sentido, é válida e conforme a proposta de Iris Marion Young de um “discurso reflexivo sobre a justiça”:¹⁷⁴ uma propositura por justiça que se estabeleça não a partir de um valor universal pretensamente neutro, e sim construído pelas experiências práticas do espaço da realidade, espelhando uma reparação à dominação e não meramente à desigualdade. Assim, conforme a concepção luhmanniana de justiça, mobiliza-se na sociedade a necessidade de reparação em busca de uma consistência na adequação à complexidade.

A justiça se constrói em um enfrentamento à opressão enquanto elemento estrutural, e opressão, nesses termos, está ligada aos processos de estigmatização de grupos sociais. A mera existência de um grupo social não pressupõe necessariamente uma opressão, mas sim as hierarquizações que perpetram uma “essencialização” destes grupos. Desta forma, não é meramente a diferença cultural que estabelece uma relação de necessária consideração e sim a diferença relacional quando esta lhe é discriminatória. De tal modo, uma “concepção de justiça crítica da opressão não deve atacar toda e qualquer diferença identitária, mas especificamente as definições naturalizadas dos grupos engendradas pela opressão”.¹⁷⁵ A justiça surge do cotejo onde se confrontam as situações de desigualdade características de uma coletividade. E desta forma, pela reflexividade do seu sistema, o direito positivo vai assimilando as futuridades de grupos insurgentes.

Isto posto, seria preciso então reconhecer, por exemplo, o caráter político do conceito de meritocracia e entendê-lo inserido naquela neutralidade assinalada no Contrato Racial. De tal maneira, como resposta à discriminação, se estipularia uma discriminação positiva em contraposição. Desta forma, se articulariam ações afirmativas tanto de ocupação de espaços como a universidade, mercado de trabalho e o setor público, mas também no sentido político, de representação no sistema democrático.

Quando colocado em confronto com a descrença do elemento cultural comum ao pensamento luhmanniano, tal medida se estabiliza pelo distanciamento de uma autonomização, uma vez que ao cabo, observa-se o caráter relacional de

¹⁷⁴ CAMPOS, Luiz Augusto; FERES JR, “**Ação afirmativa, comunitarismo e multiculturalismo**”. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 29, n. 84, 2014, pp. 103 - 118.

¹⁷⁵ *Ibid*, pp. 103 - 118.

hierarquização opressora (branco x não-branco), e não um destacamento da identidade cultural como algo singular, uma vez que no fim, esta justiça social proposta é assimilacionista.

3.1 RACIALIDADE E CHAVES DE EXCLUSÃO/INCLUSÃO

Conforme a teoria dos sistemas, o direito, a priori, abarcaria essas variações e pressões sociais. Mesmo movimentos na periferia da sociedade constituiriam pressão suficiente a ponto de promover irritações sistêmicas que refletissem as suas demandas. Baseado na decisão, sua operação central, o sistema jurídico vai se estabelecer em uma estrutura paradoxal: ao mesmo tempo em que garante um fechamento operacional orientado por normas e programas jurídicos e em um código binário que define o lícito e o ilícito; esta decisão é o que permite a introdução da diferença capaz de provocar a variação neste sistema inicialmente fechado, possibilitando a sua abertura a uma controlada interferência do campo político.¹⁷⁶

Em um Estado Democrático de Direito, se estabelece assim uma interdependência entre os sistemas político e jurídico, onde a Constituição vai institucionalizar procedimentos e mediatizar as recíprocas interferências intersistêmicas. Ao tempo que opera reduzindo a complexidade, reitera-se, o direito positivo expande a sua contingência, e nessa operação, seletiva e funcional, vai encontrar o sentido de Justiça, não em referência a valores suprapositivos, éticos ou metajurídicos, e sim na consistência adequada do processo decisório.¹⁷⁷ Ou seja, sem uma preocupação efetiva de um sentido concreto de justiça, a justiça seria um construir-se a partir da premissa da democracia e do acesso de todos a este espaço democrático. A questão então passa a tratar do efetivo acesso à democracia e conseqüentemente dos seus ganhos.

Nesse sentido, um dos fundamentos que sustentam os benefícios da ideia de “democracia racial” são questionados: o de que não há uma segregação racial imposta em um sistema jurídico-político. Ora, se é verdade que de forma explícita isso não

¹⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**, São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁷⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.

ocorre, por outro lado, populações negras vão se acomodar no sistema constitucional em uma categoria de subcidadania, em sendo assim subincluída nos sistemas político e jurídico, sem ser por sua vez completamente excluída destes. Desta forma, a população negra compõe o grupo dos subintegrados que não estão apartados do Estado, como talvez poderiam se caracterizar aqui comunidades indígenas isoladas, sem a possibilidade de serem abarcados em estruturas multiétnicas ou plurinacionais. Para além de uma ótica material-econômica, persiste o recorte racializado.

Destarte, a racionalidade institucional pode se caracterizar num abuso ao sabor do agente estatal conforme critérios raciais que impõe um duplo jurídico de acesso e dependência, no que serve sobretudo ao acobertamento das arbitrariedades judiciais. Grupos sobreincluídos, e, portanto, brancos, se consolidam perante o Estado garantindo sempre o máximo aproveitamento dos próprios privilégios, afastando o risco e consagrando a desigualdade que os originam, ainda que para tanto tenham que ludibriar a contrafaticidade das expectativas normativas estabelecidas pelo próprio direito. Noutra ponta, populações subincluídas são ameaçadas em sua própria existência, convivendo a todo o tempo com o risco extremo. Mesmo que estejam inseridas na estatalidade e em disputa pela normatividade, até chegando a interferir na variação e seletividade dos sistemas político e jurídico, tais populações são severamente suprimidas pelas querelas hegemônicas, supostamente representativas de um corpo nacional, que sequestram o Estado.

Conforme o aparecimento de uma crescente complexidade caracterizadora da sociedade moderna mundial definida pelo primado da diferenciação funcional, sabe-se que Luhmann apontaria a prevalência estrutural de um princípio básico da inclusão em que todos teriam acessos às vantagens dos sistemas funcionais. Todos gozariam de um status jurídico e de proteção do direito. A inclusão seria de imediato a orientação normativa da sociedade. Contudo, esta afirmação é resultado de um provincianismo empírico que afirma justamente uma universalidade por uma característica dos países da chamada modernidade central.

Em Estados contidos na modernidade periférica nunca se afirmou uma autonomia sistêmica dos campos político e jurídico, realizando-se em verdade uma alopoiese a bloquear a reprodução autônoma dos próprios elementos pela interferência de sistemas outros. Esta corrupção sistêmica, por assim dizer, não é

causa, e sim efeito de uma desigualdade estrutural que permeia todas as relações sociais. Deste modo, qualquer diferenciação funcional só subsiste mediatizada pela possibilidade ou não de inclusão dos seus atores aos proveitos dos subsistemas sociais.

Em conformidade com uma perspectiva de inclusão ou exclusão é possível delimitar a relação dos mais diversos grupos sociais a partir deste metacódigo que reflete a sua integração por meio do acesso e da dependência, havendo setores que se identificam por uma subintegração, “excessivamente dependentes dos subsistemas funcionais e tendo um baixíssimo grau de liberdade em relação a eles”, consistentemente excluídos do acesso a direitos básicos inscritos na estatalidade; ao tempo que noutra face há setores que são sobreincluídos, com insuficiente dependência e excessiva liberdade em relação aos subsistemas funcionais, gozando de privilégios extremamente restritos a grupos que muitas vezes sequestram o Estado na manutenção das desigualdades.

Deste modo, há grupos sociais que se integram ao sistema jurídico por critérios raciais como objeto de repressão legitimada, muitas vezes a ponto de terem sua vida e futuro ameaçados, enquanto outros grupos detém o controle sobre o próprio amanhã na certeza de estarem integrados ao direito pelos seus privilégios, afastando o sistema jurídico no que ele limita a sua ação política e econômica.

A manutenção de estruturas sociais excludentes e demais desigualdades relacionam-se com uma chave de inclusão e exclusão de determinados grupos que estão intrinsecamente vinculados aos processos de colonialismo, imperialismo e globalização na constituição de uma sociedade moderna estruturalmente assimétrica. Tensões raciais, religiosas, sexuais e de gênero mantêm relação direta com o processo supostamente “civilizatório” de exportação de uma universalidade predatória ocidental que vai conformar a sociedade mundial. Refletir acerca disto significa questionar, portanto, os marcos pré-estabelecidos de uma violência institucional que perdura no tempo até a atualidade, circunscritos aí, de pronto, o Estado, o direito e o sistema político, elementos que servem corriqueiramente à manutenção de privilégios.

A escravidão negra vai delinear aqui um contributo enorme para um abismo de desigualdade social. À abolição não se seguiu qualquer política inclusiva da população negra, que assim prosseguiu alijada do processo produtivo, da participação política e

da educação formal, de maneira que não há como distinguir a questão racial da desigualdade social brasileira. Nesses termos, vão se desenvolver, concernente ao sistema jurídico, relações de sobreintegração e subintegração, na medida em que são incluídos os sujeitos nos procedimentos prescritos constitucionalmente.

Neste caso, a “marginalização” pela subintegração vai criar subcidadãos que não vão ter acesso aos benefícios do ordenamento jurídico, mas não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas. Sem ter garantia alguma de efetivação dos seus direitos fundamentais, as camadas populares “marginalizadas” terão estes direitos ameaçados principalmente pelo Estado, sendo integrados a ele recorrentemente na seara penal, e não como detentores de direito.

O sistema jurídico se situa mediante a abertura para uma hipercomplexidade advinda do futuro e a partir da seletividade da experiência e ação atuais modula-se o caráter presente do direito. “Enquanto preparação para o futuro, enquanto passado ainda disponível de um futuro que se deseja, o presente se submete a um direito que ainda não é seu.”¹⁷⁸

O direito é, por conseguinte, um planejamento temporal e construtor de um futuro a ser concebido enquanto redução inexorável da complexidade. Se o passado não pode mais ser modificado, a estabilização de expectativas normativas generalizadas se abre à complexidade do futuro e a seletividade do presente a ponto de dar sentido ao que se vive agora. Reivindica-se no tempo presente recursos a uma seletividade que criem passados futuramente úteis.¹⁷⁹ A estatalidade é então um espaço de disputa de expectativas (ou futuridades) dos mais diversos grupos sociais a modular os seus passados conforme as expectativas a se realizarem, e conforme o desenho da sociedade moderna, consequentemente estas aberturas para o futuro se apresentam sobreintegradas e subintegradas.

Na percepção constitucional, a adoção do Estado Democrático de Direito como modelo possível para a emancipação de expectativas comportamentais precárias envereda-se pelo mesmo caminho. O raciocínio é para além do integrar-se ou não, e

¹⁷⁸ LUHMANN, Niklas, **Sociologia do Direito II**, Trad. Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985, p. 170.

¹⁷⁹ *Ibid.*

sim de como este integrar-se a uma ordem pode mais do que sustentar ou não sustentar esse sistema. Não se trata aí de uma necessidade de reprodução tendo por modelo os países da modernidade central, e sim o reconhecimento de que o constitucionalismo, tendo por expressão maior o Estado Democrático de Direito, continua a ser o único aparato de que dispomos para “enfrentar os problemas estratificatórios produzidos pela sociedade moderna”.¹⁸⁰ Efetivamente, é a possibilidade mais próxima de compensação da exclusão com inclusão, permitindo a redução das desigualdades e ofertando mecanismos de confrontação, ainda que mediada, aos sujeitos sociais insurgentes que compartilham o espaço histórico-nacional.

3.2 ESTADO NACIONAL X SOCIEDADE MODERNA

A ambivalência narrativa do Estado Nacional constituída no duplo assinalado por Homi K. Bhabha enuncia, por um lado, o significar do “povo” como momento de vir a ser designado por si próprio, do outro o performativo na dissolução entre a imagem do “povo” e “sua significação como signo diferenciador do eu, distinto do outro e do exterior.”¹⁸¹ O performativo desvela uma temporalidade do entre-lugar, para além da imagem da nação em si mesma e de nações extrínsecas. Não mais a individualidade de uma nação em oposição ao outro, representado em outros povos. Aqui o que há é uma nação dividida em seu interior, articulando a heterogeneidade de sua população.¹⁸²

Confronta-se a percepção de que a simultaneidade temporal seria fruto da convivência de um tempo moderno e um tempo pré-moderno: é preciso reconhecer a heterogeneidade como fruto da própria modernidade e se ultrapassa a proposição de

¹⁸⁰ BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann**. São Paulo: Azougue Editorial, 2010, p. 208.

¹⁸¹ BHABHA, Homi K., **DissemiNação: o tempo, a narrativa e as margens da nação moderna**. In: Idem. O local da cultura. Belo Horizonte: UFMG, 1998, p. 213.

¹⁸² *Ibid.*

um mundo que é único em essência.¹⁸³ Narrativas insurgentes resistem no seio da escrita da nação na renegociação de tempos, termos e tradições.

Grupos não-brancos disputam a estatalidade por uma escrita de suas contra-narrativas, pressionando pela construção de uma semântica que infirme na circularidade sistêmica as possibilidades axiológicas de uma reapropriação do aparato estatal por estes grupos “marginalizados”. Esta semântica de novos tempos, emergente e insurgente, vai se distinguir radicalmente na busca de um reequilíbrio das relações de dominância. A possibilidade de uma construção de experiências coletivas pós coloniais, surgirá como um plexo de esperanças, resultante de uma aproximação entre passado e presente com vistas de estabelecer em operações sistêmicas conformes o seu futuro.

Neste sentido, dificilmente se poderia determinar uma semântica nacional de um Estado, muito menos uma cultura hegemônica da modernidade global, e sim culturas diversas, variáveis e instáveis, tanto em uma dimensão local, nacional, quanto em uma dimensão mundial.¹⁸⁴ O chamado por uma ética universalista, dessa forma, significaria de pronto um ocultamento da perpetuação das desigualdades. Em algum lugar entre o projeto de modernidade universal e as reivindicações heterogêneas, seria preciso encontrar nas políticas de Estado aberturas que reconheçam o espaço real da vida moderna.¹⁸⁵

Logo, ao esforço pós-colonial deve se estabelecer na articulação de narrativas poderosas construídas sobre um passado marginalizado com a capacidade de remodelar demandas cívicas contemporâneas. A demanda por políticas públicas vai se determinar no sentido de educar, informar, mas sobretudo transformar o status de grupos negros marginalizados. A articulação dessas políticas públicas e suas conexões jurídicas é ponto nevrálgico para o desembaraço de uma resolução por melhor convivência.

Destarte, é imperativo avançar na luta por uma cidadania igualitária e universal no espaço nacional e garantir uma representação específica no aparato político para

¹⁸³ CHATTERJEE, Partha, **The nation in heterogeneous time**. Futures, n. 37, pp. 925- 942, 2005

¹⁸⁴ NEVES, Marcelo, **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018.

¹⁸⁵ CHATTERJEE, Partha, **The nation in heterogeneous time**. Futures, n. 37, pp. 925- 942, 2005

os grupos excluídos. A democratização efetiva dos espaços de poder e a ocupação da estatalidade por atores subincluídos desestabilizam a ordem e promovem uma irritação sistêmica a ponto de promover uma maior variabilidade na seletividade dos processos de autorreprodução dos campos político e jurídico. Novos atores trazem consigo novos problemas que levados ao sistema jurídico e político formularão novas respostas. A complexidade estruturada que identifica os sistemas jurídico e político na sociedade moderna só poderá ser assegurada em um grau suficiente de variabilidade, isto é, na “permutabilidade segura das soluções de problemas juridicamente fixados.”¹⁸⁶

As políticas públicas de ações afirmativas são representativas do sucesso desse modelo de inclusão social. Há uma efetiva transformação do horizonte temporal de grupos sociais excluídos e possibilidade de estabilização para grupos subincluídos no seu impacto sobre a normatividade. O próprio Niklas Luhmann reconhece “as possibilidades da experiência e da ação que se expressam no horizonte de mundo do indivíduo e são potencializadas pela existência de outros homens experimentando o mundo e agindo, exigindo o direito enquanto estrutura de solução de problemas, reencontrando-se no próprio direito.”¹⁸⁷

Nos casos extremos de inclusão de outras vivências que não aquela adotada como padrão nos seus procedimentos, há que se cuidar de estabelecer padrões normativos próprios e falar em possibilidades de entrelaçamentos transconstitucionais a grupos não-brancos apartados da sociedade. As possibilidades de um Estado Plurinacional aí se circunscrevem. Tais alternativas se descrevem melhor em um pluralismo de ordens jurídicas e ordens consuetudinárias, cabendo ao Estado o papel de condutor das relações intersociais, especialmente no caso de comunidades com normatividades particulares, a exemplo de povos indígenas e comunidades quilombolas.

Nestes casos, mesmo conflitos constitucionais na ordem de direitos fundamentais devem abraçar os paradoxos de normatividades distintas. Os direitos de propriedade em uma comunidade quilombola são muito distintos da propriedade inscrita na estatalidade, assim como o direito à vida não é necessariamente soberano

¹⁸⁶ LUHMANN, Niklas, **Sociologia do Direito II**, Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985, p. 176.

¹⁸⁷ *Ibid.*

em determinadas comunidades indígenas. Há uma rede transversal de expectativas normativas com a pretensão de inclusão jurídica generalizada, mas também de isolamento e respeito às expectativas outras.¹⁸⁸

Em casos de demarcação de uma racialização dos sistemas sociais, restam as possibilidades que vão se ofertando às insurgências permanentes de grupos que compõem e se integram à sociedade mundial em um duplo ambivalente de apropriação e renegação da herança ocidental. Esta busca pela provincialização do ocidente desmascara as assimetrias e desloca as narrativas acerca dos sistemas político e jurídico, numa tentativa de promover adequações pela sua irritabilidade e consequente autopoiese.

Deste modo, é possível uma reconstrução dos sistemas sociais, com uma consistente renegociação de termos, conceitos e programas. O deslocamento semântico aí propiciado terá seu impacto nos sistemas político e jurídico, que na sua autorreprodução vão assimilar a variabilidade possibilitada pela gradual inclusão de grupos não-brancos aos benefícios dos sistemas sociais. Ademais, a regulação de grupos subincluídos têm no Estado Democrático de Direito a função de mediar de forma mais justa o dissenso estrutural caracterizador da sociedade moderna, assinalando ao fim o protagonismo da estatalidade na recomposição social da sociedade global que se instituiu através do Contrato Racial.

¹⁸⁸ NEVES, Marcelo, “Do transconstitucionalismo à transdemocracia” *In*: BUENO, Roberto (org). Democracia: da crise à ruptura. São Paulo: Max Limonad, pp 1097-1129, 2017, p. 1102-1103.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, defendeu-se aqui a utilização da raça enquanto categoria analítica útil à teoria dos sistemas sociais. A partir de apontamentos fornecidos por estudos pós-coloniais, propôs-se a adaptação de critérios raciais como fator analítico relevante na observação da exclusão sistêmica. Esta percepção se desenvolveria através da adoção do chaveamento branco/não-branco na análise das relações de sobreinclusão e subinclusão. Pessoas negras, percebidas como corpos, são integradas ao sistema jurídico por uma via repressiva, tendo negadas a sua cidadania com base na sua cor de pele.

A própria ideia de negritude ou coletividade negra é desafiadora. Constantemente se esbarra na construção de uma identidade negra, inclusive por muitos que militam pela sua inclusão e reconhecimento, como elemento demarcador de uma singularidade que para além da manifestação nos corpos e traços físicos, traria consigo também subjetividades coletivamente alinhadas. Assim, para além da negritude insculpida no próprio corpo, a raça legaria pela ancestralidade comum aspectos religiosos, modos de vida, expressões culturais e toda uma gama de elementos e simbologias que concorreriam à formação de uma identidade.

Contudo, partindo de uma percepção de sociedade moderna supercomplexa, dificilmente se consegue se estabelecer identidade como categoria analítica válida. A ideia de identidade flerta com uma possibilidade de essencialização que é sobretudo desconexa com a concepção de uma sociedade mundial, dinâmica e extremamente diversa. Em uma abordagem sociológica, seria equivocado apontar uma identidade negra. Nos parece frágil a conjectura de que um negro-americano e um negro brasileiro compartilham de uma mesma identidade. Sequer entre dois negros brasileiros isso seria possível. Mas isso não invalida a percepção de que esses sujeitos, ligados por uma razão biológica em comum, sofrem os efeitos de uma mesma condição.

No nosso entendimento, o racismo é fator construtivo da sociedade moderna. Um feixe de comunicações historicamente consolidadas que regula por critérios raciais a inclusão e exclusão nos subsistemas parciais. Consagrada pela semântica global, a comunicação sobre os negros é promotora de uma exclusão generalizada.

Embora os sistemas tenham os seus próprios códigos, a sua inclusão será denegada por uma filtragem através da regulação branco/não-branco, manifestando-se assim desde a diferença salarial até à massa carcerária.

A melhor compreensão da problemática racial assim faz-se uma urgência. O entendimento de uma esfera pública pluralista aqui nos é bastante eficaz. A esfera pública tem como requisito a própria abertura ao futuro, tendo os sistemas jurídico e político como, de certa forma, responsáveis pelo planeamento temporal. O racismo age, portanto, como uma negação ao futuro daqueles que são suas vítimas. A negação da cidadania, ou melhor, a inclusão quando apenas pela subcidadania é perpetuadora de futuridades precárias, favorecendo a manutenção da exclusão estrutural.

Até aqui, tais formulações são resultantes da aproximação teórica aqui promovida entre a teoria dos sistemas e o recorte racial proposto por alguns estudos pós-coloniais. Conforme já foi apontado, ambos os referenciais trazem consigo uma radicalidade crítica à sociologia e à uma centralidade do sujeito que os associam. A maleabilidade da abordagem sistêmica, defendemos, permite a acomodação da crítica pós-colonial, encarada comunicacionalmente, como mobilizadora da recursividade dos sistemas. Dentro do sistema jurídico, por exemplo, a própria concepção de justiça será impulsionada pelos movimentos que apontam a centralidade da raça na operação sistêmica. A adoção de políticas públicas focalizadas, a exemplo das cotas raciais, é efeito também da irritação promovida em abordagens como a pós-colonial.

A crítica pós-colonial ecoa em alguns aspectos aquela realizada por Marcelo Neves, onde a partir da desigualdade periférica e da exclusão, aponta a inadequação do princípio da diferenciação funcional em descrever a atuação dos sistemas na periferia da sociedade. Através da formulação da ideia de alopoiese sistêmica, Neves descortinaria a provincianidade empírica da teoria dos sistemas, abrindo espaço com este deslocamento teórico para uma reconstrução da noção de sociedade moderna.

No terço final do trabalho, buscou-se a reflexão da percepção estatal e da constitucionalidade, enquanto acoplamento estrutural jurídico-político, na compreensão dos efeitos da racialidade em sua configuração. Ademais, a aproximação teórica entre os dois marcos estabelecidos mostrou-se aqui também

frutífera. A crítica à ideia de um projeto-nação é comum às duas abordagens, embora partindo de pressupostos distintos. O lugar em comum, no entanto, a ser compartilhado nas duas posturas, é o de asserção na inegociabilidade da conformação do Estado Constitucional como espaço de disputa da pluralidade e diversidade.

No entanto, a bem da verdade, há uma crítica comum à pós-colonialidade que aponta a necessidade de abandono do Estado Democrático de Direito enquanto resposta às demandas sociais de uma modernidade periférica. A crítica reside na origem da formulação constitucional, fruto de um espaço da realidade que não corresponderia aos mesmos anseios de quem colhe os resultados negativos que permitiram o sucesso da sua aplicação na modernidade central. De maneira recorrente, surgem propostas que sugerem a adoção de um novo regime inspirado em experiências de comunidades tradicionais ou de uma ancestralidade, muitas vezes até fetichizada, que revolucionariam a estatalidade enquanto fenômeno ocidental.

Neste interim, nos posicionamos no sentido de que de fato, há uma insuficiência no constitucionalismo em atacar as bases de desigualdade social. Para além da autonomia jurídica, na modernidade periférica em especial, a estatalidade deve atuar para dar conta da exclusão estrutural. Logo, como há uma diferença na maneira como a exclusão surge na modernidade central e na periférica, há a necessidade de uma resposta diferente que possa adequar-se às suas especificidades.

Entretanto, afirmar a necessidade de reforma do constitucionalismo é muito diferente de pregar o seu abandono. O reconhecimento das desigualdades e a concretização das expectativas constitucionais é uma urgência, por óbvio, mas as bases da realização destes objetivos estão dentro da figura do Estado Democrático de Direito. Maria Eduarda Dantas propõe a ideia de um “constitucionalismo periférico”, a partir da tese da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves, como uma tentativa de readequação e resposta aos problemas da periferia. A abordagem pós-colonial sob a perspectiva sistêmica tem talvez seu maior sucesso na promoção desse deslocamento, embora as soluções que por ela são propostas nos pareçam frágeis.

As assimetrias da sociedade, embora sejam condições da sua própria existência, devem assim ser enfrentadas através do aparato estatal, na tentativa de compensar a exclusão pela inclusão. Contudo, não se deve perder de vista que a

estatalidade responde a uma regionalização que *per se* é significado da manutenção das desigualdades em um contexto global da sociedade moderna.

Há nestes dias um momento onde há a periferização do centro e tensões que antes eram próprias da periferia, hoje resvalam também em países antes imunes. É como se o lixo jogado do centro nas periferias estivesse sendo devolvido. Na tônica da canção de Milton Nascimento, como se a periferia apontasse agora a sua parcela na herança colonial: “porque vocês não sabem do lixo ocidental.” Da pós-colonialidade, a revelação: “eu sou da América do Sul, eu sei, vocês não vão saber.” E estes tensionamentos entre o local e o global vão por redefinir as fronteiras, tanto epistemológicas, quanto da própria sociedade. A estatalidade ainda regula as assimetrias em um contexto mundial, mas nunca houve tantas pressões que apontam para uma periferização completa da sociedade, com provas de fogo da própria constitucionalidade e da democracia liberal.

Do ponto de vista racial, há sobretudo um acirramento de tensões preexistentes. Tome-se como amostra a pressões decorrentes de movimentos migratórios, sobretudo de africanos em direção à Europa, ou as reações à brutalidade das forças de segurança com pessoas negras e à seletividade do sistema penal, a exemplo do movimento Black Lives Matter. Estes exemplificam que embora nenhum aparato legal racista ainda sobreviva na sociedade moderna, os constantes bloqueios operacionais pela mediatização da filtragem racial têm generalizado uma exclusão que destampa as assimetrias para além da modernidade periférica. A nódoa da escravidão negra é intrínseca à formação da sociedade como ela existe ainda hoje.

O Estado Democrático de Direito, com todas as suas contradições, é no entanto a estrutura que por meio da sua abertura permite o dissenso, possibilitando que o acesso às prestações constitucionais possam se generalizar e as tensões, a exemplo das tensões raciais, possam ser solucionadas ao tempo em que este mesmo modelo se estabiliza. Na possibilidade de variação, seleção e reestabilização, o constitucionalismo se afirma como caminho mais eficiente para enfrentar os problemas estratificatórios da modernidade.

A concepção sistêmica que aqui nos serve de instrumental para tratar de sociedade, constitucionalismo, Estado Democrático de Direito e outros, nos permite, felizmente, remanejar o conteúdo das suas estruturas. O aparato luhmanniano não é

de exclusividade do autor. A sua obra é aberta, o seu legado se permite ser reconstruído, a exemplo do trabalho pioneiro de Marcelo Neves, e abrange as críticas das mais ferozes. A constante na teoria dos sistemas, na verdade, pela sua própria recursividade, acaba por ser o seu movimento, em mais um de seus paradoxos. Assim, a aproximação aqui proposta com os estudos pós-coloniais, de maneira alguma tem o propósito de esgotar as suas possibilidades, contribuindo apenas para provocar a variação e manter o permanente processo de seleção e estabilização, que é motor desta mesma teoria.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Benno. **A hipótese pigmentocrática**. Plural, vol. 23, n. 1, 2016.
- ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma: A Função do Direito na Inclusão/Exclusão dos Negros na Diferenciação Social Brasileira**. PPGD- Unisinos: São Leopoldo, 2016.
- BACHUR, João Paulo. **"Inclusão e exclusão na teoria dos sistemas sociais: um balanço crítico"** In: BIB, n. 73. São Paulo: 2012
- _____. **Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann**. São Paulo: Azougue Editorial, 2010.
- BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o Giro Decolonial**. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 11, p. 89–117, ago. 2013.
- BENTO, Maria Aparecida, **Branqueamento e Branquitude no Brasil** In: Psicologia Social do Racismo: estudo sobre branquitude e branqueamento no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2002.
- BERNARDINO-COSTA, Joaze.; GROSGOUEL, Ramón. Decolonialidade e perspectiva negra. **Revista Sociedade e Estado**, v. 31, 2016.
- BHABHA, Homi K., **DissemiNação: o tempo, a narrativa e as margens da nação moderna**. In: Idem. O local da cultura. Belo Horizonte: UFMG, 1998.
- BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira. **Inclusão e Exclusão na Sociedade Moderna: uma visão sistêmica sobre o acesso à educação média no Brasil**. PPGD- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- BUCK-MORSS, Susan. **Hegel e o Haiti**, n1 Edições: São Paulo, 2017.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **O direito na sociedade complexa**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPOS, Luiz Augusto; FERES JR, “**Ação afirmativa, comunitarismo e multiculturalismo**”. *In*: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 29, n. 84, 2014.

CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da violência 2019**. 2019.

CHAKRABARTY, Dipesh. **Provincializing Europe: post-colonial thought and historical difference**. Princeton e Oxford: Oxford University Press, 2000.

CHATTERJEE, Partha, **The nation in heterogeneous time**. *Futures*, n. 37, pp. 925-942, 2005.

CORSI, Giancarlo. “Levando o indivíduo a sério: a relação indivíduo-sociedade na teoria dos sistemas.” **Tempo Social**, v. 27, n. 2, 2015, p. 181–198.

COSTA, Sérgio. **Desprovincializando a Sociologia: A Contribuição Pós-Colonial**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 60, p. 117–134, 2006.

_____. **Dois Atlânticos: Teoria Social, Anti-Racismo e Cosmopolitismo**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

DANTAS, Maria Eduarda, **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica**, PPG-IPOL, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

FANON, Frantz, **Os Condenados da Terra**, Juiz de Fora: Editora UFJF, 2005.

FLAUZINA, Ana Luiza. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**, PPGD-Universidade de Brasília, 2004

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 13^o Edição. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

GILROY, Paul. **Entre campos: nações, cultura e o fascínio da raça**. São Paulo: Annablume, 2007.

_____. **O Atlântico Negro**. São Paulo: Editora 34, 2ª ed., 2012.

GIORGI, Raffaele de. **Luhmann e a Teoria Jurídica dos Anos 70**, tradução para uso acadêmico de Fernando Mussolini Júnior, Não publicado.

GONÇALVES, Guilherme Leite. O Iluminismo No Banco Dos Réus: Direitos Universais, Hierarquias Regionais E Recolonização. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 1, p. 277–293, 2015.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Função interpretativa, alopoiese do direito e hermenêutica da cordialidade, **Revista Direito e Práxis**, vol. 01, n. 01, p. 16-31, 2010.

_____. "**Pós-colonialismo e teoria dos sistemas: notas para uma agenda de pesquisa sobre o direito**" in DUTRA, Roberto Torres e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio, **Depois da Democracia Racial** *In*: Tempo Social, Vol. 18, 2006.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

_____. Quando foi o Pós-Colonial? Pensando no Limite. *In*: **Da Diáspora. Identidades e Mediações Culturais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

IZAIAS, Rafael, **A Legitimação do Estado Democrático de Direito na Modernidade Periférica: uma observação a partir do caso brasileiro**, PPGD - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUHMANN, Niklas, **A Constituição como Aquisição Evolutiva**, tradução para uso acadêmico de Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Não publicado.

_____. A posição dos tribunais no sistema jurídico In: **Ajuris: revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 17, n. 49, p. 149–168, jul., 1990.

_____. “A Restituição do Décimo Segundo Camelo: Do Sentido de uma Análise Sociológica do Direito”, In: LOPES JR., Dalmir; ARNAUD, André-Jean, **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 33- 71, 2004.

_____. Beyond Barbarism. **Soziale Systeme**, Vol. 14, nº 01, 2008, p. 38-46.

_____. “Globalization or World Society: How to conceive of modern society?”, **International Review of Sociology**, vol. 7, nº 01, pp. 67-79, 1997.

_____. **Inclusão e exclusão**, in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

_____. **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2011.

_____. **La Sociedad de la Sociedad**, Cidade do Mexico: Herder, 2006.

_____. La teoría moderna del sistema como forma de análisis social complejo, In: **Sociologica**, v. 1, Cidade do México: Universidad Autonoma Metropolitana, 1986.

_____. **Sociologia do Direito II**, Trad. Gustavo Bayer, Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

_____. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa; SAMIOS, Eva **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, p. 75-91, 1997.

_____. **Sistemas sociales: lineamentos para una teoría general**. Tradução de Silvia Pappé y Brunhile Erker, Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos, 1998.

MBEMBE, Achille, **Crítica da Razão Negra**, 2ª edição, n1 Edições: São Paulo, 2018.

_____. **Necropolítica**, n1 Edições: São Paulo, 2018.

MIGNOLO, Walter. "Desobediência epistemológica. A opção descolonial e o significado de identidade em política". **Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade**, No 34, p. 287-324, 2008.

MILLS, Charles Wade, **The Racial Contract**, New York: Cornell University Press, 1997.

NASCIMENTO, Abdias do, **Democracia racial no Brasil: Mito ou realidade?** Tese apresentada no II Festival de Artes e Culturas Negras e Africanas (FESTAC - 77). Disponível em: < <https://www.geledes.org.br/democracia-racial-mito-ou-realidade/> > 1977. Acesso em 28 de novembro de 2019.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**, São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

_____. A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento *In*: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

_____. "Do transconstitucionalismo à transdemocracia". *In*: BUENO, Roberto (org). **Democracia: da crise à ruptura**. São Paulo: Max Limonad, pp 1097-1129, 2017.

_____. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**, São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Constituição e Direito na Modernidade Periférica**, Editora WMF Martins Fontes: São Paulo, 2018.

_____. "Da autopoiese à alopoiese do direito", in **Separata do Anuário do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco**, Recife, nº 5, 1992.

_____. "Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil" *In* **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 30, n. 88, 2015.

_____. “Luhmann, Habermas e o estado de direito”. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 37, São Paulo, p. 93-106, 1996.

_____. Niklas Luhmann: “Eu vejo o que tu não vês. *In*: ALMEIDA, Jorge de; BADER, Wolfgang (org.). **Pensamento alemão no século XX: grandes protagonistas e recepção no Brasil**. Volume 1. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

NOGUEIRA, Oracy. “Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem.” **Tempo Social**, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 1, 2006.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs), p. 73-117 **Epistemologias do Sul**, Coimbra: Almedina, 2009.

_____. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (Coord.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latinoamericanas**. Buenos Aires: Clacso, p. 107-130, 2015.

RIBEIRO, Pedro Henrique. "Luhmann 'fora do lugar'? Como a 'condição periférica' da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas *In* **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 28, n. 83. 2013.

_____. **Entre eclusas e espelhos: a esfera pública vista a partir de uma leitura crítica de Niklas Luhmann e de debates contemporâneos**. PPGD-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

RONCOLATO, Murilo, **A tela ‘A Redenção de Cam’. E a tese do branqueamento no Brasil**, NEXO Disponível em: < www.nexojornal.com.br/expresso/2018/06/14/A-tela-A-Redenção-de-Cam.E-a-tese-do-branqueamento-no-Brasil >. Acesso em: 06 de março de 2020.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto, “Constituição, estado constitucional e paradoxo: centro de controle e direção de uma sociedade policêntrica”, **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Edição Especial, p. 79-105, 2008.

SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS 2004 - IBGE. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?edicao=17068&t=publicacoes>> Acesso em 13 de fevereiro de 2020.

SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS 2019 - IBGE. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?>> Acesso em 13 de fevereiro de 2020.

SILVA, Artur Stamford da. "Niklas Luhmann: 20 anos do sociedade da sociedade. O lugar do ao mesmo tempo na teoria do direito." In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, vol. 10, p. 27-40, janeiro-abril 2018.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?**, Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.

TORRES, Roberto Dutra. "O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann" in **Caderno CRH**, vol. 27, n. 72. Salvador

_____. "O primado da diferenciação funcional e a contingência das estruturas de desigualdade social" in DUTRA, Roberto Torres e BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

VEJA, **Wilson Witzel: 'A polícia vai mirar na cabecinha e... fogo'**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/wilson-witzel-a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogo/>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2020.