Faculdade de Direito do Sul de Minas

Luiz Guilherme Salles Barbosa

# A REFERÊNCIA DEMOCRÁTICA NA MEMÓRIA SOCIAL BRASILEIRA:
## Construção de identidade entre evolução semântica e complexidade organizacional

Pouso Alegre

2017

Luiz Guilherme Salles Barbosa

# A REFERÊNCIA DEMOCRÁTICA NA MEMÓRIA SOCIAL BRASILEIRA:

## Construção de identidade entre evolução semântica e complexidade organizacional

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito do Sul de Minas como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. José Luiz Ragazzi.

Pouso Alegre

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

**B238r** Barbosa, Luiz Guilherme Salles

A referência democrática na memória social brasileira: construção de identidade entre evolução semântica e complexidade organizacional. Luiz Guilherme Salles Barbosa. Pouso Alegre / MG: FDSM, 2017.

140f.

Orientador: Prof. Dr. José Luiz Ragazzi.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Mestrado em Direito.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Sociedade Global. 3. Brasilidade. 4. Teoria dos Sistemas. I. Barbosa, Luiz Guilherme. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. III. Mestrado em Direito. IV. Título. **CDU 340**

Luiz Guilherme Salles Barbosa

**A REFERÊNCIA DEMOCRÁTICA NA MEMÓRIA SOCIAL BRASILEIRA:**

**Construção de identidade entre evolução semântica e complexidade organizacional**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito do Sul de Minas como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia.

Pouso Alegre, 12 de maio de 2017.

Banca Examinadora

_____

Prof. Dr. José Luiz Ragazzi
Orientador
Faculdade de Direito do Sul de Minas

_____

Prof. Dr. Henrique Garbellini Carnio
FADISP

_____

Prof. Dr. Cícero Krupp da Luz
Faculdade de Direito do Sul de Minas

# RESUMO

BARBOSA, Luiz Guilherme Salles. **A referência democrática na memória social brasileira**: construção de identidade entre evolução semântica e complexidade organizacional. 2017. 140f. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2017.

O Estado Democrático de Direito é uma referência compartilhada ao nível global que serve de parâmetro para solucionar uma série de problemas sociais. Trata-se de um pressuposto para a situação e para a oposição política concomitantemente. Do mesmo modo, juízes e advogados, profissionais e professores, todos igualmente assumem o Estado Democrático de Direito como uma referência objetiva, que pode ser desvirtuada apenas na forma de corrupção. Por outro lado, não é possível observar facilmente uma unidade entre as diferentes perspectivas sobre o Estado Democrático de Direito, o que indica que é tomada uma decisão para determinar qual será o caminho seguido a cada questão envolvendo sua evolução. Como não há, no entanto, uma competência previamente determinada, faz-se coerente a seguinte questão: como é que se observa o Estado Democrático na sociedade brasileira? Trata-se de uma referência de modernização que tornará possível superar ao longo do tempo os problemas de corrupção, avalizando nossa sociedade para participar de uma sociedade global, unida apenas por vínculos de solidariedade entre indivíduos? Ou será possível que mesmo uma referência supostamente universal encontre obstáculos regionais insuperáveis, de modo que ela apenas contribua para uma a manutenção de uma hierarquia social entre Estados, operando um processo hegemônico de extermínio de diferenças? Objetiva-se, desse modo, observar como o Estado Democrático opera na sociedade brasileira para se distinguir eventuais singularidades regionais, identificando uma noção de brasilidade como unidade da diferença entre as referências semânticas globalmente e simultaneamente compartilhadas e a diferenciação social regionalmente delimitada sob um contexto evolutivo próprio. Sob esse intento, primeiramente ocupar-se-á das teorias estatais para identificar seu potencial de generalização, isto é, como é que se observa o Estado nas teorias, quem é o observador e aonde se situa, a fim de diferenciar o que há de singular na formação do Estado brasileiro; após, ocupar-se-á da referência democrática, sobre como é possível observá-la na sociedade, isto é, colocando-se uma proposta reflexiva de identificar o que há de democrático nas democracias que assim são reconhecidas; por fim, voltar-se-á para o direito, com a proposta de identificar qual sua função na semântica do Estado Democrático de Direito e se, como nos casos anteriores, há uma correspondência entre sua narrativa e sua aplicação em um determinada sociedade. Para tanto, utilizar-se-á a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Em sede de conclusão, descrever-se-á a impossibilidade de se ser coerente com os valores de um Estado Democrático de Direito diante da sua normatividade enquanto referência, porque sempre se exigirá a eliminação de diferenças.



Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Sociedade Global. Diferença. Teorias dos Sistemas.

## ABSTRACT

BARBOSA, Luiz Guilherme Salles. **The democratic standard in Brazilian societal memory**: identity construction from semantics evolution to organizational complexity. 2017. 140f. Dissertation (Masters in Constitutionalism and Democracy) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2017.

The Democratic government under the Rule of Law is a shared reference at the global level that serves as a parameter to solve a series of social problems. Both political situation and opposition share these values at the same time. Likewise, judges and lawyers, average law professionals and teachers, all equally assume the Democratic Rule of Law as an objective reference, which can only be distorted in the form of corruption. On the other hand, it is not possible to easily observe a unity between the different perspectives on the Democratic State, which indicates that a decision is made every time to determine the path followed by each question involving its evolution. As there is, however, no previously determined competence, the following question turns to be coherent: how do we observe the Democratic State in Brazilian society? Is it a modernization reference that will make it possible to overcome corruption problems over time, guaranteeing our society to participate in a global society, united only by bonds of solidarity between individuals? Or is it possible that even a supposedly universal reference finds insurmountable regional obstacles, so that it only contributes to the maintenance of a social hierarchy between states, operating a hegemonic process of extermination of differences? Thus, the objective is to observe how the Democratic State operates in Brazilian society to distinguish possible regional singularities, identifying a notion of Brazilianness as the unit of difference between globally and simultaneously shared semantic references and social differentiation, which is regionally delimited under an evolutionary context own. Under this intent, it will be dealt first with state theories to identify its potential for generalization, that is, how the state is observed in the theories, who is the observer and where it is located, in order to differentiate what is Formation of the Brazilian State; afterwards, it will focus on the democratic reference, on how it is possible to observe it in society, through a reflexive proposal to identify what is democratic in the democracies that are recognized like one; and finally, it will focus on the law, with the proposal to identify its function in the semantics of the Democratic State of Right and if, as in previous cases, there is a correspondence between its narrative and its application in a certain society. For that, Niklas Luhmann's systems theory will be used. In conclusion, it will be described the impossibility of being consistent with the values of a Democratic State of Law in view of its normativity as a reference, because it will always requires the elimination of differences.


Keywords: State of Law. Democracy. Global Society. Difference. Systems Theory.

Aos meus pais, Luiz Antônio e Salvina;

À minha companheira, Roberta.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, o Professor Doutor José Luiz Ragazzi, por ter me proporcionado ampla liberdade criativa durante o período de orientação e pela mútua confiança quanto ao cumprimento dos respectivos compromissos acadêmicos, o que foi condição para uma dedicação exclusiva à presente pesquisa, sem preocupações desnecessárias com aspectos burocráticos ou com interferências no desenvolvimento da argumentação.

Agradeço ao Professor Doutor Rafael Lazzarotto Simioni, tanto pela sua disponibilidade para atender dúvidas quanto por sua influência, através das aulas ministradas e das propostas desenvolvidas no grupo de estudos, para a configuração do projeto de pesquisa, sobretudo em questões epistemológicas, que condicionaram as possibilidades aqui exploradas.

Agradeço também aos demais professores do mestrado, em especial, ao Professor Cícero Krupp da Luz, que me proporcionou, igualmente durante as atividades do grupo de estudos e de suas aulas, o acesso a uma série de obras e perspectivas que tiveram algum impacto na argumentação aqui desenvolvida.

Agradeço, ainda, aos amigos Leandro e Sérgio, além de minha companheira Roberta, pelos extensos diálogos – muitas das vezes, monólogos – que foram cruciais para expor e refletir sobre as angústias da pesquisa e também para que fossem identificadas eventuais falhas ou contradições no raciocínio desenvolvido.

Por fim, mas não com menor grau de importância, agradeço aos meus pais, por me proporcionarem todas as condições ambientais necessárias para uma ampla dedicação ao programa de mestrado e suas atividades.

**SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO ..... 8**

**2 A UNIDADE DO ESTADO ..... 15**

**2.1 O Estado como Estado de Direito ..... 26**

**2.2 A singularidade social brasileira: um império entre repúblicas ..... 36**

**2.3 Paradoxos do Estado de Direito no Brasil ..... 51**

**3 A DEMOCRACIA COMO SEMÂNTICA POLÍTICA ..... 69**

**3.1 Sobre como a semântica democrática subsistiu num Estado sem inimigos ..... 89**

**3.2 O papel do direito nas democracias: legitimação pelo procedimento ..... 101**

**3.3 Confiança e legitimidade ..... 119**

**4 CONCLUSÕES ..... 128**

**REFERÊNCIAS ..... 133**

# 1 INTRODUÇÃO

Parece impossível, hoje, que se aborde qualquer tema político, sociológico ou jurídico sem que se pressuponha como referência inviolável o Estado Democrático de Direito. O que se observa é que qualquer problema enfrentado nesses meios se comunica como inadequação entre uma política pública, um instituto jurídico ou um tipo de organização social e os axiomas do Estado Democrático de Direito, o que permite observá-lo como uma realidade, ao nível de expectativa, que é compartilhada universalmente, desvinculada de um sistema de referência.

Curiosamente, mesmo diante da ausência de alternativas a si, não é possível distinguir nitidamente a unidade do Estado Democrático de Direito ou mesmo um traçado normativo para o seu desenvolvimento. Inclusive, talvez seja essa peculiaridade o que tenha possibilitado o seu prevalecimento sobre as últimas propostas que procuraram descrever uma unidade social, como o comunismo, o fascismo e os outros "ismos" do século XX.

Ao contrário de seus inimigos ideológicos, as democracias não prometem uma ordem social perfeita e nem possuem diretrizes atemporais, o que se observa como condição para uma indeterminação futura. Assim, a narrativa democrática logra se fundamentar moralmente sob a noção de um progresso humanitário, contando com uma abertura em seu outro lado, ou seja, aquilo que lhe é oposto, que pode ser preenchido tanto com os totalitarismos, como com o fanatismo religioso e até mesmo com suposições utópicas, no sentido de que a não-democracia se projeta sempre antidemocrática – moralmente inidônea e, portanto, indesejável.

Parece possível indicar, destarte, que o Estado Democrático de Direito opera de modo a constantemente distinguir reflexivamente quais seus inimigos para traçar uma distinção que comunica a unidade social. Todavia, esse movimento é ignorado por sua própria narrativa, que apenas transmite confiança em uma continuidade/estabilidade através da limitação das inovações políticas pelo direito, sob a forma de garantias constitucionais.

Logo, observa-se um paradoxo fundamental que pode assumir várias formas: o Estado Democrático de Direito só existe a partir da diferença de si próprio com relação as não-democracias; a liberdade só pode existir como garantia – não-liberdade, portanto – de liberdade; e o indivíduo somente se identifica através de sua própria oposição em face da sociedade.

Em síntese, toda referência de sentido não basta em si, mas distingue sua singularidade num processo reflexivo de diferenciação, que tem por base uma memória seletiva. Esse operar reflexivo da sociedade, só é observado a partir de um alto nível de complexidade social, comumente associado, sob uma perspectiva eurocêntrica, à superação do medievo.

No entanto, o grande êxito das democracias constitucionais, ao contrário do que intuitivamente poder-se-ia pensar, não é a sua vocação progressista de proporcionar ao indivíduo condições para se opor aos limites impostos pela tradição, mas sim na sua despolitização através do direito, que lhe confere legitimidade procedimental, ao invés de uma legitimidade carismática ou outro tipo que exigisse contínuo desgaste de poder.

Deste modo, a democracia se observa plenamente adaptada à necessidade das sociedades funcionalmente diferenciadas de constante autocrítica por ser capaz de lidar com os riscos envolvidos, isto é, a confiança outorgada pelo direito supre a ausência de uma referência ontológica, cuja ascendência necessariamente é metafísica, capaz de conferir legitimidade as decisões políticas que vinculam a coletividade.

É justamente essa a função das constituições, que ao criar um espaço ubíquo entre direito e política, tornam invisível o "decisionismo" concernente aos valores que orientam os sistemas sociais. O êxito democrático, por conseguinte, se observa em sua capacidade afirmar uma "superlegalidade" principiológica, que mesmo decorrendo de um processo evolutivo extremamente contingente, comunica-se como primária, universal e inviolável.

Logo, os Estados nacionais não são mais capazes de simbolizar a unidade social e a soberania – no sentido de legitimidade popular – perde espaço para a legalidade constitucional. Já seria possível até mesmo identificar uma tendência ao surgimento de organizações políticas pluriestatais, como a União Europeia, o que seria uma das premissas para que se possa projetar um Estado global, fundado sobre premissas humanitárias e unido por vínculos de solidariedade entre os povos como *locus* final do presente-futuro das democracias constitucionais.

Por outro lado, é possível identificar uma séria de questões simples que seriam capazes de colapsar a narrativa do Estado Democrático de Direito. Uma delas é a de que um governo global, em que a igualdade entre indivíduos não encontra barreiras regionais, ter-se-ia que reduzir o consumo de itens básicos, sobretudo nos países de maior desenvolvimento econômico, a níveis que contrastam com as expectativas democráticas, simplesmente porque não é possível observar as condições ambientais para garantir os mesmos níveis de consumo a todos[1].

Do mesmo modo, um hipotético governo mundial teria de lidar com Estados em que a democracia e a ordem constitucional são apenas simbólicas, isto é, em que as organizações do direito operam sem autonomia com relação à política. Como civilizar, então, os bárbaros? Distinguir-se-ia entre forma e conteúdo de um Estado Democrático de Direito para criar uma hierarquia moral entre sociedades distintas? E o que fazer com aqueles que não se adaptarem a

---

[1] TODOROV, Tzevetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 15.

esta referência modernizadora? Seguir-se-ia a lógica vigente na França revolucionária, em que a alternativa à civilização é o extermínio dos incivilizados em nome da humanidade? [2]

Com efeito, são questões difíceis, mas que quando se fazem temas da autocrítica social são descritas como desafios *para* uma democracia global democráticos e não como desafios *de* uma democracia global. Ainda assim, talvez se esteja diante de uma das poucas oposições admitidas contra um Estado Democrático de Direito, que é a questão cultural.

A cultura só pode surgir como diferença, que por sua vez é condição para uma unidade, portanto, só há humanidade diante do plural, fora disso, há somente extermínio. Constata-se a formação de novos paradoxos: a imposição normativa dos valores de uma democracia constitucional é sempre democrática? A democracia se observa como questão de princípio ou sua substância estaria na ausência de substância, isto é, na liberdade para autodeterminação dos povos? Se não há pluralidade sem democracia, como a democracia poderia ser plural?

A democracia se observa, então, como um excipiente normativo, que se acopla a estrutura estatal para distinguir uma política orientada ao bem comum, então não há barreiras para sua imposição, ela passa a ser mais humana que a própria diversidade humana. É nesse sentido que se pode identificar uma série de perspectivas que questionam os limites da democracia em face das singularidades culturais que ela própria indica como óbice.

A maioria dessas obras provém de autores do leste-europeu, como Slavoj Zizek[3] e Tzevetan Todorov, isto é, provém de personas que viveram uma parte de sua vida em regimes totalitários e outra parte em regimes democráticos constitucionais, o que talvez lhes possibilite identificar pontos singulares na diferença ente os totalitarismos e a democracia, estabelecendo um vínculo entre a diferenciação e aquilo que ela própria distingue, que, a princípio, é intercambiável, ou seja, que muitas vezes a atribuição de algo a um lado ou a outro é puramente retórica, carecendo de uma completude para além da própria distinção.

Uma outra corrente muito próxima é composta por autores inseridos em uma matriz crítica, como Giorgio Agambem, Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, que encontraram curiosamente no tradicionalista Carl Schmitt, as bases[4] para lançar dúvidas sobre o funcionamento dos Estados Democráticos de Direito como Estados Democráticos de Direito,

---

[2] TODOROV, Tzevetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 44.

[3] Cf. ZIZEK, Slavoj. **Alguém disse totalitarismo?** Cinco intervenções no (mal) uso de uma noção. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2013.

[4] Refere-se à distinção entre amigo e inimigo como fundamento da política, nesse sentido ver: SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 27 et seq.

com alguns deles defendendo consequentemente a sua radicalização, abdicando de todos os pressupostos normativos que necessariamente se observam paradoxais[5].

Por outro lado, as teorias que continuam a projetar um presente-futuro próspero dos Estados Democráticos de Direito provêm, em sua maioria, de autores do direito, herdeiros – sem a consciência de o serem – da teologia medieval, com destaque para os internacionalistas, que antecipam a obsolescência do Estado como condição para se assegurar um evolucionismo humanista. Efetivamente, já é possível observar que subsistemas sociais, coma a economia, vem criando meios de acesso ao sistema jurídico que extrapolam os limites estatais, como no caso da *lex mercatoria*[6], que é alternativa mais veloz e independente de limitações territoriais do poder, oferecendo prestações sociais de melhor qualidade.

Sob este discurso, algumas perspectivas chegam até mesmo a projetar uma homogeneização global em torno das democracias constitucionais através das comunicações nas redes sociais, já que elas proporcionariam ambientes incontroláveis para a propaganda ou para a censura, extinguindo barreiras estatais de poder. Observa-se, no entanto, que mesmo sem intenção – já que o se procura nessas abordagens é destacar o potencial dos meios eletrônicos como meio de maior acessibilidade e sem regulação – o que se acaba sustentando é uma enorme violência simbólica, que pressupõe desde o início que a política é essencialmente orientada pelos valores das democracias ocidentais, com todas as outras variantes sendo imperfeições ocultas sob ideologias, o que, por si só, já é uma ideologia.

Ascendendo um nível reflexivo, o que significa observar o que se observa – e o que se deixa de observar – é possível dividir em dois momentos desse tipo normativo de discurso: no primeiro deles, identifica-se, por exemplo, a enorme inclusão política proporcionada pelos meios eletrônicos e pela efetivação da democracia em casos como o da Islândia, em que a população participou ativamente das discussões sobre uma nova ordem constitucional para o seu país; enquanto noutro, narra-se em pé de igualdade eventos como o da "Primavera Árabe", como se um enorme contingente popular, composto em sua maioria por jovens unidos pela redes sociais, tão europeus quanto os irlandeses, tivessem comunicado sua indignação e esperança para atuar na sociedade sob um sentimento de força e solidariedade[7], milagrosamente convencendo autocratas a desistirem de seu poder.

---

[5] Cf. LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemony and socialist stratategy**: towards a radical democratic politics. 2. ed. Londres: Verso, 2001. p. 182-183.

[6] Cf. TEUBNER, Gunther. Globalización y Constitucionalismo Social: Alternativas a la Teoría Constitucional Centrada en el Estado. Traducción de Manuel Cancio Meliá. **Anuario de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, p. 199-225, 2005.

[7] Cf. CASTELLS, Manuel. **Networks of outrage and hope**: social movements in the internet age. Londres: Polity Press, 2012.

É possível afirmar, de pronto, que se trata de uma perspectiva ingênua de situações diferentes colocadas erroneamente sobre um mesmo espectro, que é a referência democrática. Em Estados que compartilham a mesma evolução social da Europa, com sua população e território ínfimos, originalmente compostos por povos pouco diversificados, não é surpreendente que o Estado Democrático de Direito funcione como esperado. Por outro lado, seria verdadeiramente surpreendente se um Estado periférico funcionasse em algum momento como uma democracia central; seria, não fosse estruturalmente impraticável.

Ainda que os meios de massa ocidentais tenham informado o mundo sobre uma primavera árabe, cumprindo a função do "espírito santo" que une uma facticidade ao divino transcendental democrático, é possível identificar a atuação da OTAN como condição mudanças políticas, tanto que hoje ainda inexistem governos democráticos nesses locais, culminando em uma piora geral nas condições de vida de seus habitantes, pela falta de estabilidade no poder e pela certeza de que não se repetirão as condições iniciais de vitória[8].

Talvez o desfecho trágico desses eventos recentes permita distinguir nitidamente entre uma narrativa do Estado Democrático de Direito, que constitui uma referência para a política mundial, e o Estado Democrático de Direito na sociedade. Dito de outro modo, trata-se da possibilidade de observar como as referências políticas atuam sobre a diversidade e quais são os limites da unidade social sem que se ponha fim a própria diferença.

É nesse sentido que se posicionam algumas abordagens intermediárias, como a que se propõe nesta obra, que buscando assumir um viés sociológico, sem adentrar nos embates supra, apenas se ocupam em descrever o funcionamento das estruturas democráticas e quais são as condições sociais para que se possibilite esse tipo de organização política[9]. Tratam-se de perspectivas que oferecem condições para confrontar as projeções do presente-futuro da política sob um Estado Democrático de Direito com os obstáculos não comtemplados por ela própria[10].

Sob uma limitação regional, a referida abordagem permitiria observar, por exemplo, se é possível que o Brasil atinja os padrões do Estado Democrático de Direito europeu nos próximos anos, isto é, se superar-se-á a juventude democrática, com a política, desde a sua autolimitação legal até o engajamento dos eleitores, passando a corresponder ao que se espera de uma democracia constitucional; ou se, por outro lado, os recorrentes escândalos políticos e

---

[8] TODOROV, Tzevetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 15.

[9] Cf. LUHMANN, Niklas. **Teoria política en el estado del bienestar**. Tradução de Fernando Vallespin. Madrid: Allianz Universidad, 1993.

[10] Cf. BECK, Ulrich. **Democracy without enemies**. Tradução de Mark Ritter. Londres: Polity Press, 1998. p. 84-95.

as decisões corruptas do judiciário indicam precisamente que não é possível que a política se diferencie do lucro pessoal dos políticos e que o direito se distancie do julgador.

Mais do que isso, tornar-se-ia possível questionar se a diferenciação entre política e direito, que asseguraria a autonomia de cada meio através do acoplamento constitucional, é antes uma questão de estruturação social do que uma simples decisão política, já que é possível observar, com efeito, que as relações pessoais e institucionais no Brasil são analógicas de um modo geral, sempre possibilitando uma solução inesperada, um *jeitinho*, diferentemente das relações virtuais europeias, aderidas a uma codificação. Seria, então, essa a justificativa para o um suposto atraso de tecnologia social?

Se não é esse o caso, por qual motivo se procura solucionar problemas locais através de referências externas? No que o Brasil seria diferente ou igual para que se justificasse a mesma evolução social europeia, porém em diferentes velocidades?

Eis que se pode propor a seguinte problemática: como é que se observa o Estado Democrático de Direito na sociedade brasileira? Em outras palavras, o que se identifica como singularidade brasileira diante de uma referência universal e quais são as limitações impostas de um lado a outro para que se constitua essa diferença?

A princípio, é possível observar apenas duas hipóteses decorrentes da referida problemática: a primeira delas, no sentido de que independentemente das singularidades culturais, não há como ignorar uma simetria global sob o ideal das democracias constitucionais, de modo que o Estado mesmo não é mais capaz de gerar a unidade social, logo, é inevitável que a sociedade crie uma nova variante próxima ao ideal de Estado Global; a segunda, é a de que talvez a democracia se radicalize em nome da própria democracia, isto é, que diante da ineficácia de uma fórmula geral que inevitavelmente distingue hierarquicamente entre valores culturais não é a melhor opção, criando alternativas políticas que fogem aos padrões universais.

Determina-se como objetivo dessa pesquisa, portanto, distinguir um Estado Democrático de Direito enquanto referência semântica, ou seja, uma abstração que orienta o desenvolvimento das estruturas sociais, de como ele realmente pode ser observado na sociedade brasileira. Logo, não se trata de identificar se o Brasil é ou não em um Estado Democrático de Direito, o que teria de pressupor a sua validade fora de qualquer contexto, mas sim de observar como o Brasil incorporou essa referência e quais limitações ou soluções foram impostas sobre as expectativas de sentido diante da peculiar organização da sociedade local.

De modo específico, primeiramente procurar-se-á distinguir o Estado que é autodescrito pela sociedade do Estado na sociedade – o Estado entre outros Estados –, para que se possa identificar como a própria noção da ciência estatal ignora esta distinção. Trata-se, por

conseguinte, de introduzir a opção metodológica da observação de segunda ordem, proposta na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, sobre as clássicas teorias gerais do Estado, o que concomitantemente serve de recorte temporal para a observação do Estado.

Nas subseções seguintes se propõe uma abordagem sociológica – que meramente recorre a uma argumentação histórica – para descrever como a sociedade brasileira se diferenciou inicialmente em completa diferença das demais colônias, tanto inglesas quanto espanholas; e, por derradeiro, procurar-se-á afastar algumas compreensões comuns sobre as diferenças histórica que se observam falaciosas.

O segundo capítulo, por outro lado, troca o foco da observação da diferenciação social brasileira para a observação das condições para que a democracia se tornasse uma semântica. Desse modo, o primeiro tópico, iniciado após introdutoriamente se explorar os paradoxos e idiossincrasias da referência democrática, terá por objetivo observar a polêmica entre Hans Kelsen e Carl Schmitt na República de Weimar, partindo-se do pressuposto de que ambos tenham sido personas que encarnaram as hipóteses da última bifurcação que definiu os rumos da democracia vigente, observando, no entanto, toda a questão sob a perspectiva do Brasil.

O último tópico, apesar de ter início na mesma linha panorâmica dos demais, com algumas reflexões teóricas sobre o direito nas democracias, tem sua continuidade analisando os limites de atuação do direito enquanto padrão de correção moral da sociedade através da atuação do Supremo Tribunal Federal em períodos conturbados, desde os últimos anos em que se passou a suscitar um ativismo judicial até o recente *impeachment* presidencial.

Para tanto, fora realizada pesquisa bibliográfica, tendo por referência a teoria sistêmica de Niklas Luhmann, utilizando-se amplamente das noções de observação de segunda ordem e da distinção sistema/entorno para observar as relações entre os sistemas de sentido e seu entorno social. Mais do que isso, o cerne da pesquisa se desenvolverá em torno da teoria da sociedade de Luhmann, trabalhada em sua principal obra: *A sociedade da sociedade*[11].

Quer dizer, portanto, que se trata de uma perspectiva pautada pela distinção três níveis de evolução social determinados pelo aumento de sua complexidade organizacional, em que o último e atual estágio é o de diferenciação social, que Luhmann cria em continuidade à compreensão de Talcott Parsons. Todavia, o que permitirá relacionar as semânticas sociais à diferenciação social, é a apropriação, sob uma perspectiva sociológica, das compreensões de autopoiese, acoplamentos estruturais e de evolução, que são aportes dos biólogos Francisco Varela e Humberto Maturana na teoria luhmanniana.

---

[11] Tradução livre do original *Die Gesellschaft der gesellschaft*, que não possui tradução oficial para o português.

# 2 A UNIDADE DO ESTADO

Um início bastante lógico seria eleger como primeira questão: o que é Estado? Assim, já restaria prontamente delimitado o sentido em que se propõe utilizar o termo adiante, permitindo que se antecipe como ele será tematizado e também como é provável que se desenvolva a argumentação. Por outro lado, é possível observar que para satisfazer uma pergunta categórica como essa se impõe uma resposta igualmente restritiva, o que implicaria em assumir um compromisso discursivo com uma pretensão normativa ou descritiva.

Dito de modo simples, a validade de qualquer proposta teórica sobre o Estado fica condicionada a uma questão prévia ao próprio discurso, em que se pode identificar o objetivo de dizer como o Estado deve ser ou como ele realmente é. Logo, a própria validade científica de uma pesquisa fica atrelada ao atendimento das expectativas quanto as suas possíveis conclusões, ou seja, se ao final se chegará a uma teoria normativa, conceitual, que retira fundamento de uma base principiológica orientada à tradição; ou então se irá se obter uma pretensão de verdade no mundo, que abdica de qualquer moralidade orientada pela distinção entre ser e dever-ser e a troca pela oposição entre real e simbólico.

Caso se decida, então, por uma compreensão normativa, o discurso observar-se-ia próximo ao direito, colocando-se em uma dimensão analítica em que o conhecimento se produz através da circulação de sentido entre fatos concretos e normas genéricas através de juízos de igualdade ou diferença. Trata-se de um tipo de razão observado nas teorias dogmáticas, em que os limites do que se compreende como Estado são demarcados pelas possibilidades de subsunção a alguns pressupostos gerais, que por sua vez são historicamente determinados.

Nesse sentido, se se parte da premissa hipotética de que todo Estado deve ter um território para ser Estado, deve-se presumir que a territorialidade seja um conceito objetivo, algo que pode ser obtido a partir de uma dimensão fática, ignorando qualquer fator considerado subjetivo. Desse modo, a razão fica condicionada a narrativa de um passado já conhecido, imutável, que é passível de divisões em determinados intervalos temporais.

Poder-se-ia dizer, por exemplo, que em determinado momento a territorialidade se referia a área circunscrita aos limites da cidade; depois, significaria a propriedade do solo por cidadãos; até que, por fim, viesse a se referir aos limites políticos do Estado. Desse modo, a noção vigente de territorialidade se legitima num passado supostamente neutro, herdado[12].

---

[12] JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 189 et seq.

É possível observar que essas perspectivas são bastante estruturadas, prezando sobretudo pela coerência de seus dogmas, estatuindo como seu princípio máximo o da não-contradição[13]. No entanto, até mesmo como se nota no exemplo anterior, somente se logra essa estabilidade conceitual ao se pressupor determinadas compreensões comuns – no caso, todo Estado deve ter um território – como referências incondicionadas, quase óbvias, o que faz as teorias normativas apresentarem uma baixa capacidade de autocrítica, com seus axiomas funcionando como um ponto cego de seu discurso. Em última instância, trata-se de um saber fundamentalmente autológico, que acaba se observando passível de instrumentalização.

Vide-se, nesse sentido, as teorias contratualistas, que ao narrarem uma unidade estatal em conformidade ao direito, permitem duas inferências: a primeira, no sentido de que para o direito ser capaz legitimar a ordem social vigente, pressupondo-se, para tanto, anterior a ela própria, ele deve ter uma posição de destaque na sociedade; e a outra, que inclusive é condição de possibilidade da primeira, é a de que o direito só pode ser uma referência de realidade para os burocratas e fidalgos que são incluídos nesse meio, logo, ao se identificar essas teorias como um estágio evolutivo da teoria do Estado, ignora-se o fato de que a ordem social teria necessariamente uma outra fundamentação para as populações campesinas e mesmo para os baixos estratos urbanos, que não participavam das comunicações jurídicas.

A realidade observada fica, desse modo, sujeita as relações de poder que determinam a história oficial, que não é neutra, nem imutável. Assim, as teorias normativas se tornam suscetíveis a um isolamento teórico, sobretudo quando se identifica uma contradição fática em face de seus dogmas, momento em que somente é possível evitar uma desestabilização ao se atribuir essa inconsistência aos fatores externos e acidentais, como a indevida influência do poder político ou de interesses econômicos em questões que não lhe dizem o respeito. Por esse motivo, acaba-se deixando de intuir inovações e se perde simultaneidade na sociedade.

De modo alternativo, todavia, decidindo-se pela hipótese descritiva, o discurso se aproxima da sociologia, dando margem a uma postura crítica, que comumente assume o tom de denúncia contra os processos hegemônicos reproduzidos nas teorias. Todavia, como o discurso fica pautado sob a distinção real/simbólico, é possível, por exemplo, narrar "aparelhos ideológicos" de um Estado, o que acaba transformando distinções políticas entre classes, entre sexos, em um parâmetro absoluto, o que cria também um ponto cego: como a própria teoria que observa relações de poder se insere nessas relações[14].

---

[13] HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v.1. p. 335 et seq.

[14] ZIZEK, Slavoj. **Alguém disse totalitarismo?** Cinco intervenções no (mal) uso de uma noção. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 155.

Nesse sentido, mesmo que se evitem generalizações ingênuas, como as que resultam na livre circulação entre patriarcalismo, luta de classes e colonização[15], as perspectivas críticas tem de conviver com sua paradoxal circularidade dialética, uma vez que ao se interditar quaisquer valores normativos, isto é, qualquer pressuposto que não possa ser relativizado – sob pena de transformar a ciência em ideologia política ou religiosa, já que a própria história é sempre construída socialmente –, as teorias que assumem uma pretensão descritiva só conseguem subsistir através de uma autocrítica insuperável, em que se deve estimular problematizações constantes como condição para um consenso posterior, o que só faz sentido se se pressupõe um ideal de constante progresso, como nas demais perspectivas hegemônicas[16].

Opostas, portanto, as possíveis abordagens teóricas sobre o Estado, não parece ser possível distinguir uma clara superioridade argumentativa em nenhuma das alternativas, sendo necessário efetivamente decidir por uma delas, recorrendo a valores suplementares. Nesse sentido, se se leva em conta a grande velocidade em que são observadas transformações na sociedade hoje, sobretudo no que se refere aos valores morais, parece vantajoso optar por discurso crítico, já que se poderia sujeitar a observação do Estado a um controle intersubjetivo, ou seja, um critério que aproxima a noção de verdade de um consenso racional, aproximando ciência e sociedade, ao contrário de um discurso metódico ou especulativo-normativo[17].

Evitar-se-iam, além disso, os conflitos entre valores morais que são comuns nas teorias normativas e que, eventualmente atingindo o nível das aporias filosóficas, acabam convertendo o conhecimento em meras disputas epistêmicas, ou seja, em questões de poder. Em síntese, portanto, a vantagem das perspectivas crítico-descritivas se observaria em sua capacidade de eliminar tudo o que é desviante, excepcional ou subjetivo através das relações entre sujeitos, que se legitimam pelo próprio procedimento que envolve a formação dos consensos racionais.

No entanto, a própria possibilidade de descrever o Estado de uma forma predominantemente objetiva do ponto de vista intersubjetivo é obstada pela necessidade de se lidar com uma sociedade plural: na política, o Estado é descrito através das relações de poder; no direito, como uma relação contratual ou uma organização jurídica; na psicologia ou na sociologia, é descrito a partir das vontades/necessidades de associação dos indivíduos ou a partir de uma tematização cultural. Tudo isso, sem que ao menos ao se assumir como verdadeira uma dessas perspectivas se esteja necessariamente negando as demais.

---

[15] ZIZEK, Slavoj. **Alguém disse totalitarismo?** Cinco intervenções no (mal) uso de uma noção. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 154.

[16] LUHMANN, Niklas**. La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Darío Rodriguez Mansilla, Marco Ornelas e Rafael Mesas Iturbide. Cidade do México: Herder, 2006. p. 884.

[17] O termo é um neologismo para abranger as diversas teorias normativas que ignoram a relação método-verdade.

Esse impasse inicial, que envolve tanto a insuficiência dos espectros normativo/descritivo quanto a multiplicidade etiológica do próprio Estado não é algo recente. Ao contrário, todas essas angústias descritas até agora se observam como o "estado da arte" da ciência continental já no início do século XIX, e que tiveram de ser solucionadas pelas obras, hoje clássicas, da teoria do Estado, que se propuseram a solucionar justamente a insuficiência de uma única racionalidade capaz de abarcar toda a complexidade social, o que se demonstraria um sintoma[18] de uma nova diferenciação social, que tivera início há pelo menos um século.

Também se pode observar que as principais obras do referido período se ocupariam em tematizar os problemas das perspectivas reducionistas do Estado[19], algo que já demonstrava a ocupação do centro do sistema científico de uma compreensão pluralística da sociedade, logo, sua adoção se observaria como um imperativo para se determinar a relevância de uma obra. Por esse motivo, todos os clássicos surgidos nesse período e nos anos seguintes se tornam extremamente próximos, já que compartilham dos mesmos pressupostos.

Dá-se margem, inclusive, para uma cisão terminológica com relação às abordagens anteriores que prestigiavam oposições simples, como Estado e poder, Estado e economia – comumente sob o título Estado e sociedade, tal era a importância da economia na sociedade europeia no século XVIII – ou Estado e direito, que acabaram cedendo lugar a uma Teoria Geral do Estado, isto é, a uma perspectiva que identifica a unidade estatal na soma das diversas compreensões parciais.

Isto quer dizer que as teorias gerais não abdicam da pretensão de identificar um Estado objetivo, mas dissociam esta única interpretação verdadeira da necessidade da necessidade de ser sobrepor uma racionalidade às demais, o que se dá com o desenvolvimento de uma conceituação tripartite ou tridimensional, em que se identifica o povo, o território e o poder político legítimo, como diferentes âmbitos constitutivos de um Estado uno.

Cada um desses elementos corresponderia a uma parte absolutamente distinta da outra: o povo estaria vinculado a uma dimensão sociológica; o território, por sua vez, compreenderia as interpretações jurídicas e econômicas; e por fim, a soberania asseguraria que a própria política, enquanto simples poder, também fosse levada em conta, restando a unidade assegurada unicamente sobre um fim comum, que é o próprio Estado.

---

[18] No sentido de uma manifestação condicionada por algo ainda oculto, não tematizado, mas pré-constituído na esfera de sentido. Cf. ZIZEK, Slavoj. **Alguém disse totalitarismo?** Cinco intervenções no (mal) uso de uma noção. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 74.

[19] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 45 *et seq*. No referido sentido, cf. JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 153 et seq. MALBERG, Raymond Carré de. **Teoria general del estado**. Tradução de José Lión Depetre. 2.ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 64 et seq.

Essa orientação todo/parte ainda permanece como referência para o sistema de ensino, sobretudo para as doutrinas jurídicas[20], ainda que o advento relativamente recente de comunidades políticas que extrapolam os limites do Estado-nação tenha possibilitado reflexões sobre uma eventual falência dos pressupostos das teorias gerais, sobretudo com a flexibilização da soberania. Apesar disso, ainda não é possível distinguir qualquer ruptura significativa, mas apenas uma latência teórica, em que nenhuma nova proposta é suficientemente convincente para que se projete sobre ela o presente-futuro do Estado.

Diferentemente, todavia, observa-se essa ruptura por parte das teorias gerais com relação às perspectivas anteriores, já que, como toda transição paradigmática, elas se apresentam antes como uma variação de perspectiva, já adaptada às transformações prévias no ambiente social, do que uma verdadeira revolução intelectual que identifica um erro inescusável em todo o conhecimento anterior, mudando-se radicalmente a compreensão da realidade[21].

Especificamente, a inovação introduzida pelas teorias gerais se observa justamente com a introdução de um novo nível de referência, em que se deixa de simplesmente observar o mundo para se observar observadores, ainda que se mantenha a distinção entre sujeito e objeto, que apenas é transformada em intersubjetividade, ou seja, em um sujeito como objeto do sujeito.

Todavia, o grande êxito operativo, que normalmente passa despercebido, parece ser a identificação da unidade do Estado num conjunto de racionalidades que não necessariamente convergem entre si, criando condições para uma ignorância mútua, o que é, por sua vez, condição para se identificar um Estado "uno e indivisível", mesmo que cada perspectiva reaja seletivamente às informações das outras a partir de seus próprios valores para logo após atribuir-lhes um sentido potencialmente diverso, em absoluta independência do significado primevo. Logo, a intersubjetividade é antes observada como simples equivalências simbólicas compartilhadas entre perspectivas que permanecem voltadas para si.

Em última instância, essa transição paradigmática acaba relativizando a importância da própria origem do Estado para a sua fundamentação no presente ou mesmo para que se antecipe seu eventual fim último, já que não há mais um denominador comum para outorgar sentido sequer aos dissensos entre diferentes perspectivas. Indica-se, assim, um entorno social altamente diferenciado, em que inexistem hierarquias, orientado por diferenças funcionais.

---

[20] Cf. MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 23 et seq. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 31 et seq. ZIPPELIUS, Reinhold. **Allgemeine Staatslehre**. 16. ed. Munique: Verlag, 2010. p. 40 et seq. HART, Herbert. **The concept of law**. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1994. p. 216 et seq.

[21] KUHN, Thomas. **The structure of scientific revolutions**. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1970. v. 2. p. 121.

Todavia, essa ausência de uma racionalidade superior não é um óbice às questões ontológicas – essência, natureza, origem, etc. –, de modo que apenas ocorre o seu translado do momento inicial até o presente-futuro: o Estado deixa de *ser* para *ser-em*. O que ocorre, portanto, é a introdução de um recorte espacial-temporal que permite controlar "artificialmente" o desenvolvimento de sentidos, inclusive com liberdade para se decidir ora por uma perspectiva, ora por outra, estabilizando o conflito entre os diferentes meios que disputam o Estado para si.

Sob a referência semântica do progresso, que vigia na Europa no século XVIII, significaria colocar a humanidade nas rédeas de seu próprio desenvolvimento – ainda que no século seguinte essa compreensão evoluiria para um fatalismo determinista, dado a corrosão dos valores morais diante da ausência de hierarquizações –, isto é, ao invés de se imputar a existência das estruturas sociais, como o próprio Estado, a uma origem transcendente, enquanto fruto irrenunciável de uma vontade externa e inacessível; ou então de se narrar uma historicidade contingencialmente trágica para os excluídos dos meios de poder, dá-se margem agora para uma indeterminação teleológica, em que o fim último se torna sempre o penúltimo.

Determina-se, destarte, um conhecimento positivo, isto é, que distingue e identifica informações sobre o Estado na sociedade, partindo de pressupostos verificáveis de modo intersubjetivo, com auxílio de uma delimitação temporal. Assim, a medida em que se criam consensos, condensam-se uma série de valores que permitem afirmar pretensões normativas, ou seja, é paradoxalmente ao se negar um dever-ser a priori – excluindo o que se está excluindo para gerar a ilusão de objetividade – que se possibilita construir um devir vinculado ao presente, que é capaz de desobstruir a barreira inicial entre os Estados concretos e um Estado em abstrato.

Assim, se estabelece um enlace indissolúvel de causalidade entre ato e potência, mas que ao mesmo tempo é capaz de se atualizar, resolvendo o problema inicial da oposição entre conhecimento normativo e crítico. Esta oposição, que encontra equivalência na diferenciação entre teoria e prática, torna possível dizer de forma consistente como o Estado é e também como ele deve ser, desde que os padrões da validade estejam circunscritos num horizonte temporal, isto é, num presente que é a unidade da diferença entre o presente-passado e o presente-futuro.

Essa possibilidade, no entanto, somente se dá, como já referido, a partir da adoção de uma referência ontológica não transcendental – as autodescrições sociais, no caso, o progresso – que delimita os valores de verdade de uma assertiva a um espaço-tempo, permitindo a manutenção de determinados axiomas mesmo diante de contrariedades fáticas, em vista de que a própria noção de um percurso temporal afasta a percepção de contradições e de rupturas[22].

---

[22] LUHMANN, Niklas**. La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Darío Rodriguez Mansilla, Marco Ornelas e Rafael Mesas Iturbide. Cidade do México: Herder, 2006. p. 333.

Logo, a própria noção de um presente pode ser observada como uma pré-adaptação evolutiva da sociedade, que é condição para que se construa um conhecimento consistente, do ponto de vista lógico-formal, e que ao mesmo tempo é capaz de suportar constantes mudanças ambientais ao romper com a simultaneidade entre a produção de sentido e a atuação decorrente.

É a partir dessa compreensão, por exemplo, que o Estado dos antigos deixa de ser o Estado de natureza, incivilizado, e passa a ser efetivamente um Estado antigo, ou seja, um passado que apenas não mais pode vir a ser presente, já que sua existência se condiciona a uma suposta etapa evolutiva que é projetada sobre uma linha temporal civilizatória.

Entretanto, é possível observar que essa "ultra-estabilidade" que se adquire ao pausar a dinâmica de sentido nomeando determinados estados de assimetria – épocas, idades, etc. –, depende de uma ilusão de ótica, que se traduz na figura da emergência de sentido, ou seja, a noção de um aperfeiçoamento através de constantes inovações e descobertas, que, todavia, permitem identificar um novo ponto cego naquilo que já se assume dado: o próprio observador.

Passa a ter sentido, então, afirmar que se não é possível determinar em um número finito de remissões a causa primeira do Estado, por conta de que se extrapola os limites da memória social, não se pode negar, no entanto, que o Estado já existia, ao menos em forma primitiva, desde os primórdios conhecidos da humanidade, e daí a referida ilusão, gerada pelo fato de que as estruturas sociais são as referências para a observação, sua própria condição de realidade.

Isto significa que não é possível observar qualquer tipo de coerção transcendental para que a política sempre se organize em alguma forma de Estado: não há nenhum povo se não se distingue um e também não há território sem uma compreensão mínima da propriedade, logo, sequer se pode especificar uma fronteira que distinga um Estado do seu entorno sem que se observem expectativas de direito já suficientemente generalizadas na sociedade.

Insta dizer, assim, que a conformação de Estados-nacionais por todo o globo não se trata de uma modernização desigual, mas da constante adaptação da política regional ao seu entorno, no sentido de que a maior complexidade organizacional do Estado foi capaz de especificar uma unidade social de maneira mais sofisticada do que os regimes estamentais de outrora ou mesmo os governos imperiais-familiares do oriente[23] e dos nativo-americanos, forçando a sua evolução política aos moldes europeus através de constantes perturbações externas – manifestadamente, através do apoio militar às lideranças locais que se sujeitassem aos interesses estrangeiros.

---

[23] Com efeito, trata-se de uma tendência evolutiva impossível de ignorar, já que mesmo no Japão, aonde vigia um isolacionismo extremo, a política *sakoku* ou *sonno joi*, até a metade do século XIX, acabou-se paradoxalmente por criar a unidade do Estado japonês, diante de outros Estados, justamente ao se reunir todo o xogunato contra um inimigo externo. Nesse sentido: SATO-ROSSBERG, Nana. **Translation and translation studies in the japanese context**. Londres: Continuum, 2012. p. 75.

O que se pode observar, portanto, é que não há em nenhum momento contato com um entorno real apriorístico, em que o Estado simplesmente existe em si[24]. Apenas se identifica o aporte mútuo entre comunicações em uma rede histórica e recursiva, que depende de uma memória para esquecer e recordar seletivamente, criando semânticas, isto é, autodescrições condensadas em referências que servem de pontos fixos para futuros enlaces de sentido.

Assim, a compreensão de realidade não se observa como caos racionalmente ordenado, mas como complexidade organizada seletivamente, isto é, uma série de distinções que não fazem sentido uma para as outras até que se estabeleçam acoplamentos capazes de assegurar simultaneidade, todavia, sem ressonância necessária, possibilitando que essas informações sejam comunicadas a partir da constante diferenciação entre um lado interno e outro externo.

Dito de outro modo, a realidade não pode ser comunicada sem prévia interpretação, logo, nunca poderá ser completamente objetiva – até porque entre distinguir uma informação e comunicá-la sempre se admite contingência – ; ao mesmo tempo, qualquer interpretação não pode ser puramente autológica, já que a própria comunicação se determina empiricamente, de forma interativa, ou seja, pressupõe-se a distinção entre outro e eu, que em uma teoria sistêmica se traduz na diferença entre um sistema e seu entorno[25].

No que se refere ao Estado, especificamente, poder-se-ia recorrer a analogia do termostato[26]. A função desses mecanismos é a de determinar a energia necessária para que um sistema mantenha uma mesma temperatura independentemente das variações térmicas do ambiente. Logo, um refrigerador sem ela estaria hermeticamente isolado de seu entorno, com quem mantém uma relação analógica, de modo que para algum estímulo do entorno ser capaz de desencadear uma mudança interna é necessário digitalizar essa relação através do termostato, que estabelece equivalentes entre a temperatura programada e a quantidade de energia elétrica necessária para mantê-la com base na diferença entre a temperatura do sistema e a do entorno.

O Estado, portanto, assim como outros acoplamentos estruturais, como as constituições, funciona de um modo semelhante ao digitalizar várias formas, ou seja, pretensões de sentido, servindo como referência ubíqua em diversos contextos, mas não apresentando qualquer substancialidade que sirva para condicionar os sentidos que dele derivam, apenas estabelecendo

---

[24] LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 62.

[25] Ibidem. p. 49 et seq. Cabe ainda destacar que o sistema depende do entorno para se suprir, é nele que se encontra a *requisite variety*. Isto significa dizer que as possibilidades de variação são condicionadas pela variedade do entorno, que ainda deve oferecer um mínimo de estabilidade para que se repitam as operações necessárias para as variações evolutivas. Cf. ASHBY, William-Ross. **An introduction to cybernetics**. Londres: Chapman and Hall, 1957. p. 206-207.

[26] Cf. MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas y seres vivos**: autopoiesis: la organización de lo vivo. 6.ed.Buenos Aires: Lúmen, 2003.

equivalentes funcionais que tornam a comunicação um evento mais provável. Dever-se-ia questionar, por conseguinte, como é que o Estado pode ser compreendido sem que se faça referência a um observador, isto é, como é possível falar em Estado abstrato?

Uma resposta possível é a de que a noção abstrata de Estado se observa como uma autodescrição da sociedade, que constitui as próprias condições de realidade da comunicação, um limite que torna inútil distinguir o que é subjetivo ou objetivo, já que a unidade é sempre unidade da diferença. De modo preciso, sob um ponto de vista lógico, observa-se que ao se enunciar um conceito qualquer, traça-se uma forma de dois lados, com um deles marcado – o que é – e outro não marcado – tudo, menos o que é.

Logo, qualquer Teoria do Estado há de partir fundamentalmente da distinção entre o que Estados e não-Estados. Nesse momento inicial da formação de sentido não há como distinguir entre a forma Estado/não-Estado daquilo que ela própria distingue, ou seja, observa-se uma tautologia: se o Estado é, por exemplo, um povo em um determinado território com a capacidade de se autodeterminar politicamente, presume-se que o inverso seja igualmente verdadeiro, ou seja, a forma é intercambiável com aquilo que é por ela própria marcado.

Não é possível, então, sequer estabelecer uma relação de causalidade entre o Estado e seus predicados, pois é indiferente se a "estatalidade" – entendida como o dissenso sobre o qual, no entanto, se pode comunicar – decorre da observação do Estado-objeto e sua posterior descrição ou se são os predicados é que descrevem um objeto que fora anteriormente observado: ao fim apenas se estaria a dizer igualmente que o Estado é o Estado. Logo, há uma recursividade autorreferencial insuperável, tendo em vista que toda distinção é contingencialmente perfeita[27].

Por isso, toda tentativa de descrição teórica de um Estado pode ser observada não como uma apreensão parcial da realidade condicionada por conhecimento prévio, mas apenas como a reinserção da forma em si mesma, de forma reflexiva, o que se poderia resumir na pergunta: o que há de estatal no Estado?

É possível perceber, então, que a resposta sempre se condicionará por uma historicidade, o que torna possível determinar uma unidade estatal mesmo em referências inatingíveis, no caso, um Estado-Estado – um Estado perfeito, portanto –, já que o que se distingue num primeiro momento serve, em um segundo, como referência para a própria distinção[28].

---

[27] SPENCER-BROWN, George. **Laws of form**. Nova Iorque: The Julian Press, 1972. p. 01.

[28] Louis Dumont observa essa operação como a criação de uma hierarquia entre níveis distintos da mesma distinção, criando uma assimetria ao se englobar em um dos lados o seu inverso. Tornando mais simples essa sua colocação, o referido autor recorre a uma analogia na narrativa bíblica do Éden: Adão simplesmente é, até que dele se distingue a mulher, logo, o homem é a unidade da diferença entre homem e mulher, ou seja, cria-se uma hierarquia como fundamento da própria distinção, logo, só se pode referir a uma unidade – casal ou família – a partir dessa diferença, ainda que ela se relativize ao máximo por inovações nos valores morais. Cf.

O que a ciência estatal positiva faz, em outras palavras, é observar ou observar o que se observa – autodescrevendo-se –, mas nunca *como* observa. Portanto, o que se ignora no estudo do Estado até pelo menos o início do século XX é como se dá sua própria tematização, afinal, para que se chegue a um Estado observado em contextos plurais, é necessário antes um vínculo temporal e espacial que possibilita identificar o que há de comum nas mais variadas situações e interpretações de uma mesma referência.

É justamente ao se observar a referida incompletude que se pode identificar alguns critérios de seleção para distinguir o que verdadeiramente é um Estado, logo, possibilitando observar também que algo é sempre excluído. Precisamente, o que as clássicas teorias do Estado fazem é descrever conceitos a partir do que há de comum, excluindo o quão heterogêneos os Estados são entre si, já que isso inviabilizaria um grau mínimo de objetividade exigida por uma pretensão normativa. Esse modo de operar, sempre voltado para si, mas não hermeticamente isolado da sociedade, limita até mesmo as hipóteses de problematizações teóricos às vivências.

Uma possível questão, por exemplo, surgiria ao se tomar conhecimento de um povo, devidamente situado em um determinado território, mas que repentinamente tem alterada a sua capacidade de autodeterminação política. Essas são aflições que não se tornam verdadeiramente problemas, em que se identifica uma possível inovação e se soluciona esta ambiguidade no momento decisório. Pelo contrário, essas dúvidas são sanáveis através de um simples aperfeiçoamento técnico, no sentido da capacidade de se antecipar situações inéditas e organizá-las em categorias já conhecidas.

Em outros termos, se no referido exemplo advém uma decisão política no sentido de que mesmo na ausência de sua soberania, ainda assim um povo em um determinado território é um Estado, não se outorga à teoria a possibilidade de tratar essa decisão como um erro, mas apenas como a criação de uma hipótese de Estado *sui generis*, sob um esquema regra/exceção.

Nesse sentido, quando uma teoria funciona enclausurada em seus próprios valores, torna-se possível alcançar, em nível reflexivo, duas variantes paradoxais: os Estados não-Estados e os não-Estados Estados[29], o que resulta na possibilidade de acomodar através da argumentação quaisquer terceiros inicialmente excluídos do esquema binário. Obtém-se, assim,

---

DUMONT, Louis. **Homo hierarchicus**: the caste system and its implications. Tradução de Mark Sainsbury e Basia Gulati. Nova Déli: Oxford University Press, 1999. p. 204-241.

[29] É o caso, por exemplo, da Bósnia e Herzegovina, que fora anexada pelo Império Austro-húngaro e continuou a ser um Estado perante outros Estados, mesmo sem soberania sob o próprio território. A situação é explicada, então, como uma situação excepcional de condomínio, em que o poder de *imperium* de um Estado se estende sobre o território de outro parcial ou totalmente, de modo a apenas suspender a soberania do país ocupado, logo, não há direito real sobre esse território e também não há uma incorporação, há mero poder de mando enquanto reflexo de uma condição concreta *sui generis*. Nesse sentido, ver JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 370.

uma alta capacidade de ignorar diferenças – que assim deixam de fazer diferença –, em um verdadeiro processo de "colmatação de lacunas"[30].

Desse modo, uma teoria que logra se fundamentar em um conhecimento positivo, tornando-se imune a qualquer normatividade apriorística, supostamente irracional, reduzir-se-á a uma postura niilista diante das transformações fáticas, já que a ausência de valores normativos conduz inevitavelmente ao relativismo absoluto, ignorando o papel das vivências na comunicação, só observando as ações, reduzindo o mundo à política – aqui no sentido de uma rede histórica de relações de poder.

Se não há uma referência de correção contrafática e se opera a equivalência entre ação e comunicação, então há de se presumir que as coisas são-em-si. Mas como é possível que algo seja-em-si e se renove constantemente dentro do contexto em que se insere? Mais que isso, como seria possível perceber a multiplicidade de alternativas selecionadas e suprimidas em uma escala evolutiva, que é o que se percebe como risco?

É a visualização desse paradoxo fundamental que permite introduzir um segundo nível de observação, em que a ciência pode questionar o seu próprio local de fala, superando a noção da emergência de sentido e, desse modo, a exigência de um eterno motor imóvel. Logo, Deus – não só o cristão, por óbvio – apenas pode morrer na segunda metade do século XX, após três séculos agonizantes de ontologias, sucumbido junto a intersubjetividade enquanto referência para a alteridade, como Grande Outro civilizatório.

Dito de outro modo, a comunicação sem um sistema de referência é – e só pode ser – paradoxal, já que negar um fundamento a priori exige uma referência inviolável, que pode ser atingida a partir de valores próprios, torna-se obrigatório reconhecer uma incompletude na dicotomia sujeito-objeto, já que se chega a um impasse: ou o sujeito está fora do mundo para que seja possível observá-lo se movendo sob uma misteriosa energia entrópica – mas de onde que é que observa nesse caso? – ou o sujeito se torna objeto de si mesmo, pondo fim a própria distinção[31].

---

[30] O termo é um vocábulo jurídico para a solução de casos por analogia, fazendo alusão ao nome que originalmente se dá ao processo químico de sedimentação que soluciona o problema de lacunas de um determinado sistema.

[31] Mesmo a matemática, talvez o mais consistente sistema axiomático-normativo conhecido, foi capaz de reconhecer sua incompletude, isto é, de que não é capaz de provar a si mesma, já que ao se reduzir o conjunto de proposições aritméticas em uma única função algébrica, chega-se a um paradoxo de dupla negativa – como o paradoxo do mentiroso – por falta de uma regra de dominância. De modo simples, o início do sistema matemático pressupõe uma afirmação do tipo "se isto é verdadeiro, logo", ou seja, uma distinção que não é capaz de ser provada senão através de construções metateóricas, que por sua vez tem de partir de outras afirmações igualmente invioláveis, nesse sentido, cf. GÖDEL, Kurt; FEMERMAN, Solomon (Org.) *et al*. **Collected works**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1986. v. 1. (Publications 1929-1936). p. 145 et seq.

O salto que permite fugir desta angústia condicionada por sociedades que se tornam reflexivas dado a sua complexidade, é a inserção da ciência no mundo, ou seja, na sociedade, como seu próprio objeto, o que se desdobra na noção de que a ciência constrói conhecimento ao mesmo tempo em que é construída por ele em uma relação sistema/entorno, da mesma forma como os demais subsistemas sociais, que igualmente se reproduzem de forma autopoiética.

Observa-se, dessa forma, preenchida a condição de possibilidade para que se possa falar em um lado interno e outro externo de uma forma de sentido sem que fique pressuposta uma relação de causalidade, que haveria de estar sempre focada sobre apenas um dos lados.

No que se refere ao Estado, torna-se possível observar que as teorias gerais do Estado são condicionadas pelas relações sistema-a-sistema, condensando uma referência de realidade que é compartilhada ao nível global; igualmente, possibilita-se tematizar as diferenças regionais enquanto desviantes periféricas legítimas, condicionadas por uma diferenciação social peculiar, e que nutre pretensões de sentido tão viáveis como as compreensões centrais em vigência.

Trata-se, portanto, de possibilidade de superar a oposição entre referência de sentido e realidade sem o sincretismo metodológico positivista, admitindo-se que a identidade de algo só se estabelece através das próprias distinções e dos paradoxos reflexivos delas derivados, isto é, a identidade é a unidade da diferença entre identidade e diferença[32].

Uma teoria do Estado, portanto, sempre se desenvolve sob a égide semântica sob a qual os sistemas operaram sua autopoiese e que envolve as disputas hegemônicas para determinar a história é a oficial; ao mesmo tempo, quando se fala de uma teoria do Estado em uma sociedade – do Estado brasileiro, por exemplo – torna-se possível observar como as semânticas de caráter universal são incorporadas em estruturas sociais diferentes das originárias, uma diferença que se comunica na forma conflitos culturais. Porém, não se observam choques civilizacionais, mas choques entre civilizações[33], abdicando-se, assim, de qualquer distinção hierárquica.

## 2.1 O Estado como Estado de Direito

Não se deve eximir de responder, no entanto, como se colocou logo no início deste capítulo: o que é o Estado. Sob esse intento, agora que já se parte do pressuposto de que a sociedade como sistema total é quem condiciona as referências compartilhadas mundialmente,

---

[32] LUHMANN, Niklas**. La sociedad de la sociedad**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 727 et seq.

[33] ZIZEK, Slavoj. O espectro da ideologia. In: ADORNO, Theodor W. et al. **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 7 et seq.

dever-se-ia perguntar inicialmente quem é o responsável por dizer o que é o Estado na atualidade?

À primeira vista, parece que o Estado, por mais que se trate de uma organização política, é tema tratado quase que exclusivamente por teorias jurídicas do Estado, o que já é capaz de informar, *contrario sensu*, que não são os cientistas políticos, mas sim os estudiosos do direito que são capazes de dizer o que é o Estado. Insta esclarecer que não se ignora uma série de teorias políticas e sociais de relevância, apenas se observa que a compreensão comum – logo, central – de Estado, é aquela narrada pelos juristas.

Talvez essa distinção não pareça inicialmente relevante, levando em conta que desde o advento das constituições os Estados são compreendidos como estruturas político-jurídicas, todavia, há uma diferença que faz diferença entre a teorias políticas e jurídicas, independentemente de nomenclaturas. Uma primeira distinção poderia se dar no sentido de que as teorias jurídicas do Estado não procuram descrever um Estado-finalidade, apontando quais políticas públicas deveriam ser promovidas para atender um determinado objetivo social; pelo contrário, sob um ponto de vista jurídico, o Estado deve ser conforme ao direito e nada mais.

É possível identificar, assim, que mesmo as teorias tripartites são na realidade teorias jurídicas, que descrevem sob a perspectiva do direito como a política e a sociologia atuam sobre Estado, atribuindo a outros meios as informações que pertencem ao sistema do direito[34].

Por exemplo, o direito é capaz de observar temas da sociologia, como os resultados de um estudo sobre a dificuldade do acesso à justiça, e traduzir essa informação como algo contrário ou conforme ao direito, o que poderia conduzir a desdobramentos reflexivos, no sentido de se questionar se o direito que regula o acesso ao direito é ou não conforme ao direito ou ainda de se atribuir a dificuldade de acesso à justiça a fatores externos, como a ausência das devidas políticas públicas de inclusão.

Neste último caso, o direito poderia ainda distinguir um direito central e um periférico, concluindo que a dificuldade de acesso ao direito central – oficial do Estado – não é um problema jurídico, mas sim da seletividade no acesso a alguns meios de comunicação – como a política que cria o direito oficial –, que impede o acesso de alguns grupos, revelando uma estratificação social, por sua vez contrária ao direito, já que hoje se tem uma sociedade planificada como referência de igualdade perante à lei. Ora, chegar-se-ia a bizarra, porém, de certo modo evidente, conclusão de que a sociedade em que vivemos é um problema exclusivo da sociedade que desejamos ser, somente existindo a partir dessa própria distinção.

---

[34] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 568.

Alternativamente, o direito também poderia distinguir que o é conforme ao direito com auxílio de valores políticos, de modo que a dificuldade do acesso ao direito não estaria condicionada ao pertencimento a determinada classe ou grupo, mas pela simples não abrangência política dos direitos pretendidos pela oposição, o que faz parte do jogo político.

Não é vedado ao direito se ocupar dessas questões, nem mesmo chegar a conclusões tão divergentes, desde que se mantenha ocupado em distinguir o que é ou deixa de ser conforme o direito, pois, no momento em que deixa de fazê-lo, perde a sua identidade, abrindo caminho para que a política ou outro meio que o clame para si. Infere-se, portanto, que qualquer teoria jurídica, como são as teorias gerais do Estado, se condiciona a um direito autônomo, que por sua vez, exige uma diferenciação funcional entre os sistemas sociais.

Outro ponto a ser observado o que leva o direito a servir de referência para determinar o que é ou deixa de ser um Estado e quais as implicações na sociedade de se ter uma compreensão jurídica do Estado. Nesse sentido, se o direito se observa como um sistema autônomo, significa que é incompleto[35], então, poder-se-ia perguntar aonde é que ele normalmente se suplementa com valores para decidir o que é um Estado conforme ao direito.

Para compreender melhor essa questão, poder-se-ia questionar se é legítima a decisão de um juiz que, em sede de protesto político, decide não em conformidade ao direito, mas sim orientando-se por uma determinada situação política. Nessa hipótese, é intuitivo que se trata de uma decisão corrupta, isto é, que não necessariamente seja imoral, mas que ultrapasse os limites de uma decisão jurídica, tornando-a uma decisão política.

Quando se fala em corrupção, é comum que ela seja tematizada apenas sob o aspecto moral, que a opõe à perfeição; no entanto, é possível estender esse espectro deontológico, que é o que faz a teoria dos sistemas – e da sociedade – de Niklas Luhmann, primeiramente exigindo que se identifique uma função e um código em um sistema.

Observar-se-ia, portanto, como a função do direito na sociedade, ou seja, como sua competência exclusiva, a estabilização das expectativas normativas. Diferentemente das expectativas cognitivas, que se frustradas levam a perda de confiança e consequentemente ao aprendizado, as expectativas normativas são aquelas que se mantêm mesmo diante de contrariedades fáticas, isto é, persistem mesmo diante da frustação[36].

A função do direito, então, não envolve a pacificação ou estabilização social, tendo em vista que ele não é capaz de evitar que se frustrem quaisquer expectativas, apenas possibilitando

---

[35] SPENCER-BROWN, George. **Laws of form**. Nova Iorque: The Julian Press, 1972. p. 53.

[36] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 188-189.

que elas sejam mantidas ainda assim. Um exemplo cotidiano é o de que apesar de constantemente ser possível observar indivíduos avançando um semáforo fechado, não se rejeita a imposição generalizada de aguardar o semáforo abrir para prosseguir com o veículo, mesmo que não existam detectores de avanço ou outro aparato fiscalizatório que pudesse resultar em alguma sanção. O cumprimento do direito não se trata, desse modo, de uma questão de poder estatal, mas sim da pura expectativa de seu cumprimento.

Para tanto, o direito utiliza uma codificação, ou seja, uma distinção irredutível, que é aquela entre direito e não direito. Ao pressupor essa distinção, é possível determinar axiomas que antecipam como é que o outro deve se comportar em face de um sem necessidade uma interação isolada, ou seja, torna-se possível integrar diferentes vivências sem a necessidade de invocar qualquer razão para além da própria conformidade ao direito.

A política, por outro lado, tem por função a tomada de decisões coletivas vinculantes, o que faz através do poder. Em um contexto democrático, o código do poder é a forma situação/oposição[37]. Logo, em um Estado Democrático de Direito, a política determina diretrizes ao Estado, que por sua vez são operacionalizadas através da inserção de programas políticos – leis, portarias, políticas públicas, etc. – no direito.

O direito, por sua vez, recebe essas informações como valores aptos a orientar a distinção entre o que é conforme ou contrário ao direito, mas preserva sua autonomia ao não admitir uma racionalidade externa, apenas se observando a incidência ortogonal de valores através de acoplamentos, sejam operacionais, como os referidos programas, ou estruturais, como é o caso das constituições.

Destarte, sob uma ótica sistêmica, uma decisão jurídica corrupta não é aquela que simplesmente incorpora um valor político, mas sim a que se orienta pelo código da política. Não significa, portanto, que uma decisão corrupta seja ou não seja moralmente idônea, ela é antes funcionalmente incompatível com relação a instância decisória que a emana.

Basta pensar, nesse sentido, que se o direito passasse a questionar a viabilidade do que é conforme ou contrário ao direito diante de cada complicação econômica ou política, observar-se-ia um código do código, o que implicaria em uma orientação hierárquica, em que há um sistema de referência. Essa possibilidade não é comportada em Estado constitucional, sendo apropriada para um Estado confessional ou qualquer outro modelo que remeta a uma sociedade estratificada ou segmentária, isto é, – em termos eurocêntricos – uma sociedade pré-moderna.

---

[37] LUHMANN, Niklas. **Die politik der gesellschaft**. 1. ed. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2002. p. 81 et seq.

Há de se observar, portanto, que a própria noção de corrupção só faz sentido em uma sociedade funcionalmente diferenciada. Por esse motivo, parece interessante identificar qual é o momento de ruptura, ou seja, de quando é que a semântica do Estado Democrático de Direito, que pressupõe diferenciação funcional, torna-se a história oficial, a realidade não desviante.

O que se pode observar, levando em conta a homogeneização social determinada pelo fim das polarizações ontológicas, o que é condição para a tematização de questões ambientais, em sentido *latu* – do clima até a fome e a imigração –, é que essa transição se deu ao longo do século XX, culminando na queda do Muro de Berlim, extinguindo-se oficialmente os inimigos que se propunham a dizer qual é o ser do Estado[38] – que exclui seu não ser, portanto – para que fosse possível admitir um Estado plural, que não identifica sua unidade em distinções entre classes, famílias, religiões ou culturas, orientando-se ao universal sob a referência democrática.

A partir desse recorte temporal, é possível identificar o motivo pelo qual se torna corrente a compreensão de que Estado democrático, em que vige a supremacia constitucional, o direito é capaz de limitar o poder político, mesmo diante da "vontade" de maiorias eventuais. Trata-se de uma ficção necessária para superar a ausência de uma unidade social em um mundo em que a política não tem inimigos, isto é, cria-se uma humanidade, uma razão superior adstrita aos direitos humanos, que é absurda – do ponto de vista lógico, não moral –, porquanto não admite uma oposição clara, enquanto implicitamente se funda em uma distinção hierárquica entre Estados centrais e periféricos[39].

Explicando melhor essa relação, o que se pode observar é que o descrédito político e a ascensão do direito nos últimos anos implicam em admitir uma eventual hierarquia entre esses sistemas. Todavia, se isto não se verifica nas sociedades funcionalmente diferenciadas, em que a constituição se observa como um acoplamento estrutural, isto é, um meio ubíquo, que não pertence nem ao direito e nem à política, então os problemas de corrupção e de descumprimento do direito não são comunicados como problemas da sociedade global, mas sim como problemas de sociedades subdesenvolvidas, que não passaram por um processo de diferenciação funcional.

Trata-se de uma lógica falaciosa, que pressupõe uma moralidade própria de cada sistema, mesmo que o seu bom funcionamento seja mera questão de autonomia. Nesse sentido, da mesma maneira que a política pode vir a corromper o direito, é possível também ocorrer o contrário, com o direito guiando as decisões políticas sob o fundamento de que sua racionalidade é técnica, neutra ou, ao menos, moralmente superior à da política.

---

[38] Nesse sentido, cf. DERRIDA, Jacques. **Politiques de l' amitie**: suivi de l'oreille de Heidegger. Paris: Galilée, 1994. p. 94-95.

[39] Este assunto será tratado no segundo capítulo.

Um código não possui qualquer razão ou moralidade, apenas serve como forma que depende de valores para operar. Por isso, o que se observa quando o direito se desdiferencia da política não é uma judicialização da política, no sentido deontológico pretendido pelos constitucionalismos, mas sim a politização da justiça[40], que passa a ser inserida nas relações de poder, inclusive nos conflitos entre valores regionais e referências universais.

No entanto, esses problemas não são narrados como problemas, mas como soluções para aproximar as sociedades pré-modernas daquelas mais complexas que servem de referência universal – ainda que sejam em realidade pseudo-soluções que não são aptas a provocar as alterações estruturais necessárias para uma mudança efetiva –; por outro lado, os casos de corrupção política, narram-se como problemas típicos de sociedades subdesenvolvidas, porquanto esses sim compõe a própria identidade dessas sociedades.

Dito de outro modo, sociedades que não passaram por um processo de diferenciação funcional tendem a ter a política como sistema de referência, solucionando problemas através de relações de poder baseadas em relações de proximidade. São relações analógicas, que extrapolam as codificações e orientações semânticas, constituindo uma antítese das referências vigentes, o que cria uma imperfeição, um desvio, que se não suprimido pode se tornar central.

Não se deve, todavia, cair na tentação de associar esse processo hegemônico de extermínio de organizações sociais alternativas à atuação de quaisquer grupos, classes ou famílias, já que o poder não é mais uma exclusividade política ou econômica. Enquanto meio de comunicação com alta capacidade de generalização simbólica, o poder é capaz de condicionar comportamentos em relação ao que se comunica em diversos contextos, ou seja, é capaz de facilitar a aceitação do que se comunica; por esse motivo, ele é observado em todos os subsistemas sociais, seja através de suas prestações – sob o modo de sanções, por exemplo –, seja regendo as disputas hierárquicas internas dos subsistemas – como as disputas entre tribunais e juízes, entre academia e judiciário ou entre advocacia e judiciário.

Por isso, quando se fala em autonomia sistêmica, não significa que ela se trate de um valor em si, um objetivo universal, mas apenas de uma exigência estrutural das sociedades diferenciadas por funções, sendo vital a sua compreensão para entender como elas operam.

Nesse sentido, dificilmente seria possível ao direito realizar sua função sem o poder, pois de nada adiantaria afirmar que um indivíduo agiu conforme ao direito sem perspectiva de reparação do dano ou sanção a quem o praticou[41]. Igualmente, nenhum poder conseguiria hoje

---

[40] SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho**.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Coleção Del Rey Internacional). p. 37.

[41] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 192.

se estruturar sem uma ordem jurídica constitucional que lhe outorgue fundamento, legitimidade e estabilidade – o que poder-se-ia resumir como confiança.

Observa-se, desse modo, que a relação coordenada entre política e direito não se dá somente através de prestações mútuas, mas sobretudo através do acoplamento estrutural constitucional. É por isso que se torna tentador identificar a unidade social na ordem política constituinte, o que, contudo, não é possível, uma vez que o poder não é capaz de produzir identidade social quando há uma constituição, já que a própria elaboração, aprovação e futuras modificações do documento também fica sujeita à crítica de outros observadores.

Logo, é por meios das constituições que se logra estabelecer uma relação em que de um lado se dão os valores e do outro a sua validade[42], sem necessidade de qualquer controle além dos próprios sistemas. Igualmente, o que se observa é que as semânticas, que são referências do que é normal, desejável, correto, são sempre frutos de uma racionalidade sistêmica, dissociada de qualquer "vontade", individual ou coletiva.

Isto significa, em última instância, que inexiste um único local de emanação do poder: se se tivesse de confrontar poder econômico, bélico, religioso-transcendental e projetar qual deles triunfaria sobre os demais, poder-se-ia afirmar, com segurança, que essa decisão depende apenas de onde é que as próprias comunicações políticas informam que o poder está, já que não é possível saltar um nível e reinserir novamente esta questão ao nível da sociedade global justamente por se estar diante da barreira do observador que não pode observar a si mesmo.

Assim, como já não se pode mais pressupor um mundo objetivamente apreensível, apenas restando as autodescrições sociais – ou seja, referências semânticas – como realidade, surgem problemas de confiança, isto é, de conformação de expectativas por conta da falta de "sincronicidade" entre sistemas, algo que se pode observar claramente na política, que por esse motivo tem de recorrer cada vez mais ao direito, ao invés de buscar se fundamentar em questões empiricamente determináveis, envolvendo a sua legitimidade popular.

Logo, só faz sentido que o direito seja capaz de dizer o que é o Estado quando passa também a fundamentá-lo, sendo esta a condição de possibilidade para que a unidade do Estado se assegure mediante a constituição e que ela própria se fundamente em uma abstração moral sustentada pelas teorias jurídicas. Observa-se, desse modo, que é o próprio operar do Estado de Direito que lhe oferece condições de ser referência do poder legítimo[43], transmitindo validade simbólica às comunicações do poder.

---

[42] A partir de uma perspectiva jurídica, trata-se esta distinção como oposição entre legitimidade e legalidade, que será tratada no terceiro capítulo.

[43] Por esse motivo, no cenário atual, em que a semântica do Estado de Direito se observa vigente, abre-se espaço para distinções entre forma e conteúdo, isto é, para deslegitimar uma organização política exige-se que lhe seja

Assim, já se torna possível identificar quais as condições para a relevância das teorias jurídicas do Estado na sociedade e quais as consequências, uma vez que a diferença entre o que é ou deixa de ser um Estado serve como um mecanismo de seleção, que regula quem é incluído ou excluído dos meios político e jurídico[44]. Exemplificando os desdobramentos dessa seletividade, poder-se-ia pensar em qual é a diferença entre um Estado beligerante, que surge em meio a uma guerra civil, e o terrorismo, tendo em vista que ambos praticam exatamente os mesmos atos de violência, que são característicos de uma guerra de *partisans*?[45]

A diferença não parece ser outra senão a legitimidade política, que encontra equivalência na noção de guerra justa e que é determinante não para criar um *jus ad bellum*, mas para excluir qualquer possibilidade de *jus belli* de quem não acessa o meio político.

Destarte, é ao se fundamentar no próprio modo de operar que o Estado – de Direito – torna invisível os riscos envolvidos em sua evolução contingente sob a ilusão de segurança jurídica. De forma alegórica, trata-se da crença de que as constituições teriam o mesmo caráter limitador que a ordem de Ulisses, na *Odisseia*, que comanda aos seus subordinados que fosse amarrado ao mastro do navio e que não se seguisse nenhuma ordem que lhes desse após essa, por saber que isto lhe asseguraria sobreviver ao chamado das sereias[46], ou seja, uma estratégia apta a obstar o risco de uma decisão egoísta e efêmera, que poderia levar toda empreita à ruína.

Trata-se de mitologema pressuposto no discurso de legitimação da política adaptada a uma sociedade funcionalmente diferenciada, que comunica a instituição de uma ordem imutável como atitude sábia. Todavia, ainda que a busca pelo verdadeiro sentido de uma norma jurídica pressuponha recorrer aos maiores teóricos da academia, se o que se deseja é o sentido vigente dessa norma, há de se recorrer unicamente aos tribunais e demais instâncias decisórias.

Dito de outro modo, as constituições são, sob a perspectiva do direito, um excipiente de princípios que funcionam como limites à interpretação e aberturas argumentativas; enquanto na sociedade, por outro lado, as constituições, assim como as demais leis, não passam de decisões de tribunais, isto é, não há norma jurídica em abstrato, mas decisões com força normativa[47].

---

retirado o status de Estado de Direito, o que normalmente se logra ao identificar a ausência da referência democrática. Sobre esse tipo de argumento, cf. LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Tradução de Maria Leonor Loureiro e Isabel Loureiro.3. ed. São Paulo: Autêntica, 2011.

[44] ZIZEK, Slavoj**. Bem-vindo ao deserto do real!**. Tradução de Paulo Cezar Castanheiras. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 50-55.

[45] SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 48 et seq.

[46] Cf. ELSTER, Jon. **Ulysses and the sirens**. Cambridge: Cambridge University Press, 1979. No Brasil, cf. STRECK, Lenio Luiz; DE PAULO BARRETTO, Vicente; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro turno da constituinte". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v.1, n. 2, p. 75-83, jul./dez. 2010.

[47] Se voltará a falar de maneira mais ampla sobre o assunto no terceiro capítulo.

Nesse sentido, basta que se retire a alegoria anteriormente referida de sua narrativa épica – imagine-se um naufrágio acidental, prévio ao encontro com as sereias – para que a ordem que "limita o poder" se tornasse problemática, inoportuna. No momento em que se admite uma separação hermética entre a certeza do direito e a contingência de suas decisões, mesmo que prepondere sua força normativa, a própria dúvida se o direito se aplica ou não a qualquer custo revela uma decisão prévia, um risco assumido, o que pressupõe paradoxalmente um recurso moral para se decidir se uma diferença faz ou não diferença independentemente da situação.

Em última instância, portanto, não existe nenhuma segurança jurídica, pois os limites de uma decisão são apenas os limites impostos pela própria decisão. Logo, a condição de possibilidade para que o direito funcione em uma sociedade funcionalmente diferenciada é a vedação do *non liquet*, que proíbe a indecisão, permitindo sempre observar uma dúvida vencida em cada decisão, isto é, uma relação de poder[48] entre valores.

Em suma, a distinção hierárquica entre os Estados corruptos da periferia global, em que a política ou a religião se observam como sistemas hierarquicamente superiores aos demais, e os Estados centrais, em que a ordem constitucional se coloca como de uma planificação, não passa de um juízo moral sobre diferentes tipos de organização social.

Ainda, como não há uma "constituição da humanidade" e nem uma organização institucional desvinculada de Estados, não se logra que um fundamento político apriorístico seja desenvolvido de forma autônoma pelo direito, o que faz o Estado Democrático de Direito, enquanto autodescrição da sociedade como sistema total, circunscreva-se ao sistema político da sociedade global.

O Estado passa, então, a ser o que os Estados – centrais – dizem que é Estado, todavia, como se essa se tratasse de uma questão de direito, objetiva e segura diante de valores jurídicos. Logo, como toda política externa é, na realidade, política interna[49], observa-se que os valores utilizados para distinguir Estados dos não-Estados são aqueles valores políticos próprios de uma determinada sociedade.

Quando essas idiossincrasias se tornam semânticas, elas se tornam uma referência generalizada, que inadmite um sujeito de referência e ignora diferenças regionais. Torna-se claro, portanto, uma espécie de imperialismo de sentido, que não encontra fundamento além do poder em si mesmo e que se impõe mediante violência, seja ela física ou simbólica.

---

[48] LUHMANN, Niklas. **Poder**. Tradução de Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília: UNB, 1985 (Coleção Pensamento Político, 73). p. 18.

[49] Idem. **Die politik der gesellschaft**. 1. ed. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2002. p. 244.

Essas questões, todavia, não são observadas pelas teorias jurídicas do Estado, pois constituem um ponto cego de seu discurso autorreferente, ou seja, como as teorias normativas se constituem majoritariamente por observações imediatas, deixam de considerar fatores "sociais" ou "práticos", que se observam como corrupções teóricas.

Não são poucas, no entanto, as perspectivas críticas que identificam os esforços hegemônicos sobre o conhecimento verdadeiro, clamando, assim, pelo desenvolvimento de identidades regionais em esforços de desconstrução institucional[50]. Mas essas perspectivas igualmente não superam a própria autorreferência, uma vez que não observam a si próprias como teorias inseridas na sociedade, levando-as a paradoxalmente reproduzir as estruturas que intentam desqualificar, já que para negá-las há de se fundar na distinção centro/periferia.

Quando se fala, por exemplo, em um neocolonialismo ou tecnocolonialismo[51] como razão histórica, ou seja, como uma causa pretensamente objetiva de existir um centro e uma periferia, já se assume uma referência modernizadora, que é uma referência central, como pressuposto para todas as distinções subsequentes, reproduzindo-se inadvertidamente a distinção original.

Observa-se, portanto, um discurso em que os Estados periféricos se encontram, por conta de uma dominação e exploração historicamente contingente, em uma condição de subdesenvolvimento com relação ao centro quando comparadas as respectivas estruturas sociais. Todavia, não se leva em conta que a própria noção de desenvolvimento pressupõe tornar a modernidade um imperativo, em que a industrialização, a massificação e a perda de referências absolutas, ou seja, referências que simplesmente não fazem nenhum sentido fora da experiência evolutiva do centro, convertam-se em valores universais.

Não se trata, no entanto, de uma falta de percepção exclusiva de uma racionalidade. Seria possível, por exemplo, transformar os pressupostos conceituais de uma teoria sistêmica, como a autopoiese e a diferenciação funcional, em valores absolutos[52], o que a tornaria incapaz de atingir o nível de observação aqui desejado.

---

[50] Nesse sentido, dentre outros, ver a utilização da referência colonial/moderno: sob uma perspectiva política, LACLAU, Ernesto. **La razón populista**. 1. ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 2005; ou sob uma perspectiva jurídica, BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

[51] ZAFFARONI, Raul Eugenio. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro, Revan, 2010. p. 178.

[52] Nesse sentido ver NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 113 et seq. O próprio Luhmann afirma que a autopoiese não é um valor, cf. LUHMANN, Niklas. **The reality of mass media**. Traduzido por Kathleen Cross. Stanford: Stanford University Press, 2000. p. 83. Por outro lado, não se pode ignorar que inserir a autopoiese no contexto periférico pode até levar a contribuições interessantes, como o conceito de constituição simbólica – no caso em que não há suficiente autonomia jurídica para que o direito tenha força normativa – e o de constituição instrumento – quando a política se sobrepõe ao direito e passa a determinar os sentidos constitucionais de forma unilateral. Todavia, logra-se chegar as mesmas conclusões já

Por outro lado, também é possível utilizar a teoria como instrumento científico e não político – no sentido de simples dissenso crítico – ao não se oferecer alternativas diretas ao Estado vigente, apenas tomando-o como condição para uma ruptura teórica futura, que é imprevisível no presente.

Perceba-se, no entanto, que isso não significa relativizar toda as referências vigentes, negando a funcionalidade de uma sociedade fundada em uma ordem constitucional sob a semântica Estado Democrático de Direito, ao contrário, o que se intenta é observá-la sob a distinção sistema/entorno, expondo sua fundação autológica – logo, desvinculada de uma razão superior e sujeita as relações de poder – para destituí-la do *status* de referência inviolável, o que é condição para que se rompa com univocidade histórica condicionada pela memória social, cuja vanguarda é sempre o centro, seguido a uma certa distância pela periferia.

Só se escapa de uma normatividade autorreferencial quando se observa como é que ocorrem variações de sentido, isto é, quais são os decisões ascendentes em um árvore recursiva: em uma genealogia moral, por exemplo, pode-se inferir que o castigo não surge – e só pode surgir – para castigar, o que significa que sua origem é necessariamente diferente de todos os possíveis sentidos que lhe forem atribuídos e ao mesmo tempo em que é absolutamente dependente deles[53], somente sendo possível observar uma unidade ao se abrir mão de identificar sua origem incomunicável, em última instância, dissociando a linguagem de um ser.

Dito de outro modo, um esforço genealógico só é exitoso, sob o ponto de vista científico, se não se converte nem uma ontologia histórica, nem em hiper-relativismo desconstrucionista, uma vez que ambos impossibilitam observar a unidade. Assim, para que se compreenda os limites da semântica do Estado de Direito, isto é, em até que ponto faz sentido sua imposição generalizada, deve-se partir de uma perspectiva histórica assumidamente parcial, ou seja, que distingue aspectos regionais diante de uma mesma semântica, que se observa ao mesmo tempo como referência e memória, identificando o que há de singular no Estado de Direito brasileiro.

## 2.2 A singularidade social brasileira: um império entre repúblicas

O Estado – como Estado de Direito – é uma semântica com potencial de generalização simbólica tão alto que é comum que se determine a própria fundação estatal em algum momento entre as teorias contratualistas e o positivismo jurídico iluminista. Admite-se inclusive uma

observadas há pelo menos meio século, apenas de uma maneira mais sofisticada, nesse sentido, cf. FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 3.ed. São Paulo: Globo, 2001. p. 877.

[53] NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009. p. 60 et seq.

ruptura, em que se identifica como imprecisa a utilização da palavra Estado para se referir às organizações políticas anteriores ao absolutismo europeu, reservando para elas outras denominações ou recorrendo a uma curiosa distinção paradoxal: identifica-se um Estado moderno, como a descontinuidade de um Estado antigo, que por sua vez é um não-Estado[54].

Em outros termos, o Estado é a unidade da diferença entre Estado moderno e Estado antigo, observando-se uma autologicidade angustiante de uma emergência de sentido. Todavia, o que se busca ao distinguir um Estado é comunicar que a política não detém mais vínculos com a pessoa do soberano, submetendo-se ao direito. Em suma, trata-se da criação de um Estado burocrático[55], que assegura a manutenção legítima de desigualdades através de procedimentos que se auxiliam da distinção entre política e administração pública.

Bastaria, nesse sentido, recorrer à saga kafkiana narrada em *O Processo*, ainda atual, para que se observe que um Estado impessoal e burocrático é antes uma adaptação da política para regular o acesso individual ao direito do que um progresso humanitário orientado ao bem comum. Todavia, deixando de lado a questão da inclusão, essa ruptura etimológica informa que o passado e o presente da política não se comunicam mais como dois momentos da mesma unidade, mas sim como dois inteiros distintos, em que o passado não pode mais vir a ser presente, ou seja, sugere a ocorrência de modificações estruturais na sociedade.

Esse tipo de segmentação temporal em uma teoria possui alguma utilidade porque possibilita observar que algumas equivalências são insustentáveis, como a identificação de traços constitucionais nos textos religiosos da antiguidade[56]. Por outro lado, essa mesma noção também é responsável por tornar a ciência insensível a uma genealogia social dos conceitos, já que se concentra exclusivamente em problemas linguísticos, isto é, dá margem para um historicismo que mina a autonomia do entorno para variar determinados sentidos[57].

No entanto, como se propõe justamente o contrário, que é observar o Estado na sociedade, há de se romper inicialmente com os limites impostos pela compreensão de diferenças a partir de uma origem comum para se lançar dúvidas sobre referências universais. Poder-se-ia perguntar, nesse sentido, quais são os ascendentes de um Estado burocrático?[58]

---

[54] Nesse sentido, STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política e teoria do Estado**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 23 et seq.

[55] Cf. WEBER, Max. **Economia e sociedade**: Fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UNB, 2004. p. 560 et seq.

[56] Esse tipo de a-historicismo se observa mesmo em obras clássicas, cf. LOWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constituición**. Barcelona: Ariel, 1986. p. 53

[57] DE OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3.ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 365-367.

[58] Sobre o sentido em que se emprega a noção de ascendência, cf. FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 15 et seq.

Uma possível resposta, nos limites do que recorda a história, poderia afirmar que o Estado de Direito encontra suas condições de possibilidade na precedência do Estado absolutista europeu. Todavia, vale lembrar que se trata de uma resposta ardilosa, que não apresenta sujeito e por isso acaba por indicar estágios de desenvolvimento político em abstrato, mesmo que somente após a globalização se possa observar semânticas compartilhadas ao nível da sociedade enquanto sistema total, algo inviável antes das comunicações à longa distância se dotarem de simultaneidade e se massificarem, o que ocorreria apenas no início de século XX.

Por conseguinte, quando se coloca o Estado Absolutista em oposição ao Estado de Direito, indica-se que o observador pressupõe as informações disponibilizadas pela memória social do Continente, todavia, não se trata de uma decisão, mas de uma condição de realidade, já que não é possível identificar qualquer outra relação equivalente: como explicar o advento de uma constituição no Brasil Imperial que, ao invés de destituir um tirano de seus poderes supostamente ilimitados, legitima esse poder através do direito e acima do próprio direito, fazendo que ele seja maior do que o de diversos soberanos absolutistas?

A história, portanto, identifica-se como mecanismo de poder, que é capaz de narrar um evento isolado da evolução contingente de uma sociedade qualquer, como se fosse um capítulo da história global, isto é, como se todas as sociedades, em maior ou menor tempo, tivessem de avançar até o moderno Estado de Direito que sucede à barbárie na linha temporal civilizatória.

Uma das condições para essa univocidade política, que coloca o Estado como transição da barbárie até a civilização, é a relevância centralizadora da Europa na produção do conhecimento, já que basicamente até meados do século XIX toda a ciência, toda narrativa arqueológica que é responsável por construir uma memória social[59], ficaria restrita às universidades católicas europeias, sobretudo por conta da estabilidade do cristianismo nos territórios do antigo Império Romano, cujo ambiente monótono internamente estimula a mútua irritabilidade entre o sistema religioso e seu entorno social, acumulando-se complexidade.

Nesse sentido, a ciência somente faz sentido em uma sociedade suficientemente complexa, ou seja, em que as coisas não se apresentem óbvias o suficiente ao ponto de que não faça sentido haver descrições das estruturas sociais. Isto significa que o conhecimento científico, enquanto unidade da diferença entre verdade/falsidade, surge no momento em que a tradição não é mais capaz de assegurar confiança, isto é, quando se torna possível falar em diferentes interpretações aparentemente válidas de um mesmo objeto.

---

[59] Inversamente à arte, que por se observar contrária as estruturas sociais, apresenta-se sempre como alternativa à realidade. Nesse sentido, ver LUHMANN, Niklas. **El arte de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Herder, 2005. p. 237.

Esse nível de complexidade é experimentado primeiramente no sistema religioso, sobretudo na tradição católica, uma vez que a reprodução das escrituras nos mosteiros acaba por minar a tradição oral. Os textos, de um modo geral, não permitem que se conheça a situação de fala e nem mesmo que a comunicação se dê em turnos entre os interlocutores, impedindo, desse modo, que haja o conflito e solução imediata dos impasses; por outro lado, a escrita é um meio perene, que permite sempre a releitura no caso de dúvida, afastando as complicações fonéticas como um possível obstáculo para o entendimento, ao mesmo tempo em que se prolonga a memória do que foi dito, dificultando que se esqueça ou que se selecione apenas uma parte do que fora comunicado.

Destarte, ainda que a linguagem escrita aumente as possibilidades de dúvidas ao impedir o contato entre leitor e escritor, ela também exige uma argumentação sofisticada para fundamentar uma pretensão qualquer, elevando a complexidade do discurso na medida em que aumenta o número de textos disponíveis e as remissões entre si. Logo, tanto a religião como a arte religiosa, por conta de sua recursividade, ou seja, por sua dependência das comunicações que lhe antecedem, emanam as primeiras semânticas que se condensam para a formação de uma memória social, isto é, são sistemas que descrevem seu entorno a partir de si, criando autodescrições da realidade a partir das estruturas sociais existentes[60].

Poder-se-ia questionar, no entanto, como é que as comunicações religiosas foram capazes de ter algum significado para além do estamento clerical e das organizações religiosas. Todavia, é simples observar que nas sociedades estratificadas do medievo, diferentemente das sociedades contemporâneas, em que a religião só pode ser referência inquestionável ao nível individual, a religião ocupava uma posição central, servindo de referência para toda a sociedade, inclusive para a política, que igualmente pertencia aos altos estratos sociais.

Logo, o que se observa é um grande número contingências que possibilitaram que a religião se tornasse suficientemente complexa a ponto de servir como referência da realidade. Dentre eles, o principal é a estabilidade do cristianismo, que justamente ao não identificar alternativas a si para assegurar sua unidade passa a sofrer com uma série de variações heréticas, reproduzindo a tensão sistema/entorno no interior do sistema.

Logo, o desenvolvimento latente da ciência fora da Europa se deve simplesmente a ausência dessas condições ou outras igualmente aleatórias. Ironicamente, portanto, é o peculiar desenvolvimento da tradição religiosa que permite que as sociedades europeias sejam hoje descritas como um berço civilizatório em que a razão é essencialmente mais desenvolvida.

---

[60] LUHMANN, Niklas, **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 511.

Igualmente, a falta de ressonância das semânticas europeias nas colônias ao redor do mundo não se deve a uma diferenciação moral – que inclusive é a condição de possibilidade para que se espalhe imensamente a noção de eugenia no século XX –, mas simplesmente porque a evolução[61] da sociedade europeia não faz sentido para além da Europa, isto é, distingue problemas que não existem em outras sociedades e também não compartilha os mesmos problemas observados por elas.

Desta feita, perde sentido a distinção muito comum entre colônias de povoamento e de exploração como justificativa para as diferenças sociais entre as colônias da Europa insular e continental, já que não há nenhuma razão para utilizá-la, seja de modo afirmativo ou negativo, que não seja para apontar os eventuais responsáveis pela existência de países periféricos, ou seja, para que os europeus se acusem pela responsabilidade do "atraso" de suas colônias, o que é falacioso em todos os possíveis sentidos.

Ocorre que o impulso colonizador se observa igualmente movido pela busca de metais preciosos, enquanto um dos axiomas mercantilistas que em determinado momento orientava a economia feudal. Logo, o que realmente é possível distinguir entre as colônias anglo-saxãs e latinas são as semelhanças estruturais que condicionaram a reprodução sociedade europeia somente em algumas delas.

No Brasil, ao contrário das colônias ao norte, os portugueses se depararam com clima e solos inóspitos para o padrão europeu, todavia, o extenso território pouco povoado possibilitou que Portugal assegurasse enormes faixas de terra sem enfrentar grande resistência local, o que serviria de condição para uma produção agrícola em larga escala, atendendo os custos do expansionismo marítimo enquanto outra premissa do mercantilismo.

Desse modo, a sociedade colonial brasileira se organizou sob uma diferenciação rudimentar, baseada na família e na terra[62], fundada nos latifúndios na mão-de-obra escrava.

---

[61] Esclarecendo, desde já, que se adota expressão fora de seu sentido comum, que admite uma valoração positiva. Pelo contrário, no corrente uso, inadmite-se o intercâmbio entre evolução e progresso. Nesse sentido, o conceito de evolução na teoria luhmanniana parte de bases biológicas, significando unicamente a aquisição de mecanismos que permitem a sobrevivência de um sistema que se encontra adaptado ao seu entorno. Dito de outro modo, quando se fala em evolução se está a referir ao aumento de complexidade interna como forma de reduzir a complexidade externa, pressupondo uma variação e estabilização na distinção entre sistema e entorno. Após a diferenciação funcional da sociedade, a evolução permite a observação de sistemas autopoiéticos, que atualizam seus próprios limites mutuamente a cada operação. Cf. LUHMANN, Niklas, **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 325 et seq.

[62] FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. Recife: Global. 2003. p. 81. Note-se também que aqui se rompe com a tradição antropológica de considerar a família como estrutura prévia à sociedade, uma vez que a família já é uma forma de diferenciação social. Contudo, admite-se que é provável a existência de diferenciações ainda mais rudimentares que a família tradicional, como as famílias matriarcais com mínima regulação social, nesse sentido: ENGELS, Friedrich. **A**

Em outras palavras, não se reproduziu uma sociedade estratificada como a da Europa feudal, mas sim uma variante ainda menos complexa, dividida em segmentos familiares aos quais se pode simplesmente pertencer ou não pertencer, não havendo uma hierarquia[63], motivo pelo qual os excluídos, como os escravos, sequer se determinam socialmente, ficando reduzidos a *res*[64].

Ademais, os colonos portugueses lograram uma rápida ocupação do território em direção ao interior justamente por sua miscibilidade com os nativos, o que reflete tanto a sua experiência prévia, adquirida nas colônias africanas, quanto a proximidade racial e cultural com povos não europeus, determinada por questões geográficas e históricas. De forma sintetizada, a diversidade de referências culturais do povo português veio a permitir a miscigenação com mulheres nativas e a adaptação de sua linhagem diante de um entorno hostil muito mais facilmente que os demais europeus que tinham uma unidade cultural fortalecida[65].

O que se pode observar, portanto, é que a sociedade menos agrária da Europa[66], extremamente sujeita aos princípios de um mercantilismo semita apátrida, dar origem a uma sociedade orientada por vínculos territoriais[67] e organizada de forma extremamente simples, por vínculos de proximidade, o que se identifica sobretudo na resistência contra estrangeiros, exercida sem nenhuma referência moral ou nacionalista, sustentando-se apenas na homogeneidade local e no apreço à cultura compartilhada.

Talvez, como sugere Gilberto Freyre, até mesmo as características pessoais dos colonos levam a crer que aqueles que vieram ao Brasil buscavam uma vida com menor pudor moral e religioso, o que contribui para se crer que a sociedade colonial não apresentava as mínimas condições para desenvolver descrições de suas estruturas sociais, simplesmente por estas serem demasiado evidentes, orientadas no cotidiano pelo catolicismo jesuíta, pouco erudito e bastante sujeito ao sincretismo, e pelas ordenações portuguesas, que rotineiramente eram modificadas

---

**origem da família da propriedade privada e do Estado.** 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 23 et seq.

[63] Ainda que se pudesse observar alguns *rankings* entre as famílias, por exemplo, entre cristãos e cristãos-novos, ou mesmo em seu interior, com a diferenciação entre homens e mulheres (FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 65 et seq.). Todavia, não faz sentido identificar a própria unidade social sob estas distinções, diferentemente do que ocorre nas sociedades estratificadas.

[64] O que não significa, no entanto, que alguns escravos não pudessem ser incluídos através de laços afetivos, igualmente como se ocorria na integração de cativos aos clãs germânicos de outrora.

[65] FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. Recife: Global. 2003. p. 89

[66] Após a batalha de Aljubarrota, Portugal passou a depender militarmente da Inglaterra – vide-se o Tratado de Windsor – e viu sua economia fragilizada sob a lógica mercantilista, sendo obrigado a reestruturar sua base rural, que desde a Hispânia romana se fundava nos vinhos, nos azeites e na pesca.

[67] FREYRE, Gilberto. Op. cit. p. 86

por tratativas individuais, levando-se em conta a enorme dificuldade de acesso ao direito pela própria distância entre as concentrações populacionais e as instâncias burocráticas urbanas[68].

As colônias norte-americanas, de outro modo, se assemelhavam à Europa tanto no clima quanto no tipo de solo, além de terem se estabelecido inicialmente em um território pouco extenso, avançando-se lentamente sobre a resistência dos nativos e tendo-se de lidar com a própria falta de capital humano, devido à baixa miscibilidade dos europeus ao norte do mediterrâneo, fatores que somados a uma imigração em massa de grupos dissidentes, possibilitou que se importasse uma série de conflitos étnicos e religiosos originários na Europa, condicionando uma organização social em estamentos bem definidos, inclusive incorporando as tendências à urbanização e a uma economia mercantilista, baseada na manufatura.

Assim, reproduziram-se as mesmas condições ambientais da Europa nas colônias norte-americanas, não lhes havendo nada de singular, o que inclusive serviu de condição para o surgimento de universidades ainda no período colonial: Harvard foi fundada em 1636, Yale em 1701 e a Filadélfia em 1755, algo que contou sobretudo com o auxílio da oposição estável entre católicos e protestantes, fomentando esforços de hegemonia cultural.

Em contraponto, justamente pelo fato das colônias americanas não terem se diferenciado, ou seja, por não se especificarem enquanto uma sociedade não europeia, é que ficaram sujeitas por um longo período – especificamente, até a unidade política se determinar na guerra de secessão – as semânticas dos centros religiosos e políticos da Europa.

Não obstante, a América Espanhola foi a pioneira na criação de órgãos científicos, o que se justifica por também não se ter estabelecido uma sociedade colonial nesses locais, ainda que por diferentes motivos. Ao contrário das demais colônias americanas, a América Espanhola se observa como uma enorme ocupação militar de um território onde já existiam sociedades com estratos bem definidos e com domínio dos metais, logo, não ocorreram modificações estruturais na diferenciação social nativa, apenas sendo introduzida uma nova elite política em sua organização, sendo coerente a manutenção da paz por razões econômicas e políticas.

O que se pode dizer, portanto, é que a dominação de sociedades avançadas exigiu apenas a homogeneização dos altos estamentos sob a imagem do conquistador europeu, o que criou condições ambientais favoráveis para a criação de universidades em menos de vinte anos após o triunfo militar. Por esse motivo, é também possível identificar claramente que o conhecimento

---

[68] Ibidem. p. 80. Nesse mesmo sentido, Oliveira Vianna destaca a impossibilidade de se manter uma vida aristocrática na cidade sem se distanciar das propriedades rurais, de onde advinha o lucro. VIANNA, Oliveira. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 73.

produzido nessas universidades ficou absolutamente sujeito aos ditames europeus[69], possibilitando uma narrativa de sucessão na memória social desses povos.

Observa-se, portanto, que o Brasil, distintamente de todos os demais territórios colonizados, foi o único a não herdar as estruturas da Europa feudal, isto é, não vivenciou de nenhuma forma o medievo europeu, nem como ascendente ou como uma forma de sucessão. Por esse motivo, mesmo o ideal aristocrático, que fora uma das raras importações tomadas da nobreza europeia, teve de passar por adaptações cômicas, como o fato das elites familiares brasileiras se vestirem e se alimentarem como os fidalgos portugueses em eventos sociais, apesar de rotineiramente andarem descalços e malvestidos, indistintamente daqueles de menor *ranking* social, por conta de questões climáticas e pelas especificidades da vida no campo.

Além disso, os colonos brasileiros não compartilhavam do mesmo tipo físico dos aristocratas da metrópole, o que em grande parte se deve a uma nutrição deficiente, condicionada pelo desenvolvimento de monoculturas e pela baixa infraestrutura urbana, que criava complicações para a circulação e variedade dos bens consumíveis. Para os banquetes, era comum que se fizesse encomendas diretamente da metrópole, mas a alimentação cotidiana se via prejudicada até mesmo pela ausência de comerciantes que se deslocassem pela colônia.

Essa sociedade singular, desenvolvida completamente à margem das demais colônias, se observa como condição para que a política brasileira se organizasse em um Império, enquanto organização típica de sociedades segmentárias, porém tendo acesso à semântica do Estado de Direito através das relações com a metrópole, ainda que de seu papel nas comunicações tenha se dado de maneira absolutamente diferenciada.

Em outras palavras, a diferenciação da sociedade brasileira não impediu que fossem compartilhadas as referências de sentido vigentes na Europa, mas implicou em diversas limitações estruturais ao incorporá-las na realidade brasileira. O Brasil, então, se tornaria um império entre repúblicas, já que não faria nenhum sentido uma revolução – no sentido de subverter hierarquias estruturadas entre os estamentos – em meio a uma sociedade familiar.

Por esse simples motivo, enquanto o entorno brasileiro era propício aos caudilhismos, em uma reprodução dos movimentos que buscavam pôr um fim aos absolutismos na Europa, o Brasil, por outro lado, organizava-se politicamente sem qualquer ideal revolucionário ou

---

[69] Vide-se as produções literárias das colônias espanholas durantes os séculos XVI e XVII, sobretudo da Escola de Salamanca, que eram escritas sob uma perspectiva cristã-feudal - desde os temas, até a adoção do latim e as referências as obras de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, além da própria inserção da semântica civilizatória como fundamento da diferenciação social – mesmo que seus autores fossem mestiços de primeira ou segunda geração. Nesse sentido, cf. MEDRANO, Juan de Espinosa. **Apologético**. Tradução de Rafael Blanco Varela. 9. ed. Caracas: Ayacucho, 1982. CAVIEDES, Juan del Valle. **Diente del Parnaso**. Lima: Garcilaso, 1925.

conflitos étnicos, pois, ainda que a semântica do Estado de Direito como Estado revolucionário estivesse presente na memória das elites políticas que tinham sua formação intelectual na Europa, não se vivenciou o ideal republicano no Brasil[70].

Pelo contrário, não é possível observar revoltas em larga escala sob a reinvindicação de soberania popular nem mesmo quando já havia se instaurado o Império e a população marginal já não era composta por somente por escravos. Todas as revoltas narradas pela história oficial como republicanas não passaram de situações excepcionais, como os conflitos entre colonos e portugueses nas raras áreas em que a imigração metropolitana acabou excluindo do poder as oligarquias familiares locais, justificando a diferenciação desses segmentos sociais[71].

Apesar dessas revoltas se observarem enquanto questões de poder – na realidade, de seu abuso, em desconformidade ao direito –, ainda assim se fez presente em todos os casos o idílio revolucionário da maçonaria, que sob a clausura de seus próprios valores observar-se-ia ainda mais estrangeira do que os próprios portugueses recém-imigrados junto à corte portuguesa.

Portanto, os revolucionários republicanos não pertenciam aos baixos *rankings* do povo e nem mesmo eram inimigos das elites políticas, como se dava na rixa entre nobres e burgueses; em realidade, os autoproclamados revolucionários não somente pertenciam às elites locais como também não identificavam inimigos do outro lado, mas simples adversários políticos, com quem muitas vezes nutriam amizades ou laços familiares.

Apesar dos republicanos se observarem como simples oligarcas ressentidos pela exclusão imediata do poder, seus atos teriam graves consequências para aqueles que se envolviam nas conspirações sem possuir um nome com algum significado para a política,

---

[70] Nesse sentido, o sul mineiro Francisco de Paula Ferreira Rezende narra em suas memórias que a população interiorana, ao menos da Campanha ao Rio de Janeiro, costumava ostentar símbolos imperiais nos alpendres das casas, além de que seria comum que os jovens que ainda não poderiam se alistar em empreitadas militares fugissem de suas casas para acompanhar a Guarda Nacional no combate às sedições nas áreas centrais das províncias. REZENDE, Francisco de Paula Ferreira de. **Minhas recordações**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1987. p. 68 et seq.

[71] Durante os quase setenta anos de Império, poder-se-ia observar apenas três revoltas emancipacionistas: a Inconfidência Mineira; a Revolução Pernambucana; e a Revolta Farroupilha, somente ocorrendo enfrentamento de tropas nas duas últimas. Em Minas Gerais e em Pernambuco, a exploração de minérios e dos latifúndios, respectivamente, implicaram na instalação de um enorme número de burocratas portugueses em aglomerações urbanas, o que em períodos de declínio econômico possibilitaria uma distinção entre segmentos de colonos e imigrantes, criando as condições para revoltas. Já no Rio Grande do Sul, tratar-se-ia de uma típica revolta motivada pela nomeação de um governador de província indesejado pelas oligarquias locais, o que gerava as revoltas conhecidas como sedições, não fosse pela miscigenação entre estancieiros e uruguaios, o que serviu de condição para se adotar uma referência emancipatória. Todavia, sequer na Revolta Farroupilha se pôde observar ameaçada a unidade nacional, já que não se observa em qualquer de suas narrativas um verdadeiro ideal de ruptura social, mas apenas uma disputa entre iguais pelo poder. Não é à toa que Bento Manuel, figura que se tornaria conhecida como o "fiel da balança", por ser o general que desequilibrava os enfrentamentos armados para o lado em que atuava, veio a trocar de bandeira por duas vezes, uma delas apenas pelo Império ter destituído do comando Araújo Ribeiro, que era amigo e parente de Bento Manoel, demonstrando claramente que a fidelidade dos combatentes era determinada apenas por vínculos de proximidade. Cf., ainda que de forma exacerbada, MACHADO DA SILVA, Juremir. **História Regional da infâmia**. Porto Alegre: L&PM, 2010.

sobretudo os escravos e jagunços, já que estes integrariam a vanguarda dos exércitos e os que sobrevivessem seriam os únicos a serem julgados após uma derrota militar[72].

Mesmo a independência brasileira não ocorreu como nas demais colônias, isto é, na forma de um movimento com origem ou inspiração popular, observando-se como uma ação das elites familiares rurais que disputavam o poder político entre si, mas que por interesses comuns, sobretudo econômicos, deixaram de considerar vantajosa a relação com Portugal e uniram-se contra um inimigo comum, não com força suficiente para travar um conflito armado, mas para resistir à retomada do pacto colonial, uma vez que ele já se extinguira com a vinda da família real ao Brasil.

De modo específico, foi a contingente fragilidade política de Portugal na Europa a condição para que as elites familiares brasileiras revogassem de forma tácita o pacto colonial e estabelecessem comércio com os ingleses logo após a abertura dos portos, tomando, assim, o maior aliado de Portugal em quesito econômico e militar, impossibilitando qualquer resistência; logo, a independência do Brasil pode se observar antes uma questão *de jure* para legitimar o que já ocorria *de facto*, ocorrendo, portanto, com certa facilidade, não somente por conta do contexto político externo, mas pela possibilidade de se poder criar um Estado nacional sob a autoridade de um soberano que era neutro para a política interna e que seria favorável a uma nova interação política com a antiga metrópole, que era o príncipe português.

Perceba-se, nesse sentido, que a teoria estatal de Benjamin Constant, que buscou conferir um fundamento secular à monarquia sob a figura do *pouvoir neutre*, não teria passado de uma tentativa inútil de estabilizar a hierarquia feudal em meio a uma sociedade em contínua planificação não fosse pela singular organização social brasileira que lhe ofertou as condições de existência[73]. Assim, a primeira constituição brasileira, outorgada em 1824, coloca o imperador como guardião da constituição, como líder carismático do Estado, mas que, no entanto, não segue a máxima napoleônica de que *le roi règne, et non gouverne pas*.

---

[72] Nas memórias de Francisco Rezende, o autor narra a prisão de seu pai pelo envolvimento em uma conspiração liberal, que não chegou ao conflito armado. No ocorrido, como eram a maioria dos envolvidos netos, sobrinhos ou aparentados em maior ou menor grau com políticos de relevância para o Império, incluindo o pai do autor, narra-se que a prisão mais parecia uma festa, com imensos banquetes trazidos pelos familiares e visitas íntimas permitidas. A maioria destes presos sequer foi a julgamento; no caso do pai do autor, a situação não foi tão simples, já que se tratava de um oligarca de baixo ranking, sendo a sua soltura condicionada muito provavelmente ao suborno ou aos favores escusos acordados, já que o autor não acha apropriado narrar o que a ocasionou. REZENDE, Francisco de Paula Ferreira de. **Minhas recordações**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1987. p. 158 et seq.

[73] O poder moderador também foi instituído na Carta Constitucional Portuguesa de 1826, o que se deu unicamente por ela ter sido outorgada por Pedro I, que por um breve período foi simultaneamente o imperador do Brasil e o Rei de Portugal. Todavia, o poder moderador nunca foi exercido em Portugal, já que sua manutenção exigiria uma estabilidade política que simplesmente não fora observada durante a sucessão do trono.

O Império se observa, desse modo, como um nível elevado de projeção da unidade familiar-patriarcal que rege a sociedades segmentária criada no Brasil, tendo início na célula familiar, se reinserindo nas relações entre famílias, com os apadrinhamentos e as associações políticas locais e atingindo o nível estatal com um imperador de inspiração paternalista-messiânica. Corrobora, nesse sentido, que a posterior abdicação ao trono se daria por uma perda de confiança, sem que se questionasse a legalidade ou a legitimidade da função do imperador.

Durante o período do império, observa-se no Continente uma diferenciação social em um nível inédito de complexidade, em que a sociedade feudal se esfacela diante de a uma série de transformações em suas estruturas sociais – um *structural drift*[74] – até que se estabilizassem o Estados-nação. Ocorre, então, que não bastasse o Brasil não compartilhar das mesmas estruturas estratificadas, estas são superadas com a diferenciação funcional e não se observam mudanças significativas na organização social brasileira no mesmo período.

Desse modo, não são suficientes para compreender as diferenças entre o Brasil e a Europa aquelas referências concentradas no lado em que ocorre essa variação, o que levaria a se adotar padrões pretensamente temporais: rural/urbano, *commodity*/manufatura, arcaico/moderno, que por se circunscreverem à semântica civilizacional europeia, limitam-se a narrar diferenças societárias através de juízos de valor, deixando de observar a própria relação entre organização social e suas possibilidades decorrentes.

Por esse motivo, é inútil determinar supostas causas e consequências empiricamente verificáveis como fundamentos incontestes de qualquer revolução social, como o aumento populacional e a divisão do trabalho no contexto urbano[75], já que é notoriamente falacioso afirmar que a simples observação dessas condições conduziria exatamente aos mesmos acontecimentos em qualquer cenário, independentemente de outros fatores. A ausência de um controle total das variantes torna impossível a reprodução científica, através de um experimento, de qualquer evento social.

Talvez seja interessante, portanto, compreender primeiramente como a forma centro/periferia é observada nas sociedades estratificadas e nas sociedades segmentárias para, num momento seguinte, compreender o seu local e função em um quadro evolutivo de diferenciação funcional.

---

[74] LUHMANN, Niklas, **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 479-480.

[75] A associação entre as cidades e o fim da estratificação se observa presente também no senso comum europeu, vide-se, nesse sentido, o ditado alemão "*stadluft mach frei*", que é capaz de indicar que a própria diferenciação funcional ainda seguiu o esquema centro/periferia, isto é, chegou tardiamente ao campo.

Na sociedade feudal, que se identifica organizada por estratos, a participação em determinados sistemas se dá junto a participação em determinados grupos, logo, torna-se possível identificar moralidades diferenciadas em cada estrato e uma seletividade clara: somente nobres tem acesso ao sistema político; somente os sacerdotes tem acesso aos estratos centrais do sistema religioso; e os baixos *rankings*, por sua vez, são marginalizados, ficando por vezes excluído do acesso ao próprio direito.

Nas sociedades pouco complexas, entretanto, a unidade social não é observada na diferença entre estratos, mas pelo simples pertencimento em unidades segmentárias, como os grupos familiares no Brasil colonial. Isto não significa, todavia, que não são conhecidas desigualdades em sociedades não-estratificadas, todavia, significa que não é possível identificar nelas hierarquias não ocasionais, ou seja, não existem mecanismos capazes de estruturar restrições ao acesso a determinados meios de comunicação.

Do mesmo modo, não se observa qualquer diferenciação além do pertencimento ou não pertencimento à sociedade, logo, quando se participa de um sistema, participa-se de todos eles, de modo que a única hierarquia assimilável é baseada na organização familiar, ou seja, se reconhece somente diferenças naturais, como a idade e o sexo.

Destarte, o que integra as sociedades segmentárias, isto é, o que permite que se determine uma unidade social, são vínculos de proximidade, que podem ser repetidos em diferentes níveis para que se possam especificar tribos, lãs, cidades-Estado ou até um império que se sustenta e se delimita através da simples distinção entre nós e eles.

Assim, nem o afeto, nem a política ou o direito, nenhum desses meios se determina em completa indiferença em face da distinção entre o que é próximo e o que não é. Trata-se de um modelo social determinista, em que os amigos e parentes se condicionam muitas vezes pela simples proximidade territorial e em que o cotidiano se guia pela tradição e por uma matriz mítica, enquanto diferenciação entre o que é familiar e o que é desconhecido-porém-familiar, através da reinserção da oposição familiar/desconhecido em si mesma.

A forma centro/periferia não é, portanto, o que orienta as sociedades de menor complexidade, só podendo ser eventualmente utilizada caso uma família viesse a se destacar politicamente e essa distinção na medida de poder se comunicasse através de uma maior quantidade ou melhor qualidade de posses, notoriamente com a aquisição de propriedades em regiões privilegiadas; no entanto, sob uma organização segmentária, essa desigualdade tenderia a desaparecer nas gerações seguintes, com a distribuição entre os herdeiros e através de realocações territoriais, como é da fácil verificação hoje nas genealogias de núcleos familiares tradicionais no Brasil.

O que se pode afirmar, portanto, é que as sociedades segmentárias se observam estáveis, sem que se possa falar em uma tendência "natural" a qualquer estratificação, uma vez que não existem mecanismos que estruturem as diferenças, de modo a acentuá-las em uma progressão temporal, algo que somente passa a existir na Europa diante da evolução contingencial da noção de propriedade através da especificação do direito enquanto meio simbolicamente generalizado.

Usufruindo de sua cooriginalidade com a moral, o direito se especifica como um meio de comunicação apto a informar quais condutas se pode esperar de um, em acordo com o valor moral – bem ou mal – que se atribui as consequências dessas ações diante do outro, o que é condição para que as noções básicas de troca pudessem se estender no tempo, ou seja, pudessem ser compreendidas como obrigações, sob um ideal de reciprocidade[76].

Porém, quando essas obrigações se tornam demasiadamente grandes para que seja possível antecipar a sua equivalência, então se torna possível distinguir hierarquicamente entre credor e devedor, vindo a propriedade a constituir um símbolo do crédito, ou seja, por mais que ela já se verificasse nas sociedades segmentárias, só passa a ter sentido falar em propriedade enquanto medida de poder entre quem possui o crédito e quem lhe deve.

Assim, independentemente de quais sejam as causas empíricas para a especificação dos estratos sociais na Europa, nada teria sido possível sem que se tivesse lidado com uma expectativa que se estende para além do tempo de vida de uma determinada geração, reduzindo essa complexidade através do instituto jurídico da propriedade, que condiciona a erosão das estruturas segmentárias, sobretudo porque permite que recursos escassos pertençam a alguns sem gerar sublevações dos demais, ou seja, as diferenças se estruturam, tornando-se legítimas.

Portanto, o que se pode observar é que a especificação de um sistema jurídico faz que não baste mais a distinção entre o que é familiar e o que não é, já que a distribuição de uma grande herança passa a exigir diferenciar quais herdeiros são mais próximos que os outros.

Igualmente, as relações afetivas passam a ter de distinguir entre eles e nós através da introdução de distinções auxiliares, de modo que se pode falar em uma amizade espiritual, determinada por vocações comuns que fazem parte da autodescrição de determinados estratos que passam a se especificar, como aquela nutrida entre membros dos altos *rankings* da sociedade; ou uma amizade política, capaz de identificar os inimigos existenciais de uma unidade social; ou ainda a diferenciação da amizade e do amor em níveis distintos de relações íntimas[77], uma simbolizada o afeto como reciprocidade voluntária e a outra como paixão – no

---

[76] LUHMANN, Niklas, **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 515.

[77] Cf. DERRIDA, Jacques. **Politiques de l' amitie**: suivi de l'oreille de Heidegger. Paris: Galilée, 1994. p. 252 et seq.

sentido de excesso sem demanda de igualdade sob um fundamento incomunicável –, de modo a criar *scripts* diferenciados para ambas a partir de sua relação entre autorreferência e heterorreferência enquanto subsistemas sociais[78].

Desse modo, a forma centro/periferia substitui a distinção entre próximo/distante ou familiar/desconhecido, vez que se encontra adaptada as necessidades de uma diferenciação social mais complexa do que aquela das sociedades segmentárias, o que se observa na Europa no início do período feudal.

Por esse motivo, essa distinção passa a ser reproduzida em todas as dimensões de uma sociedade estratificada, por exemplo, em sua organização geográfica, motivo pelo qual os castelos são identificados como os centros dos feudos, com as igrejas em suas proximidades e em maior distância o comércio e as áreas campesinas.

Essa orientação também se reproduz ao nível sistêmico, com determinados referências semânticas, como as do sistema político e do sistema religioso disputando posições centrais que lhe assegurem a hegemonia sobre outros sistemas, funcionando como um valor de correção que determina as preferências nas comunicações de qualquer meio. Esse tipo de diferenciação hierárquica impede a diferenciação por funções, tendo em vista que nenhum sistema logra se enclausurar em suas operações, o que é condição para sua autopoiese, isto é, um funcionamento autônomo enquanto subsistema parcial de uma sociedade enquanto sistema total.

O que se vê, portanto, é uma alternância dos sentidos que disputam politicamente as posições centrais na sociedade, o que por vezes leva à aplicação, ora de uma racionalidade, ora outra, ainda que sob o mesmo contexto. Essa insegurança também acaba impedindo que se dissociem a inclusão nos meios de comunicação das relações de poder vigentes entre os estamentos, motivo pelo qual os recursos e vantagens inevitavelmente se concentram nos estratos elevados, sem que sequer se possa pensar em uma função social da propriedade ou mesmo em garantias de direitos compartilhadas com os baixos estamentos.

Por outro lado, se o avanço da propriedade é condição para a estratificação social, é necessário que ela se estabilize mediante comunicações de poder, que inicialmente se fundam na autoridade carismática ou na própria submissão física fundada em diferenças estruturais entre homens e mulheres ou jovens e velhos[79].

---

[78] Nesse sentido, cf. LUHMANN, Niklas. **El amor como pasión**: la codificación de la intimidad. Tradução de Joaquín Adsuar Ortega. Barcelona: Península, 2008. p. 48-49.

[79] Nietzsche atribuiria à raça ariana o papel de força civilizacional, que através de sua tradição bélica teria dominados povos sacerdotais e assim criado uma hierarquia na sociedade (NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009. p. 20-21.), todavia, trata-se de uma perspectiva que apenas reproduz a semântica civilizatória vigente, mas que ignora o fato de que em qualquer sociedade primitiva já é possível observar uma ordem estabelecida por diferenças de idade e sexo.

Todavia, enquanto nas sociedades segmentárias as eventuais distinções entre indivíduos ou grupos familiares eram descritas através de narrativas míticas, isto é, como algo familiar, mas inacessível – em última instância, como o desconhecido que se reconhece como destino ou má-sorte – nas sociedades estratificadas, por sua vez, como essas diferenças não poderiam mais ser recobradas através da tradição oral, surge a necessidade da fundamentação de distinções sociais que não tem mais causas próximas evidentes, desse modo, a religião é forçada a se tornar mais sofisticada, o que se dá, como se referiu anteriormente, através das escrituras.

Se torna possível dizer, desse modo, que as condições da catástrofe das sociedades familiares, como a própria Roma, que possibilitaram o advento do feudalismo na Europa não se reproduziram minimamente no ambiente brasileiro, de modo que jamais se pôde observar senhores e servos[80], suseranos e seus vassalos, nem qualquer equivalência. Igualmente, não poder-se-ia identificar nenhuma diferença no acesso à religião e nenhuma benesse espiritual ou distinção criada por lei que se referisse ao pertencimento a determinados grupos sociais.

Da mesma forma, não se pode falar sequer em um estamento clerical no Brasil, já que o catolicismo da Companhia de Jesus nunca serviu de fundamento para a sujeição de índios ou negros a qualquer trabalho que não fosse voltado para a instituição da igreja católica; pelo contrário, nem os jesuítas nem ordens de menor influência lograram que seus interesses competissem com aqueles das elites familiares rurais, de modo que a maioria dos párocos coloniais viviam até mesmo marginalizados, em contraste com a opulência do clero europeu, sendo comum que se identificassem entre os excluídos nas revoltas populares[81].

---

Portanto, a própria família já estabelecia uma hierarquia social antes de uma eventual síntese entre vocações raciais. Igualmente, Engels atribuiria a invenção da propriedade como uma contingência de fundamentação obscura, quase metafísica, que aparentemente indica a má índole do ser humano (ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 66 et seq.). Ambos se observam como esforços ideológicos, que tem de ignorar que a propriedade tem por condição a noção de reciprocidade, ou seja, uma referência próxima à justiça; e, ainda que a propriedade se assegure mediante poder, ela não se institui por meio dele, pois a manutenção do acesso aos bens escassos pela ameaça de violência física não se sustenta no tempo, pressupondo estabilidade política, isto é, uma sociedade pacífica por meio de regras de reciprocidade.

[80] Após a abolição da escravatura, alguns imigrantes trabalharam em regime servil, todavia, não se estabeleceu uma hierarquia social baseada no patrimônio, pelo contrário, os imigrantes tiveram dificuldades para se determinarem socialmente, assim como escravos (FAUSTO, Boris. **História do Brasil**, 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 205 et seq). Os imigrantes japoneses, por sua vez, tiveram sérias dificuldades de inclusão por conta dos esforços de diversos intelectuais e políticos brasileiros em defesa da eugenia, o que pressupõe uma reflexão nacionalista, já como reflexo de semânticas europeias na sociedade brasileira. Nesse sentido, ver SANTOS, Luiz Antônio de Castro. O pensamento sanitarista na Primeira República: Uma ideologia de construção da nacionalidade. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v.28, n.2, p. 193-210, 1985.

[81] Até poder-se-ia cogitar uma distinção centro/periferia na organização das vilas coloniais, sempre fundadas no entorno de uma igreja e de prédios administrativos. Todavia, essa suposta centralização da religião e da política se deve ao fato desses serem os únicos meios que regiam a sociedade colonial, diferentemente da organização estratificada feudal, até porque o poder político se assentava verdadeiramente nas propriedades rurais.

A diferenciação segmentária do Brasil admitiu, portanto, apenas o modelo escravagista, fundado num determinismo racial, e mais adiante, na República, saltou-se sobre os regimes servis da história oficial, diretamente para um modelo assalariado, que ainda assim não foi capaz de assegurar a inclusão social dos libertos, já que mesmo dotados de uma personalidade jurídica e algum dinheiro, se não se alteram os mecanismos que regulam o acesso a sociedade, continua-se sem participação ativa no direito, na economia ou mesmo na política.

Basta pensar, nesse sentido, que o direito só é capaz de amparar as expectativas de direito quando elas se tornam direito vigente, o que jamais ocorrerá com os interesses dos excluídos da política – através do voto censitário, por exemplo – uma situação que não se alterou sequer com o voto livre, já que se instituiu um "clientelismo"[82], quiçá ainda não superado.

Não quer dizer, contudo, que exista superioridade de uma determinada forma de diferenciação social no que se refere a inclusão: as sociedades estratificadas do medievo não eram mais inclusivas do que as segmentárias-familiares; cada organização social possui mecanismos próprios de seletividade aos seus meios de comunicação.

## 2.3 Paradoxos do Estado de Direito no Brasil

A distinção entre Estado de Direito e Estado Absolutista, no contexto europeu, se observa no momento em que as justificativas religiosas não são mais suficientes para fundamentar a política, logo, fazendo-se necessário um mecanismo constitucional para assegurar legitimidade ao poder.

Nesse sentido, o poder suprime as opções daquele que é subordinado, o que não significa a imposição da vontade de quem o detém, mas a supressão de alternativas de ação sobre quem ele é imposto, que acaba por se tornar incapaz até mesmo de considerá-las, cumprindo sem qualquer coação específica a conduta desejada pelo poderoso[83].

Apenas quando o poder não é forte o suficiente para condicionar a ação do outro é que se torna necessário revelar sua alternativa evitável, como o uso da força, condicionando que se realize determinada conduta. Logo, o que correntemente se trata como uma demonstração de poder é na realidade a sua ausência, que causa um grande desgaste político, uma vez que já se conhece a própria força da ameaça que dá sentido à uma distinção hierárquica de qualquer tipo.

---

[82] A denominação é peculiarmente interessante porque demonstra uma relação típica de sociedades segmentárias, que é o apadrinhamento, como se observa caracteristicamente na relação dos coronéis com seus jagunços, que como clientes romanos, tinham o seu destino atado à prosperidade das famílias a que eram subordinados.

[83] LUHMANN, Niklas. **Poder**. Tradução de Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília: UNB, 1985 (Coleção Pensamento Político, 73). p. 17-18.

Portanto, somente o advento de institutos jurídicos complexos, como os contratos entre o soberano e os demais nobres – a Magna Carta[84], por exemplo –, foi capaz de criar as condições necessárias para se pausar as comunicações de poder, estruturando-as. Dito de outro modo, estabilizam-se as relações de poder através da criação de expectativas normativas quanto a sua validade, de modo que não são necessárias ameaças para condicionar ações de forma generalizada.

O fortalecimento das instituições jurídicas, por sua vez, só se torna possível com o aumento do excipiente textual do direito, permitindo que se crie uma memória jurídica, já que são os textos que permitem ao direito se especificar enquanto sistema operativamente enclausurado. Isso se observa por conta da necessidade de se identificar um nexo entre as variações interpretativas no decurso do tempo, sobretudo porque o direito arcaico era amalgamado junto ao sistema religioso, que não poderia admitir relativizações temporais – sob a noção de vigência – e manter válida a distinção *tempus/aeternitas*, que servia de fundamento para muitos os dogmas religiosos[85].

Desse modo, os intelectuais do clero passam a incorporar referências do pensamento grego e se utilizam da oposição entre *ethos* e *nomos* como alternativa discursiva para tematizar a diferenciação entre religião e direito, que sob uma perspectiva jurídica se traduz na oposição entre direito natural e direito positivo. Essa diferenciação no sistema religioso acaba criando, todavia, diversos problemas para si próprio, que passa a encontrar dificuldades para interditar o acesso à fundação transcendental da política sob a narrativa mítica dos "corpos do rei"[86].

Logo, observa-se a emancipação do direito com relação à religião como uma das primeiras adaptações evolutivas em uma sociedade funcionalmente diferenciada, que culminaria na ruína da Europa estratificada. Em outras palavras, as transformações na sociedade levam a especificação de sistemas autônomos e coordenados, dando início a uma série de instabilidades que com o tempo forçam variações estruturais na sociedade.

---

[84] Destaca-se que não faz qualquer sentido comparar estes contratos entre nobres e soberano aos documentos constitucionais, já que se observa uma diferença fundamental entre estes institutos: os contratos medievais são uma afirmação do poder do soberano, assegurando que ele só se necessite de poder para praticar atos não previstos nesses documentos; de outra banda, as constituições são o próprio fundamento da política, exigindo que mesmo as revoluções se revistam de aspectos legais equivalentes. Nesse sentido, mesmo os totalitarismos jamais abdicaram da legalidade de todas a suas ações, sobre o assunto, cf. SCHMITT, Carl. Die Legale Weltrevoltution: Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität. **Der Staat**, v. 17, n. 3, p. 321-339, 1978.

[85] Nesse sentido, cf. AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2003. v.1. p. 241.

[86] Cria-se um paradoxo: poder ilimitado de interpretação do vigário de deus que é limitado ao mesmo tempo pela lei divina, construção que se desdobraria na teologia política secular-constitucional. Nesse sentido, KANTOROWICZ, Ernst. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teologia política medieval. Tradução de Cid Knippel Moreira. São Paulo. Companhia das Letras, 1998. p. 72 et seq.

Nesse sentido, ainda que o direito seja capaz de estabilizar as relações de poder, quando um contrato é capaz de determinar o que um soberano pode fazer, os súditos comportam-se levando em conta essas expectativas normativas, inclusive antecipando suas eventuais consequências[87]. Os primeiros reflexos de um ordenamento jurídico constitucional são, portanto, observados em aspectos tributários, isto é, com a criação de hipóteses de sonegação e com acúmulo de capital entre os burgueses.

Do mesmo modo, um dos desdobramentos de se dissociar a política e a religião, é que uma religião autônoma passa a refletir sobre seus valores, de modo que a sociedade perde uma referência nítida de comportamento, o que possibilita o desenvolvimento de uma ética protestante na Europa, que por sua vez é condição para o desenvolvimento do liberalismo, isto é, já que não se pode mais contar com mecanismos que regulam a inclusão aos bens escassos, como a proibição da usura, a economia deixa de se regular pelo pertencimento a um grupo.

No entanto, antes mesmo do dinheiro possibilitar a especificação de um sistema econômico autônomo, as cédulas de crédito proporcionaram o surgimento de bens com alta capacidade de generalização simbólica, ou seja, alta capacidade de troca, que dependiam apenas da fiança de seu prestador para ter valor. Dessa forma, criam-se as condições para que a economia inicie sua emancipação da política, já que o poder nobiliárquico perde o poder de garantir o valor da moeda. Além disso, suprime-se a capacidade da política de se sobrepor ao poder econômico para deter a ascensão dos burgueses, uma vez que os bancos imunizam a economia contra confiscos de mercadoria ou tributações abusivas.

Não significa, todavia, que as propriedades feudais tenham deixado instantaneamente de ser um símbolo do poder, mas sim que a versatilidade do dinheiro nas operações de troca aniquilaria o patrimônio enquanto base da economia, tornando sem sentido a hierarquia social, já o simples pertencimento a nobreza ou ao clero deixa de implicar no acesso aos bens escassos.

Do mesmo modo, como os conflitos territoriais eram um imperativo da economia patrimonial, não seria possível aos nobres envolvidos em inúmeros conflitos bélicos acumular patrimônio no mesmo ritmo que se poderia acumular capital no comércio, pelo contrário, a guerra cria ótimas oportunidades de lucro por criar ofertas e demandas em um nível drástico.

---

[87] É comum que se tenha uma visão contrária, impregnada pela semântica do Estado de Direito, de que um contrato limita a liberdade dos contratantes, contudo, não se confirma empiricamente essa afirmação. O direito não é capaz de impedir que alguém faça ou deixe de fazer algo, já que trata meramente de expectativas. Logo, a inda que a violação de um contrato gere a necessidade de resposta do direito, é a simples segurança gerada pela expectativa de seu cumprimento que o lhe outorga algum sentido, isto é, a sua capacidade de coordenar as próprias ações de um pressupondo que foi acordado com o outro. Nesse sentido, SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 55.

Igualmente, apenas a partir da especificação de um sistema econômico é que passa a ter sentido a máxima de que o dinheiro não tem pátria, já que até mesmo os tributos protecionistas, que mantinham funcionais as economias dos feudos, ver-se-iam delimitados pela economia, de modo que não poderiam ser elevados a um ponto em se que afastaria os comerciantes[88], rompendo os vínculos territoriais que ainda sustentavam a unidade social.

Impõe-se, dessa forma, uma radicalização do esquema centro/periferia até que se atinja níveis cada vez maiores de concentração de poder, conduzindo a reorganização dos feudos em Estados Nacionais em uma tentativa de estabilização da ordem social estratificada. Assim, o que se pode observar é que o liberalismo – leia-se, autonomia do sistema econômico, moral e político em relação a religião – funcionou como sintoma de uma organização social em declínio, cujo prolongamento é condição para seu próprio fim.

Nesse sentido, quando o monopólio da nobreza sobre os metais e especiarias obtidos nas colônias fossem solapados, respectivamente, pelo carvão e pelas manufaturas, tornar-se-ia inadiável a supressão dos estratos sociais em uma diferenciação funcional da sociedade.

Não ocorre, contudo, uma reviravolta organizacional instantânea. Demanda-se tempo para que se ocorram modificações estruturais, de modo que é impossível determinar as datas e os eventos precisos que tiveram impacto relevante sobre a conjuntura. Igualmente, não é possível observar uma transformação homogênea, já que a própria diferenciação funcional seguiu o esquema centro/periferia, sendo observada muito antes nas cidades do que no campo e, do mesmo modo, ocorrendo antes nos Estados-nação ibéricos do que nos grandes feudos germânicos e italianos.

Todavia, o que se pode observar é que a evolução contingente das estruturas sociais feudais foi capaz de criar as condições para que, um a um, os sistemas se diferenciassem funcionalmente, especificassem meios de comunicação próprios e manejassem a própria autonomia por meio de códigos e programas. Desse modo, a distinção sistema/entorno substitui aquela entre centro e periferia nas sociedades funcionalmente diferenciadas, de modo que esta última distinção perde a capacidade de lidar com complexidade social e se translada para o interior dos subsistemas sociais, sendo observada na regulação hierárquica entre diferentes pretensões de sentido[89].

---

[88] Ainda assim, há que se ressaltar a divergência em relação ao materialismo histórico que coloca a invenção da moeda como condição de possibilidade para a criação da propriedade e do capitalismo, visto que se observa exatamente o oposto. Nesse sentido, cf. ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 119-120.

[89] LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 589 et seq.

Destarte, o Estado de Direito se observa como adaptação evolutiva da sociedade diante de uma nova organização social; logo, contrariamente ao que narra seu referencial semântico, o Estado de Direito não inaugura uma era dos direitos humanos[90] e nem mesmo permite observar um triunfo da razão sobre a arbitrariedade. Pode-se afirmar, no entanto, que o Estado de Direito inaugura um acoplamento estrutural entre política e direito, que mais do que estabilidade política, é capaz de garantir a funcionalidade e a autonomia de ambos os sistemas.

No entanto, se o que se buscava por meio das primeiras constituições era, como discursam as primeiras teorias críticas, a liberdade e igualdade entre homens livres e proprietários para comercializarem entre si, ficando garantida à política a função única de assegurar a livre concorrência, ofertando iguais condições nas disputas – agora individualizadas – pelo poder, parece que mesmo em casos como o do Brasil, em que não se vivenciou quaisquer das condições para que se identificasse uma classe burguesa, apresentava-se absolutamente plausível a incorporação dessa nova referência entre os grupos familiares.

Não é à toa, portanto, que a alternativa republicana fez sombra à política imperial ainda no período da regência, mesmo assim, dadas as especificidades na diferenciação social do Brasil, ainda que não se tenha ignorado as referências europeias, adaptou-se a elas "às avessas". O que quer dizer que, sem as diferenças ideológicas ou disputas herdadas de uma ordem social estratificada, possibilitou-se que o imperador simplesmente instaurasse um comitê com poder para indicar os membros do parlamento, de modo nos momentos em que a estabilidade política começasse a acirrar os ânimos das famílias excluídas do poder, dissolvia-se o parlamento, recompondo-o com novos membros.

No entanto, parece pouco importar quais são os interesses políticos que se inserem no mecanismo constitucional, porquanto o que distingue um Estado de Direito das organizações políticas que lhe precederam é simplesmente a possibilidade de autonomia entre direito e política, algo que não teria condições de ocorrer no Brasil.

Ocorre, nesse sentido, que para transformar as relações entre soberano e súditos, caracterizadas pela imprevisibilidade, nas relações virtuais do Estado, que são sujeitas a um código e uma função e por isso exigem uma fundamentação racional para se tomar decisões[91], é necessário antes superar a construção tautológica que pode ser observada na fundação de todo Estado de Direito, isto é, deve-se criar uma distinção de nível para tornar invisível nas

---

[90] A noção de direitos humanos tem por condição de possibilidade a distinção entre direito positivo e natural. Nesse sentido, cf. BENOIST, Alain de. **Beyond Human Rights**: Defending Freedoms. Tradução de Alexander Jacob. Londres: Arktos, 2011. p. 509 (versão Kindle).

[91] LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 73.

comunicações seguintes que o Estado não possui nenhum limite além do que ele impõe a si mesmo[92] das constituições.

Nenhum soberano jamais teve poder ilimitado. Talvez essa ilusão possa ter sido propiciada em algum momento no período feudal europeu em que se reuniu em uma mesma pessoa o poder de um chefe de Estado e o de nomear um Sumo-Pontífice, suprimindo a diferença entre operação e resultado no que se refere aos limites de atuação política[93]. Todavia, ter poder sobre a Igreja não implica em monopolizar as comunicações religiosas, logo, a própria tradição ainda seria capaz de limitar a atuação política, sob pena de insurgência dos fiéis.

É por essa razão que as constituições se observam como uma verdadeira aquisição evolutiva, não porque sejam capazes de impor o direito à política, mas porque permitem que a política limite a si mesma. Isso significa que se abandona a distinção entre o que está abaixo ou acima, pelo que está dentro ou está fora, de modo que se pode falar verdadeiramente de limites, que são traçados a partir da diferença entre sistema e entorno.

Nesse sentido, a partir do momento em que a política cria uma constituição ele imediatamente se afasta, só podendo agir conforme esse compromisso inicial, inclusive para alterá-lo; do contrário, necessitar-se-ia de uma revolução, que exigiria um imenso dispêndio de poder, logo, as mudanças políticas se tornam previsíveis, demandando tempo para ocorrer.

Todavia, quando não se observa a diferenciação funcional, o mecanismo constitucional deixa de ter sentido, já que serve apenas para que a política e o direito disputem o poder sobre a constituição, ao invés de se observar a constituição como território neutro, que permite comunicação, mas mantendo a clausura operativa de ambos os lados. Nesse sentido, o desdobramento inevitável de se incorporar a semântica do Estado de Direito em uma sociedade segmentária é a ausência de força normativa constitucional, já que o direito e a política permanecem indiferenciados funcionalmente, ambos apenas refletem a ordem social[94].

Assim, a Constituição de 1824, e não somente ela na história do Brasil, adquire um *status* meramente simbólico, encontrando diversas dificuldades práticas para assegurar os direitos nela previstos, a não ser para aqueles poucos incluídos nas comunicações políticas. Logo, não se vivenciou por aqui, como na Europa, nem a experiência de uma segurança jurídica, como aquela obtida nos contratos medievais, e nem o desenvolvimento de uma memória do

---

[92] Cf. DUGUIT, León. **L' État**: le droit objeticf et la loi positive. Paris: Albert Fontemoing, 1901. p. 12.

[93] Exemplos notórios são os imperadores do Sacro-Império Romano Germânico, que após a reforma gregoriana ter estendido os poderes do papado por toda a Europa, passaram a investir antipapas favoráveis aos seus interesses até que o conflito de poder entre política e religião se estabilizasse com uma maior diferenciação entre ambos, o que se observa inicialmente no período das reformas do século XV.

[94] NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 113 et seq.

direito, apenas se importou uma referência modernizadora sem um histórico que a fundamentasse e sem pré-adaptações que a permitissem funcionar devidamente.

Todavia, é a observação da existência simultânea de diferentes Estados de Direito, que se encontram formalmente unidos sob a mesma semântica, o que permite compreender a identificação do Brasil como um igual europeu, um Estado participante da história do mundo civilizado. Uma igualdade que servira como condição para que o Brasil se preocupasse com o seu fortalecimento político e econômico no cenário mundial, buscasse se industrializar e até mesmo incorporasse adiante noções que notoriamente lhe são alheias, como o ideal de embranquecer a população, fragilizando, até certo ponto, sua identidade cultural.

Essa igualdade seria observada a partir do Império, ou seja, após todo o período colonial, somente quando surge um Estado de Direito no Brasil é que se torna possível falar em uma história da política brasileira sob os parâmetros de uma teoria estatal, porque é somente nesse momento o Brasil assume as mesmas referências que a Europa, isto é, abre mão de um desenvolvimento político autônomo e sem referências externas, o que se devia, até então, à sua diferenciação social rudimentar, e passa a adotar uma referência modernizadora europeia.

Isto significa que relegar o Brasil a uma modernidade tardia ou periférica, ou recorrer às demais falácias que conduzem à narrativa do "país do futuro", parece ser algo ingênuo a ponto de se ignorar que a política brasileira se encontra no mesmo grau de sofisticação e compartilha das mesmas referências que a Europa desde o período imperial, ainda que a aplicação dessas diretrizes se condicione as possibilidades estruturais da sociedade brasileira.

Por outro lado, se em sua versão inicial, a semântica do Estado de Direito exaltou a liberdade, sob a suplementação de valores econômicos, é justamente por ter se erigido através da oposição ao absolutismo e em favor de uma nova classe política que surgira, o que cria as condições ideais para que se tenha como referência a emancipação do homem sob uma perspectiva utilitarista, isto é, a maximização do potencial individual, independentemente das qualidades pessoais do soberano.

Logo, o que se observa como um fundamento do Estado de Direito nessa sua primeira versão é a oposição entre Estado e sociedade, em que o Estado é descrito como síntese moral da sociedade, isto é, como mínimo ético que permite a convivência pacífica. Todavia, trata-se de uma fundamentação estritamente discursiva, já que não é possível existir política fora do meio social, o que constituiria o paradoxo de um conjunto que inclui a si mesmo, ou seja, em que a sociedade é a unidade da diferença entre Estado e sociedade[95].

---

[95] Possibilita-se, desse modo, uma série de assertivas absurdas, como a de que o Estado surge para superar um estado de natureza, ou seja, existiria uma não-sociedade anterior à sociedade que é superada com o advento do

Do mesmo modo, se a sociedade é descrita como uma soma de indivíduos reunidos sob um objetivo comum[96] ou como um corpo social[97], é possível observar que a compreensão da sociedade novamente pressupõe a existência de um Estado, que lhe serve de referência de objetivo comum ou dos limites do corpo social. Em última instância, essa lógica só se mantém ao se romper com os limites históricos do Estado, que se torna uma estrutura onipresente na história humana, existindo, desde sempre, sob diversas formas, o que não faz nenhum sentido.

Desdobra-se essa incoerência, no entanto, ao se observar que o fim da sociedade feudal impede que a unidade social seja simbolizada em estratos, logo, toma-se o indivíduo como referência em uma sociedade diferenciada por funções, o que resulta na descrição da sociedade como o conjunto desses indivíduos, ignorando que sua unidade é sempre maior que a sua soma.

Por esse motivo, a aversão ao Estado não seria observada no Império brasileiro. Não somente porque não ter se formado conflito de classes no país, mas por não se ter herdado qualquer associação entre organizações políticas e os membros de um determinado estrato, impedindo uma distinção clara entre Estado e sociedade. É justamente o contrário do que ocorreria na França revolucionária, por exemplo, que encontrou condições para uma supremacia do legislativo na desconfiança da sociedade com relação ao executivo e ao judiciário, que originariamente eram compostos pelos membros dos altos estratos.

Por conta da divisão segmentária da sociedade brasileira, a legitimidade política se observaria antes sujeita a um esquema típico dos antigos impérios, em que é possível distinguir uma *auctoritas*, enquanto poder carismático, relacionada a questões simples, como idade e erudição, em oposição a *potestas*, que é o poder atribuído pela lei, e que por si só não é capaz de assegurar estabilidade política diante da opinião pública.

Assim, enquanto a política na Europa se delimitaria pela burocracia, diante de sua capacidade de imunizar a sociedade contra mudanças abruptas motivadas por interesses particulares, o Brasil se encontraria em um limbo jurídico, em que a política age formalmente conforme ao direito, apesar de admitir rotineiramente que questões de proximidade interfiram na autonomia do referido sistema[98].

---

Estado, logo, pressupõe-se o Estado como condição para o surgimento da sociedade, ao mesmo tempo em que se admite que a sociedade é constituída em oposição a ele.

[96] DURKHEIM, Émile. **Regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 13.

[97] SPENCER, Herbert. **The man versus the state**. Caldwell: Caxton, 1960. p. 116.

[98] São relações analógicas, condicionadas pela ausência de diferenciação funcional, o que se convencionou chamar de "jeitinho", caracterizado pela ausência de um código preponderante sobre a comunicação. Imagine-se, nesse sentido, um sinal de pedestres fechado em uma via sem qualquer trânsito de veículos, ignorar este sinal seria um comportamento analógico, em que uma circunstância fática se sobrepõe à norma. Sobre uma perspectiva social desta atuação, cf. BARBOSA, Lívia Neves de H. The Brazilian jeitinho: An exercise in national identity. **The Brazilian puzzle: Culture on the borderlands of the western world**, p. 35-48, 1995.

O principal papel da burocracia é como mecanismo de seleção, que ao criar uma série de requisitos de difícil cumprimento acaba impedindo em larga escala o acesso aos meios políticos e jurídicos, assegurando que somente uma pequena parcela da população, com a qual o Estado tenha condições de arcar, desfrutem dos direitos assegurados a todos.

É desse modo que o Estado se torna capaz de assumir cada vez mais responsabilidades sociais, mesmo que não seja capaz de cumpri-las, bastando que se discuta nas instâncias decisórias da política os temas eleitos pela opinião pública e se culpe a burocracia pela impossibilidade de consenso e pelas demais dificuldades para se chegar a uma solução[99].

No Estado de Direito brasileiro, por outro lado, a política não dependeria de exigências populares, vez que somente as elites entre os grupos familiares participavam da política e o poder carismático do imperador garantia a possibilidade de rotatividade sem grande oposição.

Todavia, essa estabilidade seria ameaçada pelo crescente aumento populacional que teve início logo após a vinda da família real portuguesa ao Brasil, ainda no período colonial, notadamente causado pela imigração em massa da metrópole, que quase dobrou os habitantes das principais cidades brasileiras até o período da independência, algo que por si só já proporcionava uma diferenciação de segmentos de colonos e imigrantes.

Assim, passados alguns anos da fundação do Império no Brasil, o que se pôde observar foi a crescente ocupação dos principais cargos de governo por portugueses, já que se tratavam de cargos de confiança, atribuídos por vínculos de proximidade, e não cargos destinados a especialistas. Uma lógica que é completamente contrária ao funcionalismo público de perfil burocrático preconizado pela semântica do Estado Democrático de Direito e que talvez resista até os dias de hoje no Brasil[100].

No entanto, na ausência de uma administração pública, a impopularidade do governo diante dos brasileiros colonos – referindo-se aos imigrantes anteriores a independência e consequentemente da fundação do Império –, que cada vez mais se viam excluídos do poder, recai unicamente sobre o imperador, o que, somado a má gestão econômica e ao fracasso em conflitos territoriais no sul do país, criou condições para que rapidamente o imperador perdesse sua legitimação carismática e tivesse de abdicar do trono para evitar uma desestabilização[101].

---

[99] LUHMANN, Niklas. **Teoría política en el Estado del bienestar**. Tradução de Fernando Vallespin. Madrid: Allianz Universidad, 1993. p. 58.

[100] Nesse sentido, cf. BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995. p. 146.

[101] Vale notar que em função do fim de ciclos econômicos como o do açúcar e da mineração, o número de libertos havia aumentado consideravelmente, quase dobrando a população das principais vilas brasileiras, criando uma massa indeterminada na sociedade que era altamente propensa a integrar revoltas políticas em busca de inserção social. Nesse sentido, cf. FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 138-139.

O príncipe-herdeiro, um nativo de ascendência portuguesa, que diferentemente do pai, não nutria uma série de vícios morais – pelo contrário, era erudito e correspondia a uma série de expectativas determinadas pela moral aristocrática, compartilhada pelos altos rankings familiares no Brasil –, mas que se apresentava como figura igualmente messiânica, se apresentaria como alternativa para restituir a unidade social através da autoridade carismática.

Além disso, o príncipe seria o melhor candidato para suprimir os conflitos entre os brasileiros e imigrantes portugueses, vez que poder-se-ia observar no país uma narrativa às margens sociais que identificava o Europeu como um inimigo da América, uma noção que vinha se inserindo gradativamente no imaginário popular com o auxílio da maçonaria e de outras instâncias de comunicação política, que propagavam sob o estandarte republicano, talvez até de forma inadvertida, os valores especificados na Doutrina Monroe.

No entanto, o imperador não sustentaria a pressão das oligarquias contra seu governo e seria obrigado a renunciar antes que o príncipe-herdeiro atingisse a maior idade; dá-se início, então, ao governo dos regentes, que desprovidos da capacidade do imperador de representar a unidade nacional, viram-se obrigados a conceder medidas descentralização do poder.

Assim, as lideranças familiares locais se observariam livres para disputar o poder em seus próprios domínios. Todavia, naqueles locais onde não havia uma elite rural bem estruturada, os conflitos tornar-se-iam violentos, fazendo eclodir uma série de movimentos pela restituição da monarquia e que atacavam a quem se atribuía a perda de legitimidade do imperador, que eram os estrangeiros, os maçons e demais republicanos[102].

A maior revolta desse tipo foi a Cabanagem, que apesar de ter sido iniciada por disputas políticas, insuflou uma série de excluídos – índios, mestiços e negros – a se envolverem no conflito sob promessas de igualdade. Ao fim, os líderes que pertenciam a elites familiares foram presos e apenas alguns foram a julgamento, enquanto os excluídos seriam exterminados.

Um conflito excepcional durante o período da regência se observaria no Rio Grande do Sul, em que uma disputa entre elites locais que culminou em um evento separatista. Inicialmente, tratava-se de um conflito entre criadores de gado e charqueadores: os primeiros, por estarem alocados no extremo sul em grandes estâncias, acabaram aproximando-se dos estancieiros uruguaios por vínculos familiares e afastando-se da unidade social brasileira[103].

De um modo geral, por outro lado, o governo dos regentes é marcado por um aumento na complexidade social, logo, mesmo que não se possa observar a especificação de estratos

---

[102] FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 165.

[103] O evento, apesar de ter uma origem em questões de poder simples de serem observadas, revestiu-se em meio a uma narrativa republicana, que assim como a Inconfidência Mineira teve influência direta de interesses estrangeiros, notoriamente a maçonaria.

como forma de ordenar a ordem social de modo hierárquico, a organização familiar fundada nos latifúndios acaba se diversificando com o surgimento de manufaturas – ainda que a indústria fosse uma realidade distante: dos nove grandes negócios do império, sete pertenciam ao Barão de Mauá e os demais eram estatais – e com o aumento da imigração de comerciantes portugueses que se instalavam nas cidades centrais.

Em 1840, quando Dom Pedro II se torna imperador antes de completar a maioridade, observar-se-ia um cenário de potencial dissolução da unidade nacional, o que inclusive instigou as próprias lideranças familiares das províncias pressionassem o governo regencial por uma coroação antecipada[104]. Por esse motivo, o desafio do segundo reinado seria o de retomar o trono, pondo um fim à descentralização do poder, todavia, levando em conta que o poder restituído seria de menor monta com relação ao originário.

Nas províncias, as disputas políticas se organizaram entre conservadores e liberais, que não nutriam grandes diferenças para além de sua denominação[105]. Algo que é peculiar, já que a política partidária se identifica tipicamente nas sociedades funcionalmente diferenciadas, em que diante de uma pluralidade de referências e da individualização, torna-se possível que grupos com interesses comuns se organizem com a pretensão de participar do poder. No Brasil, todavia, os partidos não assumiram nenhum compromisso ideológico, servindo unicamente como uma técnica de distinção entre grupos familiares extremamente homogêneas.

Os partidos brasileiros não se observariam, como na Europa, enquanto mecanismos que permitem que a política simule ser uma referência central da sociedade, em que todos os setores da vida de indivíduo, como a sua religião e os locais que frequenta, tem de estarem vinculados a sua respectiva ideologia partidária. Pelo contrário, com a política brasileira não operaria de modo autônomo, distinguindo entre situação e oposição conforme relações de poder, permite-se que os partidos se organizem mais facilmente, apenas em atenção aos vínculos de proximidade, tanto familiares quanto afetivos.

Pelo mesmo motivo, todavia, a forma situação/oposição torna-se mais próxima à forma amigo/inimigo, logo, a política se afasta da referência ao bem comum ao se aproximar da distinção entre nós e eles. Na Europa, em completa diferença, a utilização da forma amigo/inimigo observar-se-ia não como um equivalente da codificação política, mas como uma distinção auxiliar, que funciona como um terceiro incluído entre situação e oposição para assegurar a unidade nacional mesmo diante de dissensos severos, sobretudo ao recorrer a inimigos externos para gerar unidade interna.

---

[104] FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 175.
[105] Ibidem. p. 179-180

Essas diferentes formas de organização partidária permitiram possibilidades igualmente distintas de desenvolvimento. No Brasil, a ausência de uma diferenciação entre política e laços afetivos possibilita uma disputa extremante cordial – no sentido de emocional, sanguínea[106] – entre liberais e conservadores.

Os partidos colocariam de um lado brasileiros descendentes de famílias coloniais – como liberais – e do outro os imigrantes portugueses e seus simpatizantes, que se compunham majoritariamente por oligarcas brasileiros dos grandes centros, de imigração mais recente – como conservadores –, o que fez a disputa política chegasse por vezes às vias de fato[107].

Outra característica da não especificação de um sistema político autônomo é a impossibilidade de se identificar indivíduos. Com efeito, por mais que os partidos europeus se ocupassem de praticamente todos os âmbitos sociais, era comum que as organizações partidárias socialistas recomendassem a ausência nos cultos religiosos, enquanto e igreja recomendava a não sindicalização[108] e ainda assim seria possível observar a desobediência as duas determinações como consequência de uma diferenciação funcional.

No Brasil, por outro lado, a separação entre amigos e inimigos por questões de proximidade afetiva e familiar não permitiria essa contradição aparente, pelo contrário, criaria as condições para estendê-la como referência normativa para todos os âmbitos. No entanto, não se evoluiu esta diferenciação rumo a uma guerra civil porquanto as diferenças partidárias entre as oligarquias não se repetiam em nenhum outro nível, de modo que se compartilhavam as mesmas referências, como as questões morais e religiosas.

Na Europa, por outro lado, como o meio partidário repetia operacionalmente o tipo de exclusão estrutural observado em sociedades estratificadas, como verdadeira herança de outros tempos, criaram-se as condições para o surgimento de partidos populares e a polarização política através de outras distinções, como aquela entre dominantes e dominados.

Observa-se uma alteração na semântica do Estado de Direito, uma vez que a versão de que a política não passa da distribuição de cargos e vantagens entre oligarquias passa a ser uma interpretação central, restando ao Estado-burguês, enquanto condição de sua sobrevivência, transformar-se em Estado-providência, assegurando um mínimo de inclusão.

---

[106] BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995. p. 147 et seq.

[107] Um evento notório, que sintetiza a referida cordialidade é a “noite das garrafadas”, que de forma sintetizada, não passou de um conflito generalizado entre simpatizantes de ambos os partidos.

[108] SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 44-45.

Novamente, observa-se uma tendência evolutiva em direção a uma planificação para além do campo político, abrangendo demais meios e subsistemas sociais respectivos. Esse *drift* de estruturas pode ser observado sob a tendência de um acúmulo cada vez maior de direitos individuais, que se tornam responsabilidades para o Estado. A força dessa nova versão semântica do Estado de Direito se identifica no que se denominou a "Primavera dos Povos".

Mesmo o Brasil não passou incólume por essa variação da narrativa política determinada na Europa, vindo a alinhá-la conforme a oposição entre colonos e portugueses, que por sua vez produziu os primeiros traços de uma identidade nacional[109], mas ainda sem um significante do Brasil, que só seria pensado a partir do governo Vargas.

As famílias de ascendência colonial se aproximaram da ideologia socialista – não a marxista, mas sim aquela vinculada ao ideário francês –, porquanto puderam se identificar com a defesa de maior inclusão no poder, enquanto os imigrantes recentes, nobres portugueses e seus descendentes, se mantiveram próximos aos ideais conservadores.

Desse momento em diante a política organizada entre liberais e conservadores assume pela primeira vez algum viés ideológico, porque já se distingue uma cultura nacional, identificada com o interior, da cultura metropolitana, admitindo-se uma cisão identitária reflexiva, com a inserção de novas distinções e aumento de complexidade.

Assim, as províncias com um maior número de libertos e que possuíam uma economia rural, mas que não fosse latifundiária, como as de São Paulo, Minas Gerais, Pernambuco e Rio Grande do Sul, assumiram posturas republicanas, enquanto os Estados dominados pelas oligarquias familiares mais próximas ao poder e as cidades geograficamente próximas ao centro político da capital assumiram posturas monarquistas[110].

Todavia, mesmo que se pudesse agora identificar algum fundamento ideológico, ou seja, diferenças entre as referências de realidade, inimizades existenciais, a política ainda se mantinha condicionada às disputas de poder entre diferentes grupos familiares, o que garantiu que o sistema de rodízio estabilizasse o império por longo período.

---

[109] Sob uma leitura luhmanniana da metáfora antropofágica do modernismo, o Brasil, desde que se conformou em Estado no Império, jamais ignorou as semânticas europeia, todavia, sempre se adaptou a elas de forma reflexiva, – no lado das relações sistema-a-sistema – observando a si mesmo diante das referências: o homem que ingere a si mesmo para que possa se engrandecer sem perder os limites entre si mesmo e o outro. É interessante pensar, nesse sentido, que a observação de segunda ordem, a crítica, é característica das sociedades complexas, diferenciadas por funções: os sistemas produzem semânticas de forma reflexiva e os indivíduos se distinguem da sociedade criando uma referência de si mesmo em oposição à sociedade; todavia, mesmo que o Brasil mantenha estruturas mais simples, a sua unidade se determina a partir da diferença sob aspectos sistêmicos, uma conjuntura que permite a manutenção do Estado-nação brasileiro mesmo diante da falência de seus iguais na Europa e nos demais centros políticos. Sobre o assunto, ver: ANDRADE, Oswald de. O manifesto antropófago. **Revista de antropofagia**. São Paulo, v.1, n.1, p. 3, mai. 1928.

[110] FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 236 et seq.

A transformação do Império em uma República teria por condição, portanto, a ausência da unidade entre portugueses e colonos, que era o imperador. Como Dom Pedro II não teve herdeiros homens para lhe suceder nos moldes legais, a Princesa Isabel, cujo marido era um nobre francês sem grande apelo carismático ou vínculos com qualquer dos lados, não tinha condições para assumir essa posição em uma sociedade familiar-patriarcal.

As elites dos centros urbanos, historicamente conservadoras, foram capazes de antecipar esse cenário desfavorável e cederam ao ideal republicano, procurando garantir, como se observa nos diversos boatos veiculados nos jornais da época, que se popularizasse uma antipatia pelo Conde d'Eu. Assim, quando o imperador viu sua saúde fragilizada, bastou que as elites convencessem algum líder militar para assegurar uma transição republicana pacífica, função que coube ao Marechal Deodoro da Fonseca[111].

Com a implantação da República, o Estado de Direito Brasileiro se aproximou das referências políticas norte-americanas, atribuindo-se elevada autonomia política às províncias e também se criando um Estado nominalmente secular de economia aberta.

Todavia, a repetição das fórmulas políticas de outrem sem considerar fatores regionais levou o Estado a incentivar o crédito em busca de agilizar um processo de industrialização, o que em uma sociedade que não distingue um sistema econômico possibilita que uma série de oligarcas de espírito aristocrático, que não compartilham minimamente o tino comercial dos burgueses, reerguessem estâncias falidas sem se preocupar com um retorno lucrativo ao nível dos altos investimentos do Estado, criando uma bolha financeira nos anos seguintes que ao ser rompida resultaria em inúmeras falências e endividamentos.

A República também se apropriou da pior forma de um pressuposto do Estado de Direito, que é a burocracia. Nesse sentido, a ausência de uma distinção entre administração pública e governo criou condições para que a especialização não fosse capaz de substituir a confiança, logo, a imagem arquetípica de funcionário público como burocrata que domina uma enormidade de regras que servem unicamente para selecionar o acesso às prestações estatais jamais existiu no Brasil, onde os cartórios e autarquias sempre se observaram como fonte de ocupação e de arrecadação econômica concedida a determinadas elites familiares[112].

---

[111] FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 233.

[112] Pelo mesmo motivo, enquanto a tendência nos Estados centrais é a desburocratização na medida em que o Estado adquire condições econômicas de cumprir suas prestações indistintamente, no Brasil é possível observar o contrário, com a criação de exigências que visam unicamente explorar o potencial econômico descoberto na burocracia, por exemplo, exigindo-se para obtenção de uma prestação estatal que se obtenha um documento pago em que o Estado reconhece a validade de um documento que ele próprio emitiu.

Diante da crise econômica e da absoluta dependência estatal da economia, o governo de Deodoro da Fonseca se posicionou pela retomada de uma centralização, caindo rapidamente em desgosto entre os republicanos e vindo a dar continuidade à tradição, quiçá fundadora dos impedimentos presidenciais, de renúncia ante a falta de apoio entre as lideranças familiares.

Assim, apenas após três anos de governo há uma perda de confiança na administração de Deodoro da Fonseca, assumindo o seu vice, Floriano Peixoto, que tinha o apoio de lideranças familiares do ramo cafeeiro de São Paulo e seria capaz de levar a cabo o projeto de centralização e os planos de austeridade de seu antecessor.

A confiança, observe-se, não envolve as capacidades de um indivíduo, mas sim a expectativa que se tem sobre algo. Quanto maior a confiança, mais se ignora os riscos que envolvem o cumprimento de uma expectativa; por outro lado, a confiança depende de que se informe o que é confiável, logo, a confiança – *confidence* – se constrói mediante confiança – *trust*. O que revela uma fragilidade na própria relação, já que ela não depende das reais hipóteses de que algo se concretize.

O que unia os republicanos de diferentes províncias era a semântica positivista de matriz *comtiana*, que orienta o desenvolvimento da sociedade através da distinção barbárie/civilização, cuja unidade é o progresso. Assim, unindo-se uma referência ontológica sem fundamentos transcendentais a um povo cordial, possibilitou-se a barbárie legítima, consubstanciada no massacre dos "incivilizados" de canudos[113] e aos sacrifícios sociais para o pagamento da dívida externa[114].

Somente no início do século XX, com as grandes imigrações de europeus, possibilitou-se a substituição definitiva da mão de obra escrava e a estabilização política e econômica através dos centros cafeeiros. Até mesmo tornar-se-ia viável o desenvolvimento de um setor industrial adjacente ao setor rural, sobretudo com o investimento na indústria têxtil, voltada para o mercado interno inexplorado.

Além disso, a ausência de mão de obra escrava e as exigências dos europeus propiciaram o surgimento do regime de colonato, que permitia um pequeno acúmulo de renda com trabalho. Assim, como o Brasil não conheceu restrições à inclusão pelo pertencimento/não pertencimento a um estamento, observar-se-ia possível tanto a ascensão social de novas famílias ao poder quanto a queda abrupta de outras, o que se observaria como condição para que as atividades econômicas se diversificassem.

---

[113] FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 258.
[114] Ibidem. p. 274.

Por outro lado, como também se observa uma diferenciação funcional, aqueles que permanecem excluídos da sociedade continuam sem acesso às prestações do Estado mesmo em plena vigência do Estado de Direito, assim, mesmo que tenha surgido um partido comunista em meio as indústrias têxteis, os trabalhadores urbanos permaneceriam sem organização e direitos.

Por esse motivo, demorou-se a observar os reflexos no Brasil da semântica do bem-estar social. Seriam antes necessárias algumas condições improváveis, isto é, uma cisão entre as oligarquias familiares que gerasse novos partidos, o que se tornou possível por um conflito entre gerações, já que o acesso dos novos oligarcas à política estava impedido pela geração anterior.

No entanto, essa nova coalisão não foi capaz de vencer as eleições e recorreu as armas, conduzindo Getúlio Vargas ao poder no evento que ficou conhecido como a Revolução de 30. O gaúcho se observaria como um herdeiro do positivismo à brasileira ou "salvacionismo"[115], uma tendência militarista, de viés centralizador e nacionalista que seria observada no governo provincial de Júlio de Castilhos, padrinho político de Getúlio e aliado de Floriano Peixoto, que era afiliado dos ensinamentos positivistas disseminados no exército brasileiro.

Desde o início da República, o positivismo foi aderido pelos militares como uma filosofia contrária aos *rankings* sociais. Note-se, que muitos destes positivistas simpatizavam mais com Saint-Simon do que com o próprio Comte, como o próprio Getúlio Vargas, que se manifestou nesse sentido diversas vezes. O que poder-se-ia justificar pelas fileiras do exército serem compostas de indivíduos marginalizados, muitos deles escravos libertos e mestiços, oferecendo as condições ideais para uma ideologia revolucionária, porém autoritária, isto é, que busca justiça social sem subverter a ordem vigente.

Foi essa referência que condicionou Getúlio Vargas a governar sob um autoritarismo populista, fórmula que foi capaz de suprir a necessidade das estruturas familiares de um poder carismático – que se traduziu na figura do "pai dos pobres" – ao mesmo tempo em que se pode observar maior inclusão social, mesmo que o governo mantivesse em grande parte sua composição oligárquica com membros provenientes de lideranças familiares regionais.

A subsequente tentativa de industrialização se observaria como a reunião da referência positivista do progresso com a necessidade de diminuir o poder das elites familiares rurais. Coincidentemente, portanto, o governo Vargas encontraria condições para compartilhar alguns pressupostos da "terceira via" europeia, que se indicavam adequados às necessidades do Brasil.

---

[115] FAUSTO, Boris. **História do Brasil**, 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995. p. 232.

O surgimento do Estado totalitário na Europa, por outro lado, simplesmente segue a tendência evolutiva do Estado de Direito[116], em que quanto maior a diferenciação social, maior a gama de expectativas de direitos e maior a ingerência do Estado – acoplamentos entre política e outros subsistemas sociais – em todos os âmbitos da comunicação.

O que se pode observar desse modo, é que a herança de estruturas hierárquicas medievais na memória europeia é uma condição para que determinados superpartidos simulassem um centro que serve de referência aos demais meios de sentido, de modo que a política passa a ser narrada como fundamento da unidade social.

Quando se observa esse nível de dominação, o posicionamento de uma religião em face dos problemas sociais, não são questões transcendentes, são questões políticas. O direito não se trata como direito, mas como exceção ao direito, que é uma questão política. Do mesmo modo, até mesmo a arte deixa de ser uma distinção entre belo ou feio, já que o belo passa a ser também uma questão política, ou seja, é possível identificar uma corrupção generalizada, em que a sociedade individualizada entra em um colapso condicionado por ela própria.

Perceba-se, nesse sentido, que é justamente a atribuição de todos os problemas sociais à política que leva ao fim da diferenciação funcional, uma lógica que se reproduz mesmo nas obras de relevância contra os totalitarismos, que se observam, desse modo, como um paradoxo do anti-totalitarismo totalitarista[117].

No entanto, essa lógica não encontra condições de se reproduzir nas estruturas sociais brasileiras. O Estado Novo foi um autoritarismo[118], que ao surgir de uma coalizão de oligarquias economicamente diversificadas, sequer possuía diretrizes governamentais bem definidas, mas que realizou de pronto algumas medidas há muito almejadas pelo positivismo brasileiro: centralizou o poder com a restrição dos cargos de confiança ao nível federal; acabou com oportunidades de práticas clientelistas, como a abertura de concursos públicos nas províncias; e passou a valorizar a educação, sobre um ponto de vista de progresso cívico, logo, com uma pauta não definida politicamente; e por fim, fundou novas instituições de cursos superiores, como a Universidade de São Paulo.

---

[116] SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 24.

[117] Nesse sentido, cf. ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012. p. 277 et seq.

[118] A distinção das Teorias do Estado entre autoritarismo e totalitarismo tem unicamente relevância simbólica – no sentido de distinguir sem afastar a continuidade. Não parece ter mais sentido estabelecer essa distinção, porque não se observa nenhuma diferença nas referências políticas de ambos os modelos; pelo contrário, a diferença se identifica ao nível estrutural das sociedades em que são observados. Dito de outro modo, o totalitarismo pressupõe dissolução da sociedade na política enquanto o autoritarismo pressupõe apenas uma hierarquia.

Destarte, o governo Vargas foi a união contingencial, porém exitosa sob uma perspectiva social, entre os valores políticos introduzidos pela semântica do bem-estar social e as estruturas familiares da sociedade brasileira. As medidas centralizadoras, por exemplo, criaram condições para que a política deixasse de depender de negociações com as elites das províncias, inclusive depreciando o peso econômico do café através da criação de órgãos federais que controlavam a exportação.

Foi nesse período, que sob inspiração na semântica progressista, procurou-se criar uma imagem positiva do Brasil. Essa referência nacionalista fez o mesmo homem que havia chegado ao Catete em vestimentas típicas popularizar uma imagem da unidade nacional a partir da cultura da capital carioca, que seria a noção do Brasil como um país dos trópicos e da miscigenação, que reuniria a virtude do europeu a uma energia viril do nativo, conduzindo a elevação dos bandeirantes e outras figuras colonizadoras à posição de ícones culturais[119].

Por outro lado, mesmo os êxitos da Era Vargas não se reproduziram nos anos seguintes. Todos os esforços de criação de uma identidade cultural sucumbiram no momento em que os eventos da Segunda Guerra Mundial matam a nação para criar a humanidade sob a semântica democrática. O extermínio do inimigo existencial político, que eram os totalitarismos, pôs fim à disputa pelo sentido do homem, relegando a política a dois projetos universais que se observam opostos unicamente em aspectos econômicos ou de organização burocrática da administração estatal[120].

---

[119] Talvez o gesto de abdicar da cultura rio-grandense tenha sido um catalisador para pôr fim às disputas entre Rio de Janeiro e São Paulo, que desde o início do século XX se autoproclamavam com referência identitária para o Brasil, contando com partidários na construção de uma memória literária como Euclides da Cunha e Lima Barreto. Nesse sentido, cf. VELLOSO, Mônica Pimenta. A brasilidade verde-amarela: nacionalismo e regionalismo paulista. Brasília: **Revista Estudos Históricos**, v.6, n. 11, p. 89-112, 1993

[120] SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 75 et seq.

## 3 A DEMOCRACIA COMO SEMÂNTICA POLÍTICA

Como se observa, então, a democracia? Referir-se a ela simplesmente como semântica ou autodescrição social oferece uma definição bastante abstrata, por isso, pouco convincente. Parece adequado, a princípio, recorrer a uma paráfrase de menor rigor conceitual: a democracia é um nome sob o qual atendem variados sentidos, portanto, possui significado, mas ao mesmo tempo não é capaz de se referir a nada especificamente. É impossível, destarte, que algo seja democrático em si, de modo que somente é possível identificar o que é a democracia através de correlações com algo que seja previamente reconhecido como democrático.

Nesse sentido, é possível observar que uma medida afirmativa ou qualquer outra política de inclusão fundada em valores democráticos é formalmente idêntica a qualquer privilégio menos idôneo; mais do que isso, poder-se-ia dizer que toda medida de inclusão institui uma desigualdade perante a lei, o que por sua vez é um dos pressupostos da própria democracia.

Por esse motivo, só é possível traçar uma diferença quando se é capaz de demonstrar a existência de mecanismos que dificultam o acesso a determinados meios, ou seja, quando se justifica uma distinção para corrigir outra pré-existente, em última instância, como uma medida de igualdade, que funciona como um equivalente funcional da democracia no direito[121].

No entanto, a igualdade é apenas uma forma, que não pode ser democrática por si só, uma vez que ela não é capaz de identificar quem deve e no que deve ser igual, função que compete aos programas políticos[122]. Desse modo, não é a democracia, mas os valores democráticos, inseridos na semântica do Estado Democrático de Direito, que constituem um excipiente de sentido para as decisões políticas, indicando os valores preferenciais de acordo com o contexto, ou dito outro modo, qual moral é uma boa moral diante da referência ao bem comum, constituindo um pano de fundo invariável tanto para situação quanto para oposição.

Destarte, é difícil se indispor com relação à legitimidade democrática das medidas afirmativas, ficando grande parte da argumentação que lhe é contrária voltada para questões sobre a sua eficácia ou eficiência; entretanto, não parece ser tão simples observar, de modo análogo, que se esteja promovendo os ideais democráticos ao se outorgar um tratamento desigual – violando garantias constitucionais, por exemplo – a um terrorista, a fim de que se evite a concretização de um atentado, por exemplo.

---

[121] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 283 et seq.

[122] Ibidem. Loc. cit.

Apesar disso, poder-se-ia argumentar que mesmo a suspensão de garantias constitucionais é uma medida de justiça, logo, legítima, já que o tratamento desigual se dá em face do risco igualmente desproporcional que terror representa na sociedade quando se compara o perigo de seus resultados ao dos demais ilícitos penais[123].

Todavia, a decisão sobre a legitimidade desse argumento se observa como uma decisão difícil, em que há um conflito de valores, revelando, como sempre, um paradoxo. Trata-se, no caso, de uma reflexão sobre a democracia, com a reintrodução da forma democracia/não-democracia em si mesma, que produz duas variantes aparentemente contraditórias: uma democracia não-democrática e uma não-democracia democrática.

É justamente a observação desse paradoxo fundamental, contudo, que permite distinguir a democracia como uma semântica, diferenciando-a de uma simples forma sem conteúdo. Nesse sentido, é possível identificar a referência democrática em dois momentos distintos: primeiramente, enquanto condição de possibilidade da própria distinção entre crimes comuns e terrorismo – já que só faz sentido falar em terrorismo como risco à democracia em uma democracia –; e num segundo momento para se decidir reflexivamente sobre sua própria identidade, isto é, para decidir se a democracia que tortura é uma ruptura ou uma exceção permitida, para tanto, recorrendo aos valores reconhecidamente democráticos.

Observa-se, portanto, um *strange loop*[124], em que a democracia tem de solucionar um problema que é criado por ela mesma. Se se dá continuidade a esse raciocínio, observa-se que todos os problemas de uma democracia são problemas das democracias: disparidade de renda; acesso não igualitário ao ensino, ao direito e ao poder; conflitos morais entre progressistas e conservadores. Nenhum desses problemas são observados em momentos históricos diversos, nem sequer foram problemas para a "democracia dos antigos", cuja unidade segmentária das cidade-estado criava uma sociedade suficientemente homogênea, possibilitando que diversidade não viesse a ser tematizada a partir da distinção indivíduo/sociedade.

Por fim, mas não com menor importância, observa-se que a democracia não é capaz de solucionar nenhum de seus problemas, já que se encontra adaptada aos mesmos. Isto significa que não há uma perspectiva de eterna evolução da democracia, a não ser que se dê uma nova ruptura – uma revolução – que gere a necessidade de uma reestabilização, fora essa hipótese, que não se vislumbra no presente-futuro, a presente dialética das oligarquias que se alternam no poder é suficiente para estabilizar os dissensos contínuos de uma sociedade heterogênea.

---

[123] JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Câncio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e críticas. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 35.

[124] HOFSTADTER, Douglas. **Gödel, Escher e Bach**: An eternal golden braid. 20º aniversário ed. Nova Iorque: Basic Books, 1999. p. 684 et seq.

No entanto, ao contrário do que se pode intuir, o que se propõe ao observar a democracia enquanto semântica não é um discurso lamentoso ou utópico-saudosista. Trata-se da possibilidade de observá-la na sociedade, isto é, através da distinção sistema/entorno, de modo a escapar de alguns pontos cegos que não são observados enquanto a democracia permanece pressuposta de modo incontroverso como referência de realidade.

De modo específico, significa que para que se afirme que é algo democrático, é necessário antes que se possa referir ao outro lado da forma, em que se encontra abarcado tudo o que não é democrático, contudo, esse espaço em branco só pode ser preenchido com as possibilidades obtidas a partir do lado em que já se encontra o observador, ou seja, através daquilo que é disponibilizado pela memória da sociedade.

Nesse sentido, a democracia se observa na sociedade como unidade da atualidade/potência da política, de modo que negá-la significa negar a própria realidade atual, o que justifica o constante questionamento: se não a democracia, então o quê? Uma pergunta que já pressupõe como resposta os regimes totalitários, que servem como generalização simbólica do outro lado da forma, recorrendo-se, para tanto, à memória de um passado recente e indesejado, mas que ainda pode vir a ser presente, logo, que ainda não foi superado.

Não há, portanto, qualquer saída para uma negação da validade democrática sem que se proponha uma alternativa à altura, o que é inviável, já que não há como negar uma referência que já se observa adaptada a uma sociedade funcionalmente diferenciada, vez que isto exigiria antes uma decadência deste modo de organização da sociedade. Só restaria, aparentemente, que as teorias da democracia e do Estado identificassem e descrevessem o funcionamento da democracia, identificando e lamentando-se dos empecilhos para que a democracia ainda não tenha concretizado sua própria narrativa em nível global.

Parece inevitável, então, recorrer à oposição democracia real/democracia simbólica para descrever a unidade democrática, o que conduz a identificação de inconsistências estruturais, mas sem atingir o "núcleo duro" da democracia, isto é, o que há de mais real na democracia do que ela própria, que é a sua existência como referencial semântico.

Dito de outro modo, não é difícil observar a democracia como alternância de elites sob a ilusão de escolha; igualmente, é de fácil constatação que o voto, por seu ínfimo valor individual, não motiva grande dispêndio de tempo para sua seleção e é pouco refletido, resultando em uma escolha ruim; também é simples verificar que as eleições dependem quase que exclusivamente do tempo de exposição do candidato, ainda que negativamente[125].

---

[125] Vide-se a candidatura de Donald Trump na última eleição nos Estados Unidos. Veja-se, nesse mesmo sentido: BENOIST, Alain de. **The Problem of Democracy**. Tradução de Sérgio Knipe. Londres: Arktos, 2011. p. 82.

Ainda assim, nenhuma dessas informações é capaz de retirar a democracia do presente-futuro político, ou seja, mesmo que ela seja observada como não funcional, ainda assim ela continuará a ser uma referência modernizadora, capaz de indicar quais os rumos que a política global deve seguir para não decair à sua alternativa totalitária, constituindo uma verdadeira prisão de nossa liberdade pós-diferenciação funcional: se não há mais verdades absolutas, qualquer extremismo passa a ser um risco a paz social[126].

Assim, o que se observa é um destino comum de todas as abordagens recentes que tematizam os problemas do Estado democrático, que é a identificação de "crises", sejam de representatividade, sejam de tipos de governo. Em um discurso um pouco mais sofisticado, sob o ponto de vista argumentativo, há quem reconheça o fantasma do totalitarismo como único fundamento da democracia, o que lhes possibilita afirmar que a simples alternância de elites é desejável[127], já que os compromissos entre a opinião pública e a elite situacional garantiriam uma constante irritação política, assegurando uma constante variação – ou reinvenção, como querem –, ao contrário dos totalitarismos, que não possibilitariam mudanças de *status*.

O diferencial desse tipo de discurso é que ela já se observa ao nível reflexivo, isto é, pouco lhe importa se a democracia segue ou não os *scripts* determinados a partir de sua memória, isto é, se há um comprometimento real com o humanismo ou outras abstrações morais, apenas se leva em conta o fator inclusão e a função da política, sem esforços normativos.

Todavia, mesmo uns discursos não-ingênuos, como os referidos, deixam de observar a distinção entre a referência democrática e a política democrática. Por isso, talvez seja interessante questionar quais são os limites de uma democracia, isto é, o que é que pode ser observado enquanto seu predicado substancial, cuja ausência imediatamente a descaracteriza?

Se a resposta identifica, por exemplo, a supremacia constitucional, remetendo em último grau à soberania popular, poder-se-ia colocar em dúvida se Estados reconhecidamente democráticos como a França e Israel[128] efetivamente o são, visto que eles não seguem *scripts*

---

[126] BECK, Ulrich. **Democracy without enemies**. Tradução de Mark Ritter. Londres: Polity Press, 1998. p. 10.

[127] LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Tradução de Maria Leonor Loureiro e Isabel Loureiro.3. ed. São Paulo: Autêntica, 2011. p. 158, passim; RANCIÉRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 121-122, passim.

[128] Por mais de um século, até o ano de 1946, permaneceu em vigência na França um controle político de constitucionalidade, por meio do senado, que fora instituído por Napoleão sob inspiração da Roma republicana. Ainda hoje, no entanto, não há qualquer controle jurídico repressivo, nem aos moldes de um tribunal constitucional, nem pela via difusa, observando-se via de regra, apenas o controle preventivo, exercido por um *Conseil Constitucionnel*, que se constitui politicamente e atua de modo semelhante à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no Brasil. Nesse sentido, cf. GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. **Revista de informação legislativa**, v. 40, n. 158, abr./jun. 2003. p. 97-125. No entanto, nos últimos anos, sobretudo a partir da reforma constitucional em 2008 - *Loi constitutionnelle n° 2008-724* – se passou a admitir excepcionalmente o controle repressivo. Israel, por sua vez, não possui uma constituição promulgada, além de se autodescrever em suas "leis básicas" como um Estado judeu e

básicos, como o que prevê alguma rigidez constitucional, que é controlada repressivamente por tribunal ou corte suprema, enquanto órgão responsável por assegurar a força normativa de uma ordem jurídica promulgada em assembleia constituinte, sobretudo em caráter contramajoritário.

Alternativamente, se se elege a alternância eleitoral como requisito básico, como querem os pensadores menos idealistas, então a Rússia, com o governo de Vladimir Putin, e quiçá o Brasil, com o governo do Partido dos Trabalhadores, seriam democracias questionáveis, já que ambos passaram mais de uma década no poder, fato incomum nas democracias centrais. Perceba-se, nesse caso que, ao contrário da primeira hipótese, é intuitivo pensar em corrupção.

Como é possível notar, a busca de limites conduz apenas a argumentos frágeis, já que a democracia, perante o senso comum, assim como ocorre com a justiça, não se restringe a uma objetividade formal da maneira proposta, se colocando em uma dimensão não restrita a eventos ou decisões isoladas. Ao contrário, ela se observa no histórico de um Estado, na memória social.

Logo, ainda que alguns Estados não se enquadrem em certos *scripts*, eles são historicamente democráticos, o que se observa através de seu constante compromisso com eleições livres, com a implementação de garantias civis e sociais, de medidas para a redução da desigualdade e de promoção da solidariedade humanitária; outros, por outro lado, são resquícios de outrora que insistem em existir fora de seu tempo, cujos valores tradicionais acabam se convertendo no mais próximo de um inimigo do bem comum em uma sociedade como sistema global regida pela referência democrática.

Presume-se, por indução, que em qualquer democracia as mulheres já adquiriram o direito ao voto e existem políticas de equiparação salarial com relação aos homens, assim como medidas contrárias as demais distinções ilegítimas de gênero. Do mesmo modo, não se admite em uma democracia que oficialmente exista qualquer discriminação por raça ou credo e, no mínimo, devem ser discutidas questões como aborto, eutanásia, casamento entre casais do mesmo sexo e a legalização de entorpecentes[129].

---

democrático, o que possibilita, no mínimo, questionar acerca da possibilidade de que um Estado seja simultaneamente confessional e capaz de admitir a liberdade religiosa que se espera em um Estado democrático. Nesse sentido, até 2015 eram proibidos símbolos cristãos em hotéis – mesmo uma simples árvore de natal – e também haviam proibições quanto a exibição de filmes, reprodução de músicas e até mesmo de se fotografar aos sábados, algo que ainda causa hostilidades entre população e turistas mesmo após o fim da proibição, nesse sentido, cf. REGEV, Uri. **The chief rabbinate anti-christmas policy**. Disponível em: <http://hiddush.org/article-16771-0-The_Chief_Rabbinates_antiChristmas_policy.aspx>. Acesso em: 28 set. 2016.

[129] O marxismo é substituído no papel de oposição política pelos "partidos verdes", cosmopolitas e ecológicos, que se dissociam de grupos e se aproximam dos indivíduos, e na nova situação é tomada por aquelas que observam um decaimento moral nos processos individualização, sob o ponto de vista eurocêntrico, trata-se de um confronto entre modernidade e pós-modernidade (BECK, Ulrich. **Democracy without enemies**. Tradução de Mark Ritter. Londres: Polity Press, 1998. p. 31.). Sob um ponto de vista social-sistêmico, trata-se do confronto entre as racionalidades de diferentes diferenciações sociais.

Não é possível identificar, portanto, qualquer relação entre democracia e vontade popular, em compromissos societários, liberdade ou autodeterminação; pelo contrário, se por acaso se faz alguma referência a essa relação é no sentido de que a opinião pública pode ser muitas vezes antidemocrática, quiçá, "protofascista".

Por isso, os limites da democracia podem ser observados como simples autolimitações traçadas junto à distinção sistema/entorno, ou seja, são fronteiras móveis, que dependem do que já se compreende de um lado ou de outro como condição para as demarcações seguintes, num processo histórico que é contingente, não seguindo qualquer padrão de correção externo.

Por outro lado, se não é possível estabelecer qualquer relação entre democracia e a tradição moral informada pela opinião pública, pode-se identificar uma relação clara entre os valores democráticos e a moral dos centros políticos vencedores da Segunda Guerra Mundial e da Guerra Fria, de modo que se presume que qualquer sociedade tradicional, isto é, que possui estruturas estratificadas e uma certa homogeneização, logo, que não é voltada para a oposição indivíduo/sociedade[130], é irracional, bárbara, pré-moderna, enfim, um inimigo ôntico da democracia, cuja existência é suficiente para tornar imperativo o seu extermínio.

É aí que reside a importância de se diferenciar o referencial democrático da democracia na sociedade. Esta última se observa como um conjunto de paradoxos: é ela a única referência responsável por se declararem guerras em nome da paz; é quem declara direitos humanos ao homem nu, que não tem nenhum direito; que extermina o fora-da-lei que assim o é porque a própria lei o excluiu.

Logo, é impossível afirmar a superioridade dos valores democráticos, mesmo como referência modernizadora, a não ser que se recorra aos argumentos que remetem à tradição política, o que conduz a um novo paradoxo em que a própria tradição ocidental serve para justificar a superioridade da tradição ocidental com relação as suas desviantes evolutivas.

É por esse motivo que a história oficial se coloca mais uma vez como comunicação de poder, porquanto esquece e recorda seletivamente, isto é, sempre exclui algo relevante, como o fato de que os Estados democráticos podem atuar em contrariedade aos seus pressupostos, já que são capazes de criar vácuos constitucionais, como em Guantánamo; de realizar operações de guerra utilizando indiscriminadamente armas químicas contra civis[131]; e por fim, de dar início a todos os conflitos armados entre Estados desde o fim da Segunda Guerra Mundial, sempre fora de seu território, ou seja, sem ameaças à própria população, à própria existência.

---

[130] É o que Talcott Parsons chama de "individualismo institucionalizado". Cf. PARSONS, Talcott. Religion in postindustrial america: the problem of secularization. **Social Research**, v. 41, n. 2, p. 193-225, 1974.

[131] Cf. GOLDSTONE, Richard. Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict. In: 12ª SESSÃO DO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. **Agenda**. Genebra: ONU, 2009.

Nesse ponto, se se insere na tradição do pensamento crítico, como Giorgio Agambem e Alain Badiou[132], torna-se possível novamente recorrer novamente a oposição democracia simbólica/democracia real, agora como a priori discursivo, concluindo, de forma respectiva, que a democracia se observa como uma forma de legitimação da violência praticada em esforços hegemônicos e que é também uma herança do um individualismo burguês.

Todavia, ainda se permaneceria vinculado a identificar o problema da democracia ou no lado de sua *arché* ou no lado da forma em que se identifica a democracia contemporânea, fática, mas não na democracia em si. Além disso, uma parte desse pensamento já poderia ser observado nas obras de Carl Schmitt, porém com a vantagem de que o referido autor não se restringe ao conflito de classes e esforços hegemônicos, o que lhe garante maior amplitude argumentativa.

O potencial da obra de Schmitt, no entanto, se observa por ser uma narrativa alternativa, que se coloca do lado perdedor da Segunda Guerra e por esse motivo consegue se distanciar da semântica democrática como um observador externo. Isto quer dizer que o referido autor não se preocupa em narrar, como Ortega y Gasset[133] ou Robert Michels[134] a "natureza" oligárquica do poder e dualidade entre elites morais e econômicas, refletindo a visão da aristocracia, herdeira da nobreza medieval em pleno século XX, do conflito com os burgueses em ascensão ao poder. Ao contrário, Schmitt apenas descreve como a política democrática narra a si mesma, identificando uma série de argumentações paradoxais e desdobramentos falaciosos[135].

Nesse sentido, há de fazer um recorte inicial para se observar o momento em que a política volta a se descrever democrática, isto é, retoma a noção de soberania popular e igualdade entre os homens após todo o hiato do período medieval. Esse momento de ruptura se observa notoriamente nas revoluções de 1776 e 1789, que ocorreram nos Estados Unidos e na França, de forma respectiva.

Se há uma unidade entre as diferentes democracias, ela se determina pela ausência de hierarquias estruturadas e de mecanismos de estratificação na sociedade. Todavia, observa-se uma diferença bastante impactante sob o ponto de vista social: num primeiro momento se identifica uma igualdade entre os homens das sociedades segmentárias; e noutro, a igualdade perante a lei entre os indivíduos de uma sociedade funcionalmente diferenciada.

---

[132] AGAMBEM, Giorgio; Badiou, Alain *et al*. **Democracy in what state?**. Nova Iorque: Columbia University Press, 2011.

[133] ORTEGA Y GASSET, José. La rebelión de las masas. In: **Obras completas**. 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1966. (Tomo. IV). p. 150.

[134] Cf. MICHELS, Robert. **Sociologia dos partidos políticos**. Tradução de Arthur Chaudon. Brasília: UNB, 1982. (Coleção Pensamento Político, n. 53). p. 225 et seq.

[135] SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 81, passim.

A diferença, no entanto, não se restringe a um simples jogo de palavras entre homens e indivíduos, nem mesmo se refere a diferentes vivências temporais, de modo a tematizar um suposto acúmulo de experiência entre elas, ou seja, indicando uma superioridade naquela que é mais recente. Pelo contrário, a diferença se observa no lado da igualdade, mais precisamente, a igualdade da democracia revolucionária não se dá sentido amplo, mas apenas perante a lei, ficando implícita a possibilidade de existirem outras desigualdades: a econômica, por exemplo, já que que não é mais possível participar da sociedade como um todo, apenas se acessando individualmente cada subsistema da sociedade conforme seus próprios mecanismos de seleção.

Por esse motivo, a igualdade perante a lei não suprime desigualdades no acesso à propriedade ou ao poder político, contrariamente, até mesmo as enfatiza, já que em plena oposição ao que se observaria nas sociedades segmentárias, o decorrer temporal tende a estabilizar essas diferenças através do direito, sobretudo através da herança de mecanismos de exclusão legítima de uma sociedade estratificada, como leis sucessórias que não se preocupam com uma taxação proporcional e também as oportunidades no preenchimento de cargos públicos por relações de proximidade – confiança –, determinadas pela participação em um determinado grupo ou classe que determina os mesmo âmbitos de convivência – o que, no âmbito das sociedades funcionalmente diferenciadas, se observa, com razão, como corrupção.

Do mesmo modo, são estas mesmas diferenças societárias que condicionam os diferentes rumos da democracia americana da democracia continental, com a primeira, justamente por ter importado um legado medieval de menor monte, acabando por prestigiar a participação popular, enquanto a segunda ficaria restrita à abstração da soberania popular, possibilitando o surgimento de um império pouco mais de uma década após a Revolução.

No entanto, ambas as revoltas tiveram de se legitimar perante o povo que não participou diretamente dos conflitos – os não-habitantes dos grandes centros – recorrendo ao mitologema do herói decaído, que se descobre herdeiro legítimo do poder e que se opõe a um soberano não virtuoso. Todavia, essas revoluções acabaram também modificando o potencial dessa referência ao conferir o papel principal ao povo, que é plural, inclusive em aspectos morais, ou seja, impossibilitou uma unidade para que se traçassem expectativas quanto ao futuro pós-revolucionário.

O que se poderia questionar, desse modo, é como é que se observa a formação de uma moral democrática, isto é, como é que a moral plebeia é integrada sob o humanismo. Mais do que isso, como é que um Estado impessoal e incondicionado a qualquer instância superior, seja religiosa ou qualquer outra, pôde desenvolver uma racionalidade própria, isto é, razões para manter segredos do povo, soberano por direito, sob o fundamento de protegê-lo de si mesmo?

Sob uma perspectiva evolucionista-sistêmica da sociedade, a falência da ordem na estratificação cria um vácuo a ser preenchido por generalizações e distinções que não recordem diferenças hierárquicas, colaborando para a especificação de sistemas autopoiéticos[136].

Nesse sentido, a relação entre súditos e soberanos cede espaço para aquela entre governantes e governados, o que é condição para a formulação de alguns absurdos lógicos já abordados, como um "estado de natureza" prévio as estruturas conhecidas. Possibilita-se, no entanto, que ocorra uma libertação moral das hierarquias sociais: a moral seculariza-se, o que, em último grau, observa-se como condição para se induzir um direito natural – sob a semântica humanitária – à resistência civil[137].

A memória da ciência política oferece algumas memórias de como se deram as mudanças na moralidade política com o fim da estratificação social. Em um primeiro ponto, o que se observa é o abandono dos *speculum principis*, como o *Príncipe* de Maquiavel, em que se buscava narrar as condutas do soberano virtuoso, em favor das *ragioni di stato*, que narram os conflitos morais. Maquiavel inovou o estilo dos espelhos de conduta, observando-se como um ponto de transição, ao inserir um nível "metamoral" em sua obra, condicionando a virtude à manutenção do poder.

O que se observa a partir de sua obra é uma relativização da moralidade vigente através de pressupostos distintos das razões de Estado: a moralidade do soberano era una, objetiva, se encontrando em plena conformidade com os valores cristãos e da nobreza, de modo que não se questiona em nenhum momento quais são as qualidades de um príncipe virtuoso, apenas se cria um novo nível hierárquico; por outro lado, a moral política do Estado é única, distinta da moral religiosa ou da moral de uma determinada classe ou estrato, observando-se como decisão orientada por comunicações de poder.

Logo, o que se pode dizer é não há propriamente um conflito de valores no primeiro caso, apenas se observa a superação de uma moralidade imediata em nome de uma moralidade superior, isto é, logra-se identificar qual moral é uma boa moral através de distinções entre níveis; todavia, na segunda versão, associada ao Estado moderno, nota-se efetivamente uma oposição entre valores equivalentes, sobre a qual não se pode decidir sem que se inclua um terceiro valor, isto é, um componente contingente – arbitrário – que legitima a decisão.

---

[136] LUHMANN, Niklas, **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 585.

[137] Nesse sentido, a reflexividade originada pela especificação funcional de cada sistema serviu de condição para que a religião passasse a afirmar generalizações incondicionadas à política, assumindo um caráter humanista, cf. SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Lavra Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1966.

Desse modo, o advento de um Estado impessoal é o que torna possível distinguir entre um mal maior e outro menor, em substituição a uma noção causalista-teleológica, que se torna impossível por falta de uma hierarquia aparentemente imutável entre valores. Mas como se observa essa possibilidade de gradação de valores? Qual mudança ocorre na sociedade para que uma moral superior continue a ser necessária e ao mesmo tempo impossível de se obter?

De imediato, não se observa claramente uma diferença, apenas continuidade: no discurso maquiavélico, fica pressuposto que o soberano deve reinar, logo, suas possíveis ações, sejam boas ou más, ficam condicionadas à manutenção do poder; do mesmo modo, o Estado, mesmo em sua versão democrática, busca igualmente a manutenção das relações de poder.

No entanto, se nos "espelhos de príncipe" as más ações são condicionadas pela associação entre causas e consequências pouco complexas: a parcimônia, por exemplo, se aplicada inadvertidamente leva a neutralidade, que por sua vez leva ao acúmulo de inimigos e ao fim causa a ruina do soberano, quando se fala em razões de Estado, por outro lado, ainda que se tenha igualmente de optar entre um mal conhecido e presente e outro maior em potência, não há mais a possibilidade de uma antecipação clara, de modo que as decisões políticas passam a perceber os riscos envolvidos e até mesmo a supor as reações da opinião pública diante de uma decisão comunicada como efetivação de um perigo evitável.

Logo, o que se observa é que tantos as decisões principescas quanto as decisões dos soberanos eleitos são igualmente orientadas às consequências, no entanto, a maior complexidade envolvida na previsão de resultados e na obtenção de valores idôneos para orientar uma decisão política nos Estados conduz a um cenário em que inevitavelmente se observam *self-fulfilling prophecies*[138].

Por conseguinte, é possível afirmar que a moralidade principesca determina ações imperativas, enquanto a moralidade estatal das sociedades funcionalmente diferenciadas determina intenções imperativas, sendo complacente com os resultados e mesmo com a falta deles. É por isso que é possível admitir que o terror revolucionário praticado contra os inimigos da burguesia seja algo que desautoriza a própria revolução, ao mesmo tempo em não há o comprometimento dos ideais revolucionários, já que os atos em si são vistos como contingentes, afinal, o que se rememora é sempre a intenção compartilhada de modo geral em favor da autodeterminação política e racionalidade[139].

---

[138] MERTON, Robert. **Social theory and social structure**. 3.ed. Nova Iorque: Free Press, 1968. p. 475 e s.

[139] FOUCAULT, Michel. Qu'est-ce que les lumières?. In: **Dits et écrits**: 1954-1988. Paris: Gallimard, 1994. v. 4. p. 685.

Logo, ainda que a moral permaneça necessária para se chegar a decisões racionais, o que se observa com a diferenciação funcional no Estado moderno uma descida do nível do *ethos* ou virtude, ou seja, como agir correto que se apresenta como ontologia moral, para um controle deontológico, o que significa abdicar de um determinismo em nome de um esforço hermenêutico.

O príncipe, nesse sentido, sabe que a política exige que por vezes se aja de modo imoral e simplesmente o faz, já o governante eleito igualmente o sabe, mas ainda assim o faz, ou seja, no segundo caso se observa uma carência de legitimação para o agir ao não se identificar uma regra de dominância, o que cria uma ansiedade que só se esvai com algum tipo de suplementação decisória, todavia, como não se pode admitir mais nada anterior a própria sociedade, sejam as obrigações sociais da nobreza ou sejam os desígnios divinos, é necessário tornar invisível a ausência de fundamento, criando-se um nível inviolável, que é a própria semântica humanista[140].

Portanto, a democracia como referência política do bem comum só encontra condições para existir em sociedades funcionalmente diferenciadas diante da incapacidade de se obter uma referência moral – isto é, um fundamento – para a política que se encontre além de si mesma, ou seja, o que comumente se comunica como a "morte de Deus" ou da "perda do mundo", quando se comunica a alegoria se referindo ao entorno, ou como o "fim da arte" ou o "fim do direito" [141], quando se parte das relações sistema-a-sistema, indica-se simplesmente a especificação funcional e consequentemente da individualização, ou seja, o fim de uma unidade de sociedade enquanto sistema total, isto é, a impossibilidade de observar o último observador.

Esses discursos, portanto, não se referem a nenhum fim real, mas a um momento de latência. Nesse sentido, a arte continua a se observar como uma representação alternativa da realidade, destacando os aspectos inéditos do que é cotidiano ou comum, todavia, os valores estéticos que permitiam identificar de forma generalizada uma bela pintura como obra de arte deixam de se submeter, em última instância, aos limites da moral religiosa e do pudor associado aos altos estamentos, passando a depender exclusivamente da própria arte, isto é, a ruptura não

---

[140] É por isso que a tentativa de Jürgen Habermas de desqualificar – chegando a chamar a teorias dos sistemas de Niklas Luhmann de "anti-humanismo metodológico" (HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 524.) – as críticas à razão moderna se observam como uma questão política, em se tenta assegurar a validade de uma racionalidade comunicativa vinculada estritamente ao discurso, mesmo que isto exija um nível apriorístico "quase-transcendental", com o único propósito de tornar a democracia uma verdade inviolável pelo repúdio à experiência totalitária, como denota sua própria afirmação de que a importância de sua teoria seria a de evitar um novo holocausto, nesse sentido, ver ABOULAFIA, Mitchell. **Habermas and pragmatism**. Londres: Routledge, 2002. p. 4.

[141] LUHMANN, Niklas. **Die politik der gesellschaft**. 1. ed. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2002. p. 217.

se volta para a realidade social, mas simples para os movimentos artísticos prévios, de modo que leigos só podem vir a saber se uma peça de metal retorcido ou um utensílio doméstico são comunicações artísticas mediante alguns *scripts* básicos, como ela estar dentro de uma moldura ou exposta em um museu.

Esses *scripts* que se observam mais substanciais para a arte do que ela própria – no sentido do que é esteticamente belo – são estruturas sistêmicas sob as quais se assentam as semânticas. Essas autodescrições servem, portanto, como equivalentes funcionais dos mitos antigos na contemporaneidade, servindo para conferir unidade ao múltiplo e a si mesmas como unidade da diferença entre unidade e diferença da oposição sistema/entorno.

Dito de modo mais simples na teoria luhmanniana, as semânticas são referências de realidade autoproduzidas por cada sistema de forma recursiva: autodescrições da sociedade produzidas de forma autopoiética por sistemas enclausurados em valores próprios.

Todavia, não somente os limites do que se pode compreender como arte ou de qual direito pode ser conforme ao direito se alteram com a diferenciação funcional, mas a própria forma com que a sociedade observa a si mesma também se altera, como indica a mudança na recepção de obras clássicas do século XVII, como Dom Quixote e Hamlet, que em sua época foram tidas pelo público e crítica como comédias-trágicas, e que passaram a ser resgatadas nos séculos seguintes sob perspectivas que prestigiam os aspectos morais e psicológicos dos personagens, em detrimento de seu caráter ou da virtude de seus atos[142].

Carl Schmitt, nesse sentido, traça ainda uma distinção complementar, diferenciando não somente o herói trágico moderno da versão antiga, como é comum nas obras de Slavoj Zizek, mas também identificando momentos distintos de catarse na plateia: nas tragédias clássicas, como a de Hécuba, esperava-se o júbilo em sua vingança e tristeza em seu sofrimento, mas sem que houvesse espaço para reflexão da alteridade, vez que a ficção não extrapola sua própria narrativa; por outro lado, o ápice do Hamlet revisitado nas sociedades funcionalmente diferenciadas se observaria na peça que ocorre durante a peça[143].

Essa reinserção da ficção em si mesma pode ser descrita como uma estratégia de proporcionar ao público não somente observar a narrativa, mas a sua própria realidade, ou seja, o que há nela é mais real que a própria realidade.

---

[142] LUHMANN, Niklas**. La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Darío Rodriguez Mansilla, Marco Ornelas e Rafael Mesas Iturbide. Cidade do México: Herder, 2006.

[143] Trata-se do momento em que é simulado o assassinato do pai de Hamlet e também a vingança do príncipe, levando Cláudio, o verdadeiro assassino presente na peça, a se sentir nauseado, supostamente confirmando sua culpa e retirando a suspeita sobre a sanidade de Hamlet, que torna-se problemática para o leitor contemporâneo. Cf. SCHMITT, Carl. **Hamlet or Hécuba**: the irruption of time into play. Tradução de Simona Draghici. Corvallis: Plutarch Press, 2006. p. 19 et seq.

Para Schmitt, portanto, a peça da peça é a inscrição de um mito fundacional da narrativa, isto é, o ponto de partida para irrupções temporais[144]. Dito de outro modo, a verdadeira história de vingança, que orienta as expectativas do observador, é aquela que é contada na peça da peça, tudo mais em que Hamlet se faz diferente da simulação é a arte servindo como um meio que não somente representa, mas é parte da realidade, como condição para se tematizar os conflitos morais, a fim de que a peça se observe como diferença do outro, como alteridade.

O que se observa, portanto, é que a relevância de obras como Hamlet para a compreensão de uma diferenciação social não se dá somente pela apresentação da moral como conflito, isto é, como indecisão fundada no paradoxo da normatividade moral da vingança/impossibilidade de vingança moral. Mais do que isso, é a peça inserida na peça que permite observar mudanças na sociedade, já que ao invés de se observar paródia da peça em si mesma, o que se nota é a dissolução de parte da angústia do público, porque se aliviam os dilemas de Hamlet, ainda que sua vingança não se concretize.

Em última instância, novamente se observa a transição da moral pré-existente no entorno para uma moral que depende da unidade entre indivíduo e sociedade, que por ser inatingível, faz surgir a noção de individualidade com unidade da diferença entre as expectativas sociais que são obtidas a partir do próprio indivíduo e suas respectivas ações[145]. A peça é destinada o indivíduo, sua identidade, sua interpretação.

A realidade deixa, então, de ter importância diante das autodescrições sociais[146], uma constatação a partir da qual se intui uma sociedade do espetáculo, em que os rituais ou *scripts* hão de dar conta de toda a pluralidade de expectativas, conferindo-lhes um mínimo de consenso necessário para que a comunicação continue a ocorrer.

Isto significa, portanto, que o papel das semânticas como a democracia é o de assegurar que se observe uma mudança de épocas, de modo que é possível deixar de acreditar que o bem comum se obteria nos governos dos reis-filósofos, já que ninguém é melhor do que si mesmo para decidir o que é o próprio bem, além de se identificar facilmente que seria irracional se sujeitar a alguém que tem seu poder determinado por relações de poder historicamente contingentes, e ao mesmo tempo se acreditar que o bem comum pode ser obtido a partir de

---

[144] SCHMITT, Carl. **Hamlet or Hécuba**: the irruption of time into play. Tradução de Simona Draghici. Corvallis: Plutarch Press, 2006, p. 35 et seq.

[145] Exatamente como se observa nos monólogos de Hamlet, para que a plateia possa estabelecer alteridade.

[146] Schmitt ainda aponta, nesse sentido, que fora do mito, os tabus da obra podem ter um fundamento histórico bastante simples, já que a peça remete aos dramas familiares da sucessão do Rei Jaime I da Inglaterra, condicionando a manutenção da dúvida quanto ao conhecimento da rainha sobre o assassinato do marido e também com relação a inércia de Hamlet para se vingar a fim de se evitar o comprometimento do autor diante de uma eventual comparação entre ficção e realidade. SCHMITT, Carl. **Hamlet or Hécuba**: the irruption of time into play. Tradução de Simona Draghici. Corvallis: Plutarch Press, 2006. p. 21.

juízes-Hércules, que tem sua legitimidade proveniente de um documento igualmente inserido em um espaço temporal e suas todas as bifurcações contingentes que lhe antecedem.

É por esse motivo que se pode falar, junto a Carl Schmitt, em uma teologia política, no sentido de que o Estado de Direito contemporâneo ainda funciona de modo muito semelhante a organização político-religiosa do medievo, porém de forma secularizada. Para o autor, o monoteísmo foi um obstáculo para que se desenvolvesse a teoria dos dois corpos do rei, todavia, essa questão fora resolvida pela perspectiva trinitária, que é condição para uma teologia política, isto é, para que opere um salto das comunicações de poder para uma dimensão transcendental.

Dito de outro modo, substitui-se Deus, que é a unidade social expressa através da abstração do bem comum, pela cultura ou tradição, que assume diversas variantes linguísticas, mas sem modificação de sentido: *volonté géneralé*, *volksgeist* ou mais recentemente, *political morality*. No entanto, o acesso a dimensão transcendente da unidade social somente se logra através da opinião pública, auferida pelos dos meios de massa, que funcionam como o Espírito Santo da comunidade[147], isto é, enquanto informação que ignora dissidências individuais ao condensá-las na forma de autodescrições sociais, reduzindo a complexidade social através de comunicações que recorrem a outras comunicações, confirmando a si mesmas ou não.

Nesse sentido, é possível observar que as estruturas estratificadas do poder medieval não permitiam que a política fosse secular ou que a religião não se envolvesse em questões políticas, no entanto, com a diferenciação funcional da sociedade se dissolvem as hierarquias semânticas em uma cultura, de modo que elas passam a servir de referência de realidade e a orientar expectativas sociais sem discernimento das relações de poder vigentes, de modo que o direito há de distinguir quais delas são normativas.

Assim, as constituições podem ser identificadas como equivalentes das escrituras, cuja validade é inviolável, já que se remete a uma dimensão externa e inatingível na qual se encontra o uno-em-si – Deus/constituinte onipotente – , que não necessita de oposição para existir, mas que permanece sempre no entorno, jamais adentrando o sistema para garantir que as interpretações subsequentes de sua palavra continuam a guardar o sentido original e se seguem seus desdobramentos já previstos, logo, tanto a religião quanto política ou o direito seguem em grande parte dependente de decisões individuais, que se comunicam, no entanto, como simples hipótese de subsunção a uma regra maior que não admite contingência.

As variações na jurisprudência, contradições, inovações, são equivalentes aos milagres na religião, uma exceção inexplicável, misteriosa, que é inatingível a partir do próprio sistema

---

[147] LUHMANN, Niklas**. La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Darío Rodriguez Mansilla, Marco Ornelas e Rafael Mesas Iturbide. Cidade do México: Herder, 2006. p. 877.

– ainda que encontre só condições em sua recursividade[148] – e que há de ser referida por ele remetendo sempre aos seus limites, no caso do direito, a uma interpretação conforme a constituição, mesmo que isso signifique apenas uma decisão qualquer que se toma sobre contingência e que mesmo na hipótese em que se busca uma moralidade tradicional – o que é coerente do ponto de vista jurídico – não impede que ela se oriente por semânticas universais.

A própria atuação do legislador e dos tribunais constitucionais, que constantemente variam a interpretação constitucional, só pode ser explicada sem que se coloque em risco a confiança no sistema jurídico – retomando a metáfora paradoxal do motor-imóvel que se impõe a qualquer perspectiva progressista ou voluntarista[149] em que se identifica a onipotência do direito conforme ao direito em todas as decisões provenientes de instâncias legítimas, isto é, que seguiram regras de competência determinadas pelo próprio direito.

No entanto, a percepção de que a relação entre direito e política é apenas uma adaptação diante da ausência da supremacia religiosa nas relações entre sistemas é minimizada por conta da burocratização e desenvolvimento técnico. Todavia, como sintetiza Schmitt, logo na primeira frase de sua *Teologia Política*, "soberano é quem decide sobre o Estado de exceção"[150]. Esse estado excepcional se refere as decisões difíceis, em que as dúvidas se superam mediante o poder, o que significa dizer que nas verdadeiras decisões de um Estado não há lei e não há consenso racional, há somente autoridade legitimada por procedimentos.

Em paráfrase, poder-se-ia dizer que toda interpretação do texto constitucional em que se identifique uma variação dos entendimentos anteriores é uma atividade criativa, em que se posiciona diante de uma bifurcação de sentidos e decide-se por um deles, determinando as próprias possibilidades seguintes. Essa decisão no meio político depende apenas do poder.

Logo, apesar dessas colocações serem relativamente simples de se observar, elas não são suficientes para lançar dúvida sobre uma série de compreensões comum, por exemplo, se em uma democracia o povo é soberano, exercendo esse poder por meio de soberano, seja como representante ou como procurador com amplos poderes decisórios, por que as decisões políticas sobre temas constitucionais deveriam ficar a cargo de um órgão técnico-burocrático do direito?

---

[148] HOFSTADTER, Douglas. **Gödel, Escher e Bach**: An eternal golden braid. 20º aniversário. ed. Nova Iorque: Basic Books, 1999. p. 152.

[149] LUHMANN, Niklas**. La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Darío Rodriguez Mansilla, Marco Ornelas e Rafael Mesas Iturbide. Cidade do México: Herder, 2006. p. 330.

[150] SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Tradução de Francisco Javier Conde e Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta, 2009. (Coleção Estructuras y Procesos). p. 1.

Do mesmo modo, por que o direito funciona nas democracias como supereu da sociedade[151], protegendo-a de si mesma? A moral do legislador constituinte de outrora era superior a atual ou são os juízes que simplesmente pela função que exercem são capazes de discernir qual moral é uma boa moral em uma sociedade com referências heterogêneas?

O que acaba excluído da democracia pela semântica democrática é que ela não é a eliminação do que é político da política, isto é, não se observa a troca do simples poder arbitrário por uma racionalidade superior; igualmente, a democracia não se compromete com nenhum ideal ou princípio além de sua própria manutenção, que ao pressupor uma identificação mínima com a opinião pública, sobretudo através do voto, a obriga a conceder determinados direitos a uma oposição – expectativas normativas de grupos que logram acesso à política –, mesmo que não existam condições reais – econômicas ou mesmo políticas – para seu cumprimento.

Dessa forma, é possível observar alguns paradoxos que orientam a política contemporânea: de um lado, se associa a individualidade ao medievo e a coletividade à modernidade europeia, simbolizando a transição da subjetividade ou arbitrariedade do soberano até a objetividade intersubjetiva ou consenso do Estado impessoal; por outro lado, sequer é possível falar em sujeito no medievo, já que não se dão as condições para que se desenvolva uma identidade em uma sociedade estratificada, uma situação que somente se altera com o advento do Estado, quando a singularidade individual se atinge a partir da diferença entre identidade e diferença, isto é, a partir da oposição indivíduo/sociedade, possibilitada pela participação individual em diversos sistemas sociais com esquemas de seletividade próprios.

Torna-se possível, então, induzir desdobramentos que se apresentam como verdadeiros absurdos lógicos: se a democracia é a identificação de uma vontade geral – pressupondo um consenso obtido por meio do poder – com as decisões política, então o soberano principesco de uma sociedade homogeneizada é mais legítimo, sob o ponto de vista democrático, do os que líderes eleitos, que por vezes chegam ao poder com uma pequena vantagem de votos e que podem apresentar uma série de divergências ideológicas pontuais com seus eleitores.

Do mesmo modo, como a suposta racionalidade intersubjetiva moderna pressupõe justamente que não exista uma unidade social tradicional, teísta, pré-determinada, então as decisões coletivas se observam como decisões de ninguém, o que implica em dizer que a referência democrática decide por si, independentemente da sociedade e dos governantes, resultando em uma irresponsabilidade compartilhada pelos desacertos políticos.

---

[151] MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisdicional na "sociedade órfã". Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque**. Revista Novos Estudos**, n. 58, pp. 183-202, nov. 2000.

Bastaria supor, nesse sentido, a pergunta sobre a possibilidade de democraticamente se pôr fim à democracia? A resposta oferecida por qualquer teoria democrática ortodoxa, central, é sempre negativa, por supostamente haver uma contradição entre princípios normativos da democracia e referida decisão majoritária ou mesmo consensual[152]. Novamente, se faz observável a proximidade genealógica do ponto de vista funcional entre teologia e democracia.

O que se observa, destarte, é apenas uma transição da metafísica até a ética, que adapta Deus ao homem, isto é, purgam-se os pecados da pré-história e história medieval, abandonando-se a barbárie pela civilização em um único salto, criando um nível zero que é capaz de outorgar o fechamento político através da inviolabilidade democrática, enquanto prisão semântica da política para legitimar a si mesma.

É daí que se pode dizer que a democracia substitui "o grande outro" – no sentido de referência de realidade a partir de uma alteridade que confirme nossa própria vivência –, uma vez que é ela quem vê a todos e cobra-lhes por suas ações. Isto significa, que a democracia se apresenta como um valor imanente, que oculta, no entanto, a sua indeterminação transcendente através de um recorte temporal simbolizado como marco ou horizonte, se colocando em um nível de referência para outras distinções, mas que não necessita de um outro lado, observando-se como a unidade da política em si mesma, assim como o Deus dos teólogos é uno em si, estabelecendo seus próprios limites sem necessidade de uma oposição.

É por isso que não se pode superar a democracia através da oposição real/simbólico, do mesmo modo que quando se revela um mistério religioso ele imediatamente retorna ao transcendente, comunicando-se a possibilidade de se ter revelado algo, mas não o mistério em si, assim, democracia não pode ser observada substancialmente, pois o que se observa são apenas as vicissitudes de uma narrativa quase-mítica.

Essa lógica total da democracia, que perpassa todas as decisões políticas e que não admite questões sobre seus próprios pressupostos sob pena de se incorrer no pecado do retrocesso, acaba impedindo a criação de identidades políticas. No entanto, o ambiente pós-revolução ainda não apresentaria as condições para estabilizar definitivamente a democracia com todo seu potencial, afinal, ainda se teria de se lidar com o paradoxo de uma política que tem de legitimar a distinção entre governante e governados, ainda que sem justo-título, sem assimetrias entre sistemas, estratos, famílias ou indivíduos, ou seja, colocando esta diferença como premissa para uma sociedade utopicamente igual no presente-futuro[153].

---

[152] Cf. STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

[153] LUHMANN, Niklas. **Die politik der gesellschaft**. 1. ed. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2002. p. 356.

É nesse sentido que se pode observar o desenvolvimento da semântica democrática em paralelo ao direito: o Estado burocrático burguês assentou a premissa da igualdade sobre as liberdades civis, todavia, a simples igualdade dos homens perante a lei não é suficiente para afastar completamente a estratificação social, de modo que se evidenciou a necessidade de lidar com as disparidades econômicas como condição para o bem comum; com o advento do Estado de Bem-Estar, no entanto, o que se pôde observar é que a democracia exige para cada igualdade conquistada que se identifique uma nova desigualdade, isto é, a democracia só se legitima no presente-futuro, como referência modernizadora.

Então, deve-se perguntar o que é se pode projetar ao fim da evolução de um Estado democrático. A semântica democrática aponta para uma sociedade globalmente homogênea unida solidariamente, todavia, ainda que se cumpra, esta unidade que põe fim à política não implicaria no fim do Estado, mas em um Estado-total, em que todos os setores da vida humana são passíveis de regulação. Dito de outro modo, o fim da política é o fim da distinção entre sistema e entorno, em que a sociedade se circunscreve na política, ficando a própria comunicação condicionada aos seus termos, como em plena distopia orwelliana[154].

A suspensão desse ciclo exigiria admitir democracias regionalmente delimitadas, consequentemente, dissociando a noção de humanidade das comunicações de poder. Nesse sentido, a ampliação do sentido da democracia ao nível dos Estados nacionais significaria a possibilidade de que ela sujeitasse a si própria e a seus pressupostos à crítica, isto é, ao retirar-lhe o *status* de autodescrição da sociedade enquanto sistema total, torna-se possível a reflexão através de distinções entre democracias, tematizadas enquanto uma simples rede de decisões políticas, isto é, uma série de seleções entre hipóteses contingentes, o que lhe conferiria um nível de indeterminação suficiente para se desenvolverem democracias radicalmente distintas.

Sumariza-se, desse modo, a seguinte lógica: a democracia não pode existir em um Estado, porquanto pressupõe diversidade, ou seja, constante conflito e diferenciação, enquanto o Estado, por sua vez, pressupõe unidade no que é diverso. No entanto, também não é possível que a democracia exista fora de um Estado sem que ela mesma seja aceita como a priori do sistema político mundial, ignorando-se alternativas marginais, o que implicaria em extermínio de sociedades marginais, que mantém estruturas estratificadas ou segmentadas.

Um Estado democrático global exigiria criar uma unidade, que como qualquer outra, só pode se estabelecer através de uma diferença, no caso, aquela entre sociedade/não-sociedade,

---

[154] Ainda poder-se-ia explorar num jogo de palavras a transformação da política mundial – *weltpolitik* – em polícia do mundo – *weltpolizei*. Nesse sentido, cf. SCHMITT, Carl. Die Legale Weltrevoltution: Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität. **Der Staat**, v. 17, n. 3, p. 321-339, 1978.

isto é, colocando de um lado a sociedade e do outro os seus inimigos, que podem ser indivíduos ou população inteiras, declarando-lhes *hors l'humanité* e consequentemente lhes destituindo de todo direito[155]. No entanto como a humanidade poderia ter inimigos na própria humanidade?

Em última instância, o desdobramento desse paradoxo leva a criação de inimigos simbólicos, que ao mesmo tempo que remetem a um povo, uma ideologia ou um líder, não o são, o que torna possível observar que todas as crises humanitárias recentes são criadas em defesa da humanidade, isto é, todos os conflitos passam a ser guerras em nome da paz, os últimos conflitos da humanidade, porém sempre penúltimos[156]; igualmente, é nesse sentido que se observam bombardeios e operações humanitárias executadas por um único Estado.

Quem é, então, que se poderia identificar como terrorista? Os cinco Estados com poder de veto na ONU, que podem – e o fazem – ao bel prazer invadir países que ameacem a paz e estabilidade democrática no mundo mesmo sem o consentimento dos outros Estados[157] ou uns poucos indivíduos malogrados que não tendo mais nada, nenhuma referência que lhes de algum sentido, dão cabo da própria vida num espetáculo cômico, mais trágico que a própria tragédia[158].

A democracia se observa hoje como comunicação autorreferente do sistema político, isto é, uma série de disposições normativas que refletem um histórico das idiossincrasias centrais projetadas sobre a sociedade como um todo, logo, o bem comum nas democracias pode ser identificado como algo próximo do "ótimo paretiano", em que a felicidade individual, que confere ordem às sociedades funcionalmente diferenciadas, deve ser expandida ao máximo, sendo que essa sensível diferença a única que se pode traçar entre progressistas e conservadores.

Nesse sentido, o que parece ser possível identificar é que esta moralidade associada a democracia permite que a ameaça de um inimigo de inspiração transcendental – sempre associado aos totalitarismos – sirva como fundamento apriorístico sob a qual se assentam todas as pretensões de poder suficientemente fortes para vencer as dúvidas e gerar consenso em uma sociedade sem outros parâmetros para distinguir sua própria unidade.

Desse modo, o que se pode observar como problemas políticos, ou seja, como problemas da política para si, como a desigualdade econômica, efetividade do direito, questões ambientais, solucionam-se apenas ao se desviar as atenções para problemas supostamente maiores.

---

[155] AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: Sovereign and Bare Life**. Tradução de Daniel Heller-Roazen. Stanford: Stanford University Press. 1998. p. 53.

[156] SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 85.

[157] TODOROV, Tzevetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

[158] Nesse sentido, ver ZIZEK, Slavoj. **Alguém disse totalitarismo?** Cinco intervenções no (mal) uso de uma noção. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2013.

Por isso, a identificação de inimigos da democracia é vital para o bom funcionamento da política a partir da diferenciação funcional da sociedade. Uma democracia que se torna demasiadamente estável, isto é, sem regras de dominância para orientar suas decisões através de um terceiro valor, aumenta a irritabilidade social, pois há uma perda de confiança e o conflito político passa ao lado interno, levando por vezes a uma adaptação reflexiva, com a reinserção da distinção amigo/inimigo em si mesma, o que, em substituição às heresias medievais, identifica-se nas guerras civis contemporâneas.

Todavia, nota-se que a distinção entre amigo e inimigo não se trata de uma simples relação de afeto, tratando-se, na realidade de um terceiro sempre incluído na oposição situação/oposição. Ocorre que essa suplementação tem seu excipiente na semântica democrática, de modo que os inimigos de Estados centrais se estendem aos países periféricos, mesmo que para eles não faça qualquer sentido.

Nesse sentido, apesar do terrorismo não representar nenhum perigo real para o Brasil, assim como jamais se existiu um regime totalitário em toda a sua história política do país, ambas as referências se observam presentes no discurso político e em demais comunicações em meios de massa com certa constância. Desse modo, tanto a situação quanto a oposição política nomeiam práticas consideradas autoritárias ou populistas como fascistas e se torna possível associar um indivíduo que encarna o arquétipo étnico do árabe antes a um terrorista do que a um comerciante, que corresponderia a história dos imigrantes dessa etnia no Brasil.

Logo, são os valores culturais regionais que orientam as decisões políticas mundiais – afinal, toda política externa se observa, na verdade, como política interna. Essa é a condição para a que a política democrática se observe em uma constante agonia, isto é, operando através de oposições em que não se enfrentam posicionamentos ideológicos, não há espaço para se afirmar uma identidade política, há simplesmente o embate entre adversários pontuais[159].

É possível, no entanto, observar que o bem comum também depende de que se tome decisões sobre valores, ou seja, sobre qual valor deve preponderar sobre outro. Todavia, como o consenso político não se observa enquanto embate ideológico ou algum outro tipo de diálogo utópico, mas sim como uma questão de poder, de situação e oposição, a decisão por esses valores escapa a qualquer controle ético e das influências de valores morais, sujeitando- se unicamente ao controle sistêmico[160].

---

[159] MOUFFE, Chantal. Deliberative democracy or agonistic pluralism. **Social Research**, v. 66, n. 3, p. 745-758, 1999.

[160] Nesse sentido ver LUHMANN, Niklas. **Teoría política en el Estado del bienestar**. Tradução de Fernando Vallespin. Madrid: Allianz Universidad, 1993. p. 66.

Nos países em que se mantém determinadas estruturas estratificadas, ainda se observa com maior gravidade uma agonia deliberativa, já que os consensos são obtidos através de vantagens econômicas ou políticas, por meio do manejo de cargos de confiança. Assim, a pauta de temas políticos se move conforme referências globais, decidindo-se, após imensas demandas temporais e de recursos público necessários para formar o consenso, questões que não tem real impacto nos locais aonde as estruturas de *rankings* familiares se encontram plenamente adaptadas a manutenção de um *status quo*.

### 3.1 Sobre como a semântica democrática subsistiu num Estado sem inimigos

O Estado totalitário se observa como uma tendência evolutiva do Estado de Direito. Trata-se de um paradoxo: quanto maior a igualdade, menor a liberdade; quanto maior a liberdade, maior a desigualdade. A liberdade individual, portanto, é oposta ao que é coletivo, o que leva a crer que o bem comum não pode existir numa sociedade onde só existem indivíduos.

Ocorre que após a primeira grande guerra, observar-se-ia extenuada a semântica do progresso humanitário, implicando em uma grande latência nos esforços declarados de hegemonia global. No entanto, o fim dos últimos grandes impérios e o fortalecimento de alianças interestatais num projeto global serviria de condição para que os Estados-nação reaparecessem fortalecidos logo após as inúmeras previsões de sua morte.

O período do entre-guerras observar-se-ia como um tempo de ascensão dos nacionalismos, o que se condicionaria a uma breve estabilização das fronteiras entre sociedade e indivíduo. É nesse sentido se pode observar a disseminação da referência a um “espírito do povo” como o desenvolvimento de uma identidade nacional apta a substituir as hierarquias típicas das antigas semânticas civilizacionais.

Dito de outro modo, os *rankings* sociais deixam de ser preferenciais às nacionalidades, o que significa que continuam a existir desigualdades, mas que a vida de um cidadão qualquer vale mais do que a do mais nobre dos estrangeiros. Esta unidade cultural se observaria, então, como a referência fundamental do Estado, que encontra seu equivalente jurídico na noção de soberania, que passaria a fundamentar a própria ordem jurídica e aos demais componentes do Estado, como o seu território.

Assim, mesmo que se observassem mais diferenças culturais do que igualdades entre os diferentes feudos se reuniam em Estados, a narrativa cultural se constituiria como realidade enquanto limite semântico, já que toda comunicação política a reafirmaria, ainda que implicitamente, sendo, nesse sentido, ainda mais real.

Soa estranho pensar que o Estado de Direito concebido na França revolucionária não compartilhasse da noção da referida noção de soberania. À época, prosperou a narrativa de matriz contratualista de que a soberania é entregue no momento fictício de fundação do Estado, justificando a representação, que diante das estruturas estratificadas da sociedade francesa se traduziria em uma hierarquia entre representante e representado.

O que se observa nesse primeiro momento é uma simples reviravolta hierárquica, que não se sustentaria diante das demandas sociais. Quando se leva a diferenciação funcional às últimas consequências, com a supressão de qualquer tendência hierarquizante, e a unidade social se volta para o Estado, surge a dúvida: se a representação se associa a um esquema hierárquico, ela deve ser sanada ou substituída?

Se a representação deve ser sanada, então quem seria capaz de se colocar para além das disputas oligárquicas? Por outro lado, se deve ser substituída, então qual referência normativa é capaz de substituir a religião? Se se vive em um Estado Democrático de Direito é porque venceu a segunda opção, logo, é possível observar também foram as constituições que passaram a cumprir o papel de referência normativa para a política e para o direito, simbolizando a soberania perante a organização estatal.

Antes disso, no entanto, a proposta de um controle político seria bastante difundida no auge do Bem-Estar Social, já que em tempos em que se denunciava os "fatores reais de poder" envolvidos na produção de um documento constitucional e que a distinção de classes se apresentava como último óbice para uma democracia real, parece pouco coerente crer que fosse desejável uma supremacia constitucional, assegurada por juízes burocratas. A solução seria encontrada justamente no executivo, na figura dos nobres, que como *cochon engraissé*[161], ainda que de nada servissem para a política, ainda nutriam uma autoridade carismática.

Perceba-se, desse modo, que diferentemente do que se costuma narrar, a decisão por um Estado "legiferante" e não constitucional na França não se condiciona exclusivamente ao fato de que os juízes eram associados à nobreza, já que o que se pode observar é acima disso não faria sentido um controle judicial da constituição, o que provavelmente soaria como uma proposta conservadora, monarquista, autoritária, enfim, uma medida contrária à soberania popular e, por conseguinte, contrária as noções básicas de uma democracia.

Uma situação que se altera, como já visto no capítulo anterior, quando se observa uma organização político-partidária como um pré-requisito para uma sociedade que ainda conservava estruturas hierárquicas poder se adaptar à diferenciação funcional, proporcionando

[161] Schmitt atribui a frase a Napoleão, nesse sentido ver SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho**.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Coleção Del Rey Internacional). p. 198.

ainda alguma seletividade. Desse modo, a política não somente não mais necessitaria, como também impediria que fosse indicado um fundamento maniqueísta para si: abandona-se a lógica medieval de política enquanto missão divina, cujo pressuposto único é "*Deus vult"*, e se passa ao dissenso de opiniões.

A condição para essa estabilidade sem inimigos existenciais é a diferenciação funcional levada às últimas consequências, que põe fim às ontologias clássicas – metafísica –, possibilitando observar que toda pretensão de sentido é sempre uma narrativa que tem por condição uma metanarrativa, que é, por sua vez, historicamente contingente em meio a sua recursividade. Logo, esvazia-se todo o conteúdo das coisas, que passam a ser atribuído a sociedade como todo inobservável, acessada unicamente através das informações disponibilizadas pelos meios de massa[162].

É esse hiper-relativismo que se observa como condição para um individualismo extremo, já que nem a moral e nem a religião são capazes de constituir um argumento razoável, de modo que estes dois meios normativos passam a existir apenas em uma dimensão prévia ao discurso, um fundamento que persiste para a tomada de decisões, mas que deve ser disfarçado mediante retórica recursiva: somente a razão pode ser razoável.

Por óbvio, observa-se uma tautologia que imuniza a ciência contra a possibilidade de ser observar de que interpretação, argumentação e decisão são ângulos do pensamento que presumem sempre seleção, isto é, exclusão de dados relevantes. Essa ocultação condiciona um enfrentamento entre razão e tradição para ocupar o *locus* social vacante desde a inépcia das ontologias para ocupá-lo. O acirramento dessa disputa possibilitaria que a política se auxiliasse da distinção entre progressistas e conservadores, que se radicalizaria nos totalitarismos e nas democracias ocidentais e, diante da extinção totalitária, seria reinserida nas democracias.

O que motiva essa breve narrativa é justamente o fato de que ela se torna relevante para a compreensão da questão no Brasil, sobretudo porque conservadores e liberais anteriores à hegemonia democrática discordavam quanto ao valor atribuído à consulta popular.

Para os progressistas, vinculados a racionalidade continental, não é possível admitir um nível zero interpretativo, de modo que seria necessário admitir uma referência constitucional, enquanto para os conservadores, confiantes na tradição, esse nível mínimo seria determinado culturalmente. Observa-se um novo paradoxo: o pensamento tradicional preconizaria um

---

[162] O que não significa um juízo moral sobre a influência dos meios de massa na sociedade. Pelo contrário, eles se observam como condição de possibilidade para a redundância, por conseguinte, para a comunicação, em sociedades extremamente complexas, garantindo que temas sejam compartilhados sob um mínimo de entendimento prévio. Nesse sentido ver LUHMANN, Niklas. **The reality of mass media**. Traduzido por Kathleen Cross. Stanford: Stanford University Press, 2000. p. 76 et seq.

método extremamente liberal, que é o referendo, enquanto os liberais propõem um controle extremamente conservador, outorgando-o aos oligarcas do Estado burocrático.

Essa polêmica, no entanto, fora vivenciada analogamente na República de Weimar através da disputa entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. A biografia de Kelsen, de um lado, narra a vida de um juiz de carreira, que defendera sempre a autonomia do direito com relação à política, teorizando um controle de constitucionalidade concentrado em um tribunal constitucional – que inclusive seria instaurado na Áustria e presidido por Kelsen.

Observa-se que o jurista austríaco não se preocupava em teorizar, sob um ponto de vista social ou político, a alternativa que melhor atendesse aos interesses de uma democracia, já que a própria referência democrática só é observada no pós-guerra. Pelo contrário, o autor se observaria como um jurista absolutamente enclausurado em seu próprio meio: sua teoria do Estado é uma teoria jurídica do Estado; sua norma fundamental hipotética é uma abstração que permite solucionar a incompletude do direito através do próprio direito; e sua distinção entre lei e norma, que num primeiro momento aparenta constituir uma abertura, observa-se reintroduzida no direito através do argumento tautológico da competência.

Schmitt, pelo contrário, pode ser observado antes como um político do que como um jurista: sua teoria constitucional – no que se refere a distinção entre normas constitucionais e constituição formal – é uma teoria política da constituição e seu decisionismo é uma perspectiva política – disfarçada sob um discurso crítico – sobre como o direito deve solucionar sua impossibilidade de operar hermeticamente isolado da sociedade.

Essas diferenças condicionariam um debate em que os argumentos não se observariam exatamente contrapostos. Enquanto Kelsen defenderia a objetividade do direito com o auxílio de distinções hierárquicas e utilizando o argumento da técnica como solução para o arbítrio, Schmitt sustentaria a arbitrariedade do direito em nível idêntico ao apresentado na política, com a diferença de que apenas ela seria legítima para decidir sobre a constituição[163].

Em última instância, tratar-se-ia de um consenso impossível, pois a discórdia não se observaria pontual e sim quanto aos próprios pressupostos do Estado Democrático de Direito. Schmitt presumia que a constituição era um ato político, enquanto Kelsen a considerava um instituto jurídico. De um lado, a ordem constitucional era a tradição sob a forma escrita, e do outro, tratava-se de uma disposição normativa não diferente de qualquer outra, apenas se encontrando em um nível hierárquico superior.

---

[163] O referido debate se restringe a duas obras: *Der Huter der Verfassung*, de Schmitt, e a resposta de Kelsen *Wer soil der Huter der Verfassung sein?*.

Se se associa a atuação de um tribunal constitucional à segurança jurídica, no sentido de se frear os impulsos extremistas de maiorias eventuais, essa compreensão não é devida a Kelsen. Para o referido autor, um tribunal constitucional se justificaria porque a constituição não seria uma decisão política do povo reunido em Assembleia Constituinte, mas sim um lugar normativo derivado da norma hipotética fundamental, que opera como um parâmetro normativo da sociedade – na comparação do próprio Kelsen, a distinção entre Estado e direito é insustentável em um plano teórico, assim como não se pode distinguir uma empresa de seu contrato social[164].

Nesse sentido, em sua resposta ao *Guardião da Constituição* de Schmitt, Kelsen procura se defender das acusações de que um Tribunal Constitucional possibilitaria a criação de dois chefes de Estado, potencialmente destruindo a unidade nacional[165]. Todavia, como a unidade nacional na perspectiva do autor não se assenta no presidente, seus argumentos são no sentido de acusar Schmitt de borrar os limites entre direito e política, afirmando que um presidente não possui legitimidade para decidir sobre a constituição.

Ocorre que não teria lógica, ao nível da discussão, apontar uma questão de competência, o que condiciona Kelsen a oferecer uma frágil justificativa de que o Chefe do Executivo não tende a compartilhar da mesma experiência e o conhecimento técnico necessário para se decidir sobre um litígio, um confronto de interesses dissociado da política[166]. Quer dizer, a crítica de Kelsen torna-se contraditória ao praticar a mesma confusão que aponta, mas do lado do direito, já que assume que a constituição é um instituo jurídico, sem conotações políticas.

Efetivamente, a solução mais adequada sob a perspectiva social – do Bem-Estar – vigente se observaria na proposta por Schmitt, que defendia um controle de constitucionalidade político, exercido pelo presidente, e que diante de questões controversas perante a opinião pública, poderia consultar a população através de referendo.

Schmitt ainda sustentaria o argumento de que um seleto grupo de juízes não eleitos, com poder de decidir questões de relevância geral através de maioria simples e sem possibilidade participação popular se sustentaria na paradoxal construção de uma auto-organização social que se comunica como unidade do Estado, mas que para essa unidade pressupõe antes uma auto-organização, que não reside em partidos ou líderes, mas numa opinião pública presumida[167].

---

[164] KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 261-262.

[165] SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho**.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Coleção Del Rey Internacional). p. 10.

[166] KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. Tradução de Alexandre Krug. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 266.

[167] SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho**.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Coleção Del Rey Internacional). p. 121.

Há de se observar, no entanto, que toda essa discussão ocorrera antes da Segunda Guerra Mundial, antes do auge dos nacionalismos e sem a experiência das guerras civis nacionalistas e do holocausto. Logo, o argumento de controle de maiorias eventuais e de um "principiologismo" constitucional não fariam sentido, observando-se, na realidade, como um argumento oligárquico, de reação de grupos que temiam alterações no *status quo* social.

Corroborava com essa perspectiva o fato de que Kelsen era um oligarca nascido em uma rica família judaica, convertendo-se ao cristianismo para ser melhor recebido pelo ambiente acadêmico em tempos de ascensão do antissemitismo na Europa; um histórico que permite identificar razões pessoais para se temer as massas, que inclusive se provaria fundando nos anos seguintes.

Por esse motivo não se pode ignorar as Grandes Guerras como condição para que a disputa pendesse para um controle jurídico de constitucionalidade, isto é, que ele se tornasse uma das bases de uma democracia pela possibilidade de se assegurar uma força normativa da constituição, nas palavras de Konrad Hesse[168], substituindo a noção de soberania vigente até então como referência do bem comum, em que a parte vencida pela maioria dos votos não é excluída ou violentada, mas apenas conduzida a sua vontade real[169].

Desde então, o Estado-nação não somente deixa de ser a referência de unidade social sob a semântica democrática como também se torna seu inimigo, isto é, uma identidade nacional passa a ser o maior risco à democracia. Observa-se, assim, formado o paradoxo da diversidade democrática, que tem por condição a igualdade sob um mesmo projeto político e que se desdobraria na oposição entre comunismo e liberalismo da Guerra Fria e ao fim na angústia das democracias sem inimigos existenciais.

No Brasil, todavia, a consolidação da democracia sob um tribunal constitucional contaria com uma curiosa ironia: a doutrina positivista se observaria extremamente difundida no exército brasileiro através das escolas militares, sobretudo com a figura de Benjamim Constant, homônimo do escritor que desenvolvera a teoria do *pouvoir neutre* e que servira de condição para o singular poder moderador durante o império.

O Constant brasileiro seria o representante maior um singular positivismo brasileiro, aderido à disciplina militar e ao ideal progressista de promoções baseadas na virtude e no mérito, em oposição às tradições familiares, muitas vezes fundadas em simplificações mitológicas para explicar a exclusão social que não pode ser explicada por causas imediatas[170].

---

[168] HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
[169] SCHMITT, Carl. Op. Cit. p. 212
[170] As narrativas mítico-religiosas servem nas sociedades familiares como meio para dar sentido a ordem social, criando distinções hierárquicas. Nesse sentido, poder-se-ia citar uma versão dos escravos do período imperial

A própria biografia de Constant, familiar entre aqueles que compunham os *rankings* do exército, indica as condições de variação para se diferenciar da doutrina original: seu pai era professor e vivia em difíceis condições financeiras, em absoluta dependência de um oligarca cafeeiro; com a morte do patriarca, a mãe de Constant enlouquece e ele próprio tenta o suicídio; uma reviravolta só acontece quando ele logra adentrar à Escola Militar, cujo ensino era gratuito, até que fosse promovido ao cargo de alferes, adquirindo estabilidade econômica.

Nesse sentido, apesar da difusão da semântica positivista ter sido condicionada pela formação francesa dos intelectuais brasileiros, que ainda contaria com a colaboração da vinda de acadêmicos franceses para a Universidade de São Paulo, como Claude Lévi-Strauss e Fernand Braudel, a versão brasileira da doutrina se afastou consideravelmente da matriz comtiana, justificando uma diferenciação entre ambas, sobretudo no tocante a aderência à semântica civilizacional vigente na Europa durante o período.

O que se observa é uma adaptação populista no positivismo brasileiro – no sentido de se ofertar uma redenção social –, em que uma série de jargões simplificadores da doutrina, como "os mortos governam os vivos", observam-se adaptados a uma sociedade onde o acesso aos meios de comunicação e suas prestações é exclusivo de oligarquias familiares, mesmo em plena vigência das referências modernas das sociedades funcionalmente diferenciadas.

Logo, enquanto o positivismo francês teria por condição de possibilidade o ímpeto conservador no Continente após os efeitos cataclísmicos da Revolução Francesa, observando-se como um verdadeiro esforço aristocrático para estabilizar os efeitos de liberalismo econômico e da razão pura iluminista, no Brasil, por outro lado, o positivismo se tornaria uma perspectiva revolucionária, de modernização de um país pré-moderno, em que ainda há pouco assentava as bases de sua economia no trabalho escravo e que de nenhum modo valorizava o mérito individual, condicionando a prosperidade em sentido amplo ao nascimento.

Com efeito, o positivismo se observa como matriz adequada para uma variação epistemológica ao nível do "salvacionismo" militar – que é como ficaria conhecida a vertente brasileira da doutrina –, já que o afastamento das razões metafísicas e das abstrações que ignoram especificidades regionais são pretensões coerentes com um cenário de desigualdade em que se aceita a exclusão social como algo natural, que não carece de explicações.

---

sobre a diferença entre negros e brancos: o homem seria inicialmente negro, até que Deus propôs um "pacto" com os homens: todos que ultrapassarem um rio extremamente gelado se tornariam brancos. Os mais valorosos cumpriram o desafio e se tornaram alvos, enquanto os preguiçosos e covardes tocaram no rio apenas com as palmas das mãos e dos pés, únicas partes que se tornaram brancas. REZENDE, Francisco de Paula Ferreira de. **Minhas recordações**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1987. p. 109 et seq.

Não obstante, observar-se-ia uma cisão da semântica positivista no Brasil. No Sul e no Nordeste, as novas gerações das oligarquias familiares adotariam o positivismo como uma referência modernizadora capaz de justificar uma renovação no cenário político, distinguindo-se uma "República Velha" a ser combatida como condição para o progresso social. Já na capital e em São Paulo outra corrente se manteria próxima das origens estrangeiras do positivismo, aproximando-se das elites tradicionais e pouco se enveredando em questões filosóficas[171].

Essa distinção seria relevante para a observação de uma série de decisões futuras, que definiriam os rumos tomados pelo Brasil na política e no direito. Dentre essas bifurcações, observar-se-ia o confronto entre Clóvis Beviláqua e Rui Barbosa durante as discussões do Código Civil de 1916. Ainda que o debate público tenha se restringido a questões sintáticas e não semânticas, a oposição se observaria como uma questão de poder.

Clóvis se identifica claramente com a acepção revolucionária e progressista do positivismo sob um viés sociológico, enquanto Rui seria identificado com as oligarquias e a burocracia da Velha República. Há um conflito entre duas tradições: a sociologia alemã que se adaptara à academia nordestina e a razão-burocrática-instrumental originária da formação francesa das oligarquias do Sudeste, que historicamente se identifica com os conservadores, sobretudo após o fortalecimento da economia cafeeira na República.

Nesse sentido, o brasil fora encampado pelo pensamento francês mesmo antes da fundação da República, como denuncia o positivismo que floresceu no exército, todavia, a antítese iluminista encarnada no romantismo germânico – vide-se, recorrendo à arte literária, os clássicos *Wallenstein* de Schiller, o *Fausto* de Goethe, e ainda o conto suíço *Guilherme Tell*, que são tragédias em que as razões parciais, ao se sobreporem aos vínculos de proximidade, observam-se como condição para o sofrimento dos personagens – encontraria as devidas condições de se adaptar ao nordeste, notadamente na Escola do Recife.

As elites familiares nordestinas se observariam excluídas dos altos rankings políticos, não figurando com relevância nas relações de poder nem durante o Império e nem durante a República. É possível identificar um ambiente favorável ao desprezo pelas "novas elites" e pelos europeus que passaram a imigrar para o Brasil desde a vinda da família real, contribuindo para o ostracismo político do Nordeste.

---

[171] Talvez por isso a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo tenha historicamente se destacado na formação de processualistas e civilistas, por conta de sua matriz positivista francesa, enquanto nas faculdades da região Sul e do Nordeste, observa-se o desenvolvimento das perspectivas críticas, já sob a influência alemã. Na arte, tipicamente contrária às estruturas sociais, pensar a brasilidade se observa quase que uma exclusividade dos grandes centros, tanto que os modernistas paulistanos e cariocas se identificariam com os políticos opositores das elites familiares metropolitanas. Cf. VELLOSO, Mônica Pimenta. **História e modernismo**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010. p. 77 et seq.

O próprio Lima Barreto, um dos intelectuais que se identificariam com a "Escola do Recife" fora preterido por professores franceses e se vira discriminado no meio acadêmico por sua cor de pele, o que permite induzir os desafios cotidianos da sociedade nordestina. Com isso, o que se observaria no Nordeste, com o desprezo pela República e suas falsas promessas, é um movimento intelectual semelhante ao que se veria, alguns anos mais tarde, na Primavera dos povos, todavia, enquanto no Brasil poder-se-ia identificar um conflito de poder na organização social, na Europa tratar-se-ia de uma oposição à diferenciação funcional, que poria fim a progressismo racional inaugurado pelo iluminismo.

A diferença entre os diferentes movimentos, ainda que condicionados sob uma mesma semântica, é a de que no Brasil se criaria uma cisão identitária entre as elites, uma oposição política entre velhas e novas oligarquias, que se conformaria em diversas outras oposições, ainda que se mantendo os mesmos grupos, diante reflexos diante de inovações semânticas ao nível da sociedade enquanto sistema global.

Esse embate, assentado no início da República Nova em personas como a de Rui Barbosa e Clóvis Beviláqua condicionaria um período de quinze anos para aprovação do projeto de codificação civil, o que se possibilitou somente com a vitória de Hermes da Fonseca, militar e partidário do positivismo caracteristicamente brasileiro – que inclusive fora aluno de Benjamin Constant na Escola Militar da Praia Vermelha.

Contra Hermes concorrera o próprio Rui Barbosa, numa disputa que sintetizou a oposição entre os positivismos: de um lado, os "hermistas", apegados à tradição militar e identificados com as novas elites; e do outro, os "civilistas", que buscavam adequar o Brasil às referências civilizatórias estrangeiras e manter o *status quo*[172].

Com a vitória militar, consolidou-se a proximidade das forças armadas com a política oposicionista, contrária as oligarquias tradicionais, que sofrera com um hiato desde a eleição de Prudente de Morais, marcando o início da política do "café-com-leite" em favor da situação.

Após uma breve retomada política do eixo Minas-São Paulo – de 1915 até 1930 –, o positivismo brasileiro chegaria ao seu auge com Getúlio Vargas, que seria o herdeiro do "borgismo" e do "castilhismo" do Partido Republicano Rio-grandense e do "salvacionismo" do

---

[172] Nas eleições anteriores a oposição angariava no máximo trinta mil votos, contra os quase duzentos e cinquenta mil de Rui Barbosa, o que permite observar um enfrentamento entre elites e ainda questionar as condições do resultado, já que eram comuns fraudes e o clientelismo, nesse sentido ver NICOLAU, Jairo. **História do voto no brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Apesar da fama de Rui Barbosa como republicano, o seu posicionamento ideológico era ao lado das elites familiares do sudeste, como é possível observar diante de seu posicionamento contrário a noção de soberania popular, por julgar que o povo não é capaz de coordenar a si mesmo, cabendo ao direito, em nome do povo, lhes defender de si mesmos, nesse sentido ver BARBOSA, Rui. **Obras Completas**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1879. v. VII. tomo I. p. 282.

Partido Republicano Conservador e demais derivações da semântica positivista na sociedade brasileira, reunindo-as no Estado Novo. Indicando mais do que a renovação das oligarquias familiares no poder, é promulgada ainda em 1934 uma nova constituição, inspirada na Constituição Alemã de Weimar, sobre a qual centrara a disputa entre Kelsen e Schmitt.

A inspiração popular que serviu de estandarte para unir a nova geração de elites familiares aos militares do movimento tenentista – que efetivamente encarnava o protesto do positivismo brasileiro quanto a exclusão social – condicionaria a política a se inspirar na ascensão do Estado de Bem-Estar Social na Europa, que tinha como principal referência a República de Weimar.

Em substituição a constituição de 1891, que fora inspirada na Constituição americana, a constituição de 1934 trazia inovações importantes sob o ponto de vista democrático. Primeiro, abria mão do controle de constitucionalidade difuso americano, que é aquele em que qualquer juiz pode deixar de aplicar uma lei que julga inconstitucional, em prol de um controle concentrado, exercido exclusivamente por um Tribunal Constitucional.

Ao se observar que um dos baluartes do novo governo seria justamente a inclusão social do povo brasileiro, livrando-o do jugo das famílias tradicionais, parece inevitável crer que o modelo de controle político-popular seria a escolha lógica.

Todavia, Hans Kelsen era um nome conhecido no Brasil, ironicamente porque era associado ao positivismo, de modo que ele fora até mesmo convidado por uma revista carioca a emitir um parecer sobre a Constituição de 1934, em que defendia a implantação de um Tribunal Constitucional como guardião da constituição, uma opinião que foi citada por diversas vezes durante a constituinte.

Ademais, a vitória de Carl Schmitt na Alemanha viria apenas em 1939, quando a Corte Constitucional do *Reich* reconheceu sua própria incompetência para julgar a inconstitucionalidade dos atos do presidente[173]. Não obstante, a Constituição de 1934 não resistiria até o desfecho do embate entre Kelsen e Schmitt, já que seria substituída pela Constituição de 1937. Apesar de ter sido outorgada, a nova constituição manteria a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para efetuar o controle de constitucionalidade, o que, todavia, não significaria uma atuação ativa do órgão durante o Estado Novo.

---

[173] Cabe destacar, no entanto, que a Constituição de Weimar distinguia o Chefe de Estado do Chefe de Governo, representados pelo presidente e pelo primeiro ministro, respectivamente. Logo por estar desvinculado de jogos políticos dos parlamentares e seus pares, o presidente era descrito por Schmitt como um poder neutro, com uma obrigação moral única perante a opinião pública que lhe elegeu. SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho**.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Coleção Del Rey Internacional). p. 193 et seq.

Dadas as condições da sociedade brasileira, a manutenção das novas oligarquias no poder só se asseguraria politicamente, isto é, mediante poder, o que era de conhecimento das forças armadas, como se pode observar na afirmação de um dos generais tenentistas, Amaral Peixoto, de que o Estado Novo surgiria com Getúlio ou contra Getúlio[174].

Dito de outro modo, as medidas progressistas de Getúlio nos primeiros anos de governo uniram sua base governamental, todavia, as diferenças entre os governistas se acentuariam com o tempo, tornando o Estado ingovernável até que se excluísse do meio político toda a oposição.

Coube a Constituição de 1937 assegurar essas condições, já que ela instituiu a tradição de se governar por decretos presidenciais, além de que ela resgatou a possibilidade de dissolução do congresso, a nomeação de interventores nos estados e a necessidade de sanção presidencial que se promulgasse uma lei. Desse modo, a própria centralização do poder condicionaria a atuação quase nula do judiciário e do legislativo na política do Estado Novo.

No entanto, sob o ponto de vista social, a seletividade no acesso à política não significou a exclusão nos demais setores. A semântica social e nacionalista condicionou uma série de medidas positivas no que se refere a inclusão: nacionalização do ensino público, criação de cursos profissionalizantes e normalização de grades de ensino do primeiro grau ao superior. Igualmente, sob a narrativa de modernização industrial e valorização do trabalhador como condições para uma nação forte política e economicamente, instituiu-se alguns dos logros sociais alemães, como a previdência social e as leis trabalhistas.

Paradoxalmente, portanto, ao desestabilizar a repartição de poder que sustenta as democracias liberais, o governo Vargas cria as condições para o primeiro governo democrático do Brasil, isto é, que ao invés de proclamar os valores liberais ou conservadores como fundamento da política, passa a se legitimar em uma unidade nacional soberana.

Desdobra-se essa questão em um governo repressivo, que extingue os partidos políticos e institui a censura e violência policial como condição para se especificar uma unidade social negativa, a partir da eliminação dos inimigos identificados no fascismo integralista, no comunismo e no liberalismo ideologicamente descompromissado dos oligarcas tradicionais.

Em um novo contrassenso, observa-se que a condição para que se pense uma brasilidade no período é a influência da semântica social democrata que orientava a política global, ou seja, uma realidade estrangeira. Todavia, trata-se de uma lógica insuperável, a atuação semântica não reconhece limites territoriais ou sociais, na realidade, são eles que limitam

---

[174] CAMARGO, Aspácia et al. **Artes da política**: diálogo com Amaral Peixoto. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986 (Coleção Brasil século XX). p. 136.

incondicionalmente os reflexos das referências de sentido, negando pontos de vista divergentes[175].

Nesse sentido, ainda que Vargas tivesse ampla aprovação popular ao fim de seu governo, sobretudo em meio a população afastada dos grandes centros urbanos, que não vivenciou os conflitos ideológicos contra os inimigos do Estado Novo, ele acabaria sofrendo com os efeitos do fim da Segunda Guerra e da reviravolta no cenário político global, que reaproximou a democracia dos projetos de hegemonia global.

Os sucessos sociais dos primeiros anos de governo não se repetiriam no Estado Novo. As turbulências na política externa, que seguindo a política interna, buscava conciliar o que aparentemente era inconciliável – como o germanófilo Filinto Muller e o liberal Oswaldo Aranha – demandaram um imenso desgaste político, que freou as medidas populistas e conduziu a uma perda de confiança no governo e no próprio Getúlio Vargas.

Apesar de nunca ter sido um governo totalitário, a inspiração nos nacionalismos europeus – como o Estado Novo de Salazar – e as medidas autoritárias, que relativizaram a individualidade em torno de uma narrativa do coletivo e que propagavam uma redenção política serviram de condição para que a história oficial descrevesse Getúlio como um ditador simpatizante do fascismo – como prova, costuma-se apontar a inspiração da Consolidação das Leis Trabalhista na *Carta del Lavoro* da Itália de Benito Mussolini, ainda que ambas se fundassem na realidade sob a referência do Bem-Estar, independentemente das ideologias políticas conflitantes na Europa.

Quem herdaria a noção revolucionária contra as elites oligárquicas tradicionais seria o marxismo, abandonando-se a matriz positivista e instituindo um novo paradigma crítico no Brasil. Todavia, os militares viam, e com razão, uma desintegração da narrativa nacionalista na ascensão de um comunismo internacionalista, o que serviria de condição para o Golpe de 1964.

Num primeiro momento, o vice de Getúlio, Café Filho, que acabara na chapa do ex-presidente com o apoio dos oligarcas de São Paulo, aproveitando-se que à época os votos para presidente e vice eram separados. Café Filho havia denunciado a falsidade do plano Cohen[176] em 1937 e também se opôs à Vargas em diversos momentos, o que fez que não tivesse o apoio dos militares. Além disso, o novo presidente era protestante e potiguar, o que lhe afastava da narrativa nacionalista do brasil católico e próximo da cultura carioca.

---

[175] LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luís Felipe Segura. Guadalaraja: Universidade Iberoamericana, 1992. p. 105.

[176] Um documento forjado pelos integralistas em que se narrava uma convocação do *Comitern* para um golpe comunista no Brasil.

Na eleição seguinte, o candidato apoiado por Café Filho perde para Juscelino Kubistchek, que ainda que não tivesse o apoio dos militares, sob suspeitas de envolvimento com o comunismo, era para eles mais simpático do que o candidato situacional. Independentemente das razões empíricas e desejos individuais ou externos sobre a política brasileira, o Golpe Militar de 1964 se apoiaria amplamente na referência anticomunista herdada desde o governo Vargas.

Durante o Estado Novo, o governou-se sob a égide constitucional a todo momento. Não foi diferente durante todos os anos de ditadura militar: todos os atos institucionais passaram pelo crivo do Supremo Tribunal Federal. Em nenhum momento o populismo varguista recorreu a um referendo para se legitimar e a ditadura não se preocupava demasiadamente com a opinião pública. O único governo brasileiro que recorreu a uma declaração de Estado de sítio para governar foi o de Juscelino Kubistchek, diante da ameaça de Café Filho de retomar a presidência. Mais do que isso, o afastamento da capital de áreas populosas, aonde a política fica vulnerável a opinião pública e as ações militares são de maior relevância, ocorreu justamente no governo que se reconhece como progressista e democrático.

Ainda assim, como a semântica democrática se ocupa sempre do totalitarismo para determinar sua própria unidade, o que se vê é a noção de democracia majoritária, de emprego de massas, de populismo e de um governo nos limites da exceção jurídica como não democracia. Aproximam-se, assim, das referências políticas vigentes na Primeira República, em que a população ignóbil e inculta deveria ser freada em seus impulsos vis e totalitários por juristas que seguem os ditames civilizacionais da política mundial.

## 3.2 O papel do direito nas democracias: legitimação pelo procedimento

Ao se observar o papel do direito na política contemporânea, inclusive no Brasil, como referido supra, faz-se necessário identificar a supremacia constitucional como o componente menos controverso de um Estado Democrático de Direito.

Não é surpreendente distinguir que o “Estado” é antes uma decisão política do que a distinção do que é ou não conforme ao direito; igualmente, é possível descrever a democracia como o desdobramento de uma série de paradoxos políticos, que subsistem graças a táticas que os tornam invisíveis com o único intuito de autopreservação da estabilidade social; por outro lado, não é tão simples identificar que o direito, apesar de todas essas prestações “inidôneas”, não é um meio decisório seguro, ainda que não se observe a sua corrupção.

Nesse sentido, é comum observar o direito através da distinção centro/periferia, reduzindo-se eventuais problemas do direito à corrupção política e econômica, condicionados pelo subdesenvolvimento institucional dos Estados periféricos. É o que se indica ao afirmar, sob essa mesma distinção, que a polícia desses Estados é escolhida entre os excluídos, assim como os capatazes do período escravocrata[177], como meio de retroalimentação da hierarquia social, que assegura a exclusão social da periferia por meio do direito penal.

Todavia, ainda que seja coerente esse tipo de análise das políticas públicas, ela ignora completamente a possibilidade de que os problemas da periferia possam ser, em parte, problemas da própria distinção centro/periferia aplicada sobre a distinção sistema/entorno, isto é, da inadequação entre semânticas sociais e estruturas correspondente.

O entorno social, nesse caso, é compreendido através de referências normativas, o que torna invisível a incompatibilidade entre o observador e seu local de fala: os pressupostos assumidos como verdadeiros a partir de uma compreensão comum ao nível ôntico – o Estado Democrático de Direito – impossibilitam que se estabeleçam diferenças regionais sem que se reconheçam antes diferentes vivências sociais, o que por sua vez esbarra nas próprias condições de realidade afirmadas pelas autodescrições sociais[178].

A crítica, então, deixa de ser crítica e passa a cumprir um papel normativamente determinado. Dito de outra maneira, em uma sociedade espetacular, os papéis exercidos nos procedimentos que movem a sociedade se observam bastante sedimentados, de modo que a crítica simplesmente não é capaz assumir uma posição política não progressista, colocando-se imperativamente ao lado do dominado, pressupondo processos hegemônicos, quando, na realidade, ela própria opera a uniformização social a partir do direito.

Algo que é curioso, dado que a ascendência do pensamento crítico se observa junto a revolução linguístico-pragmática – inicialmente sob o sintático-semântico de famílias linguísticas e após sob o aspecto das teorias da ação[179] –, o que é se observa como condição para que os processos técnicos e burocráticos fossem identificados como mecanismos aptos a simular planificação enquanto se mantém as estruturas estratificadas do medievo, o que, a nível reflexivo, culminaria no advento do Estado de Bem-Estar Social.

Essa origem antiliberal da crítica, que clamou pelo Estado para limitar as liberdades burguesas e que retomou a tradição, sob a forma de cultura, em contrariedade ao pensamento

---

[177] BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl *et al*. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. passim.

[178] LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad**. Tradução de Josetxo Beriain e José María García Blanco. Madrid: Trolla, 1998. p. 107-108.

[179] HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v.2. p. 218 et seq.

reformador protestante, transformar-se-ia – com o marxismo – em oposição universal, em eterna autocrítica, o que, após a derrocada soviética, se observaria como condição para a estabilização das democracias constitucionais.

Logo, o que fora antítese direta da Revolução Francesa, a contrarrevolução intelectual dos germânicos – que somente se tornou possível por sua diferenciação funcional tardia, legando, desde Immanuel Kant, um incômodo com o Estado burocrático burguês – acaba se tornando meio de reprodução do discurso hegemônico ao adotar referências modernizadoras[180].

Essa cegueira, notadamente, decorre de alterações ambientais. Enquanto no início do século XX, os legatários da variante crítica efetivamente passaram a ocupar os estratos centrais das disputas epistemológicas, como se pode observar com a popularização de autores como Lassale e Schmitt. A oposição ao progresso se torna um imperativo intelectual não somente na Europa, mas na sociedade enquanto sistema total, vez que os meios de massa já se encontravam dotados de simultaneidade. O bem comum, então, dissocia-se da liberdade e se observa direcionada à igualdade.

Os aportes econômicos foram vitais para que se firmasse essa orientação contrária ao presente-futuro liberal – 10% da população concentrava mais de 50% das riquezas da França na *Belle Époque*[181] –, servindo de condição para que mesmo em locais de urbanização pífia, como o Brasil, houvesse um mínimo de identificação em termos patrimonialistas com os temas de protesto estrangeiros. O papel da crítica, até então, era a observação dos paradoxos que regiam as sociedades diferenciadas por funções, esvaziando continuamente os significados estabilizados, até voltar para si mesma, suas próprias condições.

A reviravolta que oportuniza que a crítica esqueça de seu passado antiliberal é determinada justamente por este modo de operar reflexivo. De modo específico, observa-se um imediato arrependimento de seu papel nas catástrofes humanitárias do século XX, já que a especificação de uma sociologia, com o desprezo pela burocratização, pela tecnologia e pelos demais componentes de uma "razão instrumental" em favor de uma razão funcionalista, só é possível através da distinção indivíduo/sociedade, cuja a unidade é comunicada como cultura, uma compreensão que serviria de base para as ideologias que disputaram, em duas guerras mundiais, as posições hegemônicas de referência para o desenvolvimento social com base na projeção de sua própria identidade.

---

[180] No sentido da razão prática-pura, que institui o pensamento crítico à diferença do empirismo insular e do racionalismo francês. Nesse sentido, cf. BECK, Ulrich. **Democracy without enemies**. Tradução de Mark Ritter. Londres: Polity Press, 1998. p. 15-16.

[181] PIKETTY, Thomas. **Capital in the twenty-first century**. Tradução de Arthur Goldhammer. Cambridge: Bellknap Press, 2014. p. 177.

A experiência do fator cultural, observado na forma de soberania popular durante as experiências constitucionais do século XX possibilitou que se teorizasse uma "superlegalidade"[182], no sentido de uma série de princípios invioláveis e até de cláusulas pétreas. Todavia, a rigidez constitucional só se tornaria uma referência para as democracias diante da observação de um risco humanitário, isto é, foi necessário distinguir o perigo de autoextermínio para que se abandonasse completamente as ideologias.

As ameaças ambientais, norteadas pela possibilidade de uma guerra nuclear, colocam a sociedade global diante de uma escassez de referências decisórias. O direito, no entanto, passa por uma renovação de confiança nas democracias, adquirindo seu atual o posto de supereu da sociedade, em que atua como o guarda da prisão de nossa liberdade pós-ontologias: é vedado ao direito não decidir, ainda assim, deve-se arcar com os riscos de uma decisão contingente, hipótese em que ele representa o menor perigo, já que há uma limitação procedimental prévia e historicamente condicionada pela memória social.

Por isso, o papel do direito nas democracias é sempre paradoxal: ele deve assegurar o livre mercado, mas não deve admitir a falta de inclusão no meio econômico[183]; o povo é soberano, exceto quando seus representantes violarem os princípios invioláveis do Estado Democrático. Observam-se decisões impossíveis pela ausência de uma regra de dominância, uma incompletude que diante da vedação ao *non liquet* exige suplementação em valores não-jurídicos que incidem sobre o direito, cabendo ao mecanismo constitucional apenas assegurar que as decisões jurídicas não sejam sempre em prol do Bem-Estar, transformando a sociedade em Estado Total – em política, portanto – e para que não se extinga a política, visto que a força institucional do Estado é uma garantia de direitos.

Como é possível notar, essa atuação do direito não permite solucionar nenhum dos problemas da democracia, caso contrário, seria necessária uma radicalização, que por sua vez é inviabilizada pela semântica do Estado Democrático de Direito. De modo concreto, a inclusão/exclusão no direito geram conflitos e esses conflitos tem reflexos nos movimentos de protesto, levando a distinção de inimigos: islâmicos, fundamentalistas, imigrantes, usuários e traficantes de drogas ou armas para justificar o descumprimento das promessas democráticas de paz social e solidariedade.

---

[182] O termo é de Maurice Hauriou, fora desenvolvido após a Primeira Guerra, quando se observaria pela primeira vez o temor nas decisões inflamadas de maiorias eventuais com apelo nacionalista. Cf. HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. Traduzido por Carlos Ruiz del Castillo. 2. ed. Madrid: Reus, 1927. p. 13-14, passim.

[183] Na Constituição de República, por exemplo, essa contradição pode ser observada logo nos fundamentos da República, que indica ao mesmo tempo a livre iniciativa e a valorização social do trabalho.

A inclusão é sempre seguida pela responsabilização dos recém-incluídos ou outros grupos minoritários pelos problemas econômicos, morais e religiosos. Todavia, a responsabilidade nunca é atribuída ao sistema, mas sempre ao entorno, na forma de corrupção, porquanto a semântica do Estado Democrático de Direito se observa como um nível inviolável, uma condição de realidade que é fundada, em última instância, na oposição ao totalitarismo.

Não se deve, sem dúvidas, banalizar os horrores dos campos de concentração e dos *gulags*, mas não é coerente uma revolução legal mundial fomentada pelo pensamento crítico se funde no medo[184] de repetição de eventos singulares e na crença utópica de revoluções pacíficas[185]. Não porque não seja necessário evitar a repetição desses eventos e nem porque a paz não seja desejável, mas simplesmente porque o direito não é capaz de realizar essa função.

Como já visto, em uma sociedade suficientemente complexa, o direito não se observa como nada além de expectativas de comportamento, cujo cumprimento depende da confiança no sistema jurídico. Trata-se, inclusive, de uma relação tautológica: pode-se confiar naquilo que é confiável, extraindo-se esta última informação com auxílio dos meios de massa.

Nesse sentido, é possível falar mais uma vez em profecias que cumprem a si mesmas, já que as "crises" econômicas ou políticas são sempre problemas de confiança: nada se altera no cotidiano das empresas e nem a política sofre grandes mudanças nas relações de poder, todavia, os escândalos midiáticos informam sobre eventuais riscos que produzem efeitos reais, como a falta de investimentos e movimentos de protesto.

É nesse sentido que os meios de massa podem atender interesses políticos ou econômicos, todavia, há um controle do próprio sistema quanto a confiança de suas comunicações, já que ao se distinguir informação do que não é informação, fica pressuposto um certo número de repetições como valor de verdade, o que indica que aquilo que se noticia só adquire relevância quando se confirma nas comunicações seguintes. Logo, não é possível determinar até que ponto a comunicação influencia ou é influenciada pelos demais subsistema sociais, afinal, somente se comunica comunicando[186].

---

[184] TODOROV, Tzevetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. 112-113.

[185] SCHMITT, Carl. Die Legale Weltrevoltution: Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität. **Der Staat**, v. 17, n. 3, p. 321-339, 1978.

[186] Por analogia, poder-se-ia analisar a influência dos meios de massa como uma indeterminação quântica: quanto mais precisamente se observa e se comunica o impacto de uma comunicação sobre a sociedade, maior o impacto conferido a essa própria comunicação.

Todavia, a atual importância da confiabilidade para a comunicação só é possível a partir de uma diferenciação funcional, que se observa como condição do "homem-burocrático" [187], incapaz de adentrar o "mundo da vida", situando-se em meio complexidade social com o auxílio de meios simbolicamente generalizados que facilitam a aceitação do que se comunica e a formação de expectativas de comportamento.

Mesmo diante da ampliação do acesso ao histórico de comunicações que constituem o conhecimento, levando a um aumento da memória social e dificultando o esquecimento – e consequentemente a variação de sentidos –, a diferenciação funcional permite a clausura operativa, permitindo que cada meio desenvolva seus próprios mecanismos de inclusão e exclusão no acesso a suas comunicações e que possa se desenvolver autonomamente ao entorno.

Nesse sentido, qualquer pessoa é capaz de ter acesso ao conhecimento jurídico, basta que se supere algumas complicações linguísticas, o que tornaria completamente dispensável à administração da justiça o advogado, como inclusive já é observado em litígios simples. Entretanto, a extinção da advocacia comprometeria a estabilidade da ordem jurídica e extinguiria o sistema processual, que depende da execução de determinados papéis, o que cria a necessidade de mecanismos de exclusão, como a determinação de atividades privativas da classe, mesmo que elas se observem muitas vezes como mera burocracia onerosa, ao invés de uma remuneração justa por um saber especializado.

Desdobra-se essa lógica em um raciocínio bem simples: se o direito fosse suficientemente óbvio, não necessitar-se-ia de qualquer hierarquia decisória, já que não se teria dúvidas sobre o que é conforme ao direito; por outro lado, se ele fosse suficientemente complexo para simplificar toda a sociedade sob a sua razão, então simplesmente deixaria de existir, já que seu cumprimento se daria espontaneamente.

Logo, é possível observar que o direito nas sociedades funcionalmente diferenciadas se dissocia da moral ou da política, criando a si mesmo através da reiterada eliminação de dúvidas em suas decisões – comunicações jurídicas, portanto – criando padrões históricos que condicionam as possibilidades de repetição ou variação das decisões seguintes. Além disso, forma-se uma memória – que é seletiva, já que esquece e recorda parcialmente – para que se possibilite sempre o enlace com sentido entre comunicações, repassando o símbolo de validade sem contradições temporais na forma de vigência.

---

[187] *Berufsmensch*, no original, referindo-se ao pensamento reformador dos protestantes. Cf. WEBER, Max. **Die protestatische ethik und der geist des kapitalismus**. Frankfurt: Springer, 2016. (Klassiker der Sozialwissenschaften). p. 144, 171.

Esse modo de operar admite enorme contingência, que diminui com o aumento da complexidade interna a cada nova operação, mas sempre abarcando um mínimo de insegurança, no sentido de que uma decisão final só logra ser final por uma questão de competência ou hierarquia e da própria obrigatoriedade de se decidir diante da vedação do *non liquet*.

O que se observa, portanto, é que o direito, assim como os demais subsistemas sociais, pressupõe uma narrativa de referência, que são as autodescrições da sociedade, e também a estabilização da organização social, que se logra através da evolução autopoiética condicionada por uma diferenciação social. Ao mesmo tempo, o direito se observa na sociedade como simples resultado de irritações e estabilizações que compõem a evolução social, sem o menor comprometimento em corresponder a qualquer ditame semântico.

Logo, o que se observa como razão para que o direito seja protagonista na sociedade atual é apenas a sua importância na narrativa do Estado Democrático de Direito: a democracia se legitima como referência política por não ser um totalitarismo; a democracia não é um totalitarismo porque determina direitos invioláveis por qualquer situação política; o respeito aos direitos invioláveis é garantido pelo intérprete oficial da constituição, que é o direito.

É essa ilusão, fundada na falta de informações suficientes, que sustenta a segurança jurídica esperada de um Estado Democrático de Direito, possibilitando uma posição privilegiada do sistema jurídico na sociedade[188].

Assim, mesmo inexistindo uma hierarquia entre política e direito, a referência semântica do Estado Democrático de Direito se observa como condição para que seja possível identificar dissensos diversos sobre as razões decisórias, mas nunca sobre as razões de se decidir juridicamente, já que o direito é contra majoritário, encarnando a moralidade democrática.

Desse modo, é possível distinguir uma tópica e retórica ou, sob uma outra nomenclatura, discursos de fundamentação e discursos de aplicação, que chegam a sua unidade na razão de decidir, mas ignoram o que antecede o discurso jurídico, porque simplesmente fica pressuposta uma moralidade positiva do sistema jurídico, inversamente ao valor moral negativo da política.

Por esse motivo, é possível observar que toda teoria jurídica da decisão que se insere em um paradigma pós-ontológico é centrada exclusivamente sobre textos. Preconiza-se, de um lado, que uma decisão conforme ao direito deve ignorar as compreensões prévias do julgador e realizar um esforço interpretativo para identificar uma moralidade externa; de outro, sob um viés pragmático, questiona-se a possibilidade de êxito dos esforços hermenêuticos, já que na

---

[188] Não fosse assim não se discutiria o "ativismo social" em países centrais e periféricos. Cf. MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisdicional na "sociedade órfã". Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Revista Novos Estudos**, n. 58, pp. 183-202, nov. 2000.

ausência de métodos que assegurem um debate e controvérsias, não há condições para que um único indivíduo chegue a uma decisão adequada, pois qualquer pretensão de verdade – única decisão correta – presume algum tipo de unidade, seja ontológica ou social, que não se observa em uma sociedade plural.

É possível observar, portanto, uma reedição "pós-positivista" das questões epistemológicas que foram apresentadas no primeiro capítulo, porém, agora com vantagem para as perspectivas normativas, por conta de seu comprometimento na busca de um realismo, ainda que a nível de primeira ordem, enquanto as perspectivas críticas ainda não foram capazes de lidar com os riscos determinados por seu passado. Destacam-se, nesse sentido, perspectivas que buscam destituir da posição central a compreensão de que a verdade se associa ao método.

No Brasil, talvez seja possível identificar como herdeira dessa renovação das compreensões normativas a hermenêutica jurídica, que supera a incapacidade de autocrítica apresentada por suas antecessoras, inseridas em uma mesma matriz, com a própria noção temporal de círculo hermenêutico e, especificamente com relação ao direito, ainda logra solucionar o problema da incompletude sistêmica recorrendo a uma moralidade externa, que se apoia na constituição – enquanto tradição interpretativa – para instituir um fundamento jurídico inviolável do direito sem necessidade de uma abstração qualquer.

Uma eventual saída que as teorias críticas vêm esboçando para abandonar um hiper-relativismo compulsório, é a eterna necessidade autocrítica através de alguns pressupostos universais de validade, substituindo a intersubjetividade como nível inviolável[189]. Com isso, também se observa a disseminação de teorias discursivas no direito, com destaque no Brasil para a teoria de Robert Alexy e também para o agir comunicativo de Jürgen Habermas.

No entanto, como já referido, todas essas soluções se restringem ao nível do discurso jurídico, a etapa da comunicação em que se dá algo a conhecer, ou seja, são teorias da argumentação, que excluem, no entanto, as operações comunicativas prévias ao discurso: a interpretação, orientada pela igualdade ou diferença; e a decisão, que se orienta pela confirmação ou negação, pressupondo algum entendimento.

Desse modo, tanto as teorias discursivas quanto a hermenêutica se observam como alternativas para fundamentar o direito enquanto sistema autônomo, como é condicionado pelas expectativas das sociedades funcionalmente diferenciadas. O que passa despercebido, entretanto, é o que se exclui ao se admitir uma racionalidade jurídica.

---

[189] No entanto, Habermas discorda da noção de legitimação pelo procedimento, porquanto sua compreensão do mundo da vida enquanto referência da intersubjetividade funciona como um padrão de correção, nesse sentido ver HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v. II. p. 657.

Nesse sentido, independentemente de qual solução seja adotada, observa-se que nenhuma delas é capaz de observar a unidade social, ofertando um realismo último. Esgota-se aqui, aparentemente as possibilidades do panorama epistemológico apresentado nos últimos parágrafos de contribuir para a compreensão do que as teorias da decisão excluem, vez que já é possível identificar a ausência de uma racionalidade razoável para o direito, seja pela ausência de um método – ou uma prova-real – ou seja pela utopia procedimental observada.

Não existem garantias quanto ao cumprimento dos princípios jurídicos: tanto as lamentações normativas quanto as abstrações procedimentais não são capazes de gerar, por exemplo, a aceitação de que em todos os procedimentos em que o julgador tenha ignorado completamente a argumentação das partes, decidindo de modo "solipsista", não se tenha usufruído de ampla defesa; igualmente, não são capazes de fazer que se questione a razoável durabilidade dos procedimentos e a economia processual durante as inúmeras audiências em que os juristas apenas apresentam ou reiteram o conteúdo de textos, encerrando sem qualquer desfecho para as partes, que, em verdadeira postura kafkiana, são informados para aguardar uma decisão igualmente textual.

Não há qualquer espaço para as relações analógicas nessas teorias, não se considera sequer os motivos do abandono de uma tradição oral, presente até pouco no Brasil; por isso, observa-se coerente, sobretudo nas sociedades menos complexas, que a saga procedimental das comunicações jurídicas seja identificada pelo senso comum como uma carência de "bom senso". O próprio direito é capaz de se observar a si próprio em excessos procedimentais[190], desdobrando tais reflexões em institutos como a fungibilidade, instrumentalidade das formas, que ao longo de repetidas decisões são alçadas à qualidade de princípios jurídicos.

Todas essas questões de princípio, no entanto, são relativizáveis por questões de fato: não significa que fatos criem normas, mas que a estruturas sociais condicionam o funcionamento do direito, basta pensar na acumulação de demandas, efetivo escasso, funcionalismo público que abusa de suas garantias funcionais – como a do livre convencimento – para que seja indicada uma falência do sistema jurídico diante das expectativas sociais sobre sua atuação. Mas por qual motivo ainda faz sentido uma distinção como essa, que procura traçar sempre uma fronteira nítida entre teoria e prática?

Afinal, ao menos desde o início do século XX é um pressuposto – científico – a coordenação recursiva entre ambas, observando-se uma constante troca de estímulos. O que

---

[190] LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980. (Coleção Pensamento Político, n. 15). p. 45.

parece justificar a manutenção dessa desigualdade é justamente a inadequação entre a referência do Estado Democrático de Direito e uma determinada diferenciação social.

Princípios e valores são conceitos distintos, mas relacionados: os primeiros se referem à sedimentação de sentido com base em repetições decisórias, enquanto os valores são sempre normativos, cooriginários com a moral, oferecidos como orientação para a evolução sistêmica em atenção as possibilidades obtidas através de fórmulas de contingência.

É função da política inserir valores políticos nas constituições, todavia, em um Estado Democrático de Direito, esses valores são aqueles que compõe a semântica democrática, indiferentemente às barreiras geográficas. O direito opera atento a esses valores, mas de modo autônomo, desenvolvendo seus próprios princípios mediante a prática jurisprudencial e da recursividade entre os textos jurídicos.

As constituições, portanto, são normas "informuláveis"[191], uma mera instância de atribuição de legitimidade, enquanto "uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância"[192]. O direito opera através de estruturas sociais: as organizações jurídicas e a autorregulação do direito – tribunais e normas de competência, de forma simples – são condicionadas pelas possibilidades regionais; todavia, assentam-se sobre elas as expectativas que orientam a sociedade como um todo.

Como é possível observar, em nenhum momento há contato com o entorno social nessa interação, a política funda a constituição sob a referências semântica vigente e se afasta, permitindo que ela funcione como um terceiro incluído entre direito e política, assegurando a validade de ambos sem qualquer necessidade de uma referência ontológica, externa; simplesmente se assume que a constituição é válida, sem qualquer tipo de condição.

Assim, torna-se possível que o direito ignore que seus princípios são condicionados por relações de poder entre suas instâncias decisórias e referências que se sujeitam as relações de poder ao nível global; ou ainda a completa inutilidade das constituições para estabilizar uma determinada ordem política – pelo contrário, ela apenas permite a tomada de decisões sem extenuar o poder político, como visto anteriormente.

Com isso, é possível especificar duas inferências: uma, no sentido de que o se observa normativo no direito não passa de uma série de decisões que se repetem ou variam conforme um juízo prévio – e imprevisível – sobre a igualdade ou diferença de um caso; já a outra, permite

---

[191] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 547.

[192] Idem. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980. (Coleção Pensamento Político, n. 15). p. 50.

observar que o direito não é capaz de conferir unidade ao todo social, ou seja, não é capaz de ordenar, controlar, ou ter qualquer outra atuação *sobre* a sociedade, já que está inserido nela.

Logo, a sociedade, num sentido regional, de organização específica, só adquire maior autonomia no subsistema processual. Em um processo, a verdade depende dos fatos alegados, da atuação das partes, das provas produzidas e das demais comunicações que formam a história do processo, afunilando as possibilidades decisórias ao reduzir a complexidade social[193].

Quanto a primeira assertiva, portanto, pode-se dizer que a medida em que se aprimora a técnica jurídica, menos "casos difíceis" são observados, porque os "casos simples" são aqueles em que não se identifica uma diferença capaz de justificar uma decisão desigual ao atual estado da técnica. Ao mesmo tempo, quanto maior a estabilidade das decisões, maior a irritabilidade entre o direito e seu entorno social, que se traduz na compreensão de um direito conservador. Em síntese, portanto, observa-se uma tática de estabilização que e que é capaz se retroalimentar, ou seja, que se encontra adaptada a sociedades diferenciadas por funções[194].

No entanto, a segunda assertiva é problemática, porquanto é incompatível com a autodescrição do Estado Democrático de Direito, que, como já se colocou anteriormente, exige uma contraposição as arbitrariedades – sempre pressupondo os totalitarismos –, proporcionando uma segurança contra os vícios pessoais do soberano e também das maiorias eventuais políticas.

Quer dizer, o direito sempre logrou uma posição destacada a partir de sua função de estabilização política por via do acoplamento estrutural constitucional advinda da diferenciação da sociedade por funções. No entanto, a versão democrática do Estado Democrático de Direito exige uma legitimação moral que fundamente o próprio procedimento jurídico, que, no entanto, ainda se observa como legitimação pelo procedimento.

O que se pode observar, de modo simples, é que a sociedade é quem regula o direito, não somente através dos programas políticos que se inserem no direito, mas no que se refere aos limites, as possibilidades desses mesmos programas. Um primeiro comentário, nesse sentido, é o de que em uma sociedade onde predominam relações analógicas, como o Brasil, possibilita-se a criação de mecanismos singulares, como os sucedâneos recursais.

É possivelmente inimaginável um instituto semelhante em sociedades diferenciadas funcionalmente, já que o que se pode especular indutivamente é a existência de um acordo verbal prévio sobre a necessidade de reforma decisória, que apenas é legitimado textualmente através de meios alternativos de impugnação. Presume-se uma relação de proximidade, algum

---

[193] LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980. (Coleção Pensamento Político, n. 15). p. 41.

[194] Idem. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 298-299.

contato externo as relações virtuais do sistema jurídico, o que não encontra condições de existir diante de comunicações reduzidas a uma codificação binária.

Estas relações analógicas não implicam em corrupção. A simples adoção de uma solução singular, que inova as possibilidades de decisão sobre a conformidade ou desconformidade ao direito é diferente da ausência de confiança no sistema jurídico, que obriga a adoção de outro mecanismo capaz de generalização simbólica, como o dinheiro, para que se condicione a aceitação da alternativa escolhida através da redução de complexidade.

Observar tais práticas como corrupção exigiria ignorar o entorno no qual o sistema opera enclausurado, isto é, o direito não reflete no referido exemplo sobre as condições de sua decisão, apenas decide conforme ao direito. Ao contrário, quando o sistema passa a seguir diretrizes morais universais – como a semântica dos direitos humanos –, ele possibilita um ativismo político, um alinhamento ideológico que simula legalidade.

Tomando por referência temas polêmicos, como exemplo, poder-se-ia afirmar que a criminalização do uso de drogas no Brasil é inútil, uma vez que, independentemente dos recursos públicos dispendidos para que se fiscalize e que se dê prosseguimento à persecução penal de todos usuários conhecidos pelo Estado, é possível identificar uma difusão excessiva do consumo, a despeito de qualquer relação causal que se possa recorrer como justificativa.

Isto não significa, todavia, que não se reconheça a proibição: as expectativas normativas não levam em conta o número de condutas contrárias a si, já que através da relações sistema-a-sistema, que são regidas pelas semânticas da sociedade global, é possível institucionalizar a confiança, abolindo a necessidade de que se tenha de esperar normativamente as expectativas normativas para que se especifique um sistema jurídico[195].

Por outro lado, é essa mesma relação entre semânticas e estruturas que é condição para que a proibição se observe controversa, já que há dúvidas quanto a sua razoabilidade sob a referência da liberdade individual, constituída a partir da oposição indivíduo/sociedade. Se há uma opção política pela criminalização, observa-se uma irritabilidade que talvez não fosse verificada caso este não fosse um tema em voga na sociedade global.

Por outro lado, ainda que o direito seja estimulado pela constante violação e pelo atrito estrutura/semântica, cabe exclusivamente à política decidir de forma vinculante sobre o coletivo, seguindo convicções que não tem sua validade condicionada a um juízo de conformidade ao direito, de lucro ou mesmo de uma moralidade qualquer.

---

[195] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 631.

Mais do que isso, não há sentido em pensar em um direito conforme ao direito sob uma orientação conservador/progressista, pois suas violações apenas são capazes apenas de indicar eventuais problemas regionais diante da proibição, independentemente de como a sociedade global tematiza essa questão.

Portanto, afirmar que o direito é ou está "contrário" à sociedade só é possível através de uma perspectiva política, que caso adotada pelas instâncias decisórias do direito implicaria em corrupção. Por outro lado, o direito em vigência se projeta no futuro-presente: é sempre um direito condicionado – limitado, portanto – pelas possibilidades sociais, tanto as estruturais quanto semânticas[196], que, mesmo não sendo capazes de compreender todas as consequências de uma decisão, se observam como a única possibilidade de manutenção de confiança diante dos riscos sociais, de modo que é inevitável uma tendência a homogeneidade global.

Observa-se uma lógica paradoxal: a evolução do direito em conformidade às estruturas sociais pressupõe autonomia, que é condição para uma construção autopoiética em mútua imbricação com o sistema político; todavia, um direito autônomo se suplementa em valores externos das autodescrições sociais, tendendo a suprimir diferenças regionais, desdobrando-se na hipótese de que só é possível comunicar a unidade global a partir da diferença, ainda que esta diversidade elimine a diversidade no tempo.

Pausar essa tendência destrutiva teria por condição abdicar da referência humanitária, que busca criar uma unidade social através de abstrações que se revelam, na realidade, como idiossincrasias, como visto anteriormente. Trata-se, portanto, da possibilidade de um resgate da obra de Schmitt sob um referencial sistêmico, no que se refere a necessidade de abolir o humanismo em nome do humanismo.

O direito, como visto, atua em um papel vital para a manutenção dessa tendência, já que é o único sistema capaz de assegurar confiança em suas decisões reduzindo a complexidade social através da história dos procedimentos jurídicos. Os processos eliminam as contingências em cada caso, operando um enlace recursivo com decisões anteriores, logo, ao contrário da política ou da economia, o direito é normativo, minimiza a percepção de riscos.

Assim, o que se pode observar, é que uma sociedade que não encontra condições estruturais para que determinadas expectativas se cumpram de modo espontâneo, cria-se a possibilidade de que situações em desconformidade ao direito sejam legalizadas através de decisões legitimadas pelos procedimentos jurídicos, aptos a imunizar o sistema de seu entorno para que não se dê início a um ciclo retroalimentado de perda de confiança no sistema jurídico,

---

[196] LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Tradução de Amada Flores e Darío Rodriguez Mansilla. Madrid: Anthropos, 1996. p. 65, passim.

o que comprometeria sua função na sociedade. Dito de outro modo, é manutenção da ordem social que sustenta o direito mesmo diante da observação de corrupção e outras frustações.

Nesse sentido, é possível que um empresário, movido por uma racionalidade orientada pela distinção lucro/prejuízo, decida-se pelo cumprimento de normas trabalhistas em um simples cálculo de riscos envolvendo as chances de que acordos judiciais e o valor das sanções administrativas em relação ao devido em conformidade ao direito sem que se trate de uma corrupção do sistema jurídico, mas da racionalidade econômica vigente nas relações patrimoniais, que, todavia, condiciona o direito a simular legalidade.

Há de se ignorar em um Estado Democrático de Direito, que o sistema do direito não é um instrumento de controle e pacificação da sociedade, todavia, ao tornar invisível essa incapacidade permite-se que o judiciário – sobretudo as cortes constitucionais – atuem como se lhes coubesse essa função, antecipando-se à política em decisões coletivas vinculantes. Ocorre que se usurpa, desse modo, a possibilidade de discussão e de autonomia social ou mesmo da afirmação de dogmas culturais contrários a uma pretensa racionalidade técnica[197].

Não é uma constatação inovadora, no entanto, ao menos do Brasil, a de que muitas decisões se pautam pela consciência do julgador, que por vezes assume na própria argumentação decisória que a razão de decidir carece de outro fator determinante. Todavia, observam-se essas decisões como corruptas, imperfeitas, sem abdicar da noção de que é possível obter uma decisão puramente jurídica e que essa decisão é racional, técnica, imune à "vontade" do julgador ou às pressões sociais[198]. A crença institucional no direito é inabalável nos Estados Democráticos de Direito, independentemente até mesmo da confiança no sistema jurídico ou nas suas organizações.

Haver-se-ia de questionar, no entanto, em qual dimensão se encontra o direito, já que uma decisão jurídica em absoluto exigiria que o julgador subtraísse a si próprio da sociedade para distinguir e eliminar a "subjetividade" resultante e, logo em seguida, identificasse uma sociedade adequada em meio à sociedade.

---

[197] Há pesquisas que negam a atuação política do judiciário sob o argumento de que as decisões das cortes constitucionais efetivamente seriam jurídicas, pois apenas uma ínfima quantia – 0,02%, precisamente – delas modificaria questões relevantes. Cf. POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, Konrad Adenauer e Ed. Campus, 2012. p. 110, passim. Sob uma perspectiva qualitativa, no entanto, poder-se-ia observar que as decisões que variam interpretações constitucionais, até mesmo declarando a constitucionalidade sobre a dúvida – como o aborto –, permitem observar que quando o perigo – para todos – é suficientemente grande, o baixo risco é irrelevante. Nesse sentido, cf. LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luís Felipe Segura. Guadalaraja: Universidade Iberoamericana, 1992. p. 111.

[198] Cf. STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 47 et seq.

A primeira operação é impossível, uma vez que o indivíduo se constitui em face da sociedade, isto é, é a unidade da diferença entre outrem e eu. A segunda opção é viável, mas não corresponde as próprias expectativas que a sustentam, já que a sociedade em meio a sociedade se observa como o conjunto semântico vigente, ou seja, decorre diretamente das autodescrições da sociedade.

Basta pensar em qualquer questão polêmica para que se observe sempre a distinção indivíduo/sociedade[199]. Nas democracias, institucionaliza-se o indivíduo: o Estado não deve interferir sobre seu corpo, suas escolhas. O que se oculta sob essa perspectiva é que o indivíduo só é indivíduo em face da sociedade: suas convicções são condicionadas pelas possibilidades sociais; a sua liberdade de ação independe das referências sociais, todavia, elas inevitavelmente servem para generalizar simbolicamente pontos de enlace para a comunicação.

Com isso, na hipótese em que uma corte constitucional decide pela conformidade ao direito de uma hipótese de aborto, como fizera recentemente o Supremo Tribunal Federal recentemente, observa-se que não se está fomentando e nem evitando qualquer aborto, já que, indiferentemente de proibição, encontram-se inúmeros meios para que ele seja realizado, bastando a decisão individual da genitora.

Todavia, essa possibilidade de distinção de vontade individual, condicionada pela oposição sociedade/indivíduo, fora utilizada como razão decisória orientada às consequências, isto é, utiliza-se a justificativa de que a legalização se trata de uma questão de saúde pública, o que ignora completamente as próprias condições que possibilitaram que o aborto fosse realizado em más condições, que não se relacionam com o acesso ao direito, mas sim com mecanismos de exclusão econômica e política.

Logo, esse tipo de decisão apenas contribui para banalizar um ato socialmente relevante, possibilitando que com o decorrer do tempo ele perda capacidade de figurar como tema polêmico. Não se observa, portanto, uma simples decisão racional, supostamente oposta a normatividade histórica da tradição, mas sim uma decisão que é condicionada por semânticas sociais que ignoram o entorno social.

Do mesmo modo, a maior ou menor confiança na decisão jurídica independe da participação dos afetados, pelo contrário, observa-se assentada exclusivamente sobre o procedimento, isto é, o conhecimento de que a decisão seguiu diretrizes pré-estabelecidas, que fora interpretada sob padrões técnicos e decidida sob a égide dos princípios constitucionais.

---

[199] Mais do que isso, o que se distingue ao lado da sociedade são meras ficções, que sequer já puderam ser observadas em algum momento, neste sentido ver BECK, Ulrich. **Democracy without enemies**. Tradução de Mark Ritter. Londres: Polity Press, 1998. p. 103 et seq.

Logo, essa participação só é relevante para a relação confiança-legitimidade caso seja observada a partir dessas referências, incluindo-se, por exemplo, como atenção à algum princípio constitucional.

A linguagem jurídica, as formalidades, criam um espetáculo que permitem observar o procedimento como um sistema autônomo em relação ao direito. Essa diferenciação, inclusive, observa-se como condição para que o direito ignore seu entorno, sempre conduzindo a uma decisão segura sob o aspecto temporal, já que a verdade se revela no decorrer do procedimento a cada comunicação que reduz a complexidade do ambiente e obrigatoriamente delimita as hipóteses de decisão e amplia a recursividade entre textos para a argumentação[200].

É de fácil constatação, no entanto, que a decisão jurídica está entregue a toda sorte de influências, sobretudo diante das singularidades decorrentes da diferenciação social brasileira: relações de proximidade ou outras relações de poder vigentes entre os papéis e pessoas envolvidas; a defesa de convicções pessoais; expectativas quanto ao exercício profissional da função; pressão da opinião pública. Não fosse assim, não seriam adiantas ou atrasadas as pautas de julgamento e nem seria admissível decisões não unânimes.

Portanto, o direito nunca observar-se-á como um instrumento de transformação social por si só, porque não é capaz de transformar expectativas de direito em direito[201], sendo-lhe possível apenas ampliar ou suprimir o acesso às suas comunicações conforme as possibilidades interpretativas disponibilizadas pelas decisões prévias e pelas semânticas sociais, em que as perturbações se observam como meros indicadores de conflitos sociais.

Ainda assim, o alcance do direito oficial não depende apenas do direito, sendo condicionado pela extensão da organização jurídica e das prestações políticas exigidas, desde o policiamento até a difusão dos profissionais e dos meios que permitam a atuação do sistema jurídico por toda a sociedade. Assim, a ausência de organização jurídica nas periferias não somente possibilita a perda de confiança no direito como se criem alternativas ao direito estatal, frustrando ainda mais as dificuldades oriundas da inobservância das estruturas regionais.

Do mesmo modo, quando uma corte constitucional toma uma decisão que extrapola a interpretação jurídica, é possível observar um desgaste nas hierarquias que organizam o sistema jurídico, por exemplo, na recusa de órgãos administrativos ou de juízos monocráticos em seguirem uma determinação vinculante de instâncias superiores.

---

[200] LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980. (Coleção Pensamento Político, n. 15). p. 42, passim.

[201] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 207

Logo, quanto menor o atrito entre leis e as estruturas sociais, maior a confiança no sistema jurídico, quanto maior a confiabilidade do sistema jurídico, menor a corrupção, já que não haveria a necessidade do poder, o dinheiro ou mesmo a verdade científica de servir de condição para que se possa decidir. Observa-se, portanto, uma relação retroalimentada, que não deve ser desestabilizada com decisões progressistas que ignoram singularidades regionais[202].

Trata-se de uma questão de comunicação. Em uma sociedade complexa, em que nenhum observador é capaz de observar o funcionamento da sociedade como um todo, a confiança passa a ser um fator determinante. Uma crise econômica, por exemplo, é totalmente condicionada por especulações, independentemente do real estado da economia. Por esse motivo, caso o direito sacrifique sua confiança institucional em decisões ativistas, arrisca-se sua estabilidade.

Enquanto o direito for narrado como instância de correção moral da sociedade, observa-se apenas a possibilidade de se acentuarem as desigualdades, já que apenas aqueles indivíduos que logram acessar as vias jurídicas podem usufruir de direitos, como é notório no acesso à saúde no Brasil; igualmente, apenas aqueles que ocasionalmente são fiscalizados são punidos pelo descumprimento de leis que são descumpridas em massa, como no caso de infrações de trânsito ou da violação de direitos autorais em meios eletrônicos.

O direito também não se beneficia de abrir mão de sua orientação à justiça em favor de resultados. Se o sistema jurídico passa a considerar a situação econômica do Estado ou a própria instrumentalização política do judiciário para que se possa usufruir de direitos assegurados pela constituição, ele deixa de decidir conforme ao direito e se desdiferencia, simplesmente porque não há orientação às consequências capaz de observar todos seus efeitos[203], apenas selecionando, mediante uma determinada racionalidade, quais serão tematizados.

Igualmente, a negativa de aplicação do direito por fatores não jurídicos é inviável sem corrupção, já que isso também exigiria uma outra racionalidade. Em síntese, portanto o devido funcionamento do direito na sociedade sob as semânticas vigentes depende de um operar enclausurado, completamente indiferente ao entorno social, o que não lhe exclui, no entanto, de estar inserido e sob influência da sociedade – ainda que não se atribua sentido ao entorno, é ele quem fornece as possibilidades de variação.

---

[202] Idem. **Complejidad y modernidad**. Tradução de Josetxo Beriain e José María García Blanco. Madrid: Trolla, 1998. p. 105.

[203] Em uma sociedade suficientemente complexa, as projeções de um subsistema social são baseadas em sua própria experiência e racionalidade, logo, ignoram completamente as consequências das consequências que logram determinar previamente. Nesse sentido, cf. LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luís Felipe Segura. Guadalaraja: Universidade Iberoamericana, 1992. p. 78.

Nesse sentido, não é o fato de uma multa de trânsito seguir a noção de devido processo legal uma garantira de que ela não seja uma simples legalização de um meio inidôneo de arrecadação de recursos públicos. Dito de outro modo, a conformidade do direito ao direito não assegura a não ocorrência de arbitrariedades ou imoralidades de qualquer tipo.

Todavia, a exposição da incompletude do sistema jurídico é prejudicial ao Estado Democrático de Direito, porquanto uma decisão só é possível se comunica como não-decisão, em que não há contingência. Por isso, a ilusão de segurança jurídica se observa necessária para as comunicações jurídicas, mas não para a ciência jurídica e outras hipóteses reflexivas, a fim de que se evite, por exemplo, o repasse de questões políticas ao direito.

Em última instância, o que se observa é que o descrédito político e o protagonismo do judiciário no Brasil, fadados, no presente-futuro, a uma perda de confiança no sistema do direito diante de suas decisões ineficazes e por vezes incoerentes, se condicionam por uma necessidade simetria social que não possibilita espaço para o desenvolvimento de diferenças.

Basta pensar, nesse sentido, nas teorias abolicionistas que se fizeram relevantes para o direito nos últimos anos em questões penais, que, como bem observam alguns autores sul-americanos, tem por condição uma sociedade completamente diferente do Brasil. Isto não significa, no entanto, que o Brasil não é apto se orientar por valores democráticos, mas que a democracia brasileira deve definir o que é ou não um valor democrático – já que essa noção se observa como signo do bem comum – a partir de suas próprias condições e convicções sociais.

A distinção entre um "verdadeiro direito" e um "direito real" se identifica, então, como um antagonismo falacioso, que serve de condição para o falso silogismo de que o direito real – necessariamente imperfeito, porquanto faz sentido distingui-lo como oposição – é a causa e a consequência da impossibilidade de concretização do verdadeiro direito.

Superar esta questão atributiva, em se orienta de um lado por vivências, isto é, comunicações atribuídas ao sistema, ao lado interno, enquanto a política se orienta por ações, que são as comunicações atribuídas ao entorno, exigiria observar que o direito conforme ao direito que se comunica nas decisões jurídicas é condicionado pela mútua influência entre expectativas e ações[204].

---

[204] **Complejidad y modernidad**. Tradução de Josetxo Beriain e José María García Blanco. Madrid: Trolla, 1998. p. 51-52.

### 3.3 Confiança e legitimidade

O controle jurídico de constitucionalidade existe no Brasil desde o início da República, o que significa que ainda que a noção de um guardião da constituição seja recente, todos os atos políticos desde o governo do Marechal Deodoro da Fonseca estavam sujeitos a um controle de constitucionalidade[205]. Parece simples observar, todavia, que não se faziam presentes as condições para um equilíbrio entre a política e o direito, ambos operando de modo autônomo[206].

A República não se fundou nem no Brasil e nem na Europa sob um ideal democrático, mas sob o ideal oligárquico e liberal identificados originalmente com a burguesia do continente. Pressupõe-se, desse modo, uma hierarquização social, em que a política ainda não se despolitizou sob a referência democrática, porque ainda poderia se fundamentar na soberania nacional, desenvolvida sob a noção de razões de Estado.

Somente quando os nacionalismos são superados com a introdução da referência democrática é que se torna possível observar a atuação de uma corte constitucional, que é capaz de atingir qualquer norma em sua validade. Trata-se de uma distinção interessante, sob a perspectiva jurídica: não se retira a norma de vigência, apenas se atinge sua aplicabilidade, o que indica a autonomia do jurídico com relação ao político.

Isto não significa, contudo, que essa separação se estenda para além de sua própria afirmação enquanto autodescrição social. O próprio Hans Kelsen se afastaria do tribunal austríaco em uma polêmica decisão sobre a constitucionalidade de uma lei que previa a competência do prefeito para anulação de casamentos – em uma interpretação completamente contrária aos valores sociais, tanto que a decisão foi recebida como um escândalo em favor da bigamia – o que aproximou o austríaco do Partido Social Democrata e demais progressistas de seu país, lançando muitas dúvidas sobre a neutralidade de sua decisão[207].

No entanto, se as convicções políticas do julgador se observam inevitavelmente implícitas em uma decisão, a diferenciação funcional de um sistema jurídico nos Estados Democráticos de Direito, por outro lado, não permite que a razão de decidir seja extrajurídica.

---

[205] Cf. BARBOSA, Ruy. **Os atos inconstitucionais do congresso e do executivo ante à justiça federal**. Rio de Janeiro: Companhia Impressora 7, 1893. p. 83-85.

[206] Nesse sentido, o precedente jurídico do caso Madison vs. Marbury já completava quase nove décadas no início da República brasileira, ainda assim, a despeito da influência de Rui Barbosa, que encarnava o direito norte-americano no Brasil, não se fez conhecida nenhuma atuação de controle de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal ou das instâncias monocráticas durante a vigência da Constituição de 1891.

[207] Cf. MÉTALL, Rudolf Aládar. **Hans Kelsen**: Leben und werk. Viena: Deutike, 1968. p. 51; HERRERA, Carlos Miguel. Kelsen y el socialismo reformista. **Revista de estudios políticos**, Madrid, n. 96, p. 77-115, abr./jul. 1997.

Isto quer dizer que não se decide de forma arbitrária, isto é, não é possível decidir conforme a consciência e depois apenas se escolher a argumentação adequada. Interpretação, argumentação e decisão não se observam enquanto etapas, mas como operações simultâneas e ubíquas entre si, em que a argumentação é condicionada pelas hipóteses de interpretação e vice-versa, em uma estrutura operativa que reproduz o todo em cada uma de suas faces.

Logo, ainda que não seja possível identificar qualquer segurança em uma decisão jurídica, isso não impede que sejam observados alguns limites, que são os limites do próprio sistema. Todas as decisões polêmicas de uma corte constitucional esbarram nesses limites, porque se ignora que a constituição comporta valores políticos e princípios jurídicos: a moral é sempre política, enquanto a ética exige um sistema normativo, como o direito ou a religião.

A moralidade é um subsistema social que distingue entre bem e mal. Estando abarcada na sociedade, a moral é condicionada pela evolução social: o que é bom é bom porque sabe-se bom, sem qualquer razão adjacente. É possível observar uma série de variações morais na sociedade brasileira desde o advento da atual Constituição da República: provavelmente seria impossível questionar a moralidade de uma vaquejada anos atrás, assim como hoje é inadmissível crer que alguns anos atrás a homossexualidade seria imoral, junto a uma série de outras ações comunicadas como desvios comportamentais em face das expectativas de normalidade, que se relacionam à proximidade, isto é, ao conhecimento.

Se se afirma um progresso moral, no entanto, trata-se de uma perspectiva política, em que a moralidade atribuída ao indivíduo se identifica com as tendências situacionais do ambiente; por outro lado, se se identifica uma regressão moral, igualmente se observa uma razão política, só que conservadora, em que a vivência individual não coaduna com seu entorno social, colocando-se em oposição ao mundo, que pode apresentar-se como sintoma – enquanto indicador de discrepâncias estruturais – através da misantropia ou anomia[208].

Não há, portanto, progresso ou regresso moral sem que se reflita e identifique uma singularidade moral, fruto da distinção entre indivíduo e sociedade, em face das relações de poder vigentes. A moral, em si, pode ser comparada a uma questão estética: assim como a arte se constrói em busca de uma singularidade diante da própria arte, o indivíduo constrói sua moralidade ao afirmar uma individualidade a partir de sua própria diferença da sociedade, afirmando sua singularidade através das diferenças aos padrões.

---

[208] LUHMANN, Niklas**. La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Darío Rodriguez Mansilla, Marco Ornelas e Rafael Mesas Iturbide. Cidade do México: Herder, 2006. p. 14.

Nesse sentido, a moralidade individual se observa como um processo criativo, em busca de se criar uma imagem ideal, um mundo belo à sua própria semelhança, enquanto as semânticas morais que delimitam essas escolhas não resultam de um processo somatório, mas de um conjunto maior, proporcionado por uma dupla contingência.

O que é belo para um, pode não ser belo para o outro, mas aquilo que é claramente belo ou feio é universal – ainda que com a diferencial funcional se admita corrupções, em que se trata o feio por bolo por razões morais. Essa assertiva, contudo, é uma simplificação da dupla contingência dos processos comunicativos, em que outro é sempre o outro e eu ao mesmo tempo, o que quer dizer que é necessária uma realidade compartilhada para que a comunicação se torne mais provável, sendo que esta realidade é condicionada pelas semânticas. Logo, os limites da individualidade são sempre limites traçados pela sociedade.

O sistema jurídico admite valores morais por meio de programas políticos. Ocorre que sob a referência democrática, a própria função de um ministro do Supremo Tribunal, por exemplo, é associada à semântica democrática, isto é, condiciona uma moralidade funcional.

Em uma democracia, a decisão jurídica correta é aquela que segue os princípios identificados nas constituições. Logo, a decisão sobre a moralidade de uma manifestação cultural conflitante com as semânticas vigentes – maus tratos aos animais, por exemplo, em face do abate *kosher*, das touradas, do consumo de equinos ou cães; e no Brasil, em face das vaquejadas – deixa de ser uma questão moral para tratar de uma eventual incompatibilidade entre um princípio jurídico e o fato apreciado, ainda que a moral ainda se observe como fundamento do fundamento, que não é incluído no discurso sob pena de deslegitimar a decisão.

Esse valor implícito, todavia, não necessariamente é compartilhado pelo magistrado, mas compõe a referência semântica democrática, por sua vez, seguir essa referência compõe a função de ministro. Indica-se dessa forma, que a ética é uma moral reflexiva, dissociando-se da própria noção de subjetividade.

Contudo, torna-se questionável a atuação do Supremo Tribunal Federal quando há um conflito entre direito e moral como ética. Um réu em ação penal ocupando o cargo de presidente do Senado Federal – na linha sucessória presidencial – é absolutamente imoral, o que não basta para legitimar uma decisão jurídica, todavia, uma suplementação em princípios éticos permite uma decisão orientada às consequências, que poderia sustentar um perigo moral tão grande para a democracia que destituiria de qualquer importância o ínfimo risco de sua efetivação[209].

---

[209] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 402. Distrito Federal. Relator: Marco Aurélio Melo. **Pesquisa de jurisprudência**. 05 dez. 2016. p. 3. Disponível em: <http//www.stf.jus.br/arquvo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoADPF402.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016.

Todavia, uma decisão como esta oferece uma argumentação extremamente frágil diante enorme variação interpretativa que exige. Isto é, não encontra amparo suficiente em princípios jurídicos para assegurar a sua aceitação, não se apresentando como hipótese de simples suplementação decisória, mas como verdadeira corrupção do sistema jurídico, em que a distinção entre bem e mal se sobrepõe ao que é ou deixa de ser conforme ao direito.

Faz-se claro, portanto, que só podem incidir valores externos sobre o direito, sem corrupção, caso esse valor não se observe como a razão de se decidir. Logo, não são as possibilidades sintáticas dos textos legais que delimitam uma decisão, mas as possibilidades discursivas da ética jurídica, que insere valores morais no sistema jurídico através de referências semânticas abstratas e seus respectivos equivalentes organizados através da noção de justiça[210].

A própria condição de se atribuir ao sistema jurídico a função de controle de constitucionalidade depende de expectativas normativas que estabilizem arbitrariedades através da organização do sistema jurídico, isto é, a partir do momento em que se aceitando ou não como acertada uma decisão, não se questiona a obrigatoriedade da decisão por que se buscou uma manifestação do direito imprevisível, ainda que se possa recorrer às instâncias superiores[211].

Todavia, ainda que o símbolo de validade do direito seja comunicado através de decisões recursivas e da própria organização hierárquica decisória, a semântica do Estado Democrático de Direito não permite que o direito se abstenha de fundamentos, de uma ética jurídica, tornando-se mera instância de subsunção; por outro lado, a diferenciação funcional da sociedade não permite que se especifique uma unidade moral sobre o direito, o que se soluciona mediante o acoplamento político-jurídico constitucional, que abre as hipóteses argumentativas.

A constituição é narrada como uma referência decisória que deve ser interpretada conforme os princípios do direito. Um princípio, no sentido referido, não se cria mediante simples acepção doutrinária, mas através da repetição, observando-se, desse modo, quase sempre implícito no discurso. A unidade desses princípios se comunica como ética jurídica, valores próprios do direito, que são autônomos em relação aos programas políticos.

É esse controle ético exercido pelo direito que se costuma questionar, sob uma ótica política, nas teorizações sobre o Estado Democrático de Direito. O que ocorre é que o direito é conservador quanto as estruturas políticas e progressista quanto às semânticas vigentes, operando perfeitamente adaptado às sociedades funcionalmente diferenciadas.

---

[210] LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005. p. 278.
[211] Ibidem. p. 383.

No Brasil, no entanto, essa questão é observada de forma diferente. Em uma sociedade em que subsiste uma diferenciação menos complexa, as relações políticas são regidas por proximidade e, em última instância, pela confiança. Por isso, o direito na sociedade brasileira se observa eficaz para manter a política restrita as oligarquias familiares, mesmo se orientando às referências da semântica do Estado Democrático de Direito.

De modo concreto, é o que se observa no último processo de impedimento do mandato presidencial. Indiferentemente das causas das informações veiculadas pelos meios de massa, o que se observa como condição para uma transição política pacífica é o descrédito motivado por um retrocesso econômico e de escândalos de corrupção envolvendo a situação política.

Sequer se considera, para questões de confiança, qual o papel efetivo de um presidente em uma crise econômica, já que a ausência de investimentos é uma questão de lucro ou prejuízo, que pode se suplementar na projeção de políticas públicas de um determinado partido, mas que não se condiciona por decisões políticas, já que os únicos acoplamentos estruturais entre política e economia são a taxa de juros e a emissão de moedas e títulos, como os da dívida pública, sem qualquer outra possibilidade de que políticas públicas incidam diretamente na economia.

É intuitivo, por outro lado, que há uma série de acoplamentos operacionais, administração de estatais, contratos de execução de obras e concessões, mas que possibilitam menor irritabilidade, até por conta da falta de informação em meio à alta complexidade. O que permite afirmar, indutivamente, que a associação entre crise econômica e política é uma comunicação de poder, é política.

Eventualmente, a política pública de investimentos pode interferir na economia diretamente como corrupção, na hipótese em que a política se orienta pelo lucro de uma determinada empresa, favorecendo a formação de monopólios que atendam aos interesses da situação ao invés dos interesses da política orientada ao bem comum. Por outro lado, as relações de poder podem também podem corromper a economia, quando os investimentos de uma organização econômica deixam de se reger pelo lucro e passam a se orientar pelo prejuízo da situação política, orientando-se sob o código político.

Um exemplo digno de análise é a política industrial do Brasil no governo do Partido dos Trabalhadores, durante o governo Rouseff. O BNDES, seguindo as macrometas de criação de campeãs globais na exportação de *commodities* – visando o fortalecimento do BRICS – foi responsável pelo monopólio da JBS/Friboi no setor de frigoríficos e pecuarista[212].

---

[212] ALMEIDA, Mansueto; LIMA DE OLIVEIRA, Renato; SCHNEIDER, Ben Ross. Política Industrial e empresas estatais no brasil: BNDES e Petrobrás. In: **Capacidades Estatais e Democracia**: arranjos institucionais de políticas públicas. Brasília: IPEA, 2014. p. 323-335.

Os meios de massa informaram interesses privados na referida política, todavia, não interessa qualquer digressão discursiva sobre a veracidade ou sinceridade dos argumentos observados nos planos de metas e uma suposta intenção oculta ou sobre uma eventual "manipulação midiática". O que é relevante é que se observa uma decisão fundamentada no bem comum, conforme a codificação política, mas que olvida consequências que talvez fossem intangíveis à época dos fatos – monopólio, opinião pública, decréscimo de confiança na política –, independentemente de corrupção na forma de intenções escusas ocultas.

O que se indicia, com isso, é que como a sociedade brasileira comunica sua ordem social nas relações de proximidade, não se admite responsabilidade individualizada ou erro técnico; pelo contrário, qualquer falha daqueles que ocupam cargos de confiança e que foram nomeados por questões seguindo vínculos de familiaridade acabam gerando uma espécie de *culpa in vigilando* ou *in elegendo* de que detém o poder, que tem de suportar todo o ônus de uma decisão.

Em contraste, os homens-burocráticos das sociedades funcionalmente diferenciadas, que observam a corrupção já sob as estruturas do funcionalismo público, logram individualizar falhas e identificá-las como desvios de caráter, sem grande perda de confiança na política. Inclusive, a vida pessoal dos políticos é decisiva para seu sucesso nessas sociedades, exigindo-se constantemente ações que sedimentem seus posicionamentos.

Estabelecida esta distinção, torna-se possível observar que a perda de confiança em um partido que é lembrado como constante oposição no Brasil é algo provável diante de um escândalo midiático que informe uma frustração das expectativas de mudanças políticas. Não se considera, contudo, que meras diferenças ideológicas não são capazes de modificar o funcionamento das relações de poder em sociedades com menor de poder de generalização simbólica, exigindo corrupção, sobretudo através do dinheiro, para se tomar decisões[213].

Logo, ainda que as políticas públicas e a política externa – que sempre é política interna, diga-se – tenham sido coerentes com a base ideológica da oposição em seu papel de antítese na constante síntese política do Estado Democrático de Direito, a simples comunicação pelos meios de massa da frustração de ingênuas expectativas de mudanças no que se refere as próprias relações de poder são suficientes para determinar o reinício do ciclo, inclusive antecipando-o.

Sob a vigência de relações analógicas, observam-se uma série de possibilidades para superar previsões normativas, uma delas é de simular a legalidade para legitimar decisões políticas sem uma hipótese previamente determinada para tanto. Logo, instaura-se, mediante iniciativa política, um processo que segue todos os procedimentos e princípios jurídicos.

---

[213] LUHMANN, Niklas, **La sociedad de la sociedad**, Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 128, passim.

Sob uma perspectiva jurídica, não é possível observar qualquer desconformidade ao direito em todo o processo de *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, respeitou-se a ampla defesa, cumprindo-se todos os prazos e todas as possibilidades de recurso. Não se antecipou, atrasou ou sequer se modificou qualquer procedimento por conta do furor político ou em razão da opinião pública que comunicavam uma situação insuportável.

Por esse motivo, é possível afirmar sem receio que o *impeachment* se observa legítimo. Logo, a afirmação de um "golpe" político, claramente filiada à noção de *coup d'État*, ou seja, de uma ruptura política que ignora as expectativas normativas vigentes, implicando em consequências imprevisíveis por conta de uma reestruturação social, não se observa verdadeira.

O que se identifica, no entanto, é que a oposição política encontrou condições de antecipar seu acesso ao poder por conta de uma desconfiança informada pelos meios de massa em uma relação de interpenetração com movimentos de protesto. Não significa, portanto, que se tenha simulado legalidade através de procedimentos, mas apenas que eles serviram para legitimar uma decisão política sem que ela se identificasse como abuso de direito[214].

Só se observa possível afirmar a desconformidade do direito ao direito em duas possibilidades: a de uma sobreposição de um supercódigo sobre o direito e através de uma reflexão orientada pela ética jurídica. Por isso, as perspectivas morais apresentadas que afirmam a necessidade de que Supremo Tribunal Federal reconhecer uma ilegalidade na destituição de um governo popularmente legítimo podem ser observadas como corrupção ou como perspectivas jurídicas periféricas que sugerem uma variação interpretativa do direito na forma de inconstitucionalidade.

Perceba-se que a ilegalidade, que se restringe ao cometimento ou não cometimento de um crime de responsabilidade, pouco importa para se determinar a legitimidade da decisão, afinal, o próprio direito pressupõe um julgamento político contingente. Todavia, ao se vislumbrar a possibilidade de sobreposição da política ao direito como algo que não é admissível diante da semântica do Estado Democrático de direito, torna-se possível explorar a fórmula de contingência justiça para se admitir uma ilegalidade prévia, crítica.

Ocorre que uma decisão nesse sentido exigiria um enorme dispêndio de poder institucional do judiciário, que não se observa disponível em face de uma desconfiança institucional generalizada. Em sociedades analógicas, como a do Brasil, a desconfiança é sempre total, tornando impraticável as diretrizes de um Estado Democrático de Direito,

---

[214] Dito de outro modo, ainda que o impeachment tenha seguido os procedimentos legais, assegurando uma transição política sem reestruturação da política, somente se legitima na forma de sanção: como reação a perda de confiança. Nesse sentido ver LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Tradução de Amada Flores e Darío Rodriguez Mansilla. Madrid: Anthropos, 1996. p. 53 et seq.

diferentemente das sociedades diferenciadas funcionalmente, em que "crises" institucionais ficam restritas a um único sistema parcial da sociedade[215].

Dito de outra maneira, não se observa no Brasil uma verdade procedimental, que é capaz de reduzir complexidade e gerar aceitação através da certeza generalizada de sua conformidade ao direito. Pelo contrário, essa verdade não supera questões pessoais ou as relações de poder, ainda que o procedimento sirva como instância de atribuição de legitimidade a essas razões, logo, basta que se nutra uma antipatia ou que se possa projetar algum benefício político próprio para ignorar a normatividade do direito em um Estado que se narra democrático *e de direito*[216].

É por isso que o governo de qualquer um instituído pela semântica do Estado de Direito, sobretudo sob a versão democrática, só faz sentido em sociedades funcionalmente diferenciadas. Todos os governos autoritários observados nos últimos anos são condicionados pela existência de *rankings* ou estratos sociais, ou seja, as estruturas do poder servem para solucionar conflitos intersistêmicos e não se trata de corrupção, mas da adaptação social às autodescrições da sociedade como sistema total.

Logo, é a diferenciação social que garante o funcionamento devido de um Estado Democrático de Direito e não o contrário. Não fosse assim, normas aberrantes diante dos princípios do Estado de Direito, como os atos institucionais do período ditatorial no Brasil, teriam se sujeitado ao controle de constitucionalidade, já que o Supremo Tribunal Federal já se identificava como a instituição competente para efetuá-lo; igualmente, os totalitarismos não teriam tanto apreço pela legalidade, com destaque para os julgamentos espetáculos da extinta União Soviética e da necessidade do Estado de exceção de Schmitt na Alemanha nazista para se observar que o direito não é capaz de operar alheio ao seu entorno, independentemente dos princípios que se observem impregnados em seu histórico de decisões.

O direito na sociedade contemporânea atende a uma função, precisamente, a de estabilização de expectativas normativas, e também oferece uma série de prestações sociais, como o acesso a ampliação do acesso à política, o que se observa em completa independência de seu entorno. Essa indiferença se observa como condição para que a confiança e a lei possam coexistir com autonomia mútua[217].

---

[215] Cf. LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Tradução de Amada Flores e Darío Rodriguez Mansilla. Madrid: Anthropos, 1996. p. 81, 57.

[216] Idem. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980. (Coleção Pensamento Político, n. 15). p. 25

[217] LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Tradução de Amada Flores e Darío Rodriguez Mansilla. Madrid: Anthropos, 1996. p. 57.

Por outro lado, as estruturas que condicionam as possibilidades de comunicação jurídica somente podem ser identificadas com referência ao ambiente. Isto quer dizer que não faz sentido falar em Estado Democrático de Direito, mas somente em um Estado Democrático de Direito brasileiro ou qualquer outro que respeite delimitações regionais, que já ainda que se observem referências que somente encontram sua unidade na sociedade global, as diferenças estruturais determinam singularidades que não devem ser ignoradas ou suprimidas para a manutenção do desenvolvimento social.

# 4 CONCLUSÕES

O Estado Democrático de Direito no Brasil se observa como uma ficção mais real do que a própria realidade, é a peça durante a peça, o que lhe confere sentido. Não importa que não se vivencie os valores democráticos, desde que a democracia continue a servir como um compromisso formal dos Estados de Direito. Trata-se de uma manobra de segurança, uma prisão imaginária condicionada pelo fracasso das ideologias e pelo esvaziamento de sentido das coisas-em-si. A liberdade provou-se arriscada demais, criando a necessidade de se afirmar os princípios democráticos de forma procedimental-jurídica.

Todavia, como um Estado Democrático de Direito é mais próximo da sociedade global do que de um Estado-Nacional, ele se observa como obstáculo à formação de qualquer identidade. Logo, participar dessa narrativa significa se incluir na humanidade, afirmar a própria aptidão para existir num mundo pacífico, sujeitando-se, para tanto, a homogeneização. O que se deixa de observar é que as democracias bem estruturadas são condicionadas por fatores sociais que estão além da organização política e dos programas decisórios inseridos no direito.

Como foi possível observar no primeiro capítulo, as teorias do Estado são a-históricas, narram apenas a vivência continental e a projetam como realidade objetiva. Os eventos que levaram ao fim da estratificação e à perda de um centro religioso-político em favor da secularização da teologia na forma do Estado não podem ser reproduzidos em outros locais, dado a contingência envolvida, assim como sequer podem ser identificadas todas as condições que possibilitariam uma revolução semelhante.

Como lidar, então, com sociedades menos complexas, que mantém estruturas analógicas, que possibilitam ignorar as codificações que orientam uma sociedade diferenciada por funções. A cordialidade do brasileiro, por exemplo, que se observa enquanto indicação, na forma de cultura, deste tipo de diferenciação social, só pode ser observada sob uma perspectiva moral num contexto democrático global, obstando-se, por outro lado, a possibilidade de reflexão sobre uma identidade brasileira.

O Brasil, como fora observado no primeiro capítulo, parece ainda se manter sob uma ordem social imperial: reúnem-se diversas subculturas em uma única brasilidade, que se sustenta em distinção a um entorno de Estados centrais. Ao se observar esta unidade por meio da diferença, torna-se possível induzir algumas assertivas que não fariam sentido em um primeiro momento.

Como exemplo, é possível observar hoje uma série propostas de redistribuição de competências e arrecadação em prol dos municípios, descentralizando o poder político da união

e permitindo uma maior diferenciação das cidades, pressupondo a distinção indivíduo/sociedade, o que, já diante de uma compreensão da organização social brasileira, permitiria que se identificassem algumas dificuldades nesse projeto: a adoção de um modelo democrático exige mútua irritação entre política e opinião pública, logo, é provável que uma maior quantidade de dinheiro e de poder destinada aos munícipios servisse apenas para a realização de eventos e festividades para alimentar as disputas políticas entre as elites locais.

Observa-se uma lógica paradoxal: para que o Estado Democrático de Direito possa efetivamente funcionar, é preciso romper com a referência do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que se deve ter consciência que não é possível abdicar de suas imposições normativas ao nível semântica, de condição de realidade.

Dito de outro modo, não é possível abdicar do devido processo, das garantias processuais, do dinheiro, do mercado, dos sincretismos religiosos e das demais referências que compõe a realidade vigente, porquanto não há uma alternativa viável condicionada por uma vivência diferenciada – ao menos no momento.

No entanto, a não reflexão de singularidades regionais é condição para o mal funcionamento dessas estruturas, o que significa que noções como a de rigidez constitucional, de funcionalismo público técnico-burocrático, devem transpor os limites semânticos instaurados pelas autodescrições sociais.

Trata-se de uma abertura para autocrítica, que prescinde da admissão de pontos de vistas desviantes. Talvez corrobore, nesse sentido, observar a série de paradoxos que envolvem a semântica democrática, a fim de destituir-lhe dos status moral que lhe fora conferido nas sociedades funcionalmente diferenciadas em substituição à tradição.

A invenção democrática deve ser enaltecida enquanto verdadeira invenção, que por isso não detém qualquer limite além daqueles instituídos socialmente, cabendo a cada diferenciação regional essa autonomia decisória na projeção do próprio futuro.

A história da incorporação da referência democrática no Estado de Direito brasileiro demonstra um conflito entre referências com pretensão de universalidade e uma reação do positivismo brasileiro que parecia encaminhar uma nova teoria política, em atenção as peculiaridades da formação social orientada por relações de familiaridade.

O positivismo no exército, o castilhismo e mesmo o Estado Novo varguista se observam como hipóteses de afirmação dessa unidade cultural, de uma brasilidade pensada em oposição a sociedade global, e que foram condicionadas, indistintamente, pelas possibilidades de seu entorno – como *requisite variety*. É inútil, portanto qualquer tentativa de vincular essas variações a uma tendência autoritária ou outra distinção moral fundada na memória política.

Por fim, cabe destacar que a derrocada de uma brasilidade latente fora condicionada pela incorporação do binômio constitucionalismo-democracia no direito. Vargas atrasou essas demandas por liberdade individuais – um paradoxo, diga-se: da liberdade como necessidade – com seu suicídio, mas a suposta ameaça comunista possibilitou a instalação de uma ditadura em prol da liberdade, com o aval dos Estado democráticos centrais.

Trata-se, desde a origem, do sucesso de uma lógica falaciosa, que ao seguir cegamente as referências dos Estados centrais, logra sustentar a obrigatória autocrítica de uma sociedade que comunica sua união na diferença indivíduo/sociedade através da oposição aos totalitarismos, no caso, o Estado de exceção se legitima na ameaça totalitária do comunismo.

Mesmo a tendência evolutiva do individualismo institucionalizado, que parte do liberalismo em direção ao Bem-Estar, até que se observe um Estado Total, é igualmente exclusiva das sociedades que se diferenciaram funcionalmente. O que implica em questionar, se os inimigos da democracia não são compartilhados por todos, o que é que a justifica enquanto referência de uma política orientada para o bem comum da humanidade?

Da Segunda Guerra Mundial até a queda do Muro de Berlim, atribui-se toda a responsabilidade por tragédias humanitárias à ameaça do totalitarismo. Mas quais seriam então as condições para a Guerra do Golfo; do Afeganistão; da Bósnia; os conflitos étnicos na África; na Síria, que há muito podem se observar como *dogfigths*[218] entre Estados Democráticos?

Não faz nenhum sentido estabelecer distinções morais entre diferentes políticas, já não se observa nenhum projeto alternativo às democracias constitucionais, mas apenas diferentes culturas. Todavia, ainda se procura abater o fantasma totalitário a todo momento: o terrorismo, o islã, o nacionalismo, os populismos sul-americanos, enquanto ele ressurge verdadeiramente nos círculos íntimos dos Estados reconhecidamente democráticos, com a ascensão de partidos e movimentos de protesto que revitalizam os extremismos políticos.

A invenção democrática se observa necessariamente como invenção no tempo, que não garante diretrizes mínimas para além dos limites sistêmicos que são condicionados e ao mesmo tempo condicionam a memória social na interpenetração através de acoplamentos entre sistemas – que são o entorno dos demais.

Nesse sentido, como narra o segundo capítulo, a democracia se observa como uma autodescrição que se adaptou as necessidades da diferenciação por funções justamente por admitir indeterminação, logo, a não-democracia, que faz parte do processo reflexivo democrático junto a própria democracia, varia no tempo sem qualquer substancialidade.

---

[218] SCHMITT, Carl. **O conceito do político**: teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional). p. 119.

Bastaria pensar em experimentos sociais como o de Palo Alto[219] para observar que as condições para a não-democracia não dependem de um ambiente controlado, das leis vigentes, mas simplesmente das condições do entorno. Se há papéis para serem seguidos e há uma breve suspensão das expectativas institucionalizadas por instâncias decisórias do Estado, então é possível atuar de forma completamente desvinculada dos valores vigentes de forma universal.

Não é útil, contudo, descrever essa possibilidade como tema político polêmico, abordando as possibilidades de retorno dos totalitarismos através de analogias sensacionalistas – vide-se o filme alemão *Die Welle*. O máximo que se pode identificar sob essas perspectivas são especulações sobre a moralidade humana, que retoma as aporias decorrentes da oposição entre o estado de natureza hobesseniano e o mito do bom selvagem, que enquanto herdeiros do mitologema da antropogênese teológica, pressupõem também um absurdo grau zero social.

Por outro lado, esses eventos podem ser observados como a incapacidade de se conhecer as consequências de uma decisão, isto é, como a impossibilidade de se evitar os riscos decisórios por meio de valores. Abdicar dos riscos é abdicar de qualquer razão[220]. Do mesmo modo, torna-se possível notar que as consequências de decisões bem-intencionadas podem ser ruins mesmo sob os mesmos parâmetros que a determinaram. O bem comum, a justiça, observam-se como fórmulas de contingência, que admitem uma série de distinções sob uma única forma.

Logo, não é desacertado afirmar que o fortalecimento institucional é capaz de frear variações por conta de sua memória longeva, sobretudo quando comparado às tradições orais ou mesmo às instituições do século passado; todavia, esse funcionamento autopoiético não é apto a ser um fim em si mesmo, uma garantia de segurança evolutiva que resgata uma parte do ideal de progresso humanitário, senão na forma de ignorância – toda segurança é ilusória, decorrente da falta de informação.

Decisões são decisões, repetem ou variam, distinguem entre valores positivos e negativos, reduzem complexidade. Não há segurança, apenas é possível sua comunicação na forma de expectativas, confiança, que é condicionada por vínculos de familiaridade, originalmente de modo analógico, até a virtualização institucional com as codificações, programas, acoplamentos e organizações que movem a autopoiese dos subsistemas nas sociedades diferenciadas por funções.

---

[219] Trata-se do experimento realizado por Philip Zimbardo na Universidade de Stanford, nos Estado Unidos, durante os anos 70, em plena vigência da referência pacifista condicionada pelo conflito do Vietnã. Os resultados foram popularizados no *best-seller The Lucifer Effect*

[220] LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luís Felipe Segura. Guadalaraja: Universidade Iberoamericana, 1992. p. 34.

Destarte, observa-se que os processos de globalização – não no sentido de compartilhamento de referências semânticas, mas no que se refere a uma homogeneização ante à projeção de um Estado global, que elimina a política – constituem um processo evolutivo, de adaptação, mas que indicam uma tendência de eliminação da variedade através da necessidade de variedade, o que se opera através do direito, como fora demonstrado no último capítulo.

Em última instância, o fim dos Estados nacionais e a fundação de uma sociedade global unida sob o ideal humanitário não pode ser observado em nenhum aspecto como algo positivo diante dos próprios valores que traçam essa diretiva no presente-futuro, como forma de solucionar a oposição indivíduo/sociedade, que supostamente teria todos os seus conflitos vinculados a uma subjugação política dos indivíduos em sociedades com estruturas analógicas.

Tomar a humanidade para si, referir-se a ela de qualquer modo, pressupõe do outro lado o não humano, o que é condição para o extermínio. Superando-se essa lógica pós-civilizatória – adotando-se, conscientemente, o prefixo que busca solucionar criticamente a modernidade pela reflexão – todos os conflitos entre indivíduos e sociedade podem ser resolvidos com maior autonomia, o que significa um maior número de diferenças e, por sua vez, um número maior de possibilidades evolutivas para a sociedade, libertando-a da obrigação de decidir entre uma distopia orwelliana ou huxleyana.

Uma vez desobrigada a evolução social à semântica do Estado Democrático de Direito, torna-se possível desenvolver soluções criativas para problemas que se possam observar como singularidades a partir da diferença. Sob o espectro nacional, explorar a brasilidade implicaria em produzir sentido, atuar na sociedade global, admitindo-se a possibilidade de diferenciação sem pretensões hierárquicas ditadas por juízos de valor proferidos sob referências centrais.

## REFERÊNCIAS


ABOULAFIA, Mitchell. **Habermas and pragmatism**. Londres: Routledge, 2002.

AGAMBEM, Giorgio; Badiou, Alain *et al*. **Democracy in what state?**. Nova Iorque: Columbia University Press, 2011.

_____. **Homo Sacer: Sovereign and Bare Life**. Tradução de Daniel Heller-Roazen. Stanford: Stanford University Press. 1998.

ALMEIDA, Mansueto; LIMA DE OLIVEIRA, Renato; SCHNEIDER, Ben Ross. Política Industrial e empresas estatais no brasil: BNDES e Petrobas. In: **Capacidades Estatais e Democracia**: arranjos institucionais de políticas públicas. Brasília: IPEA, 2014.

ANDRADE, Oswald de. O manifesto antropófago. **Revista de antropofagia**. São Paulo, v.1, n.1, p. 3, mai. 1928.

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2003. v.1.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012.

ASHBY, Wiliam-Ross. **An introduction to cybernetics**. Londres: Chapman and Hall, 1957.

BARBOSA, Lívia Neves. The Brazilian jeitinho: An exercise in national identity. **The Brazilian puzzle: Culture on the borderlands of the western world**, p. 35-48, 1995.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1879. v. VII. tomo I.

_____. **Os atos inconstitucionais do congresso e do executivo ante à justiça federal**. Rio de Janeiro: Companhia Impressora 7, 1893.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl *et al*. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECK, Ulrich. **Democracy without enemies**. Tradução de Mark Ritter. Londres: Polity Press, 1998.

BENOIST, Alain de. **Beyond Human Rights**: Defending Freedoms. Tradução de Alexander Jacob. Londres: Arktos, 2011.

_____. **The Problem of Democracy**. Tradução de Sérgio Knipe. Londres: Arktos, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 402. Distrito Federal. Relator: Marco Aurélio Melo. **Pesquisa de jurisprudência**. 05 dez. 2016. p. 3. Disponível em:

<http//www.stf.jus.br/arquvo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoADPF402.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995.

CAMARGO, Aspácia et al. **Artes da política**: dialógo com Amaral Peixoto. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986 (Coleção Brasil século XX).

CASTELLS, Manuel. **Networks of outrage and hope**: social movements in the internet age. Londres: Polity Press, 2012.

CAVIEDES, Juan del Valle. **Diente del Parnaso**. Lima: Garcilaso, 1925.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DERRIDA, Jacques. **Politiques de l' amitie**: suivi de l'oreille de Heidegger. Paris: Galilée, 1994.

DUGUIT, León. **L' État**: le droit objeticf et la loi positive. Paris: Albert Fontemoing, 1901.

DUMONT, Louis. **Homo hierarchicus**: the caste system and its implications. Tradução de Mark Sainsbury e Basia Gulati. Nova Déli: Oxford University Press, 1999.

DURKHEIM, Émile. **Regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELSTER, Jon. **Ulysses and the sirens**. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado.** 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 3.ed. São Paulo: Globo, 2001.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1995.

FORSTHOFF, Ernst. **El estado de la sociedad industrial**. Tradução de Luís Lopez Guerra. Madrid: IEP, 1975

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

_____. Qu'est-ce que les lumières?. In: **Dits et écrits**: 1954-1988. Paris: Gallimard, 1994. v. 4. p. 685.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. Recife: Global. 2003.

GÖDEL, Kurt; FEMERMAN, Solomon (Org.) *et al*. **Collected works**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1986. v. 1. (Publications 1929-1936).

GOLDSTONE, Richard. Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict. In: 12ª SESSÃO DO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. **Agenda**. Genebra: ONU, 2009.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. **Revista de informação legislativa**, v. 40, n. 158, abr./jun. 2003. p. 97-125.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____.**Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v.1.

_____. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v.2.

HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. Traduzido por Carlos Ruiz del Castillo. 2. ed. Madrid: Reus, 1927.

HART, Herbert. **The concept of law**. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1994.

HERRERA, Carlos Miguel. Kelsen y el socialismo reformista. **Revista de estudios políticos**, Madrid, n. 96, p. 77-115, abr./jul. 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOFSTADTER, Douglas. **Gödel, Escher e Bach**: An eternal golden braid. 20º aniversário ed. Nova Iorque: Basic Books, 1999.

JAKOBS, Günhter; MELIÁ, Manuel Câncio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e críticas. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

KANTORWICZ, Ernst. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teologia política medieval. Tradução de Cid Knippel Moreira. São Paulo. Companhia das Letras, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Jurisdição Constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, Thomas. **The structure of scientific revolutions**. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1970. v. 2.

LACLAU, Ernesto. **La razón populista**. 1. ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 2005.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemony and socialist stratategy**: towards a radical democratic politics. 2. ed. Londres: Verso, 2001.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Tradução de Maria Leonor Loureiro e Isabel Loureiro.3. ed. São Paulo: Autêntica, 2011.

LOWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constituición**. Barcelona: Ariel, 1986.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad**. Tradução de Josetxo Beriain e José María García Blanco. Madrid: Trolla, 1998.

_____. **Confianza**. Tradução de Amada Flores e Darío Rodriguez Mansilla. Madrid: Anthropos, 1996.

_____. **Die politik der gesellschaft**. 1. ed. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2002.

_____. **El amor como pasión**: la codificación da la intimidad. Tradução de Joaquín Adsuar Ortega. Barcelona: Península, 2008.

_____. **El arte de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Herder, 2005.

_____. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Brunhilde Erker, Silvia Peppe e Luís Felipe Segura. 2. ed. Cidade do México: Herder, 2005.

_____. **La ciencia da la sociedad**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luis Felipe Segura. Cidade do México: Universidad Iberoamericana, 1996.

_____. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Darío Rodriguez Mansilla, Marco Ornelas e Rafael Mesas Iturbide. Cidade do México: Herder, 2006.

_____. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980. (Coleção Pensamento Político, n. 15)

_____. **The reality of mass media**. Traduzido por Kathleen Cross. Stanford: Stanford University Press, 2000.

_____. **Poder**. Tradução de Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília: UNB, 1985 (Coleção Pensamento Político, n. 73).

_____. **Sociologia del riesgo**. Tradução de Silvia Pappe, Brunhilde Erker e Luís Felipe Segura. Guadalaraja: Universidade Iberoamericana, 1992.

_____. **Teoria política en el estado del bienestar**. Tradução de Fernando Vallespin. Madrid: Allianz Universidad, 1993.

MACHADO DA SILVA, Juremir. **História Regional da infâmia**. Porto Alegre: L&PM, 2010.

MALBERG, Raymond Carré de. **Teoria general del estado**. Tradução de José Lión Depetre. 2.ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas y seres vivos**: autopoiesis: la organización de lo vivo. 6.ed.Buenos Aires: Lúmen, 2003.

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisdicional na "sociedade orfã". Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Revista Novos Estudos**, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MEDRANO, Juan de Espinosa. **Apologético**. Tradução de Rafael Blanco Varela. 9. ed. Caracas: Ayacucho, 1982.

MERTON, Robert. **Social theory and social structure**. 3.ed. Nova Iorque: Free Press, 1968.

MÉTALL, Rudolf Aládar. **Hans Kelsen**: Leben und werk. Viena: Deutike, 1968

MICHELS, Robert. **Sociologia dos partidos políticos**. Tradução de Arthur Chaudon. Brasília: UNB, 1982. (Coleção Pensamento Político, n. 53)

MOUFFE, Chantal. Deliberative democracy or agonistic pluralism. **Social Research**, v. 66, n. 3, p. 745-758, 1999.

NICOLAU, Jairo. **História do voto no brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3.ed. São Paulo: Loyola, 2006.

ORTEGA Y GASSET, José. La rebelión de las masas. In: **Obras completas**. 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1966. (Tomo IV).

OTTO-APEL, Karl. **Transformación de la filosofia**: el a priori de la comunidad de comunicación. Tradução de Adela Cortina, Joaquin Chamorro e Jesús Conill. Madrid: Taurus, 1985. (Tomo II).

PARSONS, Talcott. Religion in postindustrial américa: the problem of secularization. **Social Research**, v. 41, n. 2, p. 193-225, 1974.

PIKETTY, Thomas. **Capital in the twenty-first century**. Tradução de Arthur Goldhammer. Cambridge: Bellknap Press, 2014.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, Konrad Adenauer e Ed. Campus, 2012.
REGEV, Uri. **The chief rabbinate anti-christmas policy**. Disponível em: <http://hiddush.org/article-16771-0-The_Chief_Rabbinates_antiChristmas_policy.aspx>. Acesso em: 28 set. 2016.

REZENDE, Francisco de Paula Ferreira de. **Minhas recordações**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1987.

SANTOS, Luiz Antônio de Castro. O pensamento sanitarista na Primeira República: Uma ideologia de construção da nacionalidade. Dados. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v.28, n.2, p. 193-210, 1985.

SATO-ROSSBERG, Nana. **Translation and translation studies in the japanese context**. Londres: Continuum, 2012.

SCHMITT, Carl. **Hamlet or Hécuba**: the irruption of time into play. Tradução de Simona Draghici. Corvallis: Plutarch Press, 2006.

_____. Die Legale Weltrevoltution: Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität. **Der Staat**, v. 17, n. 3, p. 321-339, 1978.

_____. **O conceito do político**: teoria do partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Del Rey Internacional.

_____. **O Guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho**.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. (Coleção Del Rey Internacional).

_____. **Teologia Política**. Tradução de Francisco Javier Conde e Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta, 2009. (Coleção Estructuras y Procesos)

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Lavra Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1966.

SPENCER, Herbert. **The man versus the state**. Caldwell: Caxton, 1960.

SPENCER-BROWN, George. **Laws of form**. Nova Iorque: The Julian Press, 1972.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política e teoria do Estado**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; DE PAULO BARRETTO, Vicente; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro turno da constituinte". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v.1, n. 2, p. 75-83, jul./dez. 2010.

STRECK, Lênio. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TEUBNER, Gunther. Globalización y Constitucionalismo Social: Alternativas a la Teoría Constitucional Centrada en el Estado. Traducción de Manuel Cancio Meliá. **Anuario de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, p. 199-225, 2005.

TODOROV, Tzevetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

VELLOSO, Mônica Pimenta. A brasilidade verde-amarela: nacionalismo e regionalismo paulista. Brasília: **Revista Estudos Históricos**, v.6, n. 11, p. 89-112, 1993.

_____. **História e modernismo**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

VIANNA, Oliveira. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

WEBER, Max. **Die protestatische ethik und der geist des kapitalismus**. Frankfurt: Springer, 2016. (Klassiker der Sozialwissenschaften).

_____. **Economia e sociedade**: Fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UNB, 2004.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro, Revan, 2010.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Allgemeine Staatslehre**. 16. ed. Munique: Verlag, 2010.

ZIZEK, Slavoj. **Alguém disse totalitarismo?** Cinco intervenções no (mal) uso de uma noção. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Bem-vindo ao deserto do real!**. Tradução de Paulo Cezar Castanheiras. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. O espectro da ideologia. In: ADORNO, Theodor W. et al. **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 7 et seq.