

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

ALEXANDRE VERONESE

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

VERONICA TEIXEIRA MARQUES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Alexandre Veronese, José Fernando Vidal De Souza, Veronica Teixeira Marques – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-065-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sociologia. 3. Antropologia. 4. Cultura jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Apresentação GT de SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURAS JURÍDICAS

Com vinte e nove artigos, o Grupo de Trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas proporcionou ricos debates e interlocuções entre os presentes no GT, autores e ouvintes que identificaram na proposta do Grupo, o campo adequado para interdisciplinaridade, usos de métodos e abordagens que vão além das pesquisas teóricas e jurisprudenciais, mais comuns em outros grupos de trabalho do CONPEDI.

Em especial os autores que apresentaram seus artigos representaram as mais diferentes instituições e regiões do Brasil, proporcionando discussões entre alunos, egressos e docentes de Mestrados e Doutorados de instituições como: Centro Universitário do Pará, Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Rio Grande, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Universidade Federal do Oeste do Pará, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Centro Universitário La Salle, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Universidade de Brasília, Fundação Machado de Assis, Universidade Federal Fluminense, Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, Centro Universitário Volta Redonda, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal do Espírito Santo, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Universidade Federal de Goiás, Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Campo Grande, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, assim como da anfitriã, Universidade Federal de Sergipe.

A maioria dos trabalhos do GT se concentrou em cinco eixos de debates, estruturados em pesquisas metodologicamente subsidiadas por diferentes instrumentos, abordagens e análises, caracterizando as perspectivas jurídicas, antropológicas e sociológicas esperadas no GT. Num primeiro eixo, que inclusive demandou uma solicitação de registro para que haja um grupo de trabalho específico, tendo em vista o crescente número de textos nos mais diversos GTs dos últimos CONPEDIs, se delinearão os trabalhos com enfoque em questões de Gênero.

Com o trabalho A subordinação da esfera social à fiscal: uma análise sócio jurídica a partir da teoria da dominação masculina de Pierre Bourdieu, Thiago Augusto Galeão de Azevedo

tratou da relação subordinativa entre a esfera social e fiscal do Estado Democrático e Social Fiscal, decorrente da esgotabilidade dos recursos públicos, identificando-a como um reflexo constituinte da estrutura de dominação reproduzida pelo Estado, à luz dos preceitos teóricos da dominação masculina de Pierre Bourdieu. Já Clarice Gonçalves Pires Marques apresentou o artigo intitulado O papel da ciência jurídica na subalternização da feminilidade: problematizações e desconstruções necessárias para a igualdade de gênero que se debruçou sobre as identidades femininas enquanto produção cultural e sobre como a ciência jurídica contribui para a subalternização das identidades femininas.

No texto Destrinchado por um artigo clássico sobre gênero. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica (Joan Scott) os autores Pablo Henrique Silva dos Santos e Paula Pinhal de Carlos se debruçaram sobre o clássico texto de Joan Scott, identificando a importância da autora sobre os estudos sobre gênero e sua influência nos estudos brasileiros sobre a temática. Com um recorte dentro das discussões sobre gênero, a categoria trans foi tratada em dois artigos. No primeiro, intitulado O (re)conhecimento trans, os autores Renato Duro Dias e Amanda Netto Brum analisam o reconhecimento e a experiência da (des)construção dos discursos naturalizantes das identidades de gênero e sexual trans com base em estudos culturais. Já Paulo Adroir Magalhães Martins e Ana Paula Cacenote, no artigo intitulado A necessidade de uma integridade legislativa para o devido reconhecimento das identidades transexuais no atual panorama jurídico-social em razão da crise do sistema jurisdicional, ao utilizarem o método sócio-analítico e a abordagem dedutiva, discutem a necessidade de uma integridade legislativa no ordenamento jurídico brasileiro para a criação de uma lei que busque assegurar o devido reconhecimento às identidades transexuais.

Com uma pesquisa de campo de fôlego, o artigo Pobreza, cachorrada e cachaçada: representações de policiais sobre a violência contra a mulher, dos autores Júlio Cesar Pompeu e Rafael Ambrósio Gava, se sustenta em um estudo etnográfico nas Delegacias de Atendimento à Mulher da Grande Vitória para analisar a dinâmica de funcionamento desses órgãos e descobrir se a compreensão dessa dinâmica pode ajudar a explicar o porquê de o Espírito Santo ter índices tão altos de violência contra a mulher. Os autores chamam a atenção sobre como a representação social dos policiais estigmatiza as vítimas e, aliado a outros fatores, dificulta o combate adequado dessas infrações penais, encontrando nessa variável um dos possíveis fatores que explicam os altos índices capixabas de violência contra a mulher.

Outro instigante trabalho se referiu à Justiça de gênero e direitos humanos das mulheres: percepções sobre feminismo em decisões dos Tribunais de Justiça do país de autoria de Fabiana Cristina Severi, que trouxe para discussão as dificuldades de acesso à justiça das

mulheres e de efetivação de seus direitos, a partir da análise de conteúdo de julgados, na tentativa de traçar a percepção dos Tribunais de Justiça sobre feminismo. Como último trabalho que versa sobre gênero, o artigo intitulado *Pode a subalterna negra falar na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul?* de autoria de Tiago Resende Botelho teve como recorte temporal os anos de 1977 a 2014, período em que constatou a inexistência da mulher negra neste espaço legislativo por trinta e sete anos, o que o leva a questionar a legitimidade representativa da mulher negra na política.

O segundo eixo de trabalhos se constituiu em torno das discussões sobre trabalho e economia, com quatro artigos que refletem sobre imigração, exploração de mão de obra e crédito como reconhecimento. Numa pesquisa de campo com resultados que vão além dos discutidos no artigo, Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira, e Thais Janaina Wenczenovicz escrevem no texto *Imigrantes senegaleses, direitos humanos e trabalho: dimensões materiais e concepções acerca da integração no Brasil a respeito da integração desses imigrantes à sociedade brasileira*, chamando a atenção sobre como na região norte do Rio Grande do Sul o migrante senegalês experimenta a primeira forma de integração através da obtenção de emprego.

Já no artigo *Panoptismo digital: a terceirização das centrais de teleatividades*, Ailsa Costa de Oliveira faz uma análise acerca da terceirização, enfatizando dentro deste fenômeno, as atividades laborais executadas nos call centers. A autora identifica os call centers como empresas terceirizadas baseadas em um modelo de precarização do trabalho, caracterizado pelos controles a que são submetidos os teleoperadores pelos supervisores e por toda uma estrutura telemática, que se constituem pelo que chama de panoptismo tecnológico.

Marcelo Maduell Guimarães, na apresentação de seu texto *O contrato de trabalho e a sua insuperável marca exploratória: breves críticas ao modelo de desenvolvimento capitalista* parte de alguns questionamentos acerca do modelo de produção e desenvolvimento capitalistas na discussão sobre o contrato de trabalho, explorando seus significados na história e chamando a atenção sobre as poucas transformações até dias atuais, que ainda pressupõe exploração. Na busca por compreender as relações de consumo mediadas pelo crédito, bem como os aspectos jurídicos da atividade creditícia no Brasil, Anna Taddei Alves Pereira Pinto Berquó escreve o texto *O uso do crédito e reconhecimento social: aspectos jurídicos da atividade creditícia no Brasil onde explora a relação de cordialidade como categoria que permitiu o acesso ao crédito, uma vez que é uma das características históricas do comércio brasileiro tratar os negócios como relações pessoais*.

Um terceiro eixo de interlocução entre os trabalhos apresentados se deu em torno de discussões sobre a Sociologia Jurídica. Nesse sentido o trabalho intitulado *A relação entre a modernidade reflexiva e a sociedade do risco com a sociologia do direito* Rodrigo Marcellino da Costa Belo, discute a relação de singularidade interdisciplinar entre sociologia e direito que deu ensejo a formação da sociologia jurídica como campo que buscava estudar como tal relação influía na própria definição do Direito e de seus institutos. Já o artigo *Entre a academia e os tribunais: a construção social do direito constitucional brasileiro* de Carlos Victor Nascimento dos Santos e de Gabriel Borges da Silva busca ampliar as discussões acerca da produção do direito constitucional brasileiro partindo de quatro elementos: (i) a delimitação dos autores que se tornaram referências, (ii) a distância entre teorias e realidade social, (iii) a expansão dos programas de pós-graduação em Direito e o aumento da circulação de ideias que envolvam matérias constitucionais, além (iv) das relações entre professores/pesquisadores e juristas. Os autores analisam como esses quatro elementos são incorporados à discussão como movimentos capazes de influenciar a construção do direito constitucional brasileiro.

No texto *Velhas e novas perspectivas da Sociologia Jurídica no Brasil: flores ou espinhos?*, Cora Hisae Monteiro da Silva Hagino faz uma análise da história da Sociologia Jurídica no Brasil. A partir de uma abordagem histórica a autora discute a dificuldade de institucionalizar a sociologia jurídica nas faculdades de direito até transformar-se em disciplina obrigatória, partindo assim para uma análise sobre a influência dessa disciplina para entender a dinâmica do Direito na sociedade brasileira.

Por fim, nesse eixo, Enoque Feitosa Sobreira Filho e Lorena de Melo Freitas apresentam o artigo *Uma leitura realista do idealismo jurídico a partir das ideias de Gilberto Freyre*. Neste artigo analisam através de uma metodologia retórica, a crítica realista freyriana ao idealismo jurídico, apoiando-se na análise que Gilberto Freyre faz à cultura do bacharelismo no Brasil. Os autores apontam como Freyre ao estudar a formação acadêmica dos Bacharéis em Direito destaca a necessária vizinhança existente entre as Ciências Jurídicas, a Sociologia e Antropologia, que trabalham com fatos concretos, empíricos da realidade sócio jurídica.

O quarto eixo versa sobre estudos relativos à cultura que congregam quatro trabalhos que tratam da cultura como direito. O primeiro deles, intitulado *O direito ao idioma e a preservação cultural e linguística das minorias na comunidade dos países de língua portuguesa*, escrito por Pedro Bastos de Souza, se preocupa em discutir a importância da proteção cultural e linguística das minorias, em um cenário de globalização. Já o artigo *Por uma discussão a respeito das questões identitárias no âmbito dos direitos humanos*, de Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e de Márcia Letícia, discute sobre como o trânsito de povos e

culturas fragmentou as identidades fazendo com que estas se multiplicassem, se transformassem e fossem, aos poucos, se moldando a novos cenários, tornando necessária a reflexão a respeito das questões identitárias em Direitos Humanos. Os autores Noli Bernardo Hahn e Francis Rafael Mousquer, no trabalho *O interculturalismo como mecanismo emancipatório*, chamam a atenção sobre como uma estrutura de relacionamento receptiva e resiliente entre as culturas existentes no cenário geopolítico mundial absorvem as diferenças existentes entre culturas. Fechando o eixo sobre cultura como direito, o trabalho *Rinha de galo: uma expressão de cultura, uma atividade esportiva ou uma ofensa à constituição?* das autoras Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Letícia Albuquerque debate a respeito da possível colisão de direitos fundamentais a partir de uma análise da jurisprudência brasileira firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. As autoras buscam responder à seguinte pergunta: a rinha de galo pressupõe o enfrentamento de uma questão cultural, de uma atividade esportiva ou, efetivamente, de uma ofensa à Constituição?

O quinto eixo, possibilitado pelos trabalhos aprovados no GT, envolve discussões a respeito de questões indígenas que passam por discussões sobre territorialidade, relação constitucional e cultura indígena. De autoria de Julianne Melo dos Santos, o artigo *Territorialidade indígena e a demarcação de terras indígenas no Brasil: tensões, contradições e potencialidades* busca compreender as limitações e as potencialidades do reconhecimento estatal da sociodiversidade indígena no processo de demarcação territorial. Já o trabalho sobre *Os povos indígenas e o tratamento constitucional latino americano: uma análise acerca dos ordenamentos boliviano e equatoriano* de José Albenes Bezerra Júnior trata do direito comparado e da análise dos textos constitucionais da Bolívia e do Equador, ao analisar os novos tratamentos constitucionais dispensados aos povos indígenas em países da América Latina. O artigo intitulado *Pensão por morte e poligamia indígena: redistribuição ou reconhecimento?*, das autoras Ana Catarina Zema de Resende e Fabiola Souza Araujo, apresenta uma análise da decisão judicial paradigmática que concedeu, pela primeira vez, uma pensão por morte em caso de poligamia de povos indígenas. As autoras indicam que apesar da determinação de distribuição de uma pensão por morte entre as viúvas e os filhos do segurado falecido mostrar avanço quanto ao reconhecimento da organização social própria dos povos indígenas, acaba por reduzir a avaliação da situação a uma mera questão de distribuição, negando um reconhecimento jurídico pleno da diversidade cultural. No texto *A Regularização das Terras Indígenas e os Dados do Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil* os autores Giselda Siqueira da Silva Schneider e Francisco Quintanilha Veras Neto discutem a questão da demarcação de terras e a necessidade de políticas públicas de investimento econômico para programas de promoção dos direitos de tais populações em suas aldeias.

Também abrilhantaram as discussões do GT Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas, outros cinco artigos que versaram sobre teoria marxiana, direito à memória, educação em direitos, justiça restaurativa e ativismo judicial. No artigo Teoria marxiana e racismo: possibilidades na busca de um Direito instrumento de transformação, Franciele Pereira do Nascimento provoca a reflexão acerca da relação existente entre teoria marxiana e racismo, indicando que apesar de não ser suficiente para suprir todas as demandas advindas dos conflitos étnicos-raciais, a teoria marxiana é fundamental para entender o capitalismo atual e os reflexos do racismo neste sistema econômico. Com o trabalho O Grupo Tortura Nunca Mais e seus sentidos de fazer justiça Igor Alves Pinto parte da categoria sensibilidade jurídica colocada por Clifford Geertz e de uma pesquisa de campo com observação participante, de forma que através de um trabalho com inspiração etnográfica busca compreender como se produz e quais são os sentidos de justiça que o Grupo Tortura Nunca Mais quer ver representada pelo Estado. Os autores Diego de Oliveira Silva e Lutiana Valadares Fernandes Barbosa, no trabalho Biopoder, educação, resistência e libertação: a função da defensoria pública de educar em direitos como forma de resistência e de libertação da opressão, tecem reflexões sobre a função institucional da Defensoria Pública de educar em direitos como forma de possibilitar à população hipossuficiente a compreensão da dinâmica do biopoder e seus microssistemas, numa perspectiva de cumprir sua função institucional. Já no artigo intitulado Abordagem sociológica da justiça restaurativa Christiane de Holanda Camilo apresenta uma análise sociológica sobre os principais elementos fundantes da Justiça Restaurativa, apresentando-a como uma reinvenção contemporânea e aprimorada das formas de resolutividade de controvérsias comunitárias que visam o estabelecimento de estratégias integrativas e humanizadas que têm como propósito construir sistemas de justiça que possam ser implementadas, tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto em comunidades que viabilizem a integridade de vítima e de ofensor, caracterizando a manutenção inclusiva do ofensor na reparação da ofensa assim como a reparação da ofensa em si.

O Grupo de Trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas encerra seus artigos com o texto A democratização do judiciário como resposta ao ativismo judicial: ideias iniciais, de autoria de Vitor Costa Oliveira, que busca saber se há, em que grau, e de que forma, um elemento volitivo ligado ao ativismo judicial. Essas e outras perguntas e suas possíveis respostas é o que desejamos que os leitores mais atentos encontrem, para dialogar, criticar, interagir e refletir.

Ótima Leitura!

José Fernando Vidal de Souza - Uninove

Verônica Teixeira Marques Unit e ITP

Alexandre Veronese UnB

Coordenadores do GT Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas

**O SISTEMA SOCIAL GLOBAL E A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO: A
DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SISTEMA JURÍDICO EM PAÍSES
PERIFÉRICOS**

**THE GLOBAL SOCIAL SYSTEM AND THE FRAGMENTATION OF LAW: THE
FUNCTIONAL DIFFERENTIATION OF THE LEGAL SYSTEM IN PERIPHERAL
COUNTRIES**

**Douglas Cunha Ribeiro
Germano André Doederlein Schwartz**

Resumo

O presente artigo pretende analisar o fragmentado sistema jurídico global, levando em conta a existência de uma sociedade global e de sua diferenciação funcional, de acordo com a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann. Embora diferenciada funcionalmente, é nítido que existem diferenças significantes nas regiões do globo, as quais, mais comumente, são obstáculos a uma diferenciação funcional da sociedade. A diferenciação funcional pode ser diferente em certos países. Assim, há países que têm uma inadequada diferenciação funcional (países periféricos). Portanto, este ensaio acadêmico visa principalmente a elucidar a diferenciação funcional do sistema jurídico com relação aos países periféricos.

Palavras-chave: Sociedade global, Direito global fragmentado, Diferenciação funcional do sistema jurídico, Países periféricos

Abstract/Resumen/Résumé

The present article intends to analyze the fragmented global legal system taking into account the existence of a global society and its functional differentiation, according to Niklas Luhmann's theory of autopoietic social systems. Despite functionally differentiated, it is clear that there are significant differences in the regions of the globe, which are, most commonly, an obstacle to a functional differentiation of the society. The functional differentiation may be different in certain countries. Thus, there are countries that have an inadequate functional differentiation (peripheral countries). Therefore, this academic essay seeks primarily to elucidate the functional differentiation of the legal system regarding peripheral countries.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Global society, Fragmented global law, Functional differentiation of the legal system, Peripheral countries

I. INTRODUÇÃO

O presente ensaio acadêmico adota como base teórica a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann. Com fundamento nessa teoria, pretende-se delinear, principalmente, de qual forma o Direito se diferencia nos países periféricos. Para tanto, perscrutar-se-á a noção de sociedade global lançada por Luhmann, o que possibilitará observar o primado da diferenciação funcional da sociedade atual em oposição a uma diferenciação por estratos.

Como se verá, os problemas atuais do Direito não são mais apenas resolvidos com uma análise na tríade Constituição/Estado-Nação/Soberania. É possível falar-se de um sistema jurídico global, ao observar a institucionalização dos direitos humanos, a constituição de Tribunais Internacionais e a existência de regimes jurídicos privados com validade global (p.e.x, *lex mercatoria*). Todavia, esse sistema jurídico global é fragmentado, sendo improvável sua unidade.

Embora diferenciada funcionalmente, é nítido que há diferenças marcantes nas regiões do globo, que, mais comumente, constituem em um obstáculo a uma diferenciação funcional da sociedade. Assim, a diferenciação funcional pode ser *diferente* em certos países. É o que ocorre na distinção países centrais/países periféricos. Em assim sendo, surge a indagação de como o Direito se diferencia nos países periféricos.

II. SOCIEDADE GLOBAL E A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO

Nos termos da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann¹, a sociedade é o conceito social mais abrangente e inclui todo o social. Por consequência, não existe nenhum entorno *social da sociedade*. O elemento que constitui a sociedade não se encontra, portanto, senão *na* sociedade. Tal elemento é a comunicação. Com isso, chega-se à conclusão de que tudo o que é comunicação é sociedade². Desse modo, a descrição da sociedade não se pode realizar fora da sociedade (*autodescrição*)³, e, assim, as ciências sociais não podem ter uma posição externa à sociedade: “Lo anterior

¹ LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoría general*. 1ª Ed. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991, p. 408 e seguintes.

² *Ibidem*.

³ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 05 e seguintes.

quiere decir que si las ciencias sociales quieren describir adecuadamente la sociedad, deben también considerarse a sí mismas”⁴. É nesse sentido que a teoria de Luhmann trata dos subsistemas da sociedade, isto é, a Arte *da* sociedade, a Economia *da* sociedade e – evidentemente – o Direito *da* sociedade⁵.

A sociedade, então, é (re)constituída por comunicação. Seu elemento indivisível⁶ é a comunicação. A partir dela, a sociedade autorreproduz-se e diferencia-se⁷. A comunicação é a única operação genuinamente social⁸, por mais escandalosa que essa afirmação possa soar aos ouvidos daqueles que refutam a radicalidade luhmanniana⁹.

Nesse sentido, a comunicação consiste na síntese da (a) seleção de uma informação, (b) seleção da expressão dessa informação e (c) compreensão ou incompreensão dessa expressão da informação¹⁰. Dessa forma, a comunicação tem um significado maior do que a pura expressão e o envio de uma mensagem, de tal modo que a comunicação exige uma (in)compreensão, a qual não é parte da atividade do comunicador, nem pode ser atribuída a ele¹¹.

Luhmann, ineditamente, desloca o centro do mundo, que estava voltado ao humano, para a comunicação. Assim, longe do senso comum, a teoria luhmanniana realiza uma nova observação da sociedade¹². E, uma vez que somente a sociedade

⁴ MANSILLA, Darío Rodríguez; ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas: Elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007, p. 126.

⁵ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2005.

⁶ “La comunicación es la unidad más pequeña posible de um sistema social; es decir, es aquella unidad a la cual la comunicación todavía reacciona con comunicación” (LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 58).

⁷ “Além disso, sem comunicação não se pode pensar em sociedade. E ainda, somente pela sociedade será possível estabelecer comunicação. A sociedade é, pois, um sistema fechado, composto unicamente de comunicações entre pessoas. É unicamente a comunicação que diferencia a sociedade de seu entorno e, logo, dos demais sistemas. Isso se deve ao fato de ela produzir comunicação pela comunicação, e, também, graças à sua operação recursivamente fechada, estabelecer limites” (ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 71).

⁸ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 57.

⁹ SCHWARTZ, Germano. *As Teses Radicais de Luhmann*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. Vol. 6, n.º 1, 2014, p. 112.

¹⁰ LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoría general*. 1ª Ed. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991, p. 75 e seguintes.

¹¹ MANSILLA, Darío Rodríguez; ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas: Elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007, p. 113.

¹² SCHWARTZ, Germano. *As Teses Radicais de Luhmann*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. Vol. 6, n.º 1, 2014, p. 112.

produz comunicações, somente a sociedade é capaz de guiar-se, embora contingentemente¹³.

Assume-se, nesse ensaio, que o sistema da sociedade é um sistema autopoietico. Etimologicamente, autopoiese significa *que se produz por si próprio*¹⁴. Assim, o sistema é construído pelos próprios componentes/elementos que ele constrói¹⁵. Trata-se, igualmente, de um sistema autorreferente, de modo que possui a capacidade de distinguir elementos que pertencem ao sistema dos elementos que pertencem ao entorno. Dessa maneira, a diferença sistema/entorno¹⁶ é constitutiva para qualquer elemento em um sistema.

Nos termos da teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Luhmann, a sociedade é um sistema social abrangente¹⁷. Em um sistema da sociedade global, a sociedade abrange tudo o que é comunicação, quer dizer, o que não é comunicação não é sociedade¹⁸. Ademais, a sociedade constitui um horizonte de sentido que atua como entorno para a construção dos demais sistemas sociais: “Tanto las interacciones como las organizaciones suponen una sociedad que las abastezca de posibilidades comunicativas que puedan incorporarse a sus respectivas autorreferencias temáticas o decisionales”¹⁹.

Desse modo, a sociedade global é um fato indesmentível²⁰. Os meios de difusão da comunicação – que transformam em provável o fato improvável de que a comunicação alcance a destinatários não presentes (como televisão e internet) – revelam uma sociedade que se reconhece como um grande sistema global. Além disso, vê-se a sociedade como global tendo em vista sua forma de diferenciação, isso porque a

¹³ Ibidem, p. 112-113.

¹⁴ “Etimologicamente, a palavra deriva do grego *autós* (“por si próprio”) e *poiesis* (“criação”, “produção”). (NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 60).

¹⁵ Ibidem, p. 60.

¹⁶ SCHWARTZ, Germano. *As Teses Radicais de Luhmann*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. Vol. 6, n.º 1, 2014, p. 113.

¹⁷ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 55-65.

¹⁸ “Así, la sociedad es el concepto social más amplio, incluye todo lo social y, por consiguiente, no conoce ningún entorno social. Si se agregan factores sociales, si surgen interlocutores o temas de comunicación novedosos, la sociedad crece, pues esos factores arraigan en la sociedad, no pueden ser externalizados ni tratarse como una cosa de su entorno, ya que todo lo que es comunicación es sociedad” (LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoría general*. 1ª Ed. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991, p. 408).

¹⁹ MANSILLA, Darío Rodríguez; ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas: Elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007, p. 162.

²⁰ MANSILLA, Darío Rodríguez. *Los Límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la Política al Derecho*. In: NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 25.

sociedade é funcionalmente diferenciada²¹: a economia, a arte, os meios de comunicação em massa, o direito, a política possuem cada qual uma função específica na sociedade. Em a sociedade se diferenciando funcionalmente, os limites de seus subsistemas não são físicos, mas sim são limites de sentido²².

Luhmann define o conceito de sociedade a partir de sua forma de diferenciação, afastando-se de descrições que tentam compreender particularidades específicas da sociedade atual²³. Assim, a sociedade atual possui uma forma de diferenciação que não se apoia em diferenciações segmentárias tampouco em diferenciações estratificadas por categorias (estratos sociais)²⁴. A evolução da sociedade é considerada a partir de diferentes formas de diferenciação. Nesse sentido, a forma de diferenciação do sistema da sociedade difere no que tange ao estabelecimento de limites entre subsistemas da sociedade e entornos internos²⁵, *i.e.*, é possível distinguir várias formas de diferenciação no que concerne à relação dos subsistemas com seus entornos internos²⁶. Com efeito, em uma sociedade segmentária, os subsistemas da sociedade reputam os seus entornos internos como um conjunto de subsistemas iguais; em uma sociedade estratificada, os subsistemas consideram os seus entornos internos em termos de ordem de categorias de subsistemas (estratos sociais hierarquizados); por sua vez, em uma sociedade funcionalmente diferenciada, os subsistemas especializam-se em uma função e pressupõem que os seus entornos internos realizam as demais funções²⁷.

Um problema fundamental para Luhmann consiste na complexidade. A complexidade é entendida como a existência sempre de mais possibilidades do que se pode realizar²⁸. Do conceito de complexidade, há a noção de *elemento* e de *relação*. A complexidade é melhor compreendida como aumento quantitativo dos elementos, de tal maneira que as possíveis relações entre os elementos aumentam em progressão

²¹ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 73 e seguintes.

²² AMADO, Juan Antonio García. *A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann*. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JÚNIOR, Dalmir. *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 308-311.

²³ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 589.

²⁴ *Ibidem*, p. 561.

²⁵ *Idem*. *Differentiation of Society*. Canadian Journal of Sociology. Vol. 2, n.º 1 (Winter, 1977), p. 32.

²⁶ *Idem*. *The Self-Description of Society: Crisis Fashion and Sociological Theory*. International Journal of Comparative Sociology, 25 (1984), p. 63-64.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Idem*. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 45.

geométrica nessa hipótese²⁹. Desse modo, não é mais possível pôr todo elemento em relação com os outros.

Nesse passo, convém ressaltar que não se pode mais trabalhar com o conceito de complexidade *simples*³⁰. A complexidade *simples* consiste em uma hipótese em que todos os elementos poderiam conectar-se sem uma necessária seleção (limitação). De outro lado, uma complexidade *complexa* exige uma relação seletiva entre os elementos, já que é impossível relacionar todos os elementos com os outros, implicando, pois, uma situação de contingência³¹. Desta maneira, reitera-se que “[j]á não é possível utilizar a conceituação de complexidade guiada pela distinção *simples/complexo*, quando se busca descrever a complexidade moderna”³². Portanto, registra-se, desde já, que não é possível diferenciar os países periféricos dos países centrais com base na existência de uma complexidade *simples* naqueles: o problema dos países periféricos é mais *complexo*.

A teoria dos sistemas sociais de Luhmann pressupõe que existem, de fato, sistemas³³. E a função do sistema consiste na compreensão e redução da complexidade do mundo³⁴, diferenciando-se, então, sistema em relação ao entorno autorreferencialmente, de tal maneira que há a reentrada da diferença entre sistema e entorno no próprio sistema (*re-entry*), portanto o sistema observa o entorno a partir do sistema³⁵. Há dois entornos: entorno externo comum a todos os subsistemas e um entorno interno específico a cada subsistema³⁶.

Assim, a formação do sistema leva a uma complexidade estruturada/organizada, ou seja, uma “complexidade com relações seletivas entre elementos”³⁷. Diante disso, a distinção entre sistema e entorno implica um desnível entre complexidade do entorno e complexidade do sistema “ou, mais precisamente,

²⁹ Idem. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 102.

³⁰ Idem. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 184.

³¹ “A contingência reside no fato de que *as possibilidades apontadas para as demais expectativas poderiam ser diferentes das esperadas*. Disso se deduz que a contingência possui, intrínseca, a possibilidade de desapontamento” (ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70).

³² LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 186.

³³ LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociais: lineamentos para uma teoria general*. 1ª Ed. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991, p. 16.

³⁴ MANSILLA, Darío Rodríguez; ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas: Elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007, p. 113.

³⁵ LUHMANN, Niklas. *System as Difference*. In: *Organization*. Vol. 13, 2006, p. 54.

³⁶ Idem. *Differentiation of Society*. Canadian Journal of Sociology. Vol. 2, n.º 1 (Winter, 1977), p. 31.

³⁷ NEVES, Marcelo. *Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina*. In: SCHWARTZ, Germano (org.). *Juridicização das Esferas Sociais e Fragmentação do Direito na Sociedade Contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 200.

entre complexidade desestruturada ou desorganizada do ambiente e complexidade estruturada ou organizada do respectivo sistema”³⁸. Atualmente, em uma sociedade mundial, a forma de diferenciação mais racional³⁹ é a diferenciação funcional da sociedade⁴⁰. Como se verá, é aqui, pois, que reside o problema principal dos países periféricos, de modo que não conseguem reduzir suficientemente a complexidade.

A diferenciação dos sistemas exige duas combinações assimétricas: sistema/entorno e igualdade/desigualdade⁴¹. De todo modo, note-se que as combinações de várias formas de diferenciações são comuns e até necessárias para a evolução, embora as mudanças espetaculares apenas apareçam quando se substituem as formas dominantes⁴². Diante disso, Luhmann assevera que, com base na história da sociedade, quatro formas de diferenciação exsurgiram⁴³. Primeiramente, havia uma diferenciação segmentária, diferenciando a sociedade em subsistemas iguais, é dizer, é caracterizada pela igualdade entre sistemas parciais da sociedade, sendo que as suas diferenciações são relacionadas a condições naturais, tais como sexo, grupos de idade; trata-se de clãs, tribos e unidades familiares. De outro lado, nas sociedades diferenciadas segundo centro e periferia, admite-se um caso de desigualdade, centralizando recursos e controle com base em algum tipo de dominação, como ocorre na distinção cidade/campo. Em uma diferenciação estratificada, igualmente, há uma desigualdade, porém ela está orientada por categorias sociais hierarquizadas nos sistemas parciais: nobreza/povo comum. Por derradeiro, há tanto uma desigualdade como uma igualdade entre os sistemas parciais no caso da diferenciação funcional, pois os sistemas funcionais são iguais em sua desigualdade, de maneira a renunciar qualquer forma de prioridade na sociedade.

Como já dito, a sociedade é abrangente, uma vez que se constitui de comunicações. Todavia, antes da diferenciação funcional da sociedade, a sua autodescrição enganava-se com relação à sua constituição, porquanto as formas anteriores de diferenciação (segmentação; centro/periferia; estratificação) dependiam da

³⁸ Ibidem, p. 200.

³⁹ “E, com isso, relaciona-se o conceito de racionalidade, pois, em Luhmann, o problema da racionalidade pressupõe a questão de ‘como é possível, aumentar complexidade mediante a redução de complexidade apreensível’” (Ibidem, p. 200).

⁴⁰ Ibidem, p. 200.

⁴¹ LUHMANN, Niklas. *Differentiation of Society*. Canadian Journal of Sociology. Vol. 2, n.º 1 (Winter, 1977), p. 33.

⁴² Idem. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 484.

⁴³ Ibidem, p. 485-486.

atribuição aos seres humanos de lugares fixos dentro da sociedade⁴⁴, consoante se percebia no caso da nobreza e do povo comum.

Luhmann assevera que a diferenciação funcional começa a transparecer como *diferenciação de papéis*, ganhando corpo apenas se, ao menos, dois diferentes papéis organizam suas expectativas complementares com relação a uma função específica, como ocorre com políticos e público, professores e alunos, clérigos e leigos⁴⁵. Ademais, importa recordar que o desenvolvimento dos meios de comunicação simbolicamente generalizados⁴⁶ contribui para a diferenciação dos sistemas funcionais⁴⁷.

A função do sistema tem referência a um problema da sociedade. Há de se destacar que, embora o sistema opere mediante a reduplicação interna da distinção sistema/entorno, a função se desenvolve unicamente no sistema parcial específico, e não em seu entorno. Trata-se, pois, da observação do sistema parcial sobre a sociedade total à que pertence e a partir do próprio sistema parcial, permitindo que observe a sua função⁴⁸. Nesse sentido, o sistema parcial da sociedade monopoliza para si uma função e, logo, possui um entorno que é inadequado ou incompetente para tal função: “Para la ciencia *su* entorno es científicamente incompetente, pero no políticamente incompetente, ni economicamente incompetente, etc.”⁴⁹. Cada sistema parcial da sociedade, portanto, possui um entorno específico. Por conseguinte, note-se que, em não havendo o suficiente cumprimento da função por um sistema, nenhum outro sistema poderá realizá-lo: como ficam os países periféricos, então?

Em vista disso, a diferenciação funcional realiza uma desigualdade dos sistemas funcionais. Porém, são iguais relativamente a essa desigualdade. Com efeito, não há uma ordem superior que possa controlar uma relação de categorias hierarquizadas entre os sistemas funcionais⁵⁰. Assim, a estratificação social perde sua capacidade de legitimar-se, porquanto as desigualdades devem ser justificadas *funcionalmente*, e não por estratos sociais. No sistema econômico, por exemplo – além

⁴⁴ Ibidem, p. 590.

⁴⁵ LUHMANN, Niklas. *Differentiation of Society*. Canadian Journal of Sociology. Vol. 2, n.º 1 (Winter, 1977), p. 35.

⁴⁶ Os meios de comunicação simbolicamente generalizados são estruturas particulares que asseguram a probabilidade de êxito na comunicação, porquanto transformam em provável o fato improvável de que uma seleção de *alter* seja aceita por *ego*. São meios de comunicação o poder, direito, verdade científica, dinheiro (ou pagamento), amor, arte etc. (CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Cláudio. *Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 1996, p. 106).

⁴⁷ Idem. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 593.

⁴⁸ Ibidem, p. 600.

⁴⁹ Ibidem, p. 600.

⁵⁰ Ibidem, p. 591.

da crescente dependência da nobreza em relação ao dinheiro –, isso pode ser notado na crescente *independência* do dinheiro em relação à nobreza⁵¹. Em síntese, as funções devem ser desiguais, mas o acesso a elas deve ser igual, *i.e.*, não dependente da relação com outras funções⁵².

Há uma sociedade global fragmentada, portanto. Como dito alhures, não há uma ordem superior que regule os sistemas parciais, devendo-se confiar na evolução social⁵³, ou seja, na capacidade de variação, seleção, e estabilização do próprio sistema parcial. E é nesse contexto que Luhmann fala do primado da diferenciação funcional, no sentido de que, para determinado sistema – e somente para esse –, a sua função goza de prioridade em face de todas as demais funções e, assim, respectivamente para cada outro sistema⁵⁴. Como exemplo, o êxito político é o mais importante de tudo para o sistema político, sendo que, para o sistema político, uma economia exitosa é somente importante como condição para os êxitos do próprio sistema, *i.e.*, êxitos políticos⁵⁵.

Desse modo, o sistema da sociedade pode observar-se simultânea ou sucessivamente de maneiras muito diversas, ou seja, trata-se de uma sociedade “policontextural”⁵⁶, na qual se permitem incontáveis descrições de sua complexidade. Igualmente é cunhada de sociedade “multicêntrica”⁵⁷ ou “policentricidade”⁵⁸, de tal maneira que todo sistema parcial é *centro do mundo*. Com isso, na diferenciação funcional, as funções específicas concentram-se em um sistema parcial com competência universal; há, pois, uma combinação de *universalismo* e *especificação*⁵⁹. Portanto, a sociedade global é fragmentada em funções específicas e universais no que se refere à sua determinada função.

“Mediante esse processo, a sociedade torna-se ‘multicêntrica’ ou ‘policontextural’. Isso significa, em primeiro lugar, que a diferença entre sistema e ambiente desenvolve-se em diversos

⁵¹ Ibidem, p. 574.

⁵² LUHMANN, Niklas. *Differentiation of Society*. Canadian Journal of Sociology. Vol. 2, n.º 1 (Winter, 1977), p. 36.

⁵³ Idem. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 591.

⁵⁴ Ibidem, p. 592.

⁵⁵ Ibidem, p. 592.

⁵⁶ Ibidem, p. 21 e seguintes e p. 62.

⁵⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 22 e seguintes.

⁵⁸ SCHWARTZ, Germano. *As Teses Radicais de Luhmann*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. Vol. 6, n.º 1, 2014, p. 113.

⁵⁹ LUHMANN, Niklas. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 562.

âmbitos de comunicação, de tal maneira que se afirmam distintas pretensões contrapostas de autonomia sistêmica. E, em segundo lugar, na medida em que toda diferença se torna ‘centro do mundo’, a policontextualidade implica uma pluralidade de autodescrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes. Falta, então, uma diferença última, suprema, que possa impor-se contra todas as outras. Ou seja, não há um centro da sociedade que possa ter uma posição privilegiada para sua observação e descrição; não há um sistema ou mecanismo social a partir do qual todos os outros possam ser compreendidos.”⁶⁰

Em consonância com isso é a concepção luhmanniana de *construtivismo*, que se refere a uma visão construtivista realista do comunicacional. A construção da realidade depende de cada sistema em vista da diferenciação funcional dos sistemas sociais, de modo que cada sistema tem uma realidade própria: “Logo, o que é real depende exclusivamente da observação da realidade em um determinado sistema”⁶¹. Assim sendo, não há um único centro, havendo, então, permanentes *feedbacks* entre uma multiplicidade de subsistemas pertencentes ao sistema um do outro⁶².

Além de orientarem-se por suas funções, os sistemas funcionais necessitam de outra forma de orientação: um código binário⁶³. Assim sendo, a partir de uma função e um código binário, cada sistema pode alcançar uma clausura operacional recursiva, reproduzindo suas próprias operações através de sua rede de operações⁶⁴. O código binário tem sempre um valor positivo (ou designativo), que revela a capacidade comunicativa do sistema, e um valor negativo (valor sem designação), que reflete a contingência do valor positivo no contexto sistêmico⁶⁵. Assim, exemplificativamente, para perscrutar o código do sistema sanitário, é necessário pensar além de sua função (saúde), de maneira a pensar-se em seu equivalente funcional, qual seja, a doença⁶⁶. No mesmo sentido é aplicável ao código do sistema jurídico, isto é, afora da função do sistema jurídico, é preciso pensar no seu equivalente funcional: o Não Direito⁶⁷.

⁶⁰ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 23-24.

⁶¹ SCHWARTZ, Germano. *As Teses Radicais de Luhmann*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. Vol. 6, n.º 1, 2014, p. 113.

⁶² *Ibidem*, p. 113.

⁶³ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 593.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 592-593.

⁶⁵ SCHWARTZ, Germano. *O Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 58.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 58.

⁶⁷ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 76.

Diferenciando-se funcionalmente os sistemas, cada sistema parcial possui um código binário, de modo que, em se trocando de código, se estará diante de outro sistema: Direito/Não Direito para o sistema jurídico; Pagamento/Não Pagamento para o sistema econômico; Governo/Oposição para o sistema político etc. Por conseguinte, cada código realiza, ao mesmo tempo, um valor de rechaço face a todos os demais códigos⁶⁸. Ademais, juntamente com os códigos, os sistemas possuem estruturas contingentes que determinam as condições de aplicação dos códigos binários⁶⁹, atribuindo o valor positivo ou o valor negativo. Tais estruturas contingentes são chamadas de programas.

Portanto, nenhum sistema funcional pode tomar a função de outro sistema. Todo sistema funcional pressupõe que as demais funções são cumpridas em outro lugar⁷⁰. Eis que cada sistema funcional pode desenvolver somente a própria função, não podendo nenhum sistema intervir em lugar de outro, mesmo em caso de emergência ou de complementação de sua continuidade. Note-se que a Economia pode financiar a Ciência, porém não poderá produzir verdades⁷¹.

É, pois, a própria recursividade do sistema que limita o que pertence ao sistema e o que pertence ao entorno. Há casos em que um elemento se identifica simultaneamente em mais de um sistema, como o pagamento, que é um cumprimento de um dever legal e uma transação econômica. Para tanto, o sistema observa o próprio sistema como distinção entre autorreferência e heterorreferência, perfazendo o seu limite em relação ao entorno⁷². Dessarte, a unidade do sistema é a autorreferência do sistema, e as suas mudanças (evolução) do sistema ocorrem sempre a partir do próprio sistema⁷³. Assim sendo, o sistema social da sociedade é global, porém internamente fragmentado.

Um novo Direito⁷⁴ começa a tomar corpo. A propósito, Luhmann lançara tal previsão⁷⁵. Na atual sociedade, o Direito não se identifica tão só na forma de Estados.

⁶⁸ LUHMANN, Niklas. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 595.

⁶⁹ MANSILLA, Darío Rodríguez; ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas: Elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007, p. 170.

⁷⁰ Ibidem, p. 596.

⁷¹ Ibidem, p. 604.

⁷² Ibidem, p. 597.

⁷³ Idem. *The World Society as a Social System*. In: *International Journal of General Systems*. Vol. 8, 1982, p. 135.

⁷⁴ “A transnacionalização é a união de dois pólos espaciais inconciliáveis na lógica tradicional: o local e o universal. Para muitos, pareceria a recuperação da dialética, porém não se trata da possibilidade de nenhuma síntese. Trata-se da produção da simultaneidade entre a presença e a ausência que somente é possível devido a sua impossibilidade. Este paradoxo é constitutivo da nova forma de sociedade que

Trata-se, em verdade, de um sistema jurídico global, que conta com uma multiplicidade de contradições internas⁷⁶. Ora, os sistemas funcionais constroem seus limites através do sentido, que é obtido mediante o estabelecimento de diferenças com o entorno, razão por que os seus limites não são *físicos*, ainda que alguns limites físicos (p. ex., Estado) possam simbolizar limites de sentido⁷⁷. Entretanto, por sua vez, a construção de uma unidade jurídica global sem contradições é altamente improvável⁷⁸. Em verdade, o Direito é fragmentado, o que é uma consequência da fragmentação da Sociedade Global⁷⁹. Ademais, essa fragmentação do Direito não pode ser combatida, devendo-se estabelecer, pois, *networks* lógicas⁸⁰.

O Direito defronta-se com novos problemas que colocam em dúvida a tríade Constituição/Estado-Nação/Soberania, tais como a *digitalização*, a *privatização* e a *globalização*. Por essa razão, impõe-se afastar de uma noção hierárquica de ordenamento jurídico⁸¹. A *lei fundamental* como última norma jurídica consiste num mito que oculta a circularidade do Direito e os paradoxos da autorreferência⁸². Note-se

começamos a experimentar, e, nesse sentido, é um convite a reinventar, uma vez mais, o político e o Direito” (ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 45).

⁷⁵ “Predictions of future events tend to be a rarity within the social sciences. It is an even more rare occurrence when predicted events come to pass. Niklas Luhmann’s prediction on the future of global law is a memorable exception” (FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 999-1000).

⁷⁶ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 1008.

⁷⁷ MANSILLA, Darío Rodríguez; ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas: Elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007, p. 84.

⁷⁸ SCHWARTZ, Germano. *Constituições Civis e Regulação: Autopoiese e Teoria Constitucional*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/germano_andre_schwartz.pdf>. Acesso em: 21/07/2014, p. 09.

⁷⁹ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 1004.

⁸⁰ SCHWARTZ, Germano. *Constituições Civis e Regulação: Autopoiese e Teoria Constitucional*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/germano_andre_schwartz.pdf>. Acesso em: 21/07/2014, p. 09.

⁸¹ SCHWARTZ, Germano. *Constituições Civis e Regulação: Autopoiese e Teoria Constitucional*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/germano_andre_schwartz.pdf>. Acesso em: 21/07/2014, p. 04.

⁸² TEUBNER, Gunther. *Breaking Frames: the global interplay of legal and social systems*. In: *The American Journal of Comparative Law*. Vol. XLV, 1997, p. 151-152.

que o modelo jurídico de hierarquia baseado num Estado-nação não resolve suficientemente os problemas atuais do Direito, deixando uma lacuna⁸³.

Com efeito, os elementos do Direito são identificados por uma *mal-compreensão produtiva* (“*productive misunderstanding*”⁸⁴), isto é, pela operação do código binário Direito/não Direito, observado como unidade de diferença, é dizer, um sistema simultaneamente aberto e fechado, que tem repetição e diferença (paradoxo)⁸⁵. Noutras palavras, as informações do entorno são *juridicamente* relevantes quando introduzidas na recursividade do Direito e submetidas ao seu processamento interno.

“The difference between economic chances of action and legal property and between trust and obligations is due to their different Grammar. The lawyers observe economic actions under the code legal/illegal and **misread** economic processes and structures as sources of law. Vice versa, clever economic actors **misread** legal norms under the economic code as bargaining chips, as new opportunities for profit-making”⁸⁶. [grifou-se]

Diante disso, pode-se constatar a existência de regimes jurídicos privados com validade global, ou seja, Direito sem a participação do Estado, como ocorre na *lex mercatoria*⁸⁷. Para compreensão, faz-se necessário estender o conceito de Direito para abranger a existência de normas além das fontes do Estado-nação e do direito internacional⁸⁸. Nesse passo, também se denota uma multiplicidade de Constituições Cívicas (sem Estados), as quais são acoplamentos estruturais entre Direito e os demais subsistemas sociais, de tal modo que a Constituição não é apenas Política⁸⁹.

⁸³ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 1002.

⁸⁴ TEUBNER, Gunther. *Breaking Frames: the global interplay of legal and social systems*. In: *The American Journal of Comparative Law*. Vol. XLV, 1997, p. 160-161.

⁸⁵ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 38.

⁸⁶ TEUBNER, Gunther. *Breaking Frames: the global interplay of legal and social systems*. In: *The American Journal of Comparative Law*. Vol. XLV, 1997, p. 161.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 1010.

⁸⁹ SCHWARTZ, Germano. *Constituições Cívicas e Regulação: Autopoiese e Teoria Constitucional*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/germano_andre_schwartz.pdf>. Acesso em: 21/07/2014, p. 09.

Outrossim, opondo-se a uma hierarquização, o Direito encontra-se também fragmentado em centro/periferia⁹⁰. “A posição dos Tribunais no sistema jurídico”⁹¹ não pode ser mais observada como hierarquicamente inferior ou superior à legislação, e sim deve ocupar o centro do sistema jurídico, cuja periferia é a legislação (política)⁹², bem como a economia, religião etc⁹³. Entre o centro e a periferia, há uma relação de heterarquia, já que o centro precisa da periferia, e a periferia precisa do centro. Assim sendo, os Tribunais realizam operações que “só produzem operações filtradas – e não filtrantes –, coloca em prática o código e os programas jurídicos, fazendo uso reservado do símbolo circundante da validade jurídica (...)”⁹⁴. Portanto, os Tribunais são o “coração do encerramento operativo do sistema jurídico”⁹⁵. Nesse contexto, também é possível verificar o surgimento de várias Cortes Internacionais: Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); Corte Internacional de Justiça (CIJ); Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos; *International Chamber of Commerce* (arbitragem); etc.

A institucionalização dos direitos humanos indica também a existência de um sistema jurídico global, embora fragmentado. Aqui, toma-se o conceito de institucionalização como expectativas de comportamento congruente generalizadas, incluindo, pois, as dimensões temporal, social e prática (material)⁹⁶. Vale dizer, os direitos humanos estabilizam expectativas normativas através da normatização (temporal), as expectativas são apoiadas sobre o consenso suposto de terceiro (social) e as expectativas são fixadas através de um sentido único (prática ou material)⁹⁷. Nesse ponto, nota-se uma atuação intensa das Cortes Internacionais, conforme apontado alhures, sendo que a “atuação intensa do Poder Judiciário na efetivação dos direitos

⁹⁰ Ibidem, p. 1012.

⁹¹ LUHMANN, Niklas. *A posição dos Tribunais no sistema jurídico*. Revista da AJURIS, n.º 49, Porto Alegre, 1990, p. 149-168.

⁹² ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 133-134.

⁹³ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 1012.

⁹⁴ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134.

⁹⁵ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 135.

⁹⁶ Conforme aponta Neves na nota de rodapé n.º 74: NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª Ed. São Paulo: 2007, p. 74.

⁹⁷ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31.

fundamentais deve ser entendida como critério decisório a embasar a dinâmica autopoietica e organizacional do sistema jurídico”⁹⁸.

III. PAÍSES PERIFÉRICOS E A DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SISTEMA JURÍDICO

Ao afirmar-se que a forma de diferenciação atual do sistema da sociedade é a diferenciação funcional, isso não implica a exclusão de diferenças segmentárias, centro/periferia e/ou estratificadas na sociedade. Veja-se que, ao definir a sociedade a partir de sua forma de diferenciação, Luhmann⁹⁹ não sugere que as sociedades sejam unicamente segmentárias, unicamente estratificadas, unicamente diferenciadas em centro/periferia ou, por fim, unicamente diferenciadas funcionalmente. A realidade é bastante mais complexa do que isso.

A distinção sistema/entorno caracteriza a sociedade referindo-se à forma principal de sua diferenciação¹⁰⁰, de modo a não excluir definitivamente as demais formas de diferenciações. Com efeito, Luhmann assevera que o primado da diferenciação funcional na sociedade atual não substitui as diferenciações por segmentos ou por estratos. Aliás, a diferenciação segmentária secundária em Estados do sistema político e do sistema jurídico é exemplo claro disso¹⁰¹.

“Claro que el primado de la diferenciación funcional no incluye el reemplazo de las diferenciaciones por segmentos o por estratos. Al contrario: aumentan las posibilidades de segmentación, por ejemplo, mediante las organizaciones y, con la complejidad del sistema societal, las desigualdades se autoamplifican entre países industrializados y países em desarrollo, por ejemplo.”¹⁰²

⁹⁸ SCHWARTZ, Germano. *A Autopoiese dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0C0QFjAC&url=http%3A%2F%2Fxa.yimg.com%2Fkq%2Fgroups%2F17983762%2F1455393381%2Fname%2FUNKNOWN_PARAMETER_VALUE&ei=X_rNU_PLMYalyASp4oLwDA&usg=AFQjCNFpnNc5VViSkWjEM8pQ8WKyxnjFBg&sig2=xz5yxKylOh2Qf43ayBy79A&bvm=bv.71198958,d.aWw>.
Acesso em: 22/07/2014, p. 11.

⁹⁹ LUHMANN, Niklas. *Differentiation of Society*. Canadian Journal of Sociology. Vol. 2, n.º 1 (Winter, 1977), p. 40.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 40.

¹⁰¹ Ibidem, p. 41.

¹⁰² Idem. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 614/615.

Essas diferenças por segmentos e por estratos fazem-se perceber quando se observam determinadas regiões. Luhmann aponta que, quanto mais se analisam os detalhes, mais notáveis se tornam as divergências com relação ao que se poderia esperar a partir da teoria da diferenciação funcional¹⁰³. Diante disso, Luhmann reconhece que condições que só se apresentam regionalmente ensejam efeitos de ampliação e de limitação à diferenciação funcional dos sistemas parciais, de modo que esses sistemas funcionais também se condicionam por questões regionais¹⁰⁴. Nesse ponto, no sistema político, verifica-se a reação de unidades regionais (Estados) com ambições de autonomia própria, o que conduz a que se façam valer interesses regionais perante o sistema funcional político¹⁰⁵.

Trata-se, portanto, da distinção global/regional¹⁰⁶, que não contradiz a diferenciação funcional da sociedade. Aliás, Luhmann assevera que as pretensões regionais contra a sociedade global – se se pudesse generalizar – terminam sucumbindo-se¹⁰⁷, porquanto os sistemas funcionais tendem à globalização¹⁰⁸. Todavia, isso não quer dizer que as diferenças regionais não tenham importância¹⁰⁹; aliás, Luhmann ressalta que, em casos extremos, é possível que não haja uma autopoiese dos sistemas¹¹⁰.

Com efeito, as particularidades regionais (condições locais) podem influir como *impulso* ou como *obstáculo* no que se refere à diferenciação funcional da sociedade. Assim, questões regionais podem ser tratadas mediante acoplamentos estruturais que impulsionam a diferenciação funcional da sociedade; ou, por outro lado – o que é mais comum –, elas podem bloquear a autonomia autopoietica dos sistemas funcionais ou podem restringir-se a segmentos parciais de suas possibilidades operativas¹¹¹.

“A pesar de estos indicadores bastantes claros, no se deriva de esto que las diferencias regionales ya no tengan importancia. Al contrario: el modelo dominante de la diferenciación funcional parece precisamente ofrecer el punto de apoyo para producir las diferencias. Podemos usar para tratar de explicarlo el concepto de *condicionamiento*. El punto de partida esta em la poca

¹⁰³ Ibidem, p. 639.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 640.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 641.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 641.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 642.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 641.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 642.

¹¹⁰ Ibidem, p. 642.

¹¹¹ Ibidem, p. 642.

probabilidade evolutiva de la diferenciación funcional. Las particularidades regionales pueden influir como impulso, pero también como obstáculo.”¹¹²

Diante disso tudo, nota-se que Luhmann compreende haver *desdiferenciação* na diferenciação funcional da sociedade: “En todo caso sería bastante poco realista concebir el primado de la diferenciación funcional como autorrealización asegurada por principio”. Ou seja, como salienta Neves¹¹³, a teoria dos sistemas de Luhmann não é insensível aos problemas oriundos das diversas regiões do globo, em que pese a ênfase no conceito da sociedade global em sua teoria.

Há, pois, unidades regionais (países periféricos) que não possuem uma completa diferenciação funcional em comparação com países centrais. A diferenciação centro/periferia não se refere à diferenciação pré-moderna da exploração, onde, de modo incisivo, se pode conceituar que havia, no campo (*periferia*), uma diferenciação segmentária e, na cidade (*centro*), uma estratificada¹¹⁴. A propósito, Neves¹¹⁵ realiza a distinção entre modernidade central e modernidade periférica, portanto. Não se trata, contudo, de reconhecer a sociedade em diversas sociedades regionais decorrente de um conceito de sociedade Estado-nacionalmente centrado, mas sim se trata de um paradoxo que se encontra dentro da sociedade global¹¹⁶. Nesses países periféricos, encontra-se uma realização inadequada da autonomia sistêmica conforme a forma de diferenciação funcional, bem como há uma inadequada concretização dos direitos humanos como inclusão social¹¹⁷.

O desenvolvimento da sociedade global resultou em uma crescente e veloz complexidade, a qual os países periféricos não conseguem reduzir suficientemente¹¹⁸, ou seja, há uma complexidade desestruturada ou desorganizada (*complexidade com insuficientes relações seletivas entre os elementos*). Por sua vez, os países periféricos

¹¹² Ibidem, p. 642.

¹¹³ NEVES, Marcelo. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez. *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Cidade do México: Universidade Iberoamericana, 2011, p. 201.

¹¹⁴ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 534.

¹¹⁵ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª Ed. São Paulo: 2007, p. 170 e seguintes.

¹¹⁶ NEVES, Marcelo. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez. *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Cidade do México: Universidade Iberoamericana, 2011, p. 204.

¹¹⁷ Ibidem, p. 214.

¹¹⁸ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª Ed. São Paulo: 2007, p. 172.

possuem uma incapacidade relativa¹¹⁹ no que concerne à diferenciação funcional dos sistemas parciais da sociedade: “(...) fracassam os sistemas sociais complexos na função seletiva em face do supercomplexo ambiente, no contexto social dos países latino-americanos”¹²⁰. Neves aponta que os países da América Latina, incluindo, pois, o Brasil e o Chile, se enquadram como países periféricos¹²¹.

Veja-se que, com o processo da evolução social, surge o Estado de Direito, denotando-se uma relação entre o sistema da política e o sistema jurídico: “El sistema político ofrece al sistema del derecho premisas para su toma de decisiones en la forma de leyes positivamente promulgadas. El sistema del derecho, a su vez, ofrece al sistema político la legalidad necesaria para que éste haga el uso del poder”¹²². Assim, o poder político subordina-se ao Direito e, ao mesmo tempo, tem o direito de modificar o Direito¹²³.

Essa relação entre o sistema jurídico e o sistema político realiza-se através da Constituição, que se trata de um acoplamento estrutural entre tais sistemas. Segundo Luhmann, o acoplamento estrutural implica que um sistema suponha determinadas características de seu entorno de modo duradouro, confiando estruturalmente nele¹²⁴. O acoplamento estrutural está em consonância com a autopoiese (clausura operativa), de modo que se coloca de maneira ortogonal à autopoiese do sistema¹²⁵, é dizer, possibilita que o sistema, de modo duradouro, transforme desordem (do entorno) em ordem de maneira altamente seletiva¹²⁶. Em resumo, Luhmann assevera que a Constituição possibilita soluções *jurídicas* aos problemas de autorreferência do sistema político e, por sua vez, soluções *políticas* aos problemas de autorreferência do sistema jurídico¹²⁷.

Nesse sentido, a Constituição assume um sentido diferenciado em cada sistema. Com efeito, para o sistema político, consiste em um instrumento político com dois significados: como política instrumental, *i.e.*, modificadora de situações; e como

¹¹⁹ Ibidem, p. 201.

¹²⁰ Ibidem, p. 201.

¹²¹ NEVES, Marcelo. *Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina*. In: SCHWARTZ, Germano (org.). *Juridicização das Esferas Sociais e Fragmentação do Direito na Sociedade Contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

¹²² MANSILLA, Darío Rodríguez. *Los Límites del Estado em La Sociedad Mundial: de la política al derecho*. In: NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 28.

¹²³ Ibidem, p. 28.

¹²⁴ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2005, p. 508.

¹²⁵ Idem. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 274.

¹²⁶ Ibidem, p. 131.

¹²⁷ Idem. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2005, p. 548.

política simbólica, *i.e.*, não modificadora de situações¹²⁸. Por outro viés, para o sistema jurídico, a Constituição é uma estrutura normativa que possibilita a sua clausura operativa (autopoiese) e um mecanismo reflexivo do sistema jurídico, isto é, a norma das normas¹²⁹. Num Estado de Direito, o sistema político autorreproduz-se com base no código primário poder superior/poder subordinado, melhor dito, governo/oposição¹³⁰; porém, o código jurídico (Direito/Não Direito) ocupa o lugar de codificação secundária do sistema político: “La presencia de la codificación secundaria no conduce a que ‘las preferências poder y derecho, o ausencia de poder y no-derecho, sean encubiertas... Esto significa que la distinción poder/ausencia de poder y lícito/ilícito se remiten mutuamente’”¹³¹. Com essa codificação secundária jurídica, o sistema político pode manter sua clausura operativa diante de pressões particularistas ou de outros fatores de seu entorno¹³².

Não obstante, nos países periféricos, há uma dificuldade na realização do Estado de Direito. A Constituição não corresponde às expectativas normativas comportamentais congruentemente generalizadas, de modo a perder sua relevância jurídica¹³³. Por conseguinte, o código Direito/Não Direito não cumpre, satisfatoriamente, a função de segunda codificação do sistema político¹³⁴. A Constituição passa a ser simbólica, então. Por consequência, denota-se uma débil diferenciação funcional do Direito nos países periféricos, não cumprindo, pois, a sua função.

Conforme Luhmann, é possível que as diferenciações regionais (países periféricos) impeçam a autonomia autopoietica dos sistemas funcionais, tipicamente a do sistema jurídico¹³⁵. Assim sendo, Neves, de modo mais radical – conforme ele mesmo menciona¹³⁶ –, aponta a Constituição simbólica como problema dos países periféricos (modernidade periférica), tratando a Constituição simbólica como alopoiese

¹²⁸ Ibidem, p. 548.

¹²⁹ NEVES, Marcelo. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez. *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Cidade do México: Universidade Iberoamericana, 2011, p. 209.

¹³⁰ Ibidem, p. 206.

¹³¹ Ibidem, p. 208.

¹³² Ibidem, p. 208.

¹³³ Ibidem, p. 225.

¹³⁴ Ibidem, p. 218.b

¹³⁵ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 642.

¹³⁶ “No presente trabalho, pretendo considerar algo mais radical, a própria falta de autonomia operacional do direito positivo estatal” (NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª Ed. São Paulo: 2007, p. 146).

do sistema jurídico¹³⁷, ou seja, considera-se que o Direito é determinado diretamente pelo seu entorno, perdendo a sua diferenciação funcional e autopoiese¹³⁸. Dessa maneira, a corrupção sistêmica tende à generalização¹³⁹. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é reputada como simbólica por Neves, tendo em vista não cumprir com as expectativas normativas, não institucionalizando os direitos fundamentais e o Estado de bem-estar¹⁴⁰. A seu turno, na Política: “(...) os programas de governo ficam reduzidos a programas de reforma da Constituição; estes são frequentemente executados (quer dizer, as emendas constitucionais são aprovadas e promulgadas), contudo as respectivas estruturas sociais e relações de poder permanecem intocáveis”¹⁴¹.

Muito embora, nesses termos, haja uma sobreposição da Política ao Direito, ocorre que isso não resulta em uma autonomia do sistema político, contudo. Ao revés, segundo Neves¹⁴², sem a codificação secundária do código jurídico, a Política acaba por expor-se ao particularismo das boas relações e, mormente, a exigências econômicas.

Luhmann assevera que, em algumas regiões do mundo, a distinção inclusão/exclusão está a ponto de tomar o papel de *metadiferença* para mediatizar os códigos dos sistemas funcionais¹⁴³. Ainda, essa *metadiferença* é conhecida como a diferenciação centro/periferia, de tal modo que, na periferia, há pessoas excluídas da comunicação global e, portanto, da sociedade global¹⁴⁴. A inclusão há de ser compreendida como possibilidade de consideração social das pessoas, melhor dito, a inclusão é a forma cujo lado interior (inclusão) assinala a oportunidade de que as pessoas sejam reconhecidas socialmente e cujo lado exterior se mantém sem assinalar¹⁴⁵. Por pessoas, entendem-se marcas de identidade às quais se referem no

¹³⁷ Ibidem, p. 170.

¹³⁸ Ibidem, p. 142.

¹³⁹ Ibidem, p. 147.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 183 e 185.

¹⁴¹ Ibidem, p. 187.

¹⁴² NEVES, Marcelo. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez. *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Cidade do México: Universidade Iberoamericana, 2011, p. 218.

¹⁴³ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 501.

¹⁴⁴ MATTHEIS, Clemens. *The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society*. In: Goettingen Journal of International Law. Vol. 4, n.º 2, 2012, p. 638.

¹⁴⁵ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 492.

processo da comunicação¹⁴⁶. Trata-se a inclusão, em síntese, do *acesso* aos sistemas funcionais da sociedade¹⁴⁷.

Em se assumindo uma forma de diferenciação funcional da sociedade, portanto a regulação da inclusão/exclusão dá-se pelos próprios sistemas parciais, de tal modo que não existe uma ordem superior que supervise os sistemas parciais nesse sentido: “Si el individuo quiere saber si dispone de dinero, y de cuanto, es algo que se decide en el sistema económico. Qué exigencias jurídicas y con qué éxito se pueden validar, es asunto del sistema del derecho”¹⁴⁸. Assim sendo, a inclusão/exclusão não deve ser observada como forma da diferenciação por estratificação¹⁴⁹. Diante disso, no âmbito da inclusão, os seres humanos são considerados como pessoas; mas, no âmbito da exclusão, parecem ser considerados unicamente como corpos¹⁵⁰, de modo que, aliás, os Estados não se preocupam mais com a oportunidade de inclusão das pessoas, e sim com a *corporalidade* dos excluídos, até mesmo como foco de infecções¹⁵¹.

A predominância da inclusão nos países centrais é o que mais chama a atenção, quando os comparam com os países periféricos, mormente no que tange à exigência de inclusão da população total na Política e no Direito enquanto sistemas funcionais diferenciados da sociedade mundial¹⁵². Isso decorre, fundamentalmente, da concepção de Estado de bem-estar com função compensatória como inclusão política realizada, de modo a incorporar toda população às prestações dos distintos sistemas funcionais da sociedade¹⁵³, com vistas, igualmente, a “acentuar que um mínimo de realidade dos

¹⁴⁶ Ibidem, p. 492.

¹⁴⁷ NEVES, Marcelo. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez. *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Cidade do México: Universidade Iberoamericana, 2011, p. 219.

¹⁴⁸ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 499.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 500. Aliás, justamente nesse sentido afirma Mansilla: “Todo esto conduce a la sorprendente observación de que la sociedad se encuentra más fuertemente integrada en sus estratos inferiores que en los superiores, lo que es exactamente opuesto a lo que ocurría en los sistemas de estratificación” (MANSILLA, Darío Rodríguez. *Los Límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la Política al Derecho*. In: NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 44).

¹⁵⁰ LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 502.

¹⁵¹ MANSILLA, Darío Rodríguez. *Los Límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la Política al Derecho*. In: NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 40.

¹⁵² NEVES, Marcelo. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez. *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Cidade do México: Universidade Iberoamericana, 2011, p. 211-212.

¹⁵³ LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 2002, p. 47.

direitos fundamentais clássicos (liberal-democráticos) depende da institucionalização dos ‘direitos fundamentais sociais’¹⁵⁴.

Dessa forma, uma vez que os países periféricos – em relação aos centrais – se diferenciam em virtude de sua incompleta, ou até mesmo ausência, de diferenciação funcional, há um grave problema quanto à exclusão das pessoas¹⁵⁵. Assim, nos países centrais, vê-se uma predominância da inclusão sobre a exclusão; e, nos países periféricos, por outro lado, há uma predominância da exclusão sobre a inclusão, mormente no que se refere à Política e ao Direito¹⁵⁶.

Nesse ponto, Neves afirma que os países periféricos possuem uma falta de uma inclusão generalizada no sistema jurídico, uma falta de generalização de direitos e deveres¹⁵⁷. Ademais – diferenciando-se do termo inclusão/exclusão¹⁵⁸ –, Neves assinala que o problema mais preocupante para a realização de um Estado de Direito na modernidade periférica consiste na generalização das relações de *subinclusão* e *sobreinclusão*¹⁵⁹. A subinclusão refere-se às pessoas para as quais a Constituição se apresenta como deveres e restrições, e não como constituição de direitos, razão por que as prescrições constitucionais têm efetividade quase exclusivamente como deveres e responsabilidades, de modo a não respeitarem os direitos fundamentais e sem

¹⁵⁴ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª Ed. São Paulo: 2007, p. 76.

¹⁵⁵ Entendendo-se como *inclusão de pessoas* como consideração social, como direções no processo de comunicação. Não se tratando, então, da *inclusão de indivíduos* da sociedade, isso porque eles são reputados sistemas psíquicos e, por sua vez, entorno do sistema social: “Sustentar, como faz Luhmann, que a sociedade se compõe somente de comunicações não significa afirmar que não pressuponha mais que comunicações, senão que são unicamente as comunicações que distinguem a sociedade sobre o pano de fundo do seu meio (*Umwelt, environment*), meio este que atua como pressuposto necessário dessa mesma diferenciação da sociedade através da comunicação. Parte desse meio são a vida orgânica, os sistemas psíquicos dos indivíduos e o substrato físico da matéria” (AMADO, Juan Antonio García. *A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann*. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JÚNIOR, Dalmir. *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 305).

¹⁵⁶ NEVES, Marcelo. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez. *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Cidade do México: Universidade Iberoamericana, 2011, p. 223.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 219.

¹⁵⁸ “En sus obras tardías, y partiendo de la dependência (deberes, responsabilidades, etcétera) y no acceso (derechos, capacidad legal [*Parteifahigkeit*], etcétera), Luhmann distingue – **también de un modo distinto a mi** – entre zonas de inclusión (en las que ‘los hombres cuentan como personas’) menos integradas y zonas de exclusión (em las que ‘los hombres ya no son considerados como personas, sino en cuanto cuerpos’) como altamente integradas (...). Con ello, la integración se vuelve unilateral: (...). **Según mi formulación**, sin embargo, la subinclusión y la sobreinclusión (esto es, posicionamientos jerárquicos fácticamente condicionados y no orientados a principios frente a los sistemas funcionales, es decir, una integración em ellos ‘desde abajo’ o ‘desde arriba’) implican una inclusión insuficiente (y con ello, una inclusión parcial), seja por falta de acceso (integración positiva) a los rendimientos de los sistemas funcionales, sea por falta de dependência (integración negativa) de ellos” (*Ibidem*, p. 224).

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 219.

concederem acesso aos tribunais¹⁶⁰. De outro viés, os sobreincluídos têm garantidos efetivamente os seus direitos e o acesso aos tribunais; entretanto, eles não estão submetidos à atividade punitiva do Estado com relação a seus deveres e responsabilidades, sendo que, neste caso, o Direito se transforma em instrumento para a consecução de objetivos econômicos, políticos e particulares¹⁶¹. Assim sendo, Neves esclarece que – mesmo em se insistindo no termo *exclusão* – tanto os subincluídos quanto os sobre incluídos estariam *excluídos* do Direito, porquanto aqueles se colocariam *abaixo* do Direito, e estes, *acima*.

Nesse passo, os direitos humanos cumprem importante papel. Os direitos humanos podem ser definidos como “expectativas normativas de inclusão de toda e qualquer pessoa na sociedade (*mundial*) e, portanto, de *acesso universal ao direito enquanto subsistema social* (autônomo)”¹⁶². Portanto, esses direitos têm a pretensão de efetivarem-se globalmente, ou seja, como dito alhures, a institucionalização dos direitos humanos indica a existência de um sistema jurídico global, embora fragmentado.

Nos países periféricos, onde prevalece uma Constituição simbólica, os direitos humanos também possuem uma força simbólica, significando a existência débil do código Direito/Não Direito e, assim, havendo uma carência da *força normativa* desses direitos¹⁶³. É o caso, portanto, em que há uma sobreposição do sistema político ao Direito¹⁶⁴. Dessa maneira, Neves expõe que se cria a ilusão de direitos humanos constitucionalmente consagrados, mas, conseqüentemente, obstrui-se a sua concretização normativa¹⁶⁵.

De outro lado, sob a perspectiva de uma *globalização* do sistema jurídico, vê-se que as Cortes Internacionais atuam na efetivação dos direitos humanos, devendo ser entendidas como critério decisório a embasar a dinâmica autopoietica e organizacional do sistema jurídico¹⁶⁶. A propósito, verifica-se essa atuação com relação aos países

¹⁶⁰ Ibidem, p. 220 e 224.

¹⁶¹ Ibidem, p. 221 e 224.

¹⁶² NEVES, Marcelo. *A Força Simbólica dos Direitos Humanos*. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. N.º 4, 2005, p. 08.

¹⁶³ Ibidem, p. 17.

¹⁶⁴ Idem. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª Ed. São Paulo: 2007, p. 148.

¹⁶⁵ Idem. *A Força Simbólica dos Direitos Humanos*. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. N.º 4, 2005. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-MARCELO%20NEVES.pdf>>. Acesso em: 24/07/2014, p. 20.

¹⁶⁶ SCHWARTZ, Germano. *A Autopoiese dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: < https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0C0QFjAC&url=http%3A%2F%2Fxa.yimg.com%2Fkq%2Fgroups%2F17983762%2F1455393381%2Fname%2FUNKNOWN_PARAMETER_VALUE&ei=X_rNU_PLMYalyASp4oLwDA&usg=AFQjCNFpn>

periféricos, consoante é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que visa fundamentalmente a garantir os direitos humanos previstos na Convenção Americana (Pacto de São José da Costa Rica), sendo o Brasil e o Chile Estados partes, os quais aceitaram a competência contenciosa dessa Corte.

Nesse contexto, é possível afirmar que há decisões da CIDH que revelam esse sistema jurídico global, embora fragmentado. São nesse sentido, por exemplo, o caso Gomes Lund e outros (Guerrilha da Araguaia) *versus* Brasil e o caso García Lucero e outras *versus* Chile.

Em suma, no caso do Brasil¹⁶⁷, a CIDH reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil pela violação de diversos direitos humanos quando do regime militar anterior à Constituição Federal de 1988, entendendo pela inadmissibilidade da anistia. Igualmente, foi reconhecido o direito dos familiares obterem informações das pessoas desaparecidas e seus destinos. Veja-se que tal sentença foi posterior e em oposição à decisão proferida pelo STF na ADPF n.º 153, onde se entendeu pela admissibilidade da lei de anistia. Ademais, entre outras medidas, a CIDH determinou que o Brasil conduza uma investigação penal sobre os fatos do caso, continuar a buscar e publicar as formações sobre a *Guerrilha do Araguaia* e pagar a indenização fixada.

O caso do Chile¹⁶⁸ é muito semelhante ao do Brasil. Trata-se, em síntese, de declaração da responsabilidade internacional do Chile pela violação dos direitos humanos de García Lucero em virtude de danos lhe causados pela ditadura de Pinochet, principalmente por atos de torturas. Assim, condenou o Chile a continuar e concluir, em um prazo razoável, a investigação dos fatos ocorridos a ele; realizar o reconhecimento público de sua responsabilidade; e pagar uma quantia a título de indenização extrapatrimonial.

Em vista disso, é possível notar que a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos colocou em prática o código e os programas *jurídicos*, de tal maneira que tal Corte Internacional se (re)afirma como “vetor autopoietico do fechamento”¹⁶⁹ jurídico, o que denota – ao menos, a princípio – um estímulo (mesmo que incipiente) à *normatividade* dos direitos humanos nos países periféricos.

Nc5VVviSkWjEM8pQ8WKyxnjFBg&sig2=xz5yxKylOh2Qf43ayBy79A&bvm=bv.71198958,d.aWw>.
Acesso em: 22/07/2014, p. 11.

¹⁶⁷ Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 24/07/2014.

¹⁶⁸ Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf>. Acesso em: 24/07/2014.

¹⁶⁹ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 135.

Entretanto – *muito embora não seja o objeto de análise nesse ensaio* –, não se pode olvidar de referir que, indubitavelmente, persiste o problema do acoplamento estrutural¹⁷⁰ entre os fragmentos do sistema jurídico global, de modo a buscar-se regimes normativos compatíveis, e nunca uma unidade jurídica¹⁷¹.

Por derradeiro, observa-se haver uma incompleta diferenciação funcional do Direito nos países periféricos, o que, aliás, leva a recordar que uma desdiferenciação funcional nos países periféricos não reflete tão somente em um sistema funcional particular. Em se tratando de uma sociedade funcionalmente diferenciada como primado, cada sistema possui uma função específica e universal, de tal maneira que o entorno é incompetente face à função do sistema. Então, muito embora haja uma emergência no cumprimento da função, p. e.x., da Política, não há nada que o Direito possa fazer *politicamente*, uma vez que operará com base em seu código específico (Direito/Não Direito) e função específica. E, assim, observa-se a problemática enfrentada principalmente¹⁷² pelos países periféricos na sociedade mundial.

IV. CONCLUSÃO

Portanto, atualmente, a diferenciação países centrais/países periféricos causa reflexo na diferenciação funcional da sociedade global. Os países periféricos possuem uma incompleta – e em casos extremos uma ausência – de uma diferenciação funcional, mormente com relação ao Direito. Nesses países, o Direito acaba, por vezes, sendo suplantado pelo código político, o que leva à formação de uma Constituição dita simbólica, ou seja, noutras palavras, sem normatividade.

Outrossim, como característica de um sistema jurídico global, vê-se que os Tribunais Internacionais relacionados à proteção dos direitos humanos e direcionados à resolução de problemas jurídicos dos países periféricos tendem a resolver problemas específicos do Direito, pondo em prática o código e os programas jurídicos, consoante visto nos casos do Brasil e do Chile julgados pela Corte Interamericana de Direitos

¹⁷⁰ Embora sob outro viés, cumpre registrar o surgimento do *tranconstitucionalismo* entre ordens jurídicos e o conceito de *racionalidade transversal*; para tanto, ver NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

¹⁷¹ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 1045.

¹⁷² Veja-se que Neves afirma haver uma *periferização do centro*, o que ocorre fundamentalmente pela “novas propensões expansionistas do código econômico (...)” (NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª Ed. São Paulo: 2007, p. 191 e seguintes).

Humanos. Ocorre que, entretanto, não há uma resolução integral dos problemas jurídicos dos países periféricos. Ora, não se fala em uma hierarquia no sistema jurídico global, razão por que persiste, indubitavelmente, o problema da relação entre os regimes jurídicos.

Ademais e por derradeiro, repisa-se que, embora o cumprimento da função do Direito seja deveras importante para a sociedade global, a plena diferenciação funcional nos países periféricos não pode ser resolvida tão somente pelo Direito, isso porque tal sistema parcial é incompetente para cumprir a *função* da Política, Economia, Educação etc.

REFERÊNCIAS

AMADO, Juan Antonio García. *A Sociedade e o Direito na obra de Niklas Luhmann*. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JÚNIOR, Dalmir (org.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 301-344.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Cláudio. *Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global Law*. In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 25, 2004, p. 999-1046

LUHMANN, Niklas. *A posição dos Tribunais no sistema jurídico*. Revista da AJURIS, n.º 49, Porto Alegre, 1990.

_____. *Differentiation of Society*. In: *Canadian Journal of Sociology*. Vol. 2, n.º 1, 1977, p. 29-53.

_____. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2005.

_____. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

_____. *La Sociedad de la Sociedad*. México: Herder, 2007.

_____. *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoría general*. 1ª ed. México: Alianza Editorial/Universidad Iberoamericana, 1991.

_____. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *System as Difference*. In: *Organization*. Vol. 13, 2006, p. 37-57

_____. *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 2002.

_____. *The Self-Description of Society: Crisis Fashion and Sociological Theory*. In: *International Journal of Comparative Sociology*. Vol. 25, 1984, p. 59-72.

_____. *The World Society as a Social System*. In: *International Journal of General Systems*. Vol. 8, 1982, p. 131-138.

MANSILLA, Darío Rodríguez; ARNOLD, Marcelo. *Sociedad y teoría de sistemas: Elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007.

MANSILLA, Darío Rodríguez. *Los Límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la Política al Derecho*. In: NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 25-52.

MATTHEIS, Clemens. *The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society*. In: *Goettingen Journal of International Law*. Vol. 4, n.º 2, 2012, p. 625-647.

NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 2ª ed. São Paulo: 2007.

_____. *A Força Simbólica dos Direitos Humanos*. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. N.º 4, 2005.

_____. *Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina*. In: SCHWARTZ, Germano (org.). *Juridicização das Esferas Sociais e Fragmentação do Direito na Sociedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 199-207.

_____. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. *Los Estados en el centro y los Estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de Estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann*. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez (ed.). *Niklas Luhmann: La Sociedad como Pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 2011, p. 201-236.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHWARTZ, Germano. *As Teses Radicais de Luhmann*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. Vol. 6, n.º 1.

_____. *A Autopoiese dos Direitos Fundamentais*. In: MACEDO, Elaine Harzheim; OHLWEILER, Leonel Pires; STEINMETZ, Wilson. (Org.). *Direitos Fundamentais*. Canoas: Editora, 2007a, p. 41-56. Disponível em: <
https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CC0QFjAC&url=http%3A%2F%2Fxa.yimg.com%2Fkq%2Fgroups%2F17983762%2F1455393381%2Fname%2FUNKNOWN_PARAMETER_VALUE&ei=X_rNU_PLMYalyASp4oLwDA&usg=AFQjCNFpnNc5VViSkWjEM8pQ8WKyxnjFBg>

&sig2=xz5yxKylOh2Qf43ayBy79A&bvm=bv.71198958,d.aWw>. Acesso em: 22/07/2014.

_____. *O Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Constituições Civis e Regulação: Autopoiese e Teoria Constitucional*. In: Conpedi – XVI Encontro Preparatório para o Congresso Nacional, 2007, Campos do Goytacazes. Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/germano_andre_schwartz.pdf>. Acesso em: 21/07/2014.

TEUBNER, Gunther. *Breaking Frames: the global interplay of legal and social systems*. In: *The American Journal of Comparative Law*. Vol. XLV, 1997, p. 199-217.