

O CONFLITO E A CONSTITUIÇÃO NA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN | *CONFLICT AND CONSTITUTION IN NIKLAS LUHMANN'S SYSTEMS THEORY*

AMANDA PILON BARSOUMIAN

RESUMO | O presente artigo pretende compreender como a Teoria dos Sistemas, desenvolvida por Niklas Luhmann, trata o conflito, na sociedade moderna, a partir da metodologia de revisão bibliográfica. Para isso, inicialmente, realizar-se-á a análise do conflito considerando a tríade luhmanniana: complexidade, seletividade e contingência. Em seguida, será esmiuçada a questão acerca do encaixe da teoria dos sistemas como teoria do consenso ou teoria do conflito na tradição sociológica e, então, parte-se para uma análise do conflito no sistema jurídico, complementada por uma breve digressão sobre o papel das Constituições modernas diante dos conflitos sociais. A título conclusivo, entende-se que a teoria dos sistemas questiona implicitamente a própria unidade da diferença entre consenso e conflito, partindo da tríade referida, para indicar um pensamento alternativo que envolve a conflituosidade social.

PALAVRAS-CHAVE | Conflito. Constituição. Niklas Luhmann. Teoria dos sistemas.

ABSTRACT | *Based on a literature review methodology, this paper aims to understand how the Systems Theory, developed by Niklas Luhmann, deals with conflict in modern society. For this purpose, an analysis of conflict will initially be carried out based on the Luhmannian triad: complexity, selectivity and contingency. After that, the question of whether the systems theory fits into the sociological tradition as a consensus or a conflict theory will be examined. Finally, we move on to an analysis of conflict in the legal system, topped up by a brief digression on the role of modern constitutions in the face of social conflicts. In conclusion, it is understood that the systems theory implicitly questions the very unity of the difference between consensus and conflict, starting from the triad mentioned above to signal an alternative way of thinking that embraces social conflict.*

KEYWORDS | *Conflict. Constitution. Niklas Luhmann. Systems theory.*

1. INTRODUÇÃO

A sociologia, tradicionalmente, divide-se em dois grandes grupos de teorias: as Teorias do Consenso e as Teorias do Conflito.

As teorias do consenso, identificadas com pensadores como Émile Durkheim, Talcott Parsons e Jürgen Habermas¹, entendem o consenso como medular na formação social ao defender que as sociedades tendem à estabilidade e à pacificação social. Para tais teorias, a ordem, o equilíbrio e o controle são fatos sociais centrais e, para atingi-los, é necessário definir os fins e objetivos da sociedade (SANDER, 1984, p. 17). Isso significa dizer que estabelecer a função última da sociedade é importante para o progresso social.

Por outro lado, as teorias do conflito, em grande medida inspiradas pela teoria marxista, entendem o conflito - não só entre classes sociais, mas também, entre outros, os de gênero e de raça - como fato social constitutivo da formação social, e defendem que as sociedades tendem à revolução como forma de solucionar esses conflitos. Os sociólogos do conflito substituem a ideia de progresso e ordem pela ideia de movimento e transformação, a qual é privilegiada pela identificação das contradições sociais e pela luta entre classes sociais (SANDER, 1984, p. 29).

Assim, a tradicional divisão é sobretudo metodológica. De um lado, o método funcionalista, identificado com a perspectiva consensual e, de outro, o método dialético, identificado com a perspectiva do conflito, como explica o professor Benno Sander (1984, p. 7):

1 Como será mais bem explorado ao longo do texto, a própria classificação desses autores como sociólogos do consenso não é consensual. Contudo, para os fins a que o presente artigo se destina, a opção por inseri-los nesse espectro tem a finalidade precípua de diferenciá-los dos sociólogos do conflito, os quais são bem-marcados pela base teórica marxista. Nesse ponto, relevante citar textualmente a síntese que SANDER (1984, p. 18) faz do desenvolvimento histórico do pensamento dos sociólogos do consenso, “[a] grande síntese do organicismo e do positivismo coube a Comte, fundador da sociologia, complementada com as concepções evolucionistas de Spencer e aperfeiçoada metodologicamente com a precisão e o rigor analítico de Tönnies e Durkheim, para, finalmente, se consolidar no funcionalismo sociológico de Pareto, Merton, Homens e Parsons, para os quais a reformulação do conceito de sistema social se tornaria o centro de todas as interpretações.”

A sociologia do consenso, enraizada no positivismo e no organicismo evolucionista desenvolvidos nos dois últimos séculos, encontra no funcionalismo sociológico associado à tradicional teoria dos sistemas seu principal desenvolvimento. A sociologia do conflito, fundamentada nos conceitos filosóficos e políticos do marxismo ortodoxo concebido no século passado, encontra, no método dialético, seu desenvolvimento analítico mais destacado.

Essa tradicional divisão, contudo, encontra suas brechas e alguns teóricos parecem estar em uma zona nebulosa entre os dois polos, sendo de difícil identificação à qual das tradições se filiam. Um desses autores é o sociólogo alemão Niklas Luhmann, que desenvolveu um amplo estudo da sociedade, com múltiplos objetos e aplicações em diversas áreas das ciências sociais e humanas. Sua teoria investe nos conceitos de *autopoiese*, de complexidade, de seleção e de contingência para compreender a sociedade em termos diversos daqueles apresentados tradicionalmente. Esses conceitos são manejados por Luhmann de forma criativa. Ele apresenta as unidades de diferença e os paradoxos existentes na sociedade de tal modo que incorpora a seu pensamento a complexidade e a contingência que identifica como intrínsecas aos sistemas sociais.

Assim, o presente artigo, partindo de escritos de Luhmann e sobretudo de estudos já realizados por teóricos sistêmicos e críticos a respeito da teoria luhmanniana, visa esmiuçar e compreender como a Teoria dos Sistemas, desenvolvida pelo referido autor, trata o conflito na sociedade moderna, em especial o conflito no sistema jurídico e, também, fazer uma breve digressão sobre o papel das Constituições modernas diante dos conflitos sociais. Questiona-se, dessa forma, se Luhmann, ao tentar colocar-se fora dessa dicotomia clássica entre teorias do consenso e teorias do conflito, não estaria desenvolvendo a verdadeira teoria do conflito ou, se o autor não estaria questionando implicitamente a própria diferenciação entre consenso e conflito.

2. A TRÍADE LUHMANNIANA: COMPLEXIDADE, SELETIVIDADE E CONTINGÊNCIA

Para a teoria luhmanniana², a sociedade é formada pelo conjunto das comunicações, ou seja, as comunicações são a estrutura que está presente em todas as sociedades, sejam tradicionais ou modernas, e indicam o nível de diferenciação social em que se encontra o corpo social. Segundo Luhmann, os sistemas econômico, jurídico, político, educacional, entre outros, “usam comunicação para constituir e inter-conectar os eventos (ações) que constroem os sistemas” (ARAÚJO, 1999, p. 187).

Esse processo de comunicação é conflituoso. À medida que essas comunicações passam a se diferenciar pela definição de códigos, programas, meios, operações e centros próprios, os sistemas de comunicação também passam a se diferenciar e a adquirir funções próprias e infungíveis. Os sistemas, então, passam a produzir comunicações que apenas podem ser reproduzidas no interior dos próprios sistemas, por suas próprias estruturas, o que o autor alemão denomina *autopoiesis*.

O sistema jurídico, por exemplo, só se reproduz a partir de comunicação jurídica, estruturada pelo código “conforme ao direito/não conforme ao direito”. Outro tipo de comunicação, seja a política (baseada no código governo/oposição) ou a econômica (baseada no código ter/não ter), não poderá reproduzir comunicação jurídica, pois não possui os mesmos códigos, programas, meios, operações e centros, isto é, porque é funcionalmente diferenciada no interior do sistema social.

As comunicações, para a Teoria dos Sistemas, desenvolvem-se a partir de um processo que muito se assemelha ao processo de evolução darwiniano,

2 Antes de introduzir o tema do conflito no sistema jurídico, entende-se ser necessário introduzir o leitor à teoria dos sistemas de base luhmanniana, a fim de que se possa compreender que pontos da teoria deixam transparecer o papel do conflito na sociedade. Assim, importante esclarecer que esse tópico não se baseia nos escritos de Luhmann voltados especificamente ao tema do conflito – os quais, frise-se, são de extrema relevância –, mas visa identificar como o conflito se insere na teoria dos sistemas como um todo, de forma mais geral.

baseado na variação, seleção e estabilização (ARAÚJO *et al.*, 1999, p. 192). Araújo e Waizbort (1999, p. 179) explicam:

A obra do sociólogo Niklas Luhmann (1927-1998) é produto do reencontro da Biologia com a Sociologia, mediado por uma cibernética renovada e por uma "lógica das formas", tal como a introduzida pelo lógico-matemático George Spencer Brown. **Uma teoria geral da evolução, da "ordem a partir do ruído" e da "auto-organização" é a meta comum. E a teoria dos sistemas o aparato conceitual para atingi-la.** (g.n.)

O conceito de complexidade pode ser entendido como a multiplicação das possibilidades das comunicações no interior do sistema. A diferença sistema/ambiente é essencial para a Teoria dos Sistemas, constituindo uma questão de diferença de complexidade (ARAÚJO *et al.*, 1999, p. 180). O ambiente é sempre muito mais complexo que o sistema, uma vez que cada sistema possui os demais sistemas como seu ambiente. O sistema jurídico, por exemplo, possui como seu ambiente os demais sistemas sociais, dentre eles, os sistemas político, econômico e educacional. A sobrevivência de qualquer sistema - entendida como a própria manutenção da diferenciação – depende da capacidade dele para lidar e reduzir a complexidade, o que, por sua vez, de forma paradoxal, gera mais possibilidades de comunicação.

Diante das várias possibilidades de comunicação, é necessário promover seleções, escolhas dentre as diversas opções (seletividade). Essas escolhas, contudo, são contingentes, ou seja, poderiam ser diferentes daquilo que são. Para os teóricos sistêmicos, a contingência é um aspecto crucial do processo de tomada de decisão, uma vez que decidir sempre envolve excluir possibilidades não menos plausíveis ou legítimas do que as que foram escolhidas. Assim, comunicar uma decisão também implica, ainda que implicitamente, comunicar o seu oposto, a não decisão, aquilo que poderia ter sido, mas não foi (CORSI, 2016, p. 16). O processo de evolução social, assim como o processo de evolução natural descrito por Darwin, depende de seleções extremamente contingentes, ou seja, que não podem ser previstas. Por esse motivo, inclusive, Luhmann defende que a sociedade planejada é

impossível, pois está voltada para o passado e não para o futuro, que é sempre contingente (ARAÚJO *et al.*, 1999, p. 186).

Para a Teoria dos Sistemas, portanto, o processo de comunicação que dá base à sociedade moderna é conflituoso, uma vez que tem sua nascente³ na complexidade e desagua na contingência. Não fosse só, também a evolução requer a conflituosidade, a capacidade de administrar contradições e embates, e escolher um ou alguns caminhos possíveis, em detrimento dos demais. Dessa forma, é possível inferir que a capacidade social de lidar com os conflitos é essencial para a evolução da própria sociedade.

O conceito de sociedade de Luhmann nega os conceitos de integração social e de identidades, pois o sociólogo alemão entende ser impossível a sua ocorrência, mesmo dentro da mesma classe social. O pesquisador, por outro lado, dá ênfase ao conceito de diferenciação, ressaltando que o objetivo das comunicações não é a integração, a identificação ou o consenso, mas a manutenção da diferenciação entre os sistemas (ARAÚJO *et al.*, 1999, p. 190). Os conflitos são consequências da distinção entre sistema e ambiente, sendo imprescindíveis para manter a diferenciação social.

Nesse sentido, os paradoxos têm grande importância na teoria dos sistemas de Luhmann, uma vez que traduzem muito bem essa natureza conflituosa e não linear das comunicações. Os paradoxos surgem quando o observador é autorreferencial, ou seja, observa a si mesmo, e passa a questionar a própria unidade de distinção que utiliza. O observador passa a realizar a distinção por si mesma, questionando a distinção a partir de suas próprias condições de existência (CORSI, 2016, p. 12). Por exemplo, ao pensar na distinção entre consenso e conflito, o paradoxo surge quando o observador passa a questionar se essa distinção é, ela mesma, consensual ou conflituosa. Podemos dizer que há um consenso ou um conflito sobre o que é consenso e conflito?

³ Utiliza-se aqui a palavra “nascente” como aquele ponto em que a água brota do lençol freático onde estava apenas escondida; o curso d’água que dela se origina não é por ela criado, pois já existia antes mesmo de ser rio. Por coincidência, Gabriel Cohn, no prefácio ao livro de João Paulo Bachur (2010, p. 14), utiliza-se da mesma metáfora ao comparar Marx e Luhmann: “Em Marx, importa a nascente; em Luhmann, o olhar está voltado para a foz”, referindo-se à contingência.

Veja-se que o paradoxo não se confunde com a contradição, uma vez que duas proposições paradoxais são apenas aparentemente contraditórias (A e não A), mas, em realidade, coexistem em uma relação de autoimplicação, de autorreferencialidade (A porque não A) (MAGALHÃES, 2019, p. 3). Assim, é possível pensar que o paradoxo é o conflito em sua forma consensuada, pois, nele, a negação não é excludente.

Ao identificar o paradoxo, o observador deve ser criativo e pensar uma estrutura que seja mais funcional para preservar a diferenciação e evitar a desdiferenciação dos sistemas. Esse procedimento, contudo, serve apenas para adiar o paradoxo, recriando-o, motivo pelo qual não é possível evitar ou resolver totalmente um paradoxo. Essas soluções conciliadoras de paradoxos, no entanto, têm grande importância para evitar um curto-circuito das comunicações, ou seja, destravar a comunicação no interior do sistema.

É o que se observa na tríade luhmanniana acima explicada. Ao mesmo tempo em que a complexidade é reduzida quando há a seleção de uma alternativa, ela é aumentada pela contingência, uma vez que a escolha também comunica a possibilidade de que uma alternativa de comunicação fosse legitimamente selecionada (CAMPILONGO, 2013, p. 128). Para Luhmann, quanto maiores forem as possibilidades de comunicação, maior é a possibilidade de se encontrar uma forma de comunicação que estabilize a sociedade, porém, essa estabilidade é sempre momentânea e contingente.

Portanto, sociedade diferenciada é aquela que abarca essas possibilidades não necessariamente em suas decisões, pois é impossível que uma decisão envolva todas elas, mas nas próprias possibilidades de decisão e de não decisão. Quanto mais diferenciada a sociedade, maiores serão as possibilidades e maiores serão as contingências. A sociedade complexa é aquela que, além de ser essencialmente conflituosa, entende esse seu caráter e cria mecanismos e estruturas capazes de operar essa conflituosidade desde dentro dos sistemas, abrindo caminhos que permitam que essa conflituosidade encontre reverberação e não solução, que essa conflituosidade seja tratada e reduzida, mas que seja, ao mesmo tempo, cada vez mais expandida. Como os paradoxos, os conflitos sociais não serão totalmente solucionados, porém é

necessário que se busque criar estruturas mais funcionais que, ao mesmo tempo em que preservem a diferenciação social, permitam destravar a comunicação social, evitando um curto-circuito que leve à desdiferenciação. Como nos explica o jurista brasileiro João Paulo Bachur (2010, p. 32), “reduzir complexidade, portanto, não é ‘simplificar’, ‘generalizar’ ou ‘abstrair’ a realidade, mas romper com uma realidade ontológica que pode ser acessada ou transformada pela razão subjetiva, pela força da ideia absoluta”.

Não é outra coisa que queremos comunicar quando dizemos que uma sociedade deve ser plural e aceitar as diferenças, ou seja, deve ter espaço para abarcar as complexidades sem reduzi-las ou solucioná-las, mas, sim, fomentá-las e tratá-las como necessárias ao desenvolvimento social. A proposta luhmanniana, portanto, não é solucionar problemas definitivamente, pois esse é um desfecho “altamente improvável”, mas, sim, “chegar-se a um nível mais alto de inteligibilidade” (ARAÚJO *et al.*, 1999, p. 200). A teoria luhmanniana concebe a própria sociedade como conflituosa, mesmo no interior de seus consensos, uma vez que os consensos tendem a gerar conflitos e esses tendem a se estabilizar em novos consensos, os quais são temporários.

3. LUHMANN ENTRE TEORIAS DO CONSENSO E TEORIAS DO CONFLITO

A partir da compreensão acerca da tríade luhmanniana e do tratamento do conflito pela teoria dos sistemas, é possível passar a esmiuçar a questão do seu encaixe como teoria do consenso ou teoria do conflito na tradição sociológica.

Inicialmente, é importante ressaltar que a teoria luhmanniana tem uma forte inspiração e base no pensamento estrutural-funcionalista do sociólogo estadunidense Talcott Parsons, em especial nas distinções interno/externo e atuar em situação/atuar em sistema (LUHMANN, 2010, p. 299). Como já explicitado na introdução a este artigo, tradicionalmente, a teoria de Parsons é classificada como uma teoria do consenso, em que pese Luhmann (2010, p. 301) apresente uma crítica a essa afirmação categórica. Para o autor alemão,

por apresentar alto grau de abstração e reconhecer a existência de uma boa quantidade de necessidades divergentes, as ideias parsonianas dariam espaço aos conflitos.

Por outro lado, ao longo dos anos de desenvolvimento de sua teoria social, o sistêmico alemão realizou uma espécie de inversão metodológica do pensamento parsoniano e passou a adotar uma lógica funcional-estruturalista, de modo a dar centralidade aos sistemas e suas funções, e não à ação individual e às estruturas da sociedade. Segundo Luhmann (2010, p. 303), “os sistemas não se compõem nunca de coisas (pessoas), mas de estados de coisas (pessoas) e de suas possibilidades de variação”, ou seja, “a formação do sistema transcende o horizonte de vivência dos seres humanos que ao atuar formam parte dos sistemas”. Assim, a teoria luhmanniana rompe com a ideia de causalidade das relações sociais (CAMPILONGO *et al.*, 2022, p. 89), compreendendo que é impossível prever as consequências sociais das ações individuais e, a partir daí, passa a trabalhar com o conceito de contingência, por meio do qual tudo poderia ser diferente daquilo que é. A tradição de autores sistêmicos de inspiração luhmanniana se centra nos sistemas e desenvolve “uma tecnologia da construção de conceitos, através dos quais se pode observar o que vai ser construído como realidade, e, por consequência, o que é utilizado como realidade” (LUHMANN, 2010, p. 53).

Já em relação à Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas, a oposição luhmanniana é total, uma vez que o catedrático da Universidade de Bielefeld nega a ideia habermasiana de que o consenso é o objetivo implícito de todas as trocas comunicativas (MIGUEL, 2014, p. 20). Assim, enquanto Habermas entende o diálogo como discurso orientado para o entendimento ou consenso (NEVES, 2014, p. 193), Luhmann compreende que o processo de comunicação é, por princípio, conflituoso, pois estrutura-se no binário sim/não (CAMPILONGO, 2013, p. 128), de modo que se desenvolve em uma espiral de complexidade, seletividade e contingência.

Assim, é possível compreender que a Teoria dos Sistemas de Luhmann não pode ser enquadrada como uma teoria sociológica do consenso, uma vez que não adota o consenso como central na formação social. Pelo

contrário, o conflito se instala permanentemente na teoria dos sistemas do sociólogo alemão. O conflito é essencial para o desenvolvimento comunicativo dos sistemas sociais e para a manutenção da diferenciação funcional entre eles.

Por sua vez, considerando isoladamente o conceito de contingência, Luhmann parece ter uma aproximação com o pensamento marxista que entende o conflito como constitutivo da formação social. Conforme a própria descrição de Luhmann sobre a teoria marxista, esta visa substituir a ideia de universalidade pelo conceito de conflito, com a esperança de um futuro diferente (LUHMANN, 2016, p. 209).

Não obstante, uma observação mais atenta permite verificar que a teoria dos sistemas de base luhmanniana se distancia da crítica marxista na medida em que nega prevalência a qualquer dos sistemas sociais, ou seja, nega a ideia marxista de “determinância das estruturas econômicas como forma de estabelecer a conduta individual” (MADEIRA, 2007, p. 20). Nas palavras de Luhmann:

(...) uma sociedade não pode ser caracterizada por sua parte mais importante, seja um compromisso religioso, um estado político ou um certo modo de produção econômica. Ao invés de tudo isto, definimos um tipo de sistema societal pelo seu modo básico de diferenciação interna (ARAÚJO *et al.*, 1999, p. 188).

Com efeito, em que pese a teoria marxista informe que a ideia de conflito prevalece sobre a ideia de unidade, é certo que ela concebe uma unidade no interior das classes sociais e o conflito se coloca apenas como externo, ou seja, como luta entre as classes, o que Luhmann critica como uma espécie de universalidade substitutiva da própria universalidade que a crítica marxista busca superar (LUHMANN, 2016, p. 209).

Ademais, Luhmann não adota a ideia de revolução como estrutura capaz de lidar com o conflito no interior da sociedade, ou seja, não acredita na possibilidade de uma transformação total e radical da sociedade (BACHUR,

2010, p. 29); pelo contrário, o autor entende o conflito como constitutivo de todos os sistemas sociais e não pretende resolvê-lo definitivamente.

Assim, ao que parece, Luhmann considera o conceito de conflito importante para o desenvolvimento de sua teoria, já que tenta explicar o pensamento parsoniano como uma concepção que envolve o conflito e o contempla. Além disso, como já mencionado, o conflito permeia toda a teoria dos sistemas luhmanniana, uma vez que está na base das comunicações que estruturam os sistemas funcionalmente diferenciados, sendo essencial para que eles lidem com externalidades negativas a partir de suas próprias estruturas comunicativas⁴, sem desdiferenciarem-se.

Por outro lado, o sociólogo alemão discorda do tratamento que a crítica marxista confere a esse conceito, seja por não concordar com o método dialético, seja por não enxergar na revolução a solução definitiva para o conflito. Diante disso, não é possível identificá-lo como um autor adepto à teoria crítica sociológica.

4. O CONFLITO NO SISTEMA JURÍDICO

Assim como na sociologia, no estudo do direito também é possível observar dois grandes grupos de teorias: umas estão fundamentadas na ideia de consenso e outras, na ideia de conflito. No âmbito do sistema jurídico, as primeiras são caracterizadas pelo formalismo jurídico e pela jurisprudência dos conceitos (Ihering e Savigny), que entendem que o direito dá estabilidade às relações sociais e aos outros sistemas sociais e, portanto, posicionam o conflito fora do sistema jurídico. Já as segundas, que incluem tanto a jurisprudência dos interesses (Philipp Heck) como os estudos críticos do direito (Duncan Kennedy e Roberto Mangabeira Unger), posicionam o conflito dentro do sistema jurídico ao identificar as contradições e incompletudes do ordenamento

⁴ Nesse ponto, a teoria luhmanniana desenvolve a ideia de que o conflito é um subsistema que parasita os demais sistemas sociais e se desenvolve como sistema imunológico contra a desdiferenciação funcional. Esse desdobramento da teoria, contudo, não será explorado no presente artigo em razão da limitação do objeto proposto.

jurídico e, por isso, passam a buscar a solução para o problema em orientações advindas dos demais sistemas, como o sistema econômico ou o sistema político.

A teoria dos sistemas se posiciona ao largo dessa dicotomia ao afirmar que as incertezas são tanto internas, como externas ao sistema jurídico. Tendo como ponto de partida a constatação já referida de que a sociedade é constituída de comunicações que se desenvolvem a partir do binário sim/não, podemos dizer que todos os sistemas são permeados de conflitos e, portanto, não seria diferente com o sistema jurídico ou com os sistemas político e econômico. E mais, são exatamente essas incertezas – e por conseguinte, os conflitos – que geram a diferenciação funcional dos sistemas e que permitem o desenvolvimento da sociedade.

Como explica De Giorgi, não é possível mais nos apegarmos a certezas, mas podemos buscar certeza através da observação do agir no presente com vistas à construção do futuro que, em verdade e paradoxalmente, só ocorre no presente (CAMPILONGO *et al.*, 2022, p. 35 e 55). Fernando Rister de Sousa Lima esclarece que, para a teoria luhmanniana, a única certeza é a incerteza, ou seja, a única coisa que se pode garantir é que há incertezas (CAMPILONGO *et al.*, 2022, p. 112).

Na Teoria dos Sistemas, o direito é um sistema funcionalmente diferenciado, formado por comunicações que se autorreproduzem a partir da tríade complexidade, seletividade e contingência. O sistema jurídico tem como função própria e infungível a generalização congruente de expectativas normativas, ou seja, o direito é uma estrutura que visa neutralizar a contingência e reduzir as complexidades, resolvendo os problemas sociais ao permitir a manutenção das expectativas normativas dos indivíduos ao longo do tempo (JÚNIOR, 1980, p. 1). Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1980, p. 3), ao apresentar a tradução para o português do livro “Legitimação pelo procedimento” de Niklas Luhmann, afirma

(...) uma estrutura jurídica é para ele legítima na medida em que é capaz de produzir uma prontidão generalizada para aceitação de suas decisões, ainda indeterminadas quanto ao seu conteúdo concreto, dentro de certa margem de tolerância.

Essa descrição, à primeira vista, parece muito consensual, ou seja, o direito é a estrutura social que visa resolver os conflitos e pacificar a sociedade, não admitindo a contradição e as lacunas. Contudo, não é essa a conclusão da teoria dos sistemas, pois, como dissemos anteriormente, para o sociólogo alemão, a redução de complexidade por meio da tomada de decisões não comunica apenas a decisão, mas também a não decisão. É relevante recordar que a redução de complexidade é necessária à sobrevivência de qualquer sistema em relação a seu ambiente – inclusive do sistema jurídico – visando à manutenção da diferenciação. Assim, é essa redução de complexidade que permite, paradoxalmente, o aumento das possibilidades de comunicação, mas não permitindo o amálgama dos sistemas em um todo indiferenciado de comunicações. Citando mais uma vez a explicação de Fernando Rister de Sousa Lima, podemos dizer que

(...) o direito é capaz de fortalecer o primado da diferenciação funcional, pode, por meio de suas comunicações, construir binaridade, o seu código, a sua independência funcional. Se não como certeza ou como paz social, como uma relativa certeza de que haverá uma resposta eminentemente jurídica para os problemas levados a ele (CAMPILONGO *et al.*, 2022, p. 118).

Nessa perspectiva, a decisão judicial não deve ser vista como pacificadora, mas como promotora de pluralidade e conflito, que apenas são apaziguados momentaneamente para destravar as comunicações e permitir que os diversos pontos de vista sobre o mesmo tema encontrem um caminho no interior da sociedade complexa. Com efeito, tendo em vista que a operação fundamental do sistema jurídico se desenvolve ela mesma em um binário “conforme ao direito/não conforme ao direito”, é certo que o direito se desenvolve na conflituosidade, na diferença, sendo, porém, a conflituosidade caracterizada como consensuada, ou seja, uma conflituosidade que sempre

tenta se manter dentro de limites aceitáveis (BARALDI *et al.*, 1996, p. 49). Esses limites não se referem à conservação das estruturas existentes, mas apenas da *autopoiesis* do sistema jurídico, ou seja, da diferenciação funcional (BARALDI *et al.*, 1996, p. 50). As estruturas, por sua vez, quando se mostrarem inadequadas, podem ser modificadas, desde que a diferenciação entre os sistemas de comunicação social seja preservada.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1980, p. 4) ressalta que, para Luhmann, a legitimidade está nos procedimentos, entendidos como sistemas de ação por meio dos quais os destinatários das decisões aprendem a aceitar uma decisão que vai ocorrer, antes de sua ocorrência concreta e independentemente de seu conteúdo concreto. Mas, ressalta o filósofo brasileiro, a função legitimadora do procedimento não está em produzir consenso entre as partes, isto é, em extinguir os conflitos entre elas, mas em produzir decepções difusas, ou seja, aceitação das decepções propiciadas pelas decisões, reduzindo as inseguranças. Segundo o jurista Celso Campilongo (2013, p. 129), “o direito apenas põe à disposição da sociedade a forma adequada de comunicação para o tratamento não violento dos conflitos”.

Há aqui um paradoxo evidente, pois a decisão judicial tanto reduz a complexidade, a partir da escolha de um dos lados em conflito, como aumenta as possibilidades ao comunicar com sua decisão que as pessoas podem procurar o Poder Judiciário para arbitrar seus conflitos. Trata-se de uma “ilusão funcionalmente necessária”, afirma Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1980, p. 4), a fim de que o sistema jurídico produza pluralidade, permitindo que novos contendores acessem os seus mecanismos e estruturas buscando novamente uma decisão. Portanto, não cabe ao sistema jurídico tentar extinguir os conflitos sociais, os quais sempre existirão e são mesmo constitutivos da sociedade. Deve, por outro lado, criar mecanismos e estruturas⁵ de conciliação de paradoxos que permitam destravar as comunicações e evitar a desdiferenciação dos sistemas. O direito é formado a partir de uma contínua reação aos conflitos sociais e aos conflitos gerados e reproduzidos pelo próprio

5 Nesse ponto, é relevante atentar para a distinção trazida por CORSI (2016, p. 20) entre função e estrutura na teoria dos sistemas: “em um regime de diferenciação funcional, a função permanece constante, enquanto a estrutura em si é contingente”.

sistema jurídico, de modo que, paradoxalmente, o direito soluciona conflitos e multiplica conflitos (CAMPILONGO, 2013, p. 129).

5. CONSTITUIÇÃO COMO CONFLITO

A descrição dos sistemas como fechados e autopoiéticos, contudo, coloca a questão sobre como os sistemas se relacionam com o seu ambiente. Já no que tange ao sistema jurídico, questiona-se como o direito, que apenas se autorreproduz a partir de comunicação jurídica, estabelece conexões externas com o sistema político.

Essa indagação é solucionada por Luhmann e pelos teóricos sistêmicos a partir do conceito de acoplamento estrutural, consistente em um mecanismo que permite ao sistema perceber e reagir às irritações provenientes do ambiente, sem, contudo, desdiferenciar-se. Como explica o sociólogo italiano Giancarlo Corsi (2016, p. 21), o conceito de *autopoiesis* nada diz sobre a relação entre sistemas e ambiente se não for conjugado com o conceito de acoplamento estrutural. Importante ressaltar que esses pontos de irritação não são *inputs* no sistema, ou seja, não se trata de comunicação de outro sistema adentrando, por exemplo, no sistema jurídico, mas, sim, “pontos de contato no interior mesmo do próprio sistema que geram efeitos que dependem das estruturas do próprio sistema, e não daquelas dos fatores que causam a irritação” (CORSI, 2016, p. 21). O sistema permanece operativamente fechado, mas ciente e reativo ao que ocorre no ambiente.

Para a Teoria dos Sistemas, as Constituições exercem esse papel de mecanismos de acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político, de modo que a sua função primordial é permitir que ambos os sistemas desenvolvam seus potenciais de tomada de decisões a partir de seus próprios códigos, com fechamento operacional e diferenciação funcional, mas sem deixar de perceber os conflitos advindos do ambiente. Como afirma o teórico alemão, a Constituição é uma reação à diferenciação entre direito e

política e à conseqüente necessidade de uma religação entre esses sistemas (LUHMANN, 1990, item 1).

Ao se referir à Constituição norte-americana, Luhmann afirma que ela transformou o direito de resistência do povo contra o Parlamento, que era quase impraticável, “em um ordenamento jurídico que exclui precisamente essa possibilidade para os casos futuros” (LUHMANN, 1990, item I). Podemos dizer que as Constituições permitem essa transformação ao prever um rol de direitos fundamentais e os modos de garanti-los por meio de procedimentos, mas igualmente ao prever a soberania da própria Constituição sobre as demais leis.

Contudo, essa transformação não implica uma pacificação social, com a exclusão do conflito que antes existia e fundamentava o direito de resistência do povo contra o Parlamento. Pelo contrário, no interior do sistema jurídico das sociedades modernas, as Constituições são estruturas que comunicam decisões fundamentais para a organização das próprias sociedades. Como explicitamos anteriormente, os processos de tomada de decisão, seja nas comunicações sociais, seja nas comunicações jurídicas e políticas, são marcados pela binaridade. Com efeito, o Estado, ao decidir de uma forma, também comunica que poderia legitimamente ter decidido de outra, ou seja, a Constituição, ela própria, comunica o conflito que a constitui e que, portanto, constitui o Estado. Contudo, é necessário a essa Constituição criar mecanismos que reduzam a complexidade e permitam momentaneamente neutralizar as contingências e os conflitos a fim de permitir o desenvolvimento da sociedade em direção à pluralidade.

Ao prever a sua própria primazia em relação às demais leis, a Constituição se torna a única lei que só pode estar em conformidade ao direito e não o contrário. Ao mesmo tempo, essa primazia problematiza todas as outras leis, colocando-as em situação de contingência, pois a elas, sim, se aplica o código “conforme ao direito/não conforme ao direito”. Assim, todas as leis, com exceção da Constituição, podem ser objeto de decisões que as excluam da própria condição de direito, estando em constante tensão.

Nesse sentido, Luhmann afirma que a positivação do direito, entendida como o fato de o direito só poder ser criado pelo próprio direito, é essencial à diferenciação funcional do sistema jurídico, uma vez que se traduz em autodeterminação operativa do direito (LUHMANN, 1990, item 2). O autor alemão Ino Augsberg (2016, p. 50), ao analisar as Constituições como linguagem, chega à mesma conclusão ao afirmar que uma sociedade se descreve no ato de sua constituição e se constitui no ato de sua descrição, de modo que o ato de inscrição de uma Constituição não é apenas simbólico ou lateral, mas essencial para a própria criação do Estado.

Portanto, a Constituição garante a diferenciação funcional entre os sistemas ao substituir qualquer tentativa de fundamentar o direito em estruturas externas ao sistema jurídico (direito natural, razão ou Deus). O direito passa a ser a unidade da diferença entre o direito constitucional e o outro direito⁶ e, segundo Luhmann (1990, item 2), “essa unidade só pode ser definida através de um ‘e’, só pode ser invocada por enumeração”.

Assim, o conflito não é excluído pela Constituição. Pelo contrário, a Constituição, como parte do sistema jurídico, é também constituída por uma diferença, mas uma diferença que não exclui, mas inclui, que abre as portas para que as várias possibilidades se coloquem e se expressem. A Constituição é um texto do passado, mas voltado para o futuro, pois permite reconstruir a memória e recombina-la através da reinterpretação de seus dispositivos, com vistas à tomada de decisões contingentes (CORSI, 2016, p. 12). Essas decisões são expressão de um conflito inerente à sociedade e que não será solucionado, pois constitutivo e necessário para o desenvolvimento social e para a manutenção da pluralidade. Afinal, o objetivo de um sistema de comunicação é sempre atingir o nível mais alto de inteligibilidade (ARAÚJO *et al.*, 1999, p. 200), e não a exclusão do seu interlocutor.

Nesse ponto, importante desdobramento da teoria luhmanniana é observado na obra do jurista brasileiro Marcelo Neves (2014, p. 211) que, pensando a diferença entre fragmentação e reprodução, ressalta a importância

6 Nas palavras de Luhmann (1990, item 2), “o código direito/não-direito gera a Constituição para que a Constituição possa gerar o código direito/não-direito”.

do sistema jurídico constitucional fugir da “hiperintegração por excesso de redundância”, ou seja, na sociedade atual, as Constituições não podem mais se limitar à interação com o ambiente e com os demais sistemas nacionais, sob pena de se cristalizarem e perderem sua função social. O autor sugere que as Constituições como acoplamentos estruturais entre sistemas não são mais suficientes, sendo necessário pensar o constitucionalismo como a construção de “pontes de transição” entre ordens jurídicas distintas e sistemas sociais distintos.

Assim, o conflito reaparece como essencial para a flexibilização dos sistemas, promovendo variabilidade no seu interior como bem declaram as palavras de Neves (2014, p. 212):

Para isso, é **necessária uma certa desintegração interna**, que é indissociável do incremento de flexibilidade ou variedade para fora, dependente de intercruzamentos promotores da renovação permanente da identidade em vista da alteridade. Isso significa, enfim, que **os problemas de colisão** não são enfrentados ou solucionados a cada passo no nível da mera fragmentação ou dos simples fragmentos, mas sim por via de pontes construídas transversalmente entre as unidades constitutivas de uma ordem diferenciada de comunicação em constante transformação. (g.n.)

As Constituições ganham nova função na promoção de um verdadeiro pluralismo jurídico, que não apenas cria mecanismos formais para identificar ordens jurídicas e sociais distintas, mas que estabelece “comunicações transversais, que implicam a possibilidade de aprendizado recíproco” (NEVES, 2014, p. 194) entre essas ordens jurídicas. O “transconstitucionalismo” proposto por Neves (2014, p. 215) é aquele que abarca o diálogo como dissenso e o aprendizado recíproco mediante o conflito.

6. CONCLUSÃO: PARA ALÉM DO CONSENSO E DO CONFLITO

Retomando o objetivo declarado pelo presente artigo, foi possível constatar que a teoria dos sistemas desenvolvida pelo autor alemão Niklas

Luhmann e por seus sucessores está calcada na ideia de conflito, de embate, de diferença, em especial ao considerar a base comunicativa da sociedade como essencialmente conflituosa. A operação primordial ocorrida no interior de todos os sistemas se desenvolve a partir da tríade complexidade, seletividade e contingência e, no interior de cada um desses conceitos, está implícita a ideia de conflito. A complexidade é a multiplicidade de possibilidades que entram em conflito umas com as outras; a seletividade é a escolha que se origina e se torna necessária em razão desse conflito entre as várias possibilidades; e a contingência é a perpetuação do conflito mesmo após a seleção de uma das possibilidades, uma vez que tudo poderia ser de outro jeito.

O conflito, para a Teoria dos Sistemas, está entranhado na sociedade de modo indissociável e, portanto, é essencial para a evolução dos sistemas sociais, bem como é consequência da diferenciação funcional entre eles. O conflito aparece na forma de paradoxos e, assim, pode ser objeto de consenso momentâneo, mas nunca é excluído, pois o paradoxo permanece latente nas estruturas sociais. Veja-se, nesse sentido, que a solução dos teóricos sistêmicos para o paradoxo não é o consenso, mas a criatividade, a qual permite o desmonte do paradoxo sem, contudo, gerar a desdiferenciação dos sistemas funcionais.

No sistema jurídico, mais especificamente, o conflito se apresenta como objeto, uma vez que a função primordial do sistema jurídico é neutralizar a contingência e reduzir as complexidades, permitindo a manutenção das expectativas normativas dos indivíduos ao longo do tempo. Paradoxalmente, o sistema jurídico se mostra como promotor de pluralidade e de conflitos, já que comunica com suas decisões as diversas possibilidades contingentes de decisões, bem como a possibilidade de que os cidadãos busquem o foro para arbitrar seus conflitos. As Constituições, por seu turno, como parte do sistema jurídico, também estão inseridas nessa lógica do conflito, uma vez que, ao estabelecerem a unidade da diferença entre lei constitucional e lei inconstitucional, inserem o conflito no próprio sistema jurídico e comunicam que, em que pese o direito tenha a função declarada de pacificar os conflitos

sociais, é ele mesmo gerador de conflitos que deverão ser solucionados no interior do sistema jurídico, a partir do código próprio do direito.

A análise desses conflitos constitucionais deve ser ainda mais ampla do que aquela dos conflitos no interior do sistema jurídico. Considerando que a Constituição é mecanismo de acoplamento estrutural entre o direito e a política, é de se pressupor que esses conflitos não dizem respeito apenas ao sistema jurídico, mas também ao sistema político, o que torna a sua solução, ou melhor, a conciliação das possibilidades de decisão ainda mais complexa e contingente. Nesse sentido, o “transconstitucionalismo” proposto por Marcelo Neves traz uma opção criativa para destravar o paradoxo entre abertura e fechamento dos sistemas jurídico e político, indicando que o constitucionalismo pode se desenvolver como “ponte de transição”, permitindo o diálogo entre ordens jurídicas e sistemas sociais distintos.

Assim, ao retomarmos conclusivamente os questionamentos realizados no início deste artigo, é possível entender que Luhmann, ao que parece, questiona implicitamente a própria unidade da diferença entre consenso e conflito e, portanto, não concebe a sociedade como essencialmente conflituosa, nem como essencialmente consensual, mas tem como ponto de partida a tríade complexidade, seletividade e contingência para indicar um pensamento alternativo que soluciona criativamente o paradoxo. A Teoria dos Sistemas parece perceber a conflituosidade que permeia a sociedade, mas também entende que os sistemas criam estruturas e ferramentas para acomodar essa conflituosidade sem eliminá-la ou reduzi-la, o que permite manter a conflituosidade em constante evolução, com fomento à pluralidade na sociedade cada vez mais complexa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, C.; WAIZBORT, L.. Sistema e evolução na teoria de Luhmann (mais: Luhmann sobre o sistema mundial). *In: Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 47, p. 179–200, ago. 1999.

AUGSBERG, Ino. Promise as premise: Rewriting the paradox of constitutional reasoning. *In*: FEBBRAJO, Alberto; CORSI, Giancarlo (org.). **Sociology of constitutions: a paradoxical perspective**. Nova York: Routledge, 2016. p. 49-59.

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

BARALDI, Claudio; CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena. **Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

SANDER, Benno. **Consenso e conflito: perspectivas analíticas na pedagogia e na administração da educação**. São Paulo: Pioneira; Rio de Janeiro: UFF, 1984.

CAMPILONGO, Celso F. **Política Sistema Jurídico e Decisão Judicial**, 2ª edição. Editora Saraiva, 2013. E-book.

CAMPILONGO, Celso F.; DE GIORGI, Raffaele; LIMA, Fernando Ristes de S.. **Direito, certeza e incerteza na sociedade mundial**. Curitiba: Juruá, 2022. E-book.

CORSI, Giancarlo. On paradoxes in constitutions. *In*: FEBBRAJO, Alberto; CORSI, Giancarlo (org.). **Sociology of constitutions: a paradoxical perspective**. Nova York: Routledge, 2016. p. 11-29.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. Apresentação. *In*: LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 1-5.

LUHMANN, Niklas. **A constituição como aquisição evolutiva**. Tradução: Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi, Raffaele De Giorgi, Paulo Sávio Peixoto Maia. (não publicado) Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>. Acesso em: 23 mar. 2024.

LUHMANN, Niklas. **Distinciones directrices**. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Los derechos fundamentales como institución**. México: Universidad Iberoamericana, 2010.

MADEIRA, Ligia Mori. O Direito nas Teorias Sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. *In*: **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 1, p. 19-39, junho 2007.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Os paradoxos do direito e da democracia. *In*: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 22, n.43, p. 1-19, 2019.

MIGUEL, L. F.. Consenso e conflito na teoria democrática: para além do "agonismo". In: **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, n. 92, p. 13–43, maio 2014.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. In: **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. In: **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, n. 93, p. 201-232, 2014.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | *SOMETIDO* | 24/03/2024
APROVADO | *APPROVED* | *APROBADO* | 18/07/2024

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | *REVISIÓN DE LENGUAJE*

PORTUGUÊS | *PORTUGUESE* | *PORTUGUÉS*
Benedicta Aparecida Costa dos Reis

INGLÊS | *ENGLISH* | *INGLÉS*
Marcia Costa Bonamin

SOBRE A AUTORA | *ABOUT THE AUTHOR* | *SOBRE EL AUTOR*

AMANDA PILON BARSOUMIAN

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, Brasil.

Mestranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduada em Conflitos Internacionais e Globalização pela Universidade Federal de São Paulo. Bacharela em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Defensora Pública do Estado de São Paulo. E-mail: apbarsoumian@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5696-842X>.