



Seminário 01

Constituições políticas no contexto da teoria da sociedade

Niklas Luhmann

Constituições políticas no contexto da teoria da sociedade

- Seguindo as representações jurídicas do direito constitucional: uma constituição parece uma complicação de normas jurídicas positivadas, prioritárias e superiores às demais normas jurídicas.
- Também poderia ser, embora com um pouco menos de exigência, o fato de que o Direito Constitucional apenas dificulta a alteração do direito.



- Para Luhmann, **tais perspectivas formais não fornecem informações sobre a materialidade e conteúdo da constituição.**
- Elas são improdutivas para o objetivo de uma constituição política. Por meio delas ninguém pode dizer se e por que deve haver uma constituição, e o que nos permite considerá-la a lei mais elevada ou como "Grundgesetz" (lei fundamental da República Alemã).

- Segundo LUHMANN, os ensinamentos do primeiro terço do século ainda estão vivos nas faculdades como um costume de definições inócuas. Eles mesmos não vêm nenhum problema na própria persistência.
- As pesquisas das ciências sociais têm enfrentado de forma escassa a natureza da constituição, particularmente com o que é destinado como texto, a não ser um esforço para lançar luzes sobre texto constitucional e realidade.
- Se alguém tomar as definições oferecidas da ciência do direito, teoria do estado e da doutrina constitucional de maneira literal, então as constituições atuam como normas hipotéticas fundamentais (Grundordnungen), como conceitos normativos de uma ordem que fixa as características elementares do estado ou mesmo da vida social em premissas comportamentais exequíveis, e que por isto pode alegar estar entre o nível das mais elevadas normas.
- Este é um **conceito extremamente pretensioso**: pressupõe até mesmo que na nossa sociedade se constitui estruturas que podem tomar forma para manter um comportamento.



Esta imagem da constituição (Verfassungsbild) necessita de uma revisão

- Luhmann inicia uma análise científica da sociologia das constituições e versa que estas não podem ser considerada somente em termos normativos e desvios comportamentais.
- Diversas questões importantes não se encaixam neste esquema.
- Luhmann sugere que a constituição deveria ser sociologicamente compreendida como reguladora das relações do sistema-ambiente do sistema político da sociedade.
- A constituição do estado civil alcança o seu nível mais elevado de abstração nestas relações, o que não era tão possível em sociedades mais vetustas.

Estado

Sociedade

- Qualquer tentativa de se desenvolver uma nova tentativa de pensar em uma **distinção entre estado e sociedade** como um sistema diferenciado, inevitavelmente remove o pensamento tradicional; portanto falta para a diferenciação do estado e da sociedade um conceito de unidade de diferenciação.
- Estas considerações forçam ao retorno de uma teoria geral (*umfassenden*) dos sistemas sociais, o qual não possui o estado externo a si mesmo, mas em si mesmo. Este sistema social é diferenciado em subsistemas econômico, político, científico, função da família, religioso, assim por diante.
- As considerações de **Luhmann** partem do entendimento do sistema político como um subsistema da sociedade e utilizam, portanto, a teoria da diferenciação de sistemas como instrumento analítico → disto advém uma perspectiva modificada em relação às mudanças na realidade constitucional.
- Luhmann realiza análises curtas, cujo intuito é de servir como casos exemplares **(1)** a separação de poderes, **(2)** o percurso temporal dos processos político-administrativos, **(3)** a garantia da propriedade e **(4)** a relação entre direito e planejamento.

(1) a separação de poderes

- Tendo em vista a separação e balanceamento dos poderes estatais, prevista na constituição, tem-se observado há muito tempo e em vários países um considerável deslocamento de função e exercício do poder.
- Elas são efeitos de muitas mudanças mais abrangentes, mais especificamente, consequências do aparecimento de dois macrossistemas no interior do sistema político: **os macrossistemas da política e da administração.**
- A separação de poderes mantida na organização só ganha sua nova função de servir como um regulador da relação entre política e administração quando ela, de forma variada, legitima a influência da rede de comunicação política sobre a administração no sentido de uma verdadeira produção de decisões obrigatórias.
- O esquema da separação de poderes soluciona um problema de distribuição do poder, enquanto o gargalo cada vez mais parece estar na produção de poder.

(1) a separação de poderes

- A mediação da **diferença entre política e administração** precisa ela mesma ser removida da politização corrente → deve ser protegida pelo direito constitucional.
- O prolongamento das cadeias de poder através da forma do direito exige um fundamento no direito constitucional, porque pressupõe um direito variável e porque ele afeta o código, conseqüentemente as **condições de possibilidade** do poder, e não somente os pontos de vista do exercício do poder nos processos em execução.
- Como resultado, não se pode então negar a posição constitucional do princípio da separação dos poderes, mas sim reconfirmá-la - obviamente orientando-se por estruturas fundamentais e problemas centrais, que não são enquanto tais regulados pela constituição.

(2) o percurso temporal dos processos político-administrativos

- É inquestionavelmente o pressuposto atual de que eleições políticas devem ser repetidas em intervalos periódicos previamente determinados. O prazo temporal das posições ocupadas através de eleições serve para normalizar a alternância de poder no sistema político e garantir a responsabilidade perante os eleitores.
- A periodicidade do sistema político, enquanto estrutura, opere seletivamente, ou seja, dê diferentes oportunidades para temáticas, interesses e necessidades de acordo com a situação de concorrência com outros candidatos a atenção prioritária, de acordo com a conectabilidade em cadeias de prazos e processos em andamento.

(2) o percurso temporal dos processos político-administrativos

- **A imposição de prazos atua de modo seletivo:** essa forma de seletividade resulta, por assim dizer, obrigatoriamente da constituição e não precisa ser responsabilizada de forma política, ainda que se utilize dela taticamente. Ela permanece uma seletividade estrutural, de todo modo modificável através de decisões.
- A recusa constitucional à própria elasticidade temporal alivia portanto o sistema político de exigências de planejamento e decisão, porém leva ao mesmo tempo a uma discordância artificial entre os horizontes temporais do sistema político e do resto da sociedade, a qual pode ter consequências incalculáveis.

(3) a garantia da propriedade

- No exemplo sobre a garantia constitucional ao direito de propriedade, ao mesmo tempo que alcança a área dos Direitos Fundamentais, Luhmann aponta as relações externas ao sistema político, a saber, a relação entre política e economia.
- A intenção da Constituição é, a partir de um específico e moderno entendimento, proteger os direitos subjetivos individuais de distribuição desigual.
- Isso permite que a propriedade não seja tratada como uma entidade invariável na esfera estatal, o que, de um nível analítico diferente, é uma ficção. Escondem-se por trás desta ficção as consequências estruturais por trás de posições jurídicas assimétricas e da distribuição desigual de riquezas.

(3) a garantia da propriedade

- A Constituição reage, na melhor das hipóteses, a algumas consequências, garantindo, por exemplo, a liberdade de associação ou até mesmo o direito de greve, deixando o manejo dos problemas remanescentes para o restante da política e da legislação.
- O risco estrutural de se garantir direitos subjetivos altamente abstraídos é, desta forma, suportado ao nível das normas constitucionais, mas não de forma totalmente equilibrada.

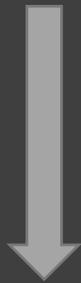
(4) a relação entre direito e planejamento

- A questão da relação entre direito e planejamento. Nenhum planejamento pode se movimentar para um espaço de "liberdade jurídica" - nem é o objeto defendido da sua tematização, ainda que o seu processo de decisão ou suas várias possibilidades de aplicação. Todo o planejamento tem haver com uma estruturação da realidade já estruturada. E, ainda, a não impressão desiludida de uma estranha "infamiliaridade do direito" (Rechtsfremdheit) do planejamento político administrativo.
- Acima de tudo, o direito constitucional não é um conceito de planejamento, deixado a sós para um planejamento normativo, de acordo com um tipo de sociedade a ser desenvolvido.
- Contém decisões jurídicas padronizadas com uma programação, com a necessidade de execução de uma função.

Negação

- A constituições por si só, em seu sentido formal, é uma negação das mudanças ilimitadas do direito. O constitucional das negações pode ser claramente explicado nos dois pilares da constituição, na instituição dos direitos fundamentais e no princípio da separação dos poderes. Eles têm sobrevivido à forma institucional de sua conceito teórica da teoria da política liberal.
- Luhmann esclarece que o uso de negações tem dado benefícios operacionais. Eles se relacionam com o entroncamento com a elevada complexidade, e, assim, com circunstâncias irreconhecíveis. Todavia, se você não puder enxergar as relações em detalhes, você poderá negar e eliminar os detalhes se eles desagradam, disturbam ou causem algum dano.

Seletividade



A constituição formula e instala o princípio da unidade sistêmica, o qual corresponde ao representado, e em primeiro lugar, não pode nem mesmo ser reduzido ao começo.

- Estes benefícios de descarga (Entlastung), os quais são essenciais para a seleção humana, e os quais são indispensáveis em qualquer caso, são formados quando o aumento de diferenciação sistêmica cria a possibilidade de operações utilizando os limites da diferenciação sistêmica como negações. O passo adiante da negação da negação são com uma divisa estratégica, e a redução da diferenciação sistêmica é feita com a constituição do estado da sociedade civil.
- Como resultado, o estado se alivia de um planejamento complexo e se restringe a eliminar, caso à caso, erros basais, distúrbios ou discrepâncias de uma antecipação, do tipo pré-qualificado. Esta conquista é simbolizada pela distribuição da metáfora do “equilíbrio”, que permanece em ordem ao reagir apenas excepcionalmente e unicamente à distúrbios.

A hipótese geral da teoria dos sistemas sobre a construção de sistemas complexos

- De acordo com regras simples, a complexidade do sistema é produzida por meio do confronto com a complexidade ambiental. Também seria possível formular de outra maneira: nessas condições, surge a complexidade contingente. Como resultado, encontramos, entre outros, um conjunto altamente complexo de normas de direito positivo e um conjunto igualmente complexo de reivindicações sociais, desejos e expectativas complementares relacionadas ao Estado.
- A Constituição é um bom exemplo deste problema: garante a capacidade de decisão de um sistema político diferenciado, garantindo assim uma função operativa na intermediação contínua entre sistema e ambiente – e não garante a racionalidade e a possibilidade de controle das situações a partir daí produzidas.
- Com a crescente diferenciação de um sistema, diminuem as afirmações que se aplicam ao sistema como um todo e a todas as suas partes; ao mesmo tempo, diminuem as estruturas que podem ser relevantes e obrigatórias para o sistema como um todo e para todas as suas partes em todas as situações.

Necessidade de reformulação

- A necessidade de uma reformulação de condições de compatibilidade decorre da necessidade de reespecificação que é de se esperar como consequência da generalização muito alta das estruturas da sociedade como um todo.
- Para Luhmann, os níveis de formação do sistema da sociedade com um todo e de seus sistemas parciais são hoje mais segregados do que nunca. Assim, o nível cada vez mais alto de formação do sistema perde expressividade imediata e valor de orientação para a ação em sistemas subordinados.
- A sociedade não é mais instrutiva de forma direta. A demanda por constituições legisladas e escritas responde a essa situação. O fato de que tais conteúdos, em seu imediatismo social, tornaram-se materialmente indistintos, temporalmente variáveis e socialmente controversos é precisamente o que fundamenta a necessidade de uma reformulação no nível da política do Sistema; eles são meras possibilidades que requerem uma seleção redutora.

Processos de seleção

O sistema político, enquanto sistema parcial da sociedade, tem relações com os outros sistemas parciais e relações com o próprio sistema da sociedade, as quais, apesar de interdependentes, devem ser meticulosamente diferenciadas para fins analíticos (aqui: controlados pelo poder).

A transformação de representação em reflexão está ligada a transformação de uma sociedade considerada conhecida em uma sociedade considerada desconhecida (visões parciais da sociedade).

O sistema político não pode mais apoiar suas decisões em informações completas sobre a sociedade, e não só por causa da abundância de detalhes, mas também por três razões principais, que convergem:

- (1) do ponto de vista material, porque a sociedade no seu todo é muito mais complexa que o sistema político;
- (2) do ponto de vista social, porque o sistema político interage com outros sistemas na sociedade sob condição de dupla contingência e não exclui um momento de imprevisibilidade em relações variáveis em ambos os lados;
- (3) do ponto de vista temporal, porque o sistema político já não se orienta mais ao passado, mas ao futuro.

Condições de enquadramento sócio-estruturais

As condições sociais de enquadramento da reflexão nos sistemas parciais da sociedade podem ser resumidas sob três pontos de vista, a saber, à vista de sua função de determinação de possibilidades contingentes, da formação de meios de comunicação e de diferenciação sistêmica.

Por meio da constituição, o problema da contingência é transformado em um problema da capacidade de fundamentar decisões vinculativas.

No que tange à forma jurídica, os fatos são tratados de maneira dicotômica por meio da categoria lícito/ilícito.

Luhmann mostram que o código e o processo podem ser separados em vários meios de comunicação e podem ser recombinações como constelações de possibilidades sob a condição crucial de que os níveis de integração não sejam escolhidos em bases muito concretas ou “locais”. Isso pressupõe um meio adequado de diferenciação do sistema.

Condições de enquadramento sócio-estruturais

Por meio da diferenciação do sistema, processos de formação de sistemas tornam-se reflexivos, ou seja, aplicam-se a si mesmos e repetem-se no sistema.

No sistema social, os sistemas parciais (direito, economia, política, etc.) podem tratar-se uns aos outros como um ambiente ordenado e, assim, reduzir sua carga.

No que diz respeito à diferenciação sistêmica, portanto, a reflexão (em oposição à adaptação) significa que os sistemas parciais levam em consideração sua adequação como ambientes de outros sistemas no processo de sua autodeterminação.

Condições de enquadramento sócio-estruturais

No nível do sistema da sociedade, as condições de compatibilidade variam com a estrutura do sistema mais amplo, ou seja, não podem mais ser encontradas em um conjunto mínimo de valores e crenças compartilhados, mas se encontram na forma de melhorias de desempenho e autolimitação que concedem a outros sistemas, enquanto condições do ambiente, a possibilidade de especialização de estruturas mais altas e uma redução de carga adequada no seu processamento de informação.

Para o sistema político, essa função localiza-se na constituição e é transmitida, pela constituição, aos demais processos do sistema político, para os quais a reflexão pode não ser igualmente determinante, porque ela está em relação direta de influência e adaptação ao ambiente.