

REAPRECIÇÃO DA AUTOPOIESE DO DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE

Willis S. Guerra Filho*

RESUMO

O presente artigo visa abordar a adequação da concepção sistêmica de Luhmann (e outros, como Teubner), para descrever a ordem jurídica dos chamados estados (democráticos) “periféricos” sob as presentes condições históricas, pós-modernas, que conduzem à globalização da sociedade (pós-industrial). Ao final, há uma saudação à “disjunção” (*Entzweiung*) virótica do mutualismo rizomático, a unidade que é múltipla em si mesma, uma vez que (autopoieticamente) criada no meio de pólos antagônicos.

Palavras-chave: Direito. Política. Globalização. Estados democráticos periféricos. Autopoiese. Pós-modernidade.

O presente artigo visa abordar a adequação da concepção sistêmica de Luhmann (e outros, como Teubner), para descrever a ordem jurídica dos chamados estados (democráticos) “periféricos” sob as presentes condições históricas, pós-modernas, que conduzem à globalização da sociedade (pós-industrial). Trata-se de uma reelaboração da apresentações feitas em 1994 no Instituto Internacional Oñati e no mesmo ano no Congresso Mundial de ISA em Bielefeld, as quais traduzi e publiquei em 1997, juntamente com algumas entrevistas com Niklas Luhmann, como livro, no Brasil. Como pano de fundo nós vamos encontrar a questão central colocada pelo encontro onde o presente trabalho foi apresentado, qual seja, que tipo de relação há em tal concepção nos estudos críticos sócio-jurídicos, especialmente no chamado pós-estruturalismo, como em Derrida. Mas antes de tratar estes problemas (no item IV) e questões (item V), é a descrição desta sociedade (item I) e as características da sua ordem jurídica (item II), bem com um esboço de minha compreensão daquela teoria (item III).

Uma “sociedade pós-industrial” não a entendemos, por exemplo, no sentido original proposto por Daniel Bell, de uma sociedade que se encontra em estágio de desenvolvimento onde a economia do setor de serviços é predominante. A perspectiva aqui é a da emergência de sociedades onde um novo,

* Professor Titular da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da PUCSP e da Universidade Candido Mendes (Rio de Janeiro, RJ). Doutor pela Universidade de Bielefeld, Alemanha.

“quarto” setor é desenvolvido, uma vez que essas sociedades se baseiam, fundamentalmente, na circulação e na troca de informação – e de uma forma cada vez mais intensa e sofisticada. (Nesse sentido, cf. v.g. Baudrillard²).

Estas são sociedades onde os processos cibernéticos de informação tornam-se absolutamente necessários para a produção tanto de bens quanto do conhecimento tecnológico (ou das tecnologias do conhecimento). Eles representam o principal fator de aceleração e circulação do capital, causando a “flexibilização” da acumulação que é típica da fase presente do capitalismo “pós-fordista” (cf. David Harvey³). A grande quantidade de informação disponível – e a velocidade de sua circulação –, com sua substituição cada vez mais rápida por novas informações, devido à maneira com que elas são transmitidas pelas mídias, além da natureza mesma de tais informações, fazem-nas incompatíveis com a preservação da memória e dos valores individuais e coletivos. É por isso também que é impossível ocorrer qualquer coordenação ideológica da ação num “sentido histórico” determinado. Assim, nós vivemos na “condição pós-moderna” quer dizer, num mundo altamente complexo e diferente daquele de um passado recente, onde não há mais lugar para “Grandes Teorias” ou “grandes narrativas” (*grand récits*), fórmulas simples para resolver qualquer problema social baseadas numa pretensa verdade científica (ou crença religiosa). Hoje, a falta de confiança nas falsas pretensões dos que afirmam ter acesso privilegiado à realidade e a uma (única) solução certa para as questões complexas com as quais estamos lidando, é o que requer a assunção de uma perspectiva epistemológica “democrática”. Isto significa que temos de promover um amplo debate para incluir o maior número de posições, sem excluir vertentes ideológicas, pois assim nós podemos reunir os aspectos coerentes de cada uma, de molde a construir as respostas apropriadas às nossas questões. E tais respostas virão expressas na forma de narrativas, sim, mas sem levantar a pretensão de se aplicarem para além das circunstâncias que a produziram – uma “pequena narrativa” (*petit récit*), nos termos valorizados pelo “giro narrativo” (*narrativeturn*), tão bem representado pelo trabalho de Jerome Bruner,⁴ ou “narrativa menor”, para ecoar a noção de Deleuze/Guattari⁵, de “literatura menor”.⁶ Esta é a literatura sempre política e necessariamente revolucionária daqueles que estão à margem, “desterritorializados”, a ponto de empregarem para fazer literatura a linguagem do “colonizador”, dos que exercem o domínio político e lingüístico no território em que habita o povo dominado – lembremos, aqui, que em sua origem romana, o *territorium* é o local onde se demarca o *dominium* pelo exercício do *terror*. E não seria esta a situação em que nos encontramos todos, na sociedade mundial em vivemos?

II

Como bem observou Habermas⁷, uma mudança na consciência moral moderna superou a rígida separação entre os campos da lei, da moral, da política etc., que agora se rearticulam em outro nível, sem perder suas autonomias. Esta nova consciência diferencia normas, princípios justificadores e procedimentos

para (auto-)regular e (auto-)controlar suas correlativas adequações. Assim, a legitimidade do direito passa a depender sobretudo dos procedimentos que institui (e, correlativamente, o instituem), tanto quanto seus resultados precisam coincidir com um dos possíveis conteúdos dos seus princípios e demais normas, para estar de acordo com valores básicos tais como racionalidade, participação democrática, pluralismo ou eficiência econômica, que são já perseguidos no momento mesmo em que são instituídos os procedimentos.

Nesse passo, há de se mencionar enfaticamente o filósofo do direito frankfurtiano R. Wiethölter⁸, a quem Habermas segue, de acordo com quem nas sociedades pós-industriais encontramos como característica mais distintiva do direito, justamente, sua “procedimentalização” (*Prozeduralisierung*). Isto significa que a tese de M. Weber⁹ sobre o direito na sociedade moderna ser essencialmente formal, com a prevalência de normas abstratas gerais – em contraste com o tipo de direito mais substantivo das sociedades pré-modernas –, não é mais adequada à descrição do direito na atual sociedade, que por simetria temos de classificar como pós-moderna, desde que seu maior problema não é a proteção da liberdade individual em face da ação arbitrária do Estado, mas a efetivação de interesses coletivos pelo Estado e a sociedade civil organizada. Na persecução desses interesses coletivos, há também que se respeitar interesses públicos e individuais, o que é bastante difícil – senão impossível – de ser totalmente atingido pelas normas jurídicas, gerais e abstratas, objetivamente positivadas.

Neste contexto, evidencia-se que a magistratura se torna de importância central para a eficiência da ordem legal nas presentes sociedades com organização política democrática. A legislação não mais se adequa às linhas mestras a um tratamento judicial satisfatório das questões, como estas que vimos referindo, da sociedade pós-moderna, hiper-complexa, trazidas à luz após as determinações do ordenamento jurídico. É isto também indica uma ênfase na importância das leis processuais, por regularem o exercício do poder judiciário. Tal conceito de “procedimentalização” é congenial à tese de Luhmann¹⁰ da “legitimidade pelo procedimento” e pode muito bem ser entendida como um “chamado à responsabilidade judicial” (Drucilla Cornell¹¹).

Deve-se, então, passar a uma consideração contextualizada, caso a caso, pois como diria Rawls¹², o melhor que podemos fazer, pelo direito, é assegurar um procedimento isento, de modo a alcançar decisões aptas a equalizar todos os interesses e/ou valores em conflito. Isto ocorre principalmente pela “ponderação” (*Abwägung*) destes interesses e/ou valores de acordo com o “princípio da proporcionalidade” (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*), tal como apontado por Ladeur¹³, em sua concepção teórica do direito por ele mesmo qualificada de pós-moderna.

Nós podemos considerar este um bom exemplo do “loop hierárquico” de Hofstadter, enquanto tal princípio, que tem assento constitucional, é localizado no mais alto nível da hierarquia legal, mas pode ser aplicado para decidir conflitos concretos e problemas legais, trazendo harmonia para as múltiplas possibilidades de solucioná-los, inclusive de modo que não esteja previamente

regulado. Isto significa que este princípio é válido, não somente devido ao seu *status* constitucional, mas também porque válida a solução que é oferecida à regência do caso específico, da situação concreta, por meio de um concerto entre as diversas possibilidades, muitas vezes dissonantes, por conflitantes os princípios que nela incidem.

Pode-se dizer que assim, em termos de teoria de sistemas sociais autopoieticos, o princípio da proporcionalidade vai realizar a função de um oscilador,¹⁴ necessária para alterar em ambas as direções, de hetero-referência para auto-referência, algo que é vital para o sistema autopoietico. Aqui a distinção relevante, ao invés daquela epistêmica, de verdadeiro/falso, ou ética, entre justo/injusto, melhor seria algo como a alternância entre “para cima/para baixo” (*flip/flop*), como certa vez foi apontado por Luhmann.¹⁵ Assim, parece ser através desse princípio que, ao leva-lo “para cima”, tem-se o mais próximo que pode chegar o sistema legal da fórmula contingente da justiça, enquanto um código de hierarquia alta, quer dizer, a unidade da diferença no “metacódigo” justo/injusto e também um “sobre-conceito” (*Überbegriff*) - mas não um proto-programa que é o direito interno (como parece ser para Derrida¹⁶ em seu livro sobre Marx) -, sem chegar a propriamente pertencer a ele. Mas o princípio da proporcionalidade, ao mesmo tempo, também é responsável pela introdução de uma exceção no sistema, no que o puxa perigosamente “para baixo”, levando-o próximo à negação do direito, pela violência e arbitrariedade.

Estas circunstâncias tornam tentadora a concepção da proporcionalidade como a melhor candidata a ocupar o lugar da legendária “*Grundnorm*” kelseniana, especialmente se se levar em consideração sua última versão, enquanto norma ficcional (“*einefingierte Norm*”) no sentido vaihingeriano, através da qual a ilusão de (conhecer) a justiça e satisfação dos direitos fundamentais como ilusão necessária para o fechamento operacional para/com o ambiente ser facilmente evocada enquanto a abertura cognitiva para o futuro é mantida.

III

Na verdade existe, de acordo com Luhmann¹⁷, uma dependência entre judiciário e legislativo, que é claramente perceptível como na regra do art. 97 da Constituição Federal da Alemanha: “O juízes são independentes e se sujeitam somente às normas do direito”. Isto significa que são livres da tarefa política de fornecer as regras de conduta em geral de uma sociedade dada e não podem ser politicamente responsabilizados pelas suas decisões, que apenas impõem tais regras. De outro lado, são livres para operar com o direito, na medida em que usem apenas argumentos jurídicos para resolver problemas sociais que são trazidos à sua consideração. Somos aqui confrontados com o que Luhmann¹⁸ chamou “o paradoxo da coerção que se torna liberdade”, uma vez que os juízes são submetidos à legislação mas não aos legisladores, tanto quanto cada lei aprovada pelo legisladores é submetida à interpretação dos juízes – mesmo as regras como aquela mencionada acima, do art. 97 da Constituição Alemã, onde “norma de

direito” (*Gesetz*) é entendida como sendo de “direito” no sentido mais amplo (*Recht*), para incluir assim, por exemplo, regras e princípios constitucionais.

Estas circunstâncias fazem do judiciário a unidade do sistema legal que por definição opera recursivamente (*i.e.*, por retroalimentação e relação auto-referenciada), somente com elementos desse sistema, criando um sistema “funcionaldiferenciado”. Embora nele apareçam elementos que são encontrados no ambiente e que também pertencem a outros sistemas – de moral, econômicos, políticos etc. –, namedida em que eles são usados pelo judiciário para justificar decisões, quando por uma espécie de “toque de Midas” eles são convertidos em elementos do sistema legal: o sistema é fechado com, não para o ambiente. É por isso que se postula que a magistratura ocupa o centro de um sistema jurídico que seja autônomo ou “auto-produzido” (= autopoietico – Maturana/Varela¹⁹), enquanto o legislativo, juntamente com outras unidades, é periférico.

IV

A teoria dos sistemas sociais autopoieticos desenvolve uma moldura conceitual para ser aplicada nos estudos das sociedades que alcançam uma condição histórica particular, a qual pertencem de antemão, a característica democrática das instituições políticas e o domínio dos valores econômicos capitalísticos nessas sociedades. O processo de globalização nos leva a perceber o mundo todo como uma sociedade, a “sociedade mundial” (*Weltgesellschaft*– cf. Luhmann.)²⁰

Considerando esta sociedade como um sistema, nós também teremos nesse sistema um “núcleo” (ou “centro”) e uma “periferia”. “Central” deve ser a (participativa) parte avançada da sociedade mundial democrática e capitalista, enquanto as outras permanecem “periféricas”, até que atinjam sua integração na “sociedade econômica mundial” (*wirtschaftliche Weltgesellschaft*). Não se deve pensar aqui em termos de países, desde que o centro e a periferia podem ser fisicamente qualquer lugar, na medida em que suas características são percebidas. Mas se seguirmos as indicações de Luhmann²¹ em seu grande trabalho final de 1997, quando ele afirma que os protestos sempre advêm da periferia contra o centro, pela pretensão de estarem fora da sociedade, então nós chegamos à conclusão que enquanto a “sociedade de sociedade” autopoieticamente se dobra sobre si mesma, então a distância entre os desejos e as satisfações tendem a desaparecer, algo que as conferências de Kojève sobre a “Fenomenologia do espírito” de Hegel poderia apoiar, onde encontramos a idéia (Herderiana) de “geistige Tierreich”, ou seja, “reino animal do espírito” (cf. Forster).

Como se vê, na sociedade mundial na qual vivemos, com sua hiper-complexidade e multicentralidade, como descrito pela teoria social dos sistemas autopoieticos, há a necessidade de investigar a presente diferenciação do sistema nessa sociedade. Um desses sistemas é o legal, no qual é ao mesmo tempo separado e articulado com os outros, de modo que as irritações mútuas são absorvidas através do chamado “acoplamento estrutural” entre o centro e

a periferia recíproca, de modo amanter sua estabilidade e simultaneamente favorecer o seu crescimento no ambiente, autonomamente.

Sistemas legais e políticos são conectados através de um meio particular de operatividade fechada chamado constituição do Estado. As Supremas Cortes Constitucionais emergem do núcleo do sistema legal e dessa forma pertencem ao centro desse sistema, mas nós podemos muito bem postular que elas estão atravessando por algo como uma migração para a periferia, pela forte tendência a se deslocarem para o centro do sistema da política, ocasionando uma espécie de entrelaçamento (*Verkettung*) brunniano de dois elementos, portanto, uma dobra desses sistemas sobre si mesmos – numa espécie de fita de Möebus, a transformar o dentro e o fora de dois em um, no sentido explorado por Lacan, e também naquele que Deleuze toma de Leibniz, por possibilitar outros mundos, novos planos, imanentes. Estas cortes se tornam co-responsáveis pela operação do código binário de ambos os sistemas, ou seja, o código da licitude ou ilicitude no caso do sistema legal, e o de sobreposição - dos detentores de poder (*machtüberlegen*) - ou submissão (*machtunterlegen*), a partir da diferença entre governo e oposição, no caso do sistema político. Isto se dá graças à centralidade das definições acerca da constitucionalidade nas normas jurídicas tanto no sistema legal quanto no político. Portanto, agora devemos nos confrontar com a questão do risco que tais desenvolvimentos apresentam, como Luhmann²² (1997) advertiu, referindo-se ao livro de Dieter Grimm sobre o futuro das Constituições. Está em causa a manutenção da autopoiese no sistema global, se nós considerarmos o sistema legal como proposto por Luhmann²³ (1993), ou seja, como um tipo de sistema imunológico da sociedade, com a tarefa de vaciná-la contra as doenças dos conflitos através da representação desses conflitos como prescrições a serem seguidas pelas cortes, concebidas como imunes contra a política. É o principal risco aqui parece ser o da auto-imunidade, no sentido trabalhado por Derrida²⁴ – primeiro em uma entrevista sobre as drogas e então mais amplamente em trabalhos como “Traços” – e, com base nele, por autores como Andrew Johnson, Protevie Nass²⁵.

V

Tal concepção obriga à mudança da proposição lógica, dentro versus fora, para um lógica diferencial das potencialidades que promove a sobreposição e oposição de “sistemas”. Protevi explica a importância de tal mudança:

A tarefa do sistema imunológico é a de ler, espionar e contraespionar. O jogo final das doenças auto-imunes – especialmente quando o alvo é o sistema imunológico em si – é aquele de realizar a tarefa impossível de desfazer os erros cometidos pela polícia interna, que confunde a própria polícia interna dos agentes externos mascarados de polícia interna dedicados a eliminar os agentes externos mascarados de polícia interna (...). Para a imunologia, nunca

se trata do problema do interno e externo, mas da distribuição econômica entre a ingestão, assimilação ou rejeição e excreção. A unidade do organismo, o corpo autopresente é explodido nos intercâmbios sistêmicos, um ponto de troca de forças, em outras palavras, a imunologia estuda a instituição de corpos políticos. O fora é também o dentro, em relação com o dentro, a regulação desse intercâmbio é o trabalho do sistema imunológico.²⁶

A auto-imunidade é uma aporia: aquilo que tem por objetivo nos proteger é o que nos destrói. O paradoxo da autopoiese do direito terminando em autoimunidade revela a inevitável circularidade do Direito e suas raízes políticas nas constituições. Uma constituição é um estatuto legal de definições. Uma constituição enquanto conjunto de leis cria um vocabulário estrutural e portanto co(-i)nstitui seu próprio jogo de linguagem lógico. O que é contra a constituição é, por definição, ilegal. O uso da lógica, enquanto a mobilização de estratégias-ímmunes divergentes, é um mecanismo de poder com o intento de se proteger *a priori*. A política não passa de uma estrutura específica da linguagem. Eis como se mostra ser a política que fornece a estrutura da lógica binária do sistema legal, da licitude/ilicitude.

Derrida²⁷ acredita que o conceito de auto-imunidade, ao perturbar este mau uso tradicional e prevalente das definições, pode abrir possibilidade para novos tipos de pensamento político. É apenas se abrindo ao outro, com a ameaça da auto-destruição, que o organismo tem a chance de receber o outro e se tornar outrem, de modo a permanecer o mesmo, i.e., vivo. Isto explica a solução que ele propõe sob o nome de hospitalidade, a qualidade hóspede, que é “gramatologicamente” ao mesmo tempo similar e antitético a refém e hostilidade, uma circunstância também referida por Lyotard²⁸ em seus “escritos políticos”, quando ele apresenta uma hospedagem secreta como aquela “para a qual cada singularidade é refém”. Isto se deve à problemática analogia na sua origem comum: *hostis*. A hospitalidade carrega dentro de si o perigo da hostilidade, mas igualmente toda hostilidade retém uma chance de hospitalidade. Se a hospitalidade carrega internamente sua própria contradição, a hostilidade, ela não é capaz de se proteger de si mesma e é atingida por uma propensão auto-imune à autodestruição.

Somos aqui confrontados com a verdade exposta por Walter Benjamin²⁹ no ensaio de 1922, “*Kritik der Gewalt*”, onde *Kritik* significa tanto crítica como fundamentação, quanto *Gewalt* significa tanto a violência quanto o poder oficial do estado. Lá, ele argumenta, assim como Nietzsche³⁰ antes dele em seu polêmico tratado “Sobre a genealogia da moral” (Segunda dissertação, secção 17), que a lei não pode se estabelecer sem um ato original de violência, assim como não pode ser mantida e preservar a ordem social sem uma violência contínua. A intenção da lei é proteger os cidadãos da violência, mas sua estrutura inerente implica que sua autoridade seja tanto fundada pela/quanto mantida com a violência. A violência seria como um câncer ou uma doença auto-imune, como a AIDS,

secretamente implicada no próprio conceito de Direito. É em se adotando a tese ainda mais radical de René Girard³¹, a violência, tal como se apresenta entre os humanos, de maneira gratuita, é mimética, causada pelo terror que acomete um ser que se desvia do sentido estabelecido por uma ordem natural para buscar um apaziguamento, segurança e certeza na unanimidade de todos contra uma vítima que excluída, separada, depois de massacrada, torna-se sacra, sagrada, fundando o interdito, ritos e mitos.

Nos termos de Luhmann, a distinção original entre lei e violência resulta na negação, mas se o negado não é cancelado, ela se mostra uma denegação, mantendo o que não é indicado como atualizável para a próxima seleção, sendo o operador da potencialização na seleção mesma dos sistemas sociais. Como resultado fica claro que a relação da violência com a lei é auto-imune. A lei não pode se definir em oposição à violência, porque é inteiramente dependente dela. A fundação do direito e do estado são exibidas nesta reversão auto-imune. O entendimento mais próprio do que seja para Luhmann a denegação é aquilo que abre à co-origem da atualidade e possibilidade, assim como aquela do direito e da violência: direito atual é violência potencial, afastada com ela pelo direito.

Carl Schmitt³² iria então num tom hobbesiano advogar, em um livro bastante elogiado por Benjamin, que proteger e preservar a lei requer soberania, a qual preserva o privilégio de quebrá-la (supostamente) se necessário. Se nós lembrarmos que a etimologia da palavra imunidade vem do latim *immunis*, que literalmente significa isento, então para imunizar adequadamente a lei não deve haver barreiras, limites, isenções, as quais a lei não pode, por definição, ultrapassar. Assim a violência é o parasita da lei, quer dizer, se a comunicação pode ser vista como o esforço mútuo de exclusão do terceiro indesejado, existe um ruído ou paradoxo que deve ser ultrapassado de modo a produzir significado, como Luhmann³³ colocou em sua *opus magnum* de 1997 citando “A lógica dos sentidos” de Deleuze, e se este é o parasita, então é lícito vê-lo como o operador que reabre a comunicação pela interrupção na contra-corrente dos fluxos de informação descarregando-as na correnteza de uma maneira distorcida e menos definida (na proposta de Michel Serres³⁴).

Tornar-se imune a este parasita mostra-se letal para os sistemas sociais, uma vez que são definidos por Luhmann precisamente como sistemas comunicacionais. A morte do parasita possibilita uma espécie de segunda morte depois da ressurreição de Deus e do homem, desde que em sua fala polêmica proferida na conferência em Frankfurt para discutir a herança crítica da Escola local (“Eu vejo algo que vocês não vêem”), Luhmann³⁵ nomina o parasita de Serres para substituto do sujeito da observação do observador. Como nós podemos concluir com Badiou³⁶ (e Kojève, como Pluth³⁷ convincentemente demonstrou), o homem com seu acesso a idéias como as de justiça e verdade é o parasita da eternidade que foi inoculada nos animais mortais que vivem no humano, e este é um ato antropogênico de auto-criação do homem sobre o suporte material do animal *homo sapiens*, como sugerido por Kojève em seu livro sobre fenome-

logia do direito (v. o § 34). Deve ser nesse sentido que Kojève escreveu que o “homem é uma doença fatal do animal” (cf. Agamben³⁸, 2003). Assim, na sua leitura de Hegel ele claramente sugere que a auto-consciência é uma espécie de desordem ou doença.

E, na verdade, o sistema legal e sua contraparte mais próxima, a política, estão longe de ficarem fortes na “sociedade da sociedade”, como Luhmann³⁹ acaba se referindo à presente sociedade mundial. Nós encontramos aqui tanto os limites quanto o potencial crítico da idéia de direito como um sistema social autopoietico na contemporânea sociedade mundial: a divisão ambígua que separa a ameaça política da promessa política, quando todo poder executivo usa da exceção para definir sua autoridade excedendo e ultrapassando o direito, que assim se torna fraco enquanto meio que falha incrivelmente em alcançar seus fins e atualizar sua potência, na medida em que, literalmente, se torna sem significado – e significar, para Luhmann, lembremos, é a unidade da distinção atualidade/potencialidade, como ele elegantemente definiu em simpósio ocorrido em Montpellier, França, em 9 a 11 de maio de 1984 (ou, *expressis verbis*, “Significado é o elo entre o atual e o possível: não é um ou outro”).

Não é de admirar que os eventos do 11 de setembro no início desta década, que agora chega ao fim, ilustrem tão bem as contribuições precedentes de Giorgio Agamben⁴⁰ à filosofia política, seguindo os passos de Foucault, Hannah Arendt e acima de tudo, o mencionado entrelaçamento das idéias nos trabalhos de Carl Schmitt e Benjamin sobre a prioridade da exceção sobre a normalidade. Esperemos que as predições deste último, em sua décima primeira tese sobre a filosofia da história, seja plenamente alcançada, e então nós veremos como “o ‘estado de emergência’ no qual nós vivemos não é a exceção mas a regra (sendo nossa tarefa) fazer surgir um real estado de emergência, e isto melhorará nossa posição na luta contra o Fascismo”. Infelizmente, o que é mais visível agora é a generalização desta última idéia, de partidarismo, a qual borra a linha que divide inimigo/amigo, dominante/submisso, lícito/ilícito, e assim o inimigo pode ser qualquer um.

A desconstrução do estado, feita por Derrida⁴¹ à luz da crítica de Benjamin (cf. *Força do direito*) provê a crítica necessária às muletas do estado enquanto segurança contra a violência. Não tivéssemos nós atingido o ponto onde todos são, *de facto*, um inimigo de estado, ao menos à luz daquelas regras da Diretiva Presidencial de Segurança Nacional dos Estados Unidos– é de se destacar a coincidência do acróstico, em inglês, com a sigla do Partido Nazista, nos termos originais, ou seja, NSDAP). Não somos agora todos policiados? Desde que podemos ser atacados por inimigos internos, todos são potencial e eminentemente um inimigo atual. Schmitt⁴² assevera que isto é propriamente uma despolitização, enquanto para ele a essência da política reside na distinção dos amigos e dos inimigos. Ao contrário, para Derrida, na política partidária, o inimigo interno é realmente nossa corrente saturação na superpolitização. O conflito partidário é a real essência do sintoma da autoimunidade de uma guerra civil mundial em an-

damento. Derrida, na verdade, quer, reconhece e postula a despolitização (outro nome para a desconstrução como é para a pós-modernidade de Lyotard, ou um sinal do abandono democrático como sugerido por S. Žižek^{43?}), especialmente nesta época de superpolitização. Ademais, ele patrocina um novo conceito de política, um conceito a-político de política, em suma, ele demanda um novo conceito de democracia. Esta é, com certeza, a “democracia por vir”, dentro de uma “política por vir”, através de uma “amizade por vir”. É possível? A resposta de Derrida⁴⁴: talvez. Na sua conhecida fórmula, somente é possível enquanto impossível. Esta impossibilidade é a condição da possibilidade. Luhmann não negaria esta com-possibilidade no mundo humano, que ele concebe sob as condições da dupla contingência. Do meu ponto de vista, poderíamos dizer com Leibniz e Kant que, se é necessário, deve ser (feito) possível.

Por ora nós só podemos afirmar que a Política não é mais apta a manter pela imposição de uma ordem legal a irreduzível oposição entre o que é interno e o que é externo a ela enquanto sistema, o qual sob tais condições tende a se “dediferenciar”, desintegrando no ambiente. O aumento do desrespeito aos direitos humanos nos estados de direito tradicionais é muito sintomático. E eles são negados sem qualquer compensação tangível, nem mesmo uma ilusão da (segurança do) contato com o ambiente. Poderá a sociedade mundial resistir a tal colapso de ambos os sistemas, legal e político, um no outro? E se for, poderá um dia se tornar um lugar melhor para se viver ou ainda pior do que já é? Estamos diante da dissolução dos estados nacionais pela sua absorção num império mundial? É o “*katechonde Schmitt*” (J. Hell⁴⁵), o mais poderoso inimigo, o adversário *par excellence*, o Anticristo, retendo a paz perpétua do Estado universal impossível de surgir (ao menos, para Schmitt⁴⁶, em “*O conceito do político*”)? O aumento da violência ultrapassará o estado, o direito e a moral humana que ela mesma forjou (nos termos de Nietzsche⁴⁷)? E novamente, pode tal desenvolvimento fazer surgir o ultrapassamento da espécie humana ou o retorno ao desumano? Nós definitivamente devemos aprender a pensar em termos da distinção de “cima/baixo” (*flip/flop*). E autores como Drucilla Cornell,⁴⁸ Peter Sloterdijk⁴⁹ e Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos⁵⁰ estão definitivamente certos, quando estabelecem conexões entre Luhmann e Derrida, contra a vontade do pós-luhmanniano Teubner⁵¹, pois o próprio Luhmann⁵² fez a desconstrução equivalente à sua observação de segunda ordem, finalmente considerando-a “a mais pertinente descrição da auto-descrição da sociedade moderna” – enquanto pós-moderna ou, para respeitar sua opção, “pós-catastrófica” (catástrofe aqui entendida no sentido da teoria matemática de René Thom⁵³). Então, temos que enfrentar uma mudança não somente dentro do paradigma, mas na forma mesma que se estabilizam os estado-de-coisas e imputamos significado aos eventos, após sua explosão fragmentária, que resulta na perda do único-e-o-mesmo mundo ao qual devotamos o que Husserl⁵⁴ chamou na seção 104 das suas *Ideias* a “crença primária” (*Urglaube*) ou “Protodoxa” (*Urdoxa*) em sua tentativa de expressar “o pano de fundo intencional de todas as modalidades de crença”. Isto nos faz lembrar o que Luhmann⁵⁵ em seu livro anterior sobre sociologia do direito se

refere como a ‘dimensão material’ das expectativas sociais, as quais Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos⁵⁶ dispõe como o reconhecimento da necessária comunidade do mundo de modo a dar ensejo às expectativas, que aparecem na forma da necessidade de um *consenso fictício* no qual a confirmação e limitação recíproca das expectativas é exercido”. Compreende-se então o alerta dado por Luhmann⁵⁷ a todos aqueles que pensam o universal como os Frankfutianos ainda fazem, ao dizer a eles algo que eles não vêem, ou seja, que eles não percebem, na medida em que assumem “que vivem em um e mesmo mundo e que isto é uma questão de se referir coerentemente a este mundo”.

Voltamos a pensar que na instantânea e catastrófica destruição do World Trade Center, quando desabaram não apenas uma mas as duas torres, ou seja, a real e seu clone simulacro, pode ter causado um impacto duradouro devido à materialização feita na perda de nossa confiança em uma realidade crível, uma vez que é tão mutável quanto um vírus. Então, temos que realizar o luto pelo parasita consensual de modo a parar de esperar pela alergia das alergias (como diria Lévinas, de acordo com Bojanic) e saudar a “disjunção” (*Entzweiung*) virótica do mutualismo rizomático (Deleuze & Guattari⁵⁸ – aqui é útil lembrar, com M. Zahani⁵⁹, quando em uma entrevista com Didier Éribon, Deleuze, se referindo a *Mil platôs*, assinalou que o que ele e Guattari “chamam de rizoma é também um exemplo de sistema aberto”), produzindo o “diferendo” (Lyotard⁶⁰), a unidade que é múltipla em si mesma, uma vez que (autopoieticamente) criada no meio de pólos antagônicos. Como nós aprendemos de uma recente contribuição para o pensamento social de um estudioso de Luhmann e Baudrillard, “A persistência da forma-binária somente pode ser assegurada pela produção dosada de algum ‘outro’-simulado, não mais disponível em sua forma ‘natural’” (René Capovin⁶¹). Se é assim, tenhamos esperança na vinda no sistema societal mundial de vírus como o da AIDS - a primeira doença importante a receber uma sigla como nome, conforme destacou Susan Sontag⁶², e uma sigla com um significado em inglês, ambíguo, antitético mesmo -, um vírus que realmente ajude a dar fim à sociedade desumana e ao nosso (duplo) vínculo contraditório (*doublebind*) de amor/ódio com a natureza (Carla Pinheiro⁶³), operando uma auto-imune apocatástase.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, G. In: HELLEN-ROAZEN, Daniel (Trad.). **Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life**. 1998.
- _____. **The Open: Man and Animal**, 2003.
- _____. In: ATTELL, Kevin (Trad.). **State of Exception**. 2004.
- BADIOU, Alain. **Logiques des mondes**. 2006.
- BAUDRILLARD, Jean. **A l’ombre des majorités silencieuses ou la fin du social**. 1978.

- BELL, Daniel. **The Coming of Post-Industrial Society**. 1973.
- BENJAMIN, W. "Critique of Violence". In: BULLOCK, M.; JENNINGS, M. W. (Eds.). **Selected Writings**. (1913-1926). 2004, v. 1
- BRUNER, Jerome. In: LÓPEZ, Luciano Padilla (Trad.). **La Fábrica de Historias. Derecho, literatura, vida**. 2003.
- CAPOVIN, René. Baudrillard As A Smooth Iconoclast: The Parasite And The Reader. In: **International Journal of Baudrillard Studies**, v. 5, n. 1, 2008.
- CORNELL, Drucilla. **Philosophy of the limit**. 1992.
- DELEUZE, G.; GUATTARI, F. In: GUIMARÃES, Castañon Júlio (trad.). **Kafka**. Por uma literatura menor. 1977.
- _____. In: MASSUMI, Brian (Trad.). **A Thousand Plateaus**. 2004.
- DERRIDA, Jacques. In: KAMUF, Peggy (trad.). **Specters of Marx: The State of the Debt, the Work of Mourning, and the New International**. 1994.
- _____. The Rhetoric of Drugs. In: WEBER, Elizabeth (ed.); KAMUF, Peggy (trad.). **Points... Interviews, 1974-1994**. 1995.
- _____. COLLINS, George (trad.). **Politics of Friendship**. 1997.
- _____. Force of Law: the Mystical Foundations of Authority. In: ANIDJAR, Gil (ed.). **Acts of Religion**, 2002.
- _____. BRAULT, Pascale-Anne ; NAAS, Michael (trad.). **Rogues: Two Essays on Reason**. 2005.
- GIRARD, René. In: GAMBINI, Martha (trad.). **Coisas ocultas desde a fundação do mundo: revelação destruidora do mecanismo vitimário**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.
- GUERRA FILHO, W.S. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- HABERMAS, J. Wie ist Legitimität durch Legalität möglich? In: **Kritische Justiz**, n. 20, 1987.
- HARVEY, David. **The Condition of Postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change**. 1990.
- HEGEL, G. W. F. In: MOLDENHAUER, E.; MICHEL, K. M. (eds.). **Phänomenologie des Geistes**. 1970.
- HELL, Julia. Katechon: Carl Schmitt's Imperial Theology and the Ruins of the Future. In: **Germanic Review**, v. 84, n. 2, 2009.
- HOFSTADTER, D. **I am a strange loop**. 2007.
- HUSSERL, E. In: BOYCE Gibson, W. R. (trad.). **Ideas. General Introduction to Pure Phenomenology**. 1931.

- KELSEN, Hans. In: NEY, Michael Hart (trad.). **General Theory of Norms**. 1991.
- KOJEVE, Alexandre. **Introduction à la lecture de Hegel**. 1976.
- _____. FROST, Bryan-Paul; HOWSE, Robert (trad.); HOWSE, Robert (ed.). **Outline of phenomenology of right**, 2000.
- LADEUR, Karl-Heinz - 'Abwägung' - ein neues Rechtsparadigma? Von der Einheit der Rechtsordnung zur Pluralität der Rechtsdiskurse. In: **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, n. 69, 1983.
- _____. Perspektiven einer post-modernen Rechtstheorie: Zur Auseinandersetzung mit Niklas Luhmanns Konzept der 'Einheit des Rechtssystems'. In: **Rechtstheorie**, n. 16, 1985.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimation durch Verfahren**. 1969.
- _____. Die Weltgesellschaft. In: **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, n. 57, 1971.
- _____. Complexity and meaning. In: PRIGOGINE, I.; ZELENY, M.; MORIN, E. (eds.). **The science and praxis of complexity**. 1985.
- _____. E. King; M. Albrow (trads.). **A Sociological Theory of Law**. 1985.
- _____. Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem. In: **Rechtstheorie**, n. 21, 1990.
- _____. **Das Recht der Gesellschaft**. 1993.
- _____. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. 1997, v. 2.
- _____. Why Does Society Describes Itself as Postmodern? In: RASCH, W.; WOLFE, C. (eds.). **Observing Complexity**. 2000.
- _____. Deconstruction as second order observing. In: RASCH, W. (ed.). **Theories of Distinction**. 2002.
- _____. I See Something You Dont 't See. In: O'NEIL, J.; SCHREIBER, E. (trads.). RASCH, W. (ed.). **Theories of Distinction**. 2002.
- LYOTARD, Jean-François. **La condition post-moderne**. 1979.
- _____. In: ABBEELE, G. Van Den (trad.). **The differend**. 1988.
- _____. In: READING, B./GEIMAN, K. (trads.). **Political Writings**. 1993.
- _____. In: KIESERLING, A. (Hg.). **Die Politik der Gessellschaft**. 2002.
- MATURANA, H.; VARELA, F. **De maquinas y seres vivos**. 1973.
- NASS, Michael. "One Nation...Indivisible": Jacques Derrida on the Autoimmunity of Democracy and the Sovereignty of God. In: **Research in Phenomenology**, v. 36, 2006.
- NIETZSCHE, F. In: DIETHE, Carol (trad.). ANSELL-PEARSON, Keith (ed.).

On the Genealogy of Morality. 1994.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. **NiklasLuhmann: Law, Justice, Society,** 2009.

PINHEIRO, CARLA. **Responsabilidade Ambiental em decorrência de Ato Lícito.** Tese, PUCSP, 2006.

PLUTH, E. Alain Badiou, Kojève, and the Return of the Human Exception. In: **Filozofskivestnik**, v. XXX, n. 2, 2009.

PROTEVI, JOHN. **Political Physics: Deleuze, Derrida, and the Body Politic,** 2001.

RAWLS, John. **A Theory of Justice,** 1972.

SCHMITT, Carl. In: SCHWAB, G. (trad.). **The Concept of the Political,** 1996.

_____. In: SCHWAB, G. (trad.). **Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty.** 2006.

_____. In: ULMEN, G.L. (trad.). **The Theory of the Partisan: Intermediate Commentary on the Concept of the Political.** 2007.

SERRES, M. In: SCHEHR, Lawrence R. (trad.). **The Parasite.** 1982.

SLOTERDIJK, Peter. In: HOBAN, Wieland (trad.). **Derrida, an Egyptian: On the Problem of the Jewish Pyramid.** 2009.

SONTAG, Susan. **AIDS and its metaphors.** 1988.

SPENCER BROWN, G. Selfreference, Distinctions and Time. In: **Teoria Sociologica**, v. 1, n. 2, 1993.

TEUBNER, G. Substantive and reflexive elements in modern Law. In: **Law & Society Review**, v. 17, n. 2, 1983.

_____. Economics of Gift – Positivity of Justice: The Mutual Paranoia of Jacques-Derrida and NiklasLuhmann. In: **Theory, Culture & Society**, v. 18, n. 1, 2001.

THOM, René. **Structural Stability and Morphogenesis: An Outline of a General Theory of Models,** Fowler, D. H. (trad.). 1975.

VAIHINGER, Hans. In: OGDEN, C. K. (trad.). **-The philosophy of ‘as if’; a system of the theoretical, practical and religious fictions of mankind.** 2. ed. 1935.

WEBER, Max. In: G., Roth; C., Wittich (eds.). **Economy and Society.** 1978.

WIETHÖLTER, R. Proceduralization of the Category of Law. In: CH. Joerges; D. M. Trubek (eds.). **Critical Legal Thought: An American-German Debate.** 1989.

WINQUIST, Charles E. **Desiring Theology.** Chicago/Londres: University of Chicago Press, 1995.

ZAHANI, Mohamed. Gilles Deleuze, Félix Guattari and the total system. In: **Philosophy & Social Criticism**, v. 26, n. 1, 2000.

ŽIŽEK, Slavoj. **The Puppet and the Dwarf**. 2003.

- 1 Texto elaborado a partir do trabalho apresentado no encontro anual da “Conferência de Crítica Jurídica” (*Critical Legal Studies*), no painel organizado por Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos sobre Autopoiese Crítica, em 11 de setembro de 2010, na Universidade de Utrecht. Agradecimentos a Belmiro Patto pela primeira versão do original em inglês para português
- 2 BAUDRILLARD, Jean. **A l'ombre des majorités silencieuses ou la fin du social**. 1978.
- 3 HARVEY, David. **The Condition of Postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change**. 1990.
- 4 V., para uma excelente exposição, com a vantagem suplementar de abordar a temática também no campo jurídico, do A.. **La Fábrica de Historias**. Derecho, literatura, vida, México: Fondo de Cultura Económica, 2003.
- 5 DELEUZE, G.; GUATTARI, F. In: GUIMARÃES, Castañon Júlio (trad.). **Kafka**. Por uma literatura menor. 1977.
- 6 Em *Kafka. Por uma literatura menor*, Rio de Janeiro: Imago, 1977. Para uma extensão desse conceito de “literatura menor”, para com ele abranger – e explicar – a teologia, cf. WINQUIST, Charles E. **Desiring Theology**. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 1995.
- 7 HABERMAS, J. Wieist Legitimität durch Legalität möglich? In: **Kritische Justiz**, n. 20, 1987.
- 8 WIETHÖLTER, R. Proceduralization of the Category of Law. In: CH. Joerges; D. M. Trubek (eds.). **Critical Legal Thought: An American-German Debate**. 1989.
- 9 WEBER, Max. In: G., Roth; C., Wittich (eds.). **Economy and Society**. 1978.
- 10 LUHMANN, Niklas. **Legitimation durch Verfahren**. 1969.
- 11 CORNELL, Drucilla. **Philosophy of the limit**. 1992.
- 12 RAWLS, John. **A Theory of Justice**, 1972.
- 13 LADEUR, Karl-Heinz - `Abwägung` - ein neues Rechtsparadigma? Von der Einheit der Rechtsordnung zur Pluralität der Rechtsdiskurse. In: **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, n. 69, 1983.
- 14 SPENCER BROWN, G. Selfreference, Distinctions and Time. In: **Teoria Sociologica**, v. 1, n. 2, 1993.
- 15 LUHMANN, Niklas. Why Does Society Describes Itself as Postmodern? In: RASCH, W.; WOLFE, C. (eds.). **Observing Complexity**. 2000.
- 16 DERRIDA, op. cit.
- 17 LUHMANN, op. cit.
- 18 LUHMANN, Niklas. Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem. In: **Rechtstheorie**, n. 21, 1990.
- 19 MATURANA, H.; VARELA, F. **De máquinas y seres vivos**. 1973.
- 20 LUHMANN, Niklas. Die Weltgesellschaft. In: **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, n. 57, 1971.
- 21 Ibid.
- 22 LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. 1997, v. 2.
- 23 LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. 1993.
- 24 DERRIDA, op. cit.
- 25 NASS, Michael. “One Nation...Indivisible”: Jacques Derrida on the Autoimmunity of Democracy and the Sovereignty of God. In: **Research in Phenomenology**, v. 36, 2006. PROTEVI, JOHN. **Political Physics: Deleuze, Derrida, and the Body Politic**, 2001.
- 26 PROTEVI, op cit., p. 102.
- 27 DERRIDA, op. cit.
- 28 LYOTARD, Jean-François. **La condition post-moderne**. 1979.
- 29 BENJAMIN, W. “Critique of Violence”. In: BULLOCK, M.; JENNINGS, M. W. (Eds.). **Selected Writings**. (1913-1926). 2004, v. 1
- 30 NIETZSCHE, F. In: DIETHE, Carol (trad.). ANSELL-PEARSON, Keith (ed.). **On the Genealogy of Morality**. 1994.
- 31 GIRARD, René. In: GAMBINI, Martha (trad.). **Coisas ocultas desde a fundação do mundo: revelação destruidora do mecanismo vitimário**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.
- 32 SCHMITT, Carl. In: SCHWAB, G. (trad.). **The Concept of the Political**. 1996.
- 33 LUHMANN, op. cit.

- 34 SERRES, M. In: SCHEHR, Lawrence R. (trad.). **The Parasite**. 1982.
- 35 LUHMANN, op. cit.
- 36 BADIOU, Alain. **Logiques des mondes**. 2006.
- 37 PLUTH, E. Alain Badiou, Kojève, and the Return of the Human Exception. In: **Filozofskivestnik**, v. XXX, n. 2, 2009.
- 38 AGAMBEN, G. **The Open: Man and Animal**, 2003.
- 39 LUHMANN, op. cit.
- 40 AGAMBEN, op. cit.
- 41 DERRIDA, op. cit
- 42 SCHMITT, op. cit
- 43 ŽIŽEK, Slavoj. **The Puppet and the Dwarf**. 2003.
- 44 DERRIDA, op. cit.
- 45 HELL, Julia. Katechon: Carl Schmitt's Imperial Theology and the Ruins of the Future. In: **Germanic Review**, v. 84, n. 2, 2009.
- 46 SCHMITT, op. cit.
- 47 NIETZSCHE, F. In: DIETHE, Carol (trad.). ANSELL-PEARSON, Keith (ed.). **On the Genealogy of Morality**. 1994.
- 48 CORNELL, op. cit
- 49 SLOTERDIJK, Peter. In: HOBAN, Wieland (trad.). **Derrida, an Egyptian: On the Problem of the Jewish Pyramid**. 2009.
- 50 PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. **NiklasLuhmann: Law, Justice, Society**, 2009.
- 51 TEUBNER, G. Substantive and reflexive elements in modern Law. In: **Law & SocietyReview**, v. 17, n. 2, 1983.
- 52 LUHMANN, op. cit.
- 53 THOM, René. **Structural Stability and Morphogenesis: An Outline of a General Theory of Models**, Fowler, D. H. (trad.). 1975.
- 54 HUSSERL, E. In: BOYCE Gibson, W. R. (trad.). **Ideas. General Introduction to Pure Phenomenology**. 1931.
- 55 LUHMANN, op. cit.
- 56 PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, op. cit.
- 57 LUHMANN, op. cit.
- 58 DELEUZE, G.; GUATTARI, F. In: GUIMARÃES, Castañon Júlio (trad.). **Kafka**. Por uma literatura menor. 1977.
- 59 ZAHANI, Mohamed. Gilles Deleuze, Félix Guattari and the total system. In: **Philosophy & Social Criticism**, v. 26, n. 1, 2000.
- 60 LYOTARD, op. cit.
- 61 CAPOVIN, René. Baudrillard As A Smooth Iconoclast: The Parasite And The Reader. In: **International Journal of Baudrillard Studies**, v. 5, n. 1, 2008.
- 62 SONTAG, Susan. **AIDS and its metaphors**. 1988.
- 63 PINHEIRO, CARLA. **Responsabilidade Ambiental em decorrência de Ato Lícito**. Tese, PUCSP, 2006.

THE REAPPRAISEMENT OF LAW AUTOPOIESIS IN POSTMODERNITY

ABSTRACT

This paper intends to examine the adequacy of the systemic perception Luhmann, Teubner and other theorists use to describe the juridical order of the so-called peripheral democratic States in the present historical postmodern context, which is leading to the globalization of postindustrial society. In the conclusion,

the author salutes the virotical separation (*Entzweiung*) of rizomatic mutualism, a unity which is multiple in itself, as it is autopoietically created amidst opposite poles.

Keywords: Law. Politics. Globalization. Peripheral democratic States. Autopoiesis. Postmodernity.