Submetido em: 16/08/2020

Publicado em: 28/08/2021

DISSOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO NA DUPLA CONTINGÊNCIA DA EXCEÇÃO – CONVERSAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN E GIORGIO AGAMBEN

JOAQUIM EDUARDO PEREIRA[1]

OSVALDO ESTRELA VIEGAZ[2]

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2 SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS COMO DIFERENÇA. 3 DUPLA CONTINGÊNCIA DA EXCEÇÃO E A DISSOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO. CONSIDERAÇÕES FINAIS

RESUMO: existem muitas possibilidades de se pensar a sociedade e o ser humano. Dentre elas, encontramos as proposições de Niklas Luhmann sobre os sistemas e de Giorgio Agamben sobre o estado de exceção. Numa tentativa de conciliar as teorias e conversar entre os autores, propomos este breve esboço sobre como a dissolução dos sistemas e, em especial, do sistema jurídico, ocorrem com o reconhecimento do estado de exceção enquanto regra na modernidade e na impossibilidade de se estabelecer as diferenças sistêmicas necessárias para a operatividade sistêmica. Buscamos, pois, pensar uma via de entendimento ao que se apresenta na realidade presente, através de duas teorias que possibilitam essa conversação.

[1] Doutorando em Filosofia do Direito e Teoria do Estado e Mestre em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (2011). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Professor universitário. Mediador Privado. Advogado.

[2] Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017). Bacharel em Direito pela Universidade Nove de Julho (2014). Licenciado em História pelas Faculdades Integradas de Guarulhos (2009). Membro do grupo de pesquisas "Epistemologia Política do Direito". Advogado sócio do escritório Lima & Silva Sociedade de Advogados.

PALAVRAS-CHAVES: Dissolução dos Sistemas. Estado de Exceção. Teoria dos Sistemas. Dupla Contingência.

DISSOLUTION OF THE LEGAL SYSTEM IN THE DOUBLE CONTINGENCY OF THE EXCEPTION – CONVERSATION BETWEEN NIKLAS LUHMANN AND GIORGIO AGAMBEN

ABSTRACT: there are many possibilities to think about society and the human being. Among them, we find the propositions of Niklas Luhmann on the systems and of Giorgio Agamben on the state of exception. In an attempt to reconcile theories and to talk among the authors, we propose this brief sketch on how the dissolution of systems, and especially of the legal system, occur with the recognition of the state of exception as a rule in modernity and in the impossibility of establishing the Systemic differences necessary for systemic operability. We seek, therefore, to think a way of understanding what is presented in the present reality, through two theories that enable this conversation.

KEYWORDS: Dissolution of the Systems. State of Exception. Systems Theory. Double Contingency.

INTRODUÇÃO

A modernidade se apresenta cada vez mais como uma sociedade de risco, risco este que o direito procura contornar e diminuir para garantir à sociedade a segurança, princípio basilar de construção do Estado que pauta a governabilidade, na possibilidade política de se estabelecer os parâmetros de um verdadeiro Estado de Direito que traga ao cidadão todo o emaranhado de normas e princípios que abarquem a sociedade num verdadeiro manto de proteção jurídica. Esse é o sonho que séculos de filosofia liberal trouxe, mas não é a realidade tal qual como se apresenta, sobretudo quando consideramos o presente, isto é, a sociedade moderna do pós-segunda guerra.

Vivemos em tempos difíceis em que não é o Estado de Direito realmente democrático que se coloca como fundamento dos Estados. Pelo contrário, o que se tem de manifestação estatal encontra-se no antro da exceção, em que o

modelo existente não é capaz de abarcar o que ocorre na sociedade. O homem está nesta sociedade, tal qual o direito se apresenta como modelo vigente nesta mesma sociedade.

Giorgio Agamben nos apresenta como a relação de exceção é encontrada na indistinção entre o dentro e o fora, o jurídico e o político, a exclusão e a inclusão e como essa zona de indiscernimento atinge a sociedade como um todo, pautada na própria exceção do ser humano, de sua vida nua no Estado, enquanto modelo formador das normas que regem o pseudo Estado Democrático de Direito, totalmente fundado na exceção de sua formação e de sua existência inserido numa conjuntura distinta daquela pautada pelos direito pretensamente democráticos.

Qual a dificuldade de se reconhecer, então, que a exceção é a base de nossas vidas para que possamos com isso partir para novas perspectivas partindo deste reconhecimento, de que não somos os “senhores do universo”?

Aqui, reconhecemos a importância da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, ao substituir a lógica sujeito-objeto mesmo hoje reinante para outra lógica, a sistema-ambiente, em que o ser humano não mais aparece como centro dessa relação, mesmo ainda fazendo parte dela, como deve ser. Há um claro deslocamento e não uma supressão do sujeito, uma vez que ele – o sujeito – permanece no ambiente, mas de forma deslocada, procurando sempre se pautar na ação, já que todo sistema deve ser visto antes de tudo como inter-ação. Ao deslocar a relação do sujeito-objeto para a ação, para o sistema-meio, temos que o relacionismo se evidencie nas operações da comunicação (que somente é possível em sistemas sociais). O que Luhmann propõe é uma teoria anti-humanista, pois suprime e desloca o homem desse centro para se pautar no sistema e no meio como possibilidade de estudo.

A relação sujeito-objeto nos impede de ver o que está além da relação sujeito-objeto. Em outras palavras, não reconhecemos que temos um problema pelo fato de que o ser humano se impõe como centro do universo social. Somos autossuficientes em nossa insuficiência, o que denota o caráter impróprio da natureza humana se tomarmos como ponto de partida a preposição

renascentista sobre o sujeito e o objeto do conhecimento, sujeito este que não está em convergência com sua própria humanidade.

De um lado, vemos uma sociedade em que um dos seus sistemas imunológicos – o direito – encontra-se ele próprio enfermo diante das ações humanas que promovem o estado de exceção e, de outro, como o deslocamento do sujeito na relação autopoiética do sistema-meio possibilita pensarmos em formas diferentes dessa relação para, quem sabe, evoluirmos dentro duma ótica dos sistemas sociais.

Niklas Luhmann e Giorgio Agamben nos apresentam teorias distintas, mas que nos permitem pensar uma conversação para compreensão da sociedade. Se, como traz Luhmann, os sistemas devem ser vistos no presente, podemos nos servir das conceituações agambenianas para analisarmos como o sistema jurídico encontra-se atualmente inserido no sistema social e, com isso, como o estado de exceção se manifesta num modelo que não permite a operação sistêmica, isto é, que não se pauta na diferença entre sistema e meio e sim na impossibilidade de distinção de um e outro.

Agamben e Luhmann podem fornecer verdadeiras composições para compreendermos esse momento da sociedade moderna. A análise por eles pensada, mesmo que de maneiras distintas, convergem em possibilidades de se alcançar outras maneiras de verificação da sociedade, inclusive e sobretudo dos problemas que nela encontramos, permitindo se pensar numa verdadeira tese da autoimunidade do sistema.

2 SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS COMO DIFERENÇA

Niklas Luhmann em diversas passagens de sua obra faz questão de nos lembrar sobre a necessidade de considerarmos o sistema como diferença[3], pois

[3] Cf. LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis: Editora Vozes, 2010 (e mais especificamente a aula III, em p. 80 e ss. da mesma obra).

é na diferença entre sistema e meio que encontraremos o sistema propriamente dito. O sistema, portanto, não apenas se reconhece na diferença, como é ele a própria diferença entre o sistema e o meio, de modo que deve operar de forma diversa ao meio ou, caso contrário, não haveria a necessária diferença, tanto o é que define o sistema como sendo uma distinção fundamental entre sistema e meio-ambiente, possibilitando então o fechamento do sistema em relação ao ambiente e na complexidade que lhe é própria por excelência[4].

É na diferença que se encontram todas as possibilidades de existência do sistema. Garantir que meio e sistema existam dependerá, nesta conjuntura, de que se possa verificar que exista diferença entre ambos e, em não sendo possível aplicar a diferença, não seria igualmente admissível enxergar que exista o sistema. Não havendo diferenças, o sistema, na verdade, não é sistema. Será meio. Sua constituição pressupõe essa diferença ou caso contrário o meio seria a única possibilidade, haja vista que o sistema, mais do que necessitar da diferença, é ele mesmo a diferença, o que somente assim será possível alcançar a autopoiese.

Quando Luhmann propõe essa base para sua teoria dos sistemas ele tem como resultante alcançar a forma com que os sistemas se autorreproduzem, o que ocorre, segundo o sociólogo alemão, pelo acoplamento dos sistemas. Esse acoplamento é estrutural, vez que os sistemas estão no meio e seu centro se toca – se irrita – pelo acoplamento estrutural, mostrando que é por uma verdadeira ação de cópula que existe a possibilidade de reprodução dos sistemas.

Os acoplamentos estruturais são, assim, irritações causadas pelo meio nos sistemas, que é racional para conseguir selecionar ou eliminar o que vem do meio, uma vez que somente aquilo que coincide com o sistema será acoplado, ou seja, o que possui consonância com determinado sistema será integrado a

[4] Sobre o tema, bem podemos colocar com Marcelos Neves: "De acordo com a teoria dos sistemas, a sociedade moderna resultaria da hipercomplexificação social vinculada à diferenciação funcional das esferas do agir e do vivenciar. Implicaria, portanto, o desaparecimento de uma moral de conteúdo hierárquico, válida para todas as conexões de comunicação, e o surgimento de sistemas sociais operacionalmente autônomos, reproduzidos com base nos seus próprios códigos e critérios, embora condicionados pelos seus meios ambientes". (NEVES, Marcelo. *Luhmann, Habermas e o Estado de Direito*. *In*: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. CEDEC: São Paulo, 1996, p. 96).

ele, enquanto aquilo que não lhe diz respeito é eliminado, agindo nele de uma única maneira possível: de forma destrutiva, já que não condiz com o que aquele sistema está operando. Quando o sistema faz a escolha/seleção, ele exclui todo o resto de possibilidades apresentadas pelas irritações daquele acoplamento estrutural, tomando para si somente aquelas em que suas operações são similares.

Assim, tem-se que o acoplamento não está ajustado a totalidade do meio, mas somente a esta parte altamente seletiva, fazendo com que apenas um recorte esteja realmente acoplado estruturalmente ao sistema, ficando o restante de fora por não pertencer àquele sistema em específico. Nessa construção, as irritações causadas são as responsáveis por promover nos sistemas sua autopoiese e permitir que sua autorreprodução ocorra ao assimilar partes e excluir uma infinidade de outras que não somente lhe são estranhas como agem de maneira destrutiva.

Essa assertiva fica clara quando analisamos, segundo Luhmann, o acoplamento estrutural realizado através da linguagem, na exclusão duma infinidade de possibilidades que não estão acopladas ao sistema da comunicação para selecionar outras que irritam este mesmo sistema e estão de acordo com sua autopoiese:

> O acoplamento estrutural realizado através da linguagem evidencia como esta exclui uma infinidade de possibilidades de percepção e absorve somente umas poucas, resultando, com isso, que ele próprio possa ser complexo. Observando-se a comunicação oral, verifica-se que nela existe uma elevada seletividade, na medida em que muitos ruídos possíveis foram deixados de lado, concentrando-se na articulação altamente seletiva de signos acústicos que denominamos de linguagem. Esse espectro de signos acústicos é tão excludente, que qualquer desvio sonoro nas palavras provoca perturbação na consciência, obrigando-a a sair em busca da retificação do que se pretendia expressar.[5]

[5] LUHMANN, Niklas. **Ob. Cit**. Petrópolis: Editora Vozes, 2011, p. 134.

O acoplamento estrutural num sistema autopoiético, então, é o responsável pelas irritações do sistema que, por sua vez, possibilitam que o mesmo selecione e absorva aquilo que lhe é compatível e desconsidere tudo o que não lhe diz respeito, permanecendo esta parte excluída no meio sem que com isso tenha relação com a autopoiese do sistema, mesmo que tenha relação com o sistema no momento de sua exclusão para seletividade das partes que serão utilizadas na sua autoprodução.

Essa seletividade foi classificada por Luhmann como “complexidade”. Pela complexidade (seletividade) os sistemas se tornam mais capacitados para processar as irritações provenientes do meio, de modo que um sistema pode construir sua própria complexidade e também sua irritabilidade através das irritações que o meio lhe proporciona, influindo significativamente na forma de reprodução dos sistemas.

Tendo o ambiente muito mais complexidade do que o meio, o mundo deve ser visto como a unidade de complexidade entre sistema e meio – até, neste sentido, temos como Luhmann considera a sociedade, de maneira global, não enxergando as fronteiras e barreiras periféricas e centrais promovidas pela modernidade e pela visão pautada nesta concepção. Por isso, a complexidade se coloca como a necessidade de manter uma relação apenas seletiva entre os elementos.

No trecho acima citado, vemos como a comunicação é algo totalmente improvável para Luhmann, podendo inclusive ser considerada impossível a depender da logica empregada. A comunicação é feita partindo de tentativas e erros, por isso se continua tentando sempre – não sendo a sociedade atual diferente –, já que a maioria dessas tentativas é malsucedida, como pode ser visto com o simples desvio de uma palavra, num ruído que, apesar de audível não é identificável com a oralidade comum do uso das palavras da língua, isto é, não faz parte da cadeia de signos nela existente e, nesta concepção, estaria distante de qualquer tentativa bem-sucedida.

Dentro dessas considerações, podemos identificar como Niklas Luhmann propõe uma espécie de “ontologia do presente”, haja vista que se lastreia sempre

pelo presente, partindo do postulado de que há sistemas, isto é, os sistemas existentes e por existirem permitem a constatação de sua autoprodução e da autopoiese de sua existência. Essa teoria presenteísta parte do ideal de que o sistema não **É** algo no tempo, mas sim que ele **ESTÁ** no tempo – e no tempo presente. Igualmente, é no presente que ocorrem os acoplamentos estruturais, a complexidade seletiva e, por conseguinte, a reprodução no interior do sistema. A autopoiese do sistema, desta forma, somente é possível se considerada no presente, com sua reprodução "sendo".

Com tanta complexidade é certo que o sistema autopoiético depende de uma capacidade igualmente complexa de grande organização interna, seja para separá-lo – a diferença – do meio, seja para manter-se vivo pela seletividade de suas operações.

> *Sistema autopoiético* é aquele dotado de organização autopoiética, onde há a (re)produção dos elementos de que se compõe o sistema e que geram sua organização, pela relação reiterativa, circular (<<recursiva>>) entre eles. Esse sistema é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente, mas sim por sua própria organização, formada por seus elementos.[6]

A autonomia do sistema garante que ele possa se autoproduzir. Sua organização autopoiética leva a esta autonomia do sistema com relação ao meio, o que não significa, entretanto, que o sistema esteja fechado para o meio. Em realidade, o fechamento do sistema ocorre com o meio, com aquela parte em que há a seletividade, a complexidade do acoplamento estrutural, excluindo todo o restante ou, caso contrário, não haveria seletividade e o sistema se dissolveria em meio.

O sistema é autônomo por não ser determinado por nada do ambiente, o que lhe é externo, mostrando novamente que é fechado com o meio e não para

---

[6] GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria Política do Direito – A Expansão Política do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 247.

o meio[7], dependendo sua autopoiese justamente da sua interação com este meio. Sua autodeterminação é preponderante, já que somente assim se decorre as possibilidades de (re)produção no interior do sistema e, ao mesmo tempo, impede que elementos estranhos ao sistema sejam selecionados, garantindo-se sua sobrevivência por alimentar-se, como todo sistema para se manter saudável, somente daquilo que lhe é compatível, impedindo com isso que o sistema seja indistinto do meio e, assim, impedindo que a estrutura autopoiética do sistema permaneça existindo enquanto diferença, não se dissolvendo em meio, já que em não havendo mais distinção entre sistema e meio, o sistema deixa de existir, tornando-se unicamente meio.

O sistema autopoiético é fechado em uma unidade para manter o próprio sistema, inclusive se alimentando qualitativamente do meio. Ele é cognitivamente aberto para reconhecer essa seletividade, toda a complexidade que o meio lhe apresenta na forma de irritação pelo acoplamento estrutural, incluindo e excluindo. Se o sistema não tivesse esse fechamento, a clausura operacional (um limite), ele seria meio, não havendo a necessária diferença para que sua auto-organização se manifeste.

É importante que se diga que a complexidade não existe somente no meio, como igualmente pode ser encontrada nos sistemas. Uma vez que, pelos acoplamentos estruturais, ocorrem as irritações entre sistema e meio, quando o sistema toma para si os elementos do meio, sua complexidade também é posta em ação e inter-ação. Deste modo, os elementos constantes nos sistemas se modificam e variam, mantendo-se a unidade do sistema justamente através de sua organização, isto é, a unidade do sistema permanece ainda que os elementos mudem, já que estão nas estruturas do sistema.

---

[7] Neste sentido, complementam o pensamento os professores Willis Santiago Guerra Filho e Henrique Garbellini Carnio: “Essa autonomia do sistema tem por condição uma clausura, quer dizer, a circunstância de o sistema ser <<fechado>>, do ponto de vista de sua organização, não havendo <<entradas>> (*inputs*) e ‘saídas’ (*outputs*) para o ambiente, pois os elementos interagem no e por meio dele – não se trata, portanto, de uma ‘autarquia’ do sistema, pois ele depende dos elementos fornecidos pelo ambiente”. (GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Ob. Cit**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 247).

> A "organização" é o que qualifica um *sistema* como uma "unidade", com características próprias, decorrentes das "relações" entre seus "elementos", mas que na são características desses elementos. A unidade de elementos de um sistema é mantido enquanto se mantém sua organização, o que não significa que não variem os elementos componentes do sistema e as relações entre eles. Essas mudanças, porém, se dão na *estrutura* do sistema, que é formada por elementos componentes do sistema relacionados entre si. Os elementos da estrutura podem sempre ser outros; o sistema se mantém enquanto permanecer invariante a organização.[8]

É na organização dos sistemas autopoiéticos que encontraremos a complexidade em funcionamento, (re)produzindo, selecionando e atuando nos elementos estruturais desse sistema. Tem-se, portanto, que é através dessa organização que se torna possível afirmar a diferença entre sistema e meio, uma vez que, sem a organização dos elementos internos do sistema estrutural autopoiético, sua destruição seria inevitável, dissolvendo-se em meio sem diferenças.

A organização cumpre papel de extrema importância no sistema. Se, de um lado, é preciso reconhecer o desempenho da seletividade em capturar somente aquilo que lhe é benéfico e que possui consonância com o sistema, excluindo o restante pelas irritações do acoplamento estrutural, por outro temos que ter ciência de que os elementos que entram no sistema por essa complexidade seletiva precisam encontrar caminhos para se estabelecer neste mesmo sistema, não bastando somente a seleção de alguns elementos e exclusão de outros, como igualmente de localizar já no interior do sistema como estes elementos se combinarão na estrutura.

Em outras palavras, é preciso que nas relações dos elementos dos sistemas a organização apareça para colocar em "ordem" os elementos advindos do meio, possibilitando a autoprodução interna, mantendo-se as estruturas do sistema e, por fim, fazendo com que a organização tenha sentido. Através dessa ação ocorre a (inter)ação entre o sistema e o meio, sem que com

---

[8] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 208.

isso ocorra a destruição da diferença entre ambos, que se conserva graças justamente a esta organização, revelando o alto grau de complexidade existente também nos sistemas e, mais do que isso, como a cognoscibilidade do sistema é inerente para realização da seleção, da exclusão e de sua auto-organização, possibilitando a sobrevivência do sistema graças a essas relações.

Essas especificidades do pensamento luhmanniano são de grande valia para pensarmos o sistema jurídico. Os sistemas autopoiéticos precisam ser organizados internamente para permitir que encontremos a diferença entre sistema e meio. O mesmo pode ser auferido sobre o direito e como sua manifestação ocorre na sociedade, principalmente quanto à sua forma de organização, já que esse ponto em especial pode fazer com que o sistema entre em colapso e não mais consiga garantir a necessária diferença entre o sistema e o meio.

Tanto é que a diferença é encontrada na argumentação jurídica, parte integrante do sistema jurídico. Argumentação deve ser vista como diversidade e, por conseguinte, como algo que leva a um modo operativo das diversidades dentro do sistema jurídico.

> *La argumentación jurídica se nutre de la diversidad de los casos y com ello logra una alta especificidad que no se deja disolver em princípios generales como el de la justicia. Así, la argumentación alcanza una alta sensibilidad hacia los problemas y desarrolla asimismo una alta capacidad de distinción, sin que se entienda a si misma como 'doctrina de un método aplicable' – ya que esto crearía diferencias inútiles de opinión –, sino como el hacer visible de modo operativo de las diversidades*.[9]

Diante deste plano, tem-se que a autopoiese se constitui como uma operação que gera ainda mais operações, não podendo ser classificada como

[9] Tradução livre: "A argumentação jurídica é alimentada pela diversidade de casos e, como tal, atinge uma alta especificidade que não pode ser dissolvida em princípios gerais como a justiça. Assim, a argumentação atinge uma alta sensibilidade aos problemas e também desenvolve uma elevada capacidade de distinção, sem se entender como uma 'doutrina de um método aplicável' - pois isso criaria divergências de opinião inúteis -, mas sim como fazer. modo de operação visível das diversidades". (LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. Cidade do México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 246).

mera causalidade de acontecimentos. A causalidade se trata de uma criação moderna para explicar o mundo, sem considerar como o sistema estruturalmente organizado pode permitir a sua autoprodução. A *autopoiesis*, assim, é o acaso, pois gera ainda mais possibilidades na amplitude do sistema e não resultados certos, tendo no risco algo inerente na *autopoiesis*: em não havendo o risco, não tem como ocorrer autopoiese.

A "sociologia do risco" é inseparável do pensamento luhmanniano, já que a complexidade da sociedade global aumenta na mesma medida em que os sistemas se tornam mais complexos – e aqui, importante mencionar, não tratamos da questão se a sociedade moderna é a mais evoluída ou mesmo se a teoria da evolução está de acordo com o atual estágio social, mas sim que a complexidade dos sistemas como um todo está presente e atuante –, influindo na maneira com que a relação autopoiética de organização do sistema acontece, tornando a seletividade, o código binário sobre o que será incluído e o que será excluído, uma decisão de risco na medida em que aumenta as possibilidades de escolha decorrente deste meio complexo, que influi na complexidade dos sistemas e, como um todo, fazem parte duma sociedade global mais complexa.

Se a complexidade e o aumento desta complexidade no meio e nos sistemas ocorrem na sociedade global, consequentemente o risco dessa sociedade não somente existirá, como igualmente aumentará na medida em que os sistemas, na sua cópula estrutural autopoiética, se organizam para "aceitar" esse risco e as diversas escolhas dele decorrentes. Novamente, é a organização estrutural dos sistemas autopoiéticos que lidará com essa questão: ela deve ocorrer mesmo com o aumento da complexidade e dos riscos, permitindo que o sistema se reproduza e se organize em seus elementos, sem que com isso desapareça por não conseguir gerir os riscos e a complexidade, tornando-se ao fim deste movimento meio, não tendo mais a diferença.

É de se afirmar que "*em el modelo de la teoría de sistemas, la fórmula riesgo toma el lugar de la fórmula de adaptación, y esto tanto em el plano del sistema de la sociedad em su totalidad, como em el de sus sistemas*

funcionales"[10], contribuindo ao que acima destacamos que o risco faz parte tanto da sociedade global como dos sistemas funcionais que nela se encontram.

Essas constatações são salutares para compreensão do que ocorre nos sistemas autopoiéticos e, mais especificamente para nosso caso, no sistema do direito, sobretudo porque, pelo encerramento operativo, o que implica nos sistemas é justamente o diferente e somente será possível a auto-reprodução pela diferença existente entre o sistema e o meio e nas possibilidades geradas pela organização em torno dos elementos capturados pela seletividade cognitiva do sistema, o que irá reverberar nas questões do segurança e da decisão, pontos que, com a modernidade, tornaram-se o baluarte primeiro do sistema jurídico global.

3 DUPLA CONTINGÊNCIA DA EXCEÇÃO E A DISSOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO

O sistema jurídico, como todo sistema na teoria autopoiética, existe graças à diferença com o meio. Ele se encontra na sociedade global como um sistema dotado de grande complexidade, trazendo elementos que deveriam garantir sua organização e permitir que a diferença entre o sistema jurídico e o meio possa ser contemplada diante da necessidade dessa distinção para que a operatividade do sistema se realize quando do seu acoplamento estrutural. Somente assim a autopoiese do sistema jurídico – como dos demais sistemas – é possível[11], por sua cópula estrutural.

---

[10] Tradução livre: "No modelo da teoria dos sistemas, a fórmula de risco toma o lugar da fórmula de adaptação, e isso tanto no sistema da sociedade como um todo, quanto no de seus sistemas funcionais". (LUHMANN, Niklas. **Ob. Cit**. Cidade do México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 408).

[11] Segundo Luhmann, para se considerar o estudo do sistema jurídico e sua função nos sistemas sociais "*se trata de ver qué problema de la sociedad se resuelve mediante el proceso de diferenciación de normas específicamente jurídicas y de un sistema jurídico determinado. Por eso quedan excluidas, por sobre todo, las preguntas psicológicas y antropológicas. Aunque eso no necesariamente significa que haya que rechazarlas por erróneas. El problema consiste en que los seres humanos se manifiestan como individuos y que es difícil controlar afirmaciones acerca del hombre, de la conciencia, de la persona. Por el contrario: entendemos la sociedad como un sistema unitario que aunque se puede observar empíricamente, ya que se presenta de modo concreto em las comunicaciones habituales, es altamente complejo. Por lomismo no*

Na modernidade, essas considerações podem gerar muitas discussões, sobretudo quando estamos diante da necessidade de identificação duma diferença para que então se possa afirmar sobre a organização e autoprodução do sistema autopoiético do direito. A dificuldade de identificar este fenômeno se concentra no fato de que as formas constitutivas da modernidade, por vezes, não possibilitam que a diferença apareça; pelo contrário, a igualdade é pregada como princípio fundamental duma sociedade essencial e constitutivamente assentada na diferença, mesmo que isso não se reconheça.

Por esta razão, através do conceito de dupla contingência, Luhmann se questiona como a ordem social é possível e quais as condições para sua formação. Se a modernidade se estabelece no contratualismo, o que existe no não-contratual, o que havia previamente ao contrato? Nessas condições de existência, tem-se em consideração a variedade de alternativas de decisão e, mais do que isso, no papel desempenhado pelo observador, uma vez que a liberdade de escolha se transforma em fonte de inseguranças e incertezas, ou seja, traz o risco inerente ao sistema, o que para Luhmann é condição do sistema, que não vai se dissolver caso mantenha a organização dos seus elementos, ainda que altamente complexos.

A contingência, enquanto dependência de algo, atua nos sistemas sociais e nele coloca as inseguranças e as incertezas – juntamente ao risco – o que, na modernidade, se traduz num grande problema, haja vista que o direito é sempre instado a se manifestar e imprimir uma solução – decisão – segura e certa, em contraponto com a ideia de necessidade da instabilidade para estabilização dos sistemas autopoiéticos defendida por Luhmann em sua teoria.

---

habrá que buscar (ni verificar) afirmaciones que se puedan generalizar recurriendo a unsinnúmero de sistemas diversos". Com tradução livre: "Trata-se de ver que problema se resolve na sociedade por meio do processo de diferenciação de normas especificamente jurídicas e de um ordenamento jurídico específico. Por isso, sobretudo, excluem-se as questões psicológicas e antropológicas. Embora isso não signifique necessariamente que eles devam ser rejeitados como errados. O problema é que os seres humanos se manifestam como indivíduos e é difícil controlar as afirmações sobre o homem, a consciência e a pessoa. Pelo contrário: entendemos a sociedade como um sistema unitário que, embora possa ser observado empiricamente, por se apresentar de forma concreta nas comunicações habituais, é altamente complexo. Da mesma forma, não será necessário pesquisar (ou verificar) declarações que podem ser generalizadas usando uma série de sistemas diferentes". (LUHMANN, Niklas. **Ob. Cit**. Cidade do México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 85).

Uma possibilidade de resposta ao questionamento do que havia antes do contrato, ou mesmo sobre os problemas decorrentes da insegurança, da incerteza e dos riscos, nos é dada pelo filósofo italiano Giorgio Agamben: o estado de exceção. Para Agamben, a exceção é um dos pontos centrais da modernidade quando da análise da relação política originária no bando. O estado de exceção ganha significado ainda maior na filosofia agambeniana quando lidamos com sua posição sobre a presença e manifestação deste na conjuntura político-jurídica do Estado:

> Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica.[12]

De acordo com o pensamento do filósofo italiano, o estado de exceção não pode ser visto nem como interior nem como exterior, mas se encontra num patamar de indiferença e indeterminação em que não se pode diferenciar entre o que está incluso e o que está excluso na relação de exceção, caracterizada pela indistinção entre o dentro e o fora e a impossibilidade de se discernir essa diferença entre ambos o que, na teoria luhmanniana, seria a impossibilidade de diferenciar entre sistema e meio, uma completa e total dissolução dos sistemas através dessa indistinção da exceção.

Pela teoria agambeniana, a *autopoiesis* do sistema jurídico na atualidade se tornaria impossível. Veja-se que para a existência dessa relação é necessário que a diferença se evidencie e que esta diferença permita identificar o dentro e o fora do sistema, ou seja, o que é meio e o que é sistema. Essa é a regra do sistema autopoiético. Doutra via, quando consideramos a existência do estado de exceção enquanto regra na sociedade, teremos não a diferença, mas sim a

---

[12] AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção [*Homo Sacer* II, 1]**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 39.

indiferença entre o sistema e o meio, entre o que é jurídico e o que é o meio que lhe acopla estruturalmente, sendo por isso a regra da *autopoiesis* da diferença alçada à exceção.

Nesta conjuntura, a indistinção entre o dentro e o fora, interno e externo de Agamben, não permite se enxergar a diferença que necessariamente deve existir entre o sistema e o meio para que se tenha o sistema autopoiético; não havendo diferenças, há a dissolução dos sistemas que, como explica Niklas Luhmann, ao se dissolver o sistema político, jurídico e psíquico, os sistemas sociais e biológicos, tudo se torna meio, sem que seja possível a autopoiese desses sistemas. Em realidade, o que veremos nesta construção é a *autopoiesis* da exceção se manifestando, não permitindo a distinção do sistema jurídico e imprimindo, ao invés disso, a exceção enquanto regra.

O sistema jurídico deixa de ser autopoiético para tornar-se meio. Para nós o interesse de análise, obviamente, é o sistema jurídico, porém isso não exclui os demais sistemas autopoiéticos. A força exercida pela exceção é capaz de dissolver não somente o sistema jurídico, como igualmente influir destrutivamente nos sistemas econômicos, religiosos, sociais ou políticos, tanto que dentre as considerações feitas por Agamben acerca do estado de exceção está a impossibilidade de situar conclusivamente a exceção, seja como política seja como jurídica, fazendo com que sua existência ocorra sem que se tenha necessariamente a determinação de sua localização entre um sistema ou outro.

Aliás, este é outro ponto significativo de seu pensamento. O estado de exceção se faz de forma tão indistinta que não está num local determinado – ou determinável –, pelo contrário. Esta anomia está no que Agamben classifica como um “local ilocalizável” e quando se buscou por sua localização o resultado foi o campo de concentração, paradigma este da modernidade e que teve sua fundamentação na indistinção entre o sistema jurídico e o político, ou seja, na impossibilidade de se pensar e estruturar a diferença entre o sistema e o meio. Em outras palavras, o estado de exceção deveria agir de maneira a irritar os sistemas, que não conseguem internamente se organizar nos elementos que deveria selecionar e excluir, fazendo com que a exceção aja unicamente como força destrutiva diante da inoperatividade dos sistemas frente à grande

complexidade da exceção, que por fim dissolve todos os sistemas e os transforma em meio, os transforma em exceção. Essa é a dupla contingência da exceção e, segundo Agamben, a relação de exceção é inerente para existência do próprio direito, mas não em sua posição como regra.

> Esse espaço vazio de direito parece ser, sob alguns aspectos, tão essencial à ordem jurídica que esta deve buscar, por todos os meios, assegurar uma relação com ele, como se, para se fundar, ela devesse manter-se necessariamente em relação com uma anomia. Por um lado, o vazio jurídico de que se trata no estado de exceção parece absolutamente impensável pelo direito; por outro lado, esse impensável se reveste, para a ordem jurídica, de uma relevância estratégica decisiva e que, de modo algum, se pode deixar escapar.[13]

Esse paradoxo é interessante para ser considerado, já que a exceção, o espaço vazio de direito – anômico – é essencial à ordem jurídica. Essa explicação tem sua base no fato de que na relação de exceção aquilo que é excluído mantém-se em relação com o que é incluído. A exclusão-inclusiva somente é possível pela exceção. Por isso a indistinção entre o dentro e o fora, entre o político e o jurídico, o incluso e o excluso: é essencial para constituição que se mantenha em relação, pois para que, por exemplo, se inclua no rol de crimes do direito penal deve-se ter a exclusão dos infratores da regra do restante da sociedade e essa exclusão se dá pela inclusão, por manterem-se em relação com a norma mesmo quando a infringem. Essa é, na conjuntura da regra, a maneira com que ocorre o acoplamento estrutural do direito com a exceção, ou ao menos como a exceção deveria agir: irritando o sistema e permitindo sua autopoiese, não agindo de forma a dissolver o sistema jurídico em meio composto unicamente pela exceção.

E com a dupla contingência da exceção, o que temos é justamente sua existência não apenas agindo de maneira a irritar os sistemas, mas sim agindo de forma destrutiva, sem que os elementos internos do sistema consigam capturar o que deve ser incluído no sistema e eliminar o restante: toda

[13] AGAMBEN, Giorgio. **Ob Cit.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 79.

complexidade da exceção age sem deixar espaço para que o sistema, dentro de sua própria complexidade estrutural, possa realizar o acoplamento estrutural e sua autopoiese; os elementos internos do sistema jurídico não possuem capacidade operativa para permitir que o sistema permaneça íntegro e que a diferença dele para o meio permaneça. O fim do sistema ocorre quando a exceção, ao não apenas irritar o sistema, continua exercendo força e pressão sem permitir que a autopoiese se realize, acabando com a diferença e levando ao fim do sistema jurídico, transformando-o em meio, transformando em exceção.

Inclusive, a questão da decisão levantada por Luhmann é aqui colocada noutro ângulo. Se, na teoria luhmanniana a decisão leva à possibilidades de escolhas, o que para o direito, ao menos em seu formalismo, é a condição de sua existência na modernidade, que coloca como força motriz a segurança das decisões jurídica, diante da teoria agambeniana a decisão, no direito, toma caminho inverso e se torna diante da exceção – esta sim a condição de existência do direito na modernidade – indecidível[14]. Outro problema sério tratado pelo direito reside no muito conhecido princípio da isonomia, já que por ele o que ocorre ao final é a dissolução das diferenças como se elas não existissem, ou melhor, se reconhece que existem diferenças, mas não se colocam em evidência, equiparando-se todos perante a lei e impedindo que justamente o sistema se diferencie do meio. A dissolução das diferenças dos elementos do sistema, por conseguinte, leva à dissolução do sistema, gerando impactos no sistema jurídico.

O risco, neste sentido, se torna um problema para o direito, principalmente porque este procura trabalhar com a segurança acima de tudo e de maneira a garantir que suas decisões sejam eivadas dessa mesma segurança, isto é, o subsistema jurídico busca a segurança para prover ao sistema social a mesma

[14] Assim traz Giorgio Agamben: “A afirmação segundo a qual "a regra vive somente da exceção" deve ser tomada, portanto, ao pé da letra. O direito não possui outra vida além daquela que consegue capturar dentro de si através da exclusão inclusiva da *exceptio:* ele se nutre dela e, sem ela, é letra morta. Neste sentido verdadeiramente o direito "não possui por si nenhuma existência, mas o seu ser é a própria vida dos homens". A decisão soberana traça e de tanto em tanto renova este limiar de indiferença entre o externo e o interno, exclusão e inclusão, *nómos e phýsis,* em que a vida é originariamente excepcionada no direito. A sua decisão é a colocação de um indecidível”. (AGAMBEN, Giorgio. **Ob. Cit**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 34).

segurança, contornando o quanto possível as situações que levem à insegurança, motivo pelo qual a tão sonhada, desejada e anunciada segurança jurídica é o que a modernidade busca e menos encontra em suas atividades, já que não reconhece a necessidade do risco para suas operações. Por este motivo, o direito encontra um sério problema ao tratar dos riscos, sobretudo quanto à questão de tomar decisões baseado num grande número de escolhas, exatamente como o risco traz, o que para o direito na modernidade – e na exceção – concatena nesta impossibilidade de se decidir a qual Giorgio Agamben nos alertou.

> Há uma organização (jurídica) produzindo os elementos (atos jurídicos, normas jurídicas) de sua estrutura (jurídica), pelas relações que se estabelecem entre eles, formando unidades (as "Leis Federais" de um país, as normas de Direito Privado etc.). O sistema jurídico é autopoiético e diferenciado de outros, pois estabelece conexões que conferem sentido (jurídico) a condutas referidas, assim, umas às outras e delimitadas, no sistema, em relação ao ambiente.[15]

Esta autorreflexão ao qual o direito está sujeito é inerente para suas estruturas e, mais ainda, para que seja possível se enxergar a operatividade do seu sistema autorreferencial. O risco é fundamental para se compreender essa parte da teoria luhmanniana, haja vista que é através dele que podemos estabelecer as escolhas, ainda que para o direito a infinidade de possibilidades seja um grande problema a ser contornado, já que os riscos nas decisões jurídicas devem ser mínimos para que se garanta a segurança das operações.

Assim, temos que para Luhmann os conflitos são de extrema importância, pois nos permitem pensar num sistema altamente integrador e que consegue lidar com sua complexidade, tanto que a guerra é vista por ele como um conflito constante dentro dos sistemas, que fortalece alguns laços e enfraquecem outros – sobretudo o jurídico. O sistema jurídico cumpriria uma função imunológica na sociedade, algo que seria "feito não pela negação dos conflitos, isto é, contra os

---

[15] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna – Introdução a Uma Teoria Sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 69-70.

conflitos, e sim com os conflitos, assim como os sistemas vivos se imunizam das doenças com seus germes"[16], sendo que é nessa relação operativa entre direito/não-direito que se estabelece a possibilidade imunológica do direito, embora na forma com que se encontra na exceção da modernidade esta concepção esteja encarcerada em sua própria dissolução. Nem mesmo a imunologia do direito é capaz de suportar a pressão da exceção.

O próprio direito, ao tentar abarcar situações futuras, gera cada vez mais conflitos que não consegue gerir na busca incessante pela segurança sem tentar correr os riscos imprescindíveis a ele próprio, não levando à pacificação alguma, como se faz crer com o advento da modernidade, que o direito cumpre este papel pacificador, quando em realidade sua colocação é totalmente diversa dessa modalidade de pacificação, de segurança. A exceção, por sua vez, não permite que os conflitos apareçam como formas de se encontrar a autopoiese do sistema jurídico, enfraquecendo o sistema. Na verdade, se enxergarmos pela ótica aqui trabalhada – sobre a dissolução dos sistemas por meio do estado de exceção enquanto regra – teremos que é a exceção que agiria como "pacificadora" do direito enquanto conflito, com os conflitos gerando ainda mais exceção e esta agindo na dissolução do sistema em meio.

O código binário no qual o sistema jurídico se fundamenta [direito/não-direito] se coloca como dois elementos constantes das estruturas desse sistema. Esses valores existem e interagem entre si, tornando a autopoiese do sistema jurídico possível, já que é imprescindível que, para formação do sistema, se reconheça não somente o seu predicado positivo – no caso do sistema jurídico, o "direito" – como igualmente que se tenha na mesma relação operativa a sua predicação negativa – que irá se apresentar como o "não-direito" – para continuidade da operação, algo que não ocorre quando tratamos do estado de exceção.

Ele se apresenta como um "terceiro valor", algo que não faz parte daquela relação operativa da autopoiese jurídica. Em termos mais simples: a exceção é uma intrusa na binariedade direito e não-direito e, como tal, não gera a

[16] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ob. Cit**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 63.

complexidade e a irritação necessárias para que as estruturas dos sistemas, através do acoplamento, ocorram. A exceção, em realidade, dissolve o código binário no qual o sistema jurídico se estabelece e transforma tudo em meio, impedindo a autopoiese e transformando em meio o subsistema do sistema social. É de se destacar, entretanto, que apesar da dissolução dos sistemas pela exceção, ela age mantendo a aparência, ou seja, o código binário direito/não-direito está dissolvido, mas formalmente ainda existe o sistema jurídico, embora oficialmente o que age seja a exceção.

> El problema de la imposición de la norma puede se tratado como la condición de estabilidad de toda proyección normativa. Sin expectativa alguna de que se cumpla, la norma difícilmente puede sostenerse. Si además se considerara el encauzamiento de la conducta, como una segunda función del derecho,entoncesya no se trataria únicamente de la seguramiento contra fáctico de las expectativas, sino que entrarían em juego otros muchos equivalentes funcionales. Es difícil imaginar cómo, referido a esta función, el sistema autopoiético del derecho llegara a clausurarse operativamente.[17]

Destaca-se ainda que para Luhmann, a articulação entre mídia e meios de comunicação de massa – algo que tomou impulso inimaginável na atualidade pelas tecnologias e que o sociólogo não pôde acompanhar devido a sua morte – cria uma pressão que o sistema do direito não consegue suportar, levando ao fim do direito, ao colapso completo do sistema jurídico e a sua dissolução em meio, em exceção. É o que se tem no presente, com o constante estado de exceção. Se o sistema ceder à pressão externa ele acaba e deixa de ser sistema. Tudo, inclusive o ser humano, passa por pressões externas, mas paulatinas, pois se ocorrer de uma única vez será o fim e deixará de ser o que é para ser meio. Em outros termos, se tomarmos por empréstimo os conceitos de Luhmann e

[17] Tradução livre: "O problema da imposição da norma pode ser tratado como a condição de estabilidade de toda projeção normativa. Sem qualquer expectativa de conformidade, o padrão dificilmente pode ser sustentado. Se, além disso, a canalização do comportamento fosse considerada uma segunda função da lei, ela não seria mais apenas a garantia contrafactual de expectativas, mas muitos outros equivalentes funcionais entrariam em jogo. É difícil imaginar como, referindo-se a esta função, o sistema autopoiético de direito veio a ser operativamente fechado". (LUHMANN, Niklas. **Ob. Cit**. Cidade do México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 94).

Agamben, veremos que a exceção exerce tamanha pressão que impede a autopoiese do sistema jurídico e, mais do que isso, faz com que a diferença entre o sistema e o meio deixe de existir.

O estado de exceção enquanto regra da modernidade faz com que o sistema jurídico se dissolva em meio, não permitindo que sua autopoiese ocorra em função de os elementos estruturais não se sustentarem frente à pressão da exceção. A necessária seletividade é impedida de se manifestar e o sistema se torna inoperante, enquanto que no sentido oposto a pressão dissolve os limites do sistema, fazendo com que o fechamento operacional não exista e, sem fronteiras da clausura que visa a binariedade direito/não-direito de operar, o sistema jurídico se torne exceção.

Se, como vimos, o sistema é fechado em uma unidade para manter vivo o próprio sistema, inclusive se alimentando qualitativamente do meio, tem-se que ele é cognitivamente aberto para reconhecer essa seletividade e possibilitar que se tenha a operação, na qual ele é fechado com o meio e não para o meio. Se o sistema não tivesse esse fechamento – mesmo um limite –, ele seria meio, que é justamente o que vem ocorrendo com o sistema jurídico na atualidade, já que o direito não possui um limite, ou melhor, a exceção faz com que a diferença entre o direito (sistema) e ela(meio) não exista, tornando também o sistema jurídico meio, exceção, ao não se possibilitar a interação entre direito/não-direito nas estruturas elementares do sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das breves considerações aqui realizadas acerca da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e do estado de exceção de Giorgio Agamben, é notório concluir que passamos por um estágio de transformação, embora a sociedade por vezes possa não reconhece-lo, ou melhor, não queira admitir que o colapso do sistema social é algo que se apresenta de maneira cada vez mais pungente em nossa realidade.

O direito deveria se apresentar na sua configuração da auto-imunologia na sociedade, isto é, como integrante do sistema autoimune de proteção do sistema social, algo que não ocorre na modernidade com o reconhecimento do estado de exceção enquanto regra geral da vida no Estado de Direito. A exceção não permite que a autopoiese do sistema jurídico se manifeste e, ao impedir que os elementos se estruturem de maneira a possibilitar sua própria complexidade, na clausura do sistema com o meio, faz com que o direito se dissolva e o único prospecto que se tenha é a prevalência do estado de exceção enquanto regra.

A atual indistinção entre sistema e meio não permite justamente a diferença que alude Niklas Luhmann; em não havendo a diferença, a exceção torna-se a regra na medida em que o sistema jurídico se desfaz em meio e torna-se exceção. A exceção que deveria apenas irritar o sistema faz ele se dissolver, se torna verdadeiro estado de exceção e, como numa supernova, engole todos os sistemas ao qual exerce pressão destrutiva. Tudo é exceção.

Giorgio Agamben coloca, como visto, que a exceção é condição necessária para que o direito se estabeleça; contudo, o estado de exceção – que se manifesta em integralidade, sufocando os sistemas e sem permitir sua autopoiese – é todo ele destrutivo, tornando o sistema jurídico meio e, importante que se diga, não reconhecendo como tal: mesmo que ele se constitua, se apresente e se molde enquanto tal, a exceção permanece agindo e distorcendo essa realidade, ou seja, continua mantendo a aparência do sistema jurídico como algo em que seus elementos operam como deveriam, mas que na verdade apenas replicam o meio, tornam a exceção a regra.

Se devemos considerar a comunicação a constância de erros em cima de tentativas, o direito então é um erro oriundo de uma infinidade de tentativas fracassadas de se comunicar e que os atos de exceção – aqueles classificados por Agamben como tendo “força-de-~~lei~~” – falem por si. Estamos diante dum cenário em que o reconhecimento da situação somente pode nos levar a pensar em novas formas e, até mesmo, em respostas às inquietudes que se assomam. O estado de exceção é a regra na modernidade; ele dissolve o sistema jurídico em meio; ele não permite que a diferença se estabeleça e que o acoplamento

estrutural seja realizado de maneira que os elementos do sistema se auto-organizem e atinjam o fechamento com o sistema.

O sistema social está enfermo e o sistema jurídico, enquanto subsistema imunológico deste sistema global, não encontra as respostas necessárias que levem a uma saída, ao não se reconhecer a diferença e ao permitir que o estado de exceção exerça a pressão destrutiva sobre o sistema jurídico, tornando o código binário direito/não-direito valores não existentes e sem força diante do terceiro valor surgido desta indiferença presente a atualidade do sistema social: a exceção como meio formador – e destruidor – de todas as relações operativas, que se dissolvem em meio.

Apesar de destoantes, as teorias de Niklas Luhmann e Giorgio Agamben certamente nos fornecem meios eficazes de compreendermos essa situação e, mais do que isso, possibilidades de enxergamos como estas manifestações estão prejudicando de morte o sistema social global. Analisando da maneira que propõem os dois pensadores, se a sociedade é global e a exceção é manifesta em sua integralidade, temos que o fim dos sistemas imunes dessa sociedade – entre eles o sistema jurídico – é o fim ao qual estará implicada caso não encontremos outra inter-ação que resulte numa verdadeira autopoiese do sistema jurídico, isto é, que o tire dessa exceção em que se encontra.

Sendo uma teoria presenteísta, devemos, portanto, reconhecer que o estado de exceção encontra-se como meio dessa sociedade global, atingindo os seus subsistemas e impedindo que os acoplamentos estruturais se realizem, de forma que os elementos não conseguem raciocinar a seletividade desta exceção e toda diferença se desfaça. A conversação possível entre o pensamento luhmanniano e o agambeniano nos permite enxergar essa realidade e também pensar em alternativas que nos levem a sair dela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção [Homo Sacer II, 1]**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna – Introdução a Uma Teoria Sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
_____. **Teoria da Ciência Jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria Política do Direito – A Expansão Política do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. Cidade do México: Herder/UniversidadIberoamericana, 2005.
_____. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

NEVES, Marcelo. *Luhmann, Habermas e o Estado de Direito*. *In*: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. CEDEC: São Paulo, 1996.