

Inclusão e exclusão

Acesso aos direitos sociais nos países periféricos

DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO

DOUGLAS CUNHA RIBEIRO

Resumo: A diferenciação entre países periféricos e centrais é apresentada claramente quando se analisa outra: inclusão e exclusão. O presente artigo, resultado de pesquisa com base na teoria dos sistemas sociais autopoieticos, observa essas relações e tem como fio condutor o acesso aos direitos e, especialmente, aos direitos sociais.

Palavras-chave: Inclusão. Exclusão. Direitos sociais. Países periféricos. Judiciário

1. Introdução

A sociedade contemporânea é caracterizada pela hipercomplexidade: deve lidar com a velocidade das suas transformações, de modo a decidir mudar a sua estrutura social ou não. Além disso, se decidir alterar sua estrutura, enfrentará nova contingência: a reestabilização das estruturas que existiam antes das que foram acrescentadas.

O desenvolvimento da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, de Niklas Luhmann, apresenta duas diferenciações essenciais à compreensão de como ocorre a implementação dos direitos sociais no âmbito do sistema político e do sistema jurídico. A diferenciação entre países centrais e países periféricos está vinculada especialmente ao Estado de Bem-Estar, o mesmo ocorrendo com a diferenciação inclusão/exclusão.

Diante dessas e de outras circunstâncias, o sistema jurídico trata autonomamente do seu acesso ao implementar a diferença inclusão/exclusão. Porém, como ocorre o acesso ao sistema jurídico nos países periféricos? Essa pergunta será desenvolvida neste estudo. Como a pesquisa tem como base a teoria dos sistemas sociais autopoieticos, os conceitos teóricos serão explicitados à medida que seja necessário.

Recebido em 22/9/15

Aprovado em 29/5/16

Conforme se percebe no título, não se analisará propriamente o problema do acesso à justiça, mas o acesso aos direitos nos termos que serão explanados neste artigo. Sempre com referência àquela pergunta central, os capítulos pretenderão responder a outras, conforme se verá. Frise-se, todavia, que não se trata de trazer resoluções aos problemas, mas de compreender a atual situação e os problemas do acesso aos direitos nos países periféricos.

2. A evolução da sociedade e do Direito

Como se apresentam a sociedade atual e o Direito? Para responder a essa pergunta, é necessário compreender a evolução social. Partindo da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, convém abordar alguns pontos iniciais ainda que se realizem as delimitações dos conceitos ao longo do texto.

De acordo com o modelo sistêmico luhmanniano, a evolução manifesta-se com a transformação do improvável em provável. A evolução social, pois, implica “[...] la paradoja dela probabilidad de lo improbable” (LUHMANN, 2007, p. 326). Trata-se de normalizar improbabilidades, compreendidas como grau de desvio em relação a uma situação inicial; ou seja, ocorre evolução quando aquilo que é desviante passa a integrar a estrutura do respectivo sistema (NEVES, 2008, p. 1).

A sociedade atual é muito mais complexa do que qualquer outra formação social anterior: é supercomplexa¹, hipercomplexa². A crescente complexidade da sociedade é o motor da evolução social (NEVES, 2008, p. 15). Devido à possibilidade de os sistemas autopoieticos serem *irritados* pelo ruído do entorno, o sistema pode vir a alterar sua estrutura de modo a tornar mais provável a aceitação e mais improvável a negação da irritação do entorno, mantendo-se – sempre – o desnível de complexidade entre sistema e entorno (CORSI et al. 2006, p. 105). Por conseguinte, ao reduzir a complexidade do entorno, o sistema também aumenta a sua complexidade interna. Em verdade, o entorno *estimula* a irritação, porque ela ocorre dentro dos sistemas funcionais e autopoieticos. Logo, toda irritação é uma *autoirritação*, de tal modo que não

¹ Ver Neves (2008, p. 15).

² *Complexidade* é entendida como a existência de um número maior de possibilidades do que se pode realizar. Do conceito, há a noção de *elemento* e de *relação*, isto é, complexidade como aumento quantitativo dos elementos, sendo não mais possível relacionar todos os elementos entre si. Assim, implica uma seleção forçada (pressão seletiva), a qual implica, por sua vez, a contingência, quer dizer, as possibilidades apontadas para as demais expectativas poderiam ser diferentes das esperadas, possuindo a possibilidade de desapontamento (LUHMANN, 1983; 1998).

existem irritações no entorno do sistema: “la irritación es siempre en realidad una *autoirritación*, partiendo eventualmente de eventos del entorno” (CORSI et al. 2006, p. 22).

É relevante ressaltar que, com fundamento na teoria dos sistemas sociais autopoieticos, a evolução social não se configura como um progresso, uma passagem para uma vida melhor, um maior grau de felicidade; não se trata de um aperfeiçoamento contínuo, unilinear, regular e necessário da sociedade. Em outras palavras, a evolução não pode ser planejada, controlada (NEVES, 2008, p. 4-5).

Para se efetivar a evolução social, os processos evolutivos ocorrem com base em três mecanismos distintos – aliás, pode-se falar em evolução somente quando os três se relacionam em sentido circular (CORSI et al. 2006, p. 105). Trata-se de mecanismos evolutivos ou funções da evolução: variação, seleção e estabilização (ou reestabilização).

E, relacionando a evolução social à diferenciação dos três mecanismos evolutivos, observa-se que, nas formas menos complexas das sociedades diferenciadas segmentariamente, variação e seleção confundem-se porque não há nítida distinção entre elementos e estruturas, *i.e.*, as comunicações e expectativas sobrepõem-se. Dessa maneira, a carência de alternativas (ou seja, o baixo grau de variação) significa que as comunicações inesperadas são exceções que põem em xeque a própria estrutura social: “O desvio é tido como algo estranho à comunidade” (NEVES, 2008, p. 8). Assim, o baixo grau de variação implica insuficiente *pressão seletiva (seleção forçada)* e, portanto, pouca complexidade.

Em síntese, no caso da evolução do Direito, nas sociedades arcaicas (segmentárias), o direito afirmava-se com a autodefesa da vítima ou de seu clã, quando havia a ruptura da expectativa, de modo que era inconcebível a

presença de um procedimento de aplicação ou execução normativo-jurídica (NEVES, 2008, p. 20); naquela sociedade arcaica, o impasse da evolução está na variação e na insuportabilidade *estrutural* do desvio inovador (NEVES, 2008, p. 21). Frise-se que, no sistema jurídico, a variação evolutiva consiste na “comunicação de expectativas normativas inesperadas” (NEVES, 2008, p. 18).

Nas sociedades estratificadas, por sua vez, variação e seleção se distinguem, podendo-se discernir entre elementos e estruturas. O modelo estrutural de expectativas condensadas confronta-se regularmente com o problema do desvio comportamental, de tal modo que a conduta desviante é algo interno à sociedade e tratado por procedimentos de aplicação jurídica fundados em representações *morais e religiosas* válidas para toda sociedade. A seleção por procedimentos provoca a discussão sobre a existência ou não de desvio em face do padrão estrutural vigente. Todavia, apesar do incremento da variação – inclusive a proporcionada pela escrita –, a estabilidade normativa ou dogmaticamente indubitável prejudica a *seleção*. Há, por conseguinte, uma confusão entre seleção e estabilização. Nesse sentido, os instrumentos procedimentais de solução de conflitos destinam-se basicamente a averiguar a adequação das condutas ao modelo estrutural de expectativas evidentes e inquestionáveis (NEVES, 2008, p. 9).

Trata-se de um plexo de valores imediatamente válido como padrão de comportamento em todas as esferas da vida social, que legitima a dominação da camada superior. Com efeito, a moral conteudística, religiosamente fundamentada, atua como freio aos desvios inovadores, estabelecendo que o proveniente *de baixo* deva adequar-se ao fixado *em cima* (NEVES, 2008, p. 9-10). Diante disso, vê-se que o direito das culturas avançadas pré-modernas (estra-

tificadas) institucionaliza procedimentos de aplicação jurídica, havendo uma diferenciação hierárquica da sociedade, onde a dominação política se encontra no topo (NEVES, 2008, p. 21-22). Ocorre que, ao fundamentar-se o procedimento de aplicação jurídica em uma ordem supostamente estável, a *seleção* não se distingue da *estabilização* do sistema, de tal maneira que a sociedade das culturas avançadas pré-modernas se caracteriza pela deficiência na seletividade diante da crescente variação de expectativas normativas comunicadas (NEVES, 2008, p. 23).

Por fim, só na sociedade pós-moderna, diferenciada funcionalmente, distinguem-se claramente seleção e estabilização. A unidade sistêmica é, sobretudo, operativa e manifesta-se primariamente no plano dos elementos (comunicações). Assim, além da escrita e dos meios de comunicação de massa, o surgimento de sistemas parciais autônomos leva a uma fragmentação estrutural (NEVES, 2008, p. 10). Contudo, embora tal situação importe a diferenciação entre seleção e estabilização, envolve também uma aproximação entre estabilização e variação: “[...] os sistemas funcionais são estabilizados no sentido da variação, de tal sorte que o mecanismo da estabilização atua simultaneamente como motor da variação evolutiva” (NEVES, 2008, p. 10). Por conseguinte, a sociedade torna-se excessivamente dinâmica e complexa, e a pressão seletiva (seleção forçada) intensifica-se.

Nesse contexto, a sociedade atual caracteriza-se pela conquista da positividade do direito, no sentido de que o direito passa a ser regularmente posto e alterável por decisão, servindo como fundamento de validade jurídica (NEVES, 2008, p. 23-24), ou seja, o fator historicamente novo da positividade do Direito é a “*legalização de mudanças legislativas*, com todos os riscos que isso acarreta”

(LUHMANN, 1983, p. 9), de tal modo que a vigência do Direito está referida a um fator variável: uma decisão (LUHMANN, 1983, p. 8). Dessa maneira, a constância das possibilidades de modificação do Direito então vigente é resultante de uma *seleção*, que é a qualquer momento modificável, implicando, pois, contingência. Pela positividade do Direito, vê-se também a *reflexividade da normatização*, isto é, a normatização do estabelecimento de normas, de tal modo que existem normas que normatizam a normatização, tal como a Constituição, que regulamenta a forma de seleção do direito variável (LUHMANN, 1983, p. 13-14). Assim, o direito positivo torna possível a diferenciação funcional do Direito, bem como a autopoiese do sistema jurídico. A positividade do direito implica uma seletividade intensificada do direito e sua positividade resulta “[...] do desenvolvimento social e está correlacionada com uma estrutura social que gera uma superabundância de possibilidades através da diferenciação funcional, apresentando por isso a tendência de fazer com que todo o direito pareça contingente” (LUHMANN, 1983, p. 238).

Superando o conceito de positividade – que, por vezes, era compreendido como *decisionista* –, Luhmann assevera que o Direito da sociedade contemporânea é autopoietico, passando a constituir o cerne do conceito de positividade (NEVES, 2008, p. 80). A positividade do Direito na sociedade contemporânea implica o controle do código binário *lícito/ilícito*, exclusivamente, pelo sistema jurídico, que adquire, com isso, o seu fechamento operativo (NEVES, 2008, p. 80).

Assim, a própria recursividade do sistema limita o que pertence ao sistema e o que pertence ao entorno. Há casos em que um elemento se identifica simultaneamente em mais de um sistema; porém, reconstruído por cada sistema na sua própria medida, como o

pagamento, que é um cumprimento de um dever legal e uma transação econômica. Com efeito, conforme Teubner³, a autopoiese jurídica constitui-se a partir da auto-observação, autoconstituição e autorreprodução, de tal modo que, quando há articulação entre essas três *autos*, ocorre o hiperciclo de circularidade do Direito – acontece, pois, a sua autonomização (TEUBNER, 1989, p. 68). E é nesse sentido o hiperciclo de Teubner: “Para a pergunta ‘Como é que sabemos que um evento social é legal ou ilegal?’, a resposta é ‘porque o Direito assim o diz’. E, para a pergunta: ‘Como é que nós sabemos se a decisão do Direito é legal ou ilegal?’, a resposta tem de ser novamente ‘porque o direito assim o diz’” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 85-86).

3. O acesso aos direitos e os países periféricos

Como é, então, o acesso a direitos nos países periféricos? A evolução social levou a sociedade a ter um Direito autopoietico, *clausuramento* operativo por meio de seu código-diferença *lícito-ilícito*. Trata-se de um sistema diferenciado funcionalmente, portanto.

A sociedade contemporânea é uma sociedade global fragmentada com *networks*. Não há uma ordem superior que regule os sistemas parciais da sociedade (Direito, Política, Economia etc.), devendo-se confiar na evolução social (LUHMANN, 2007, p. 591)⁴, ou seja, na capacidade de variação, seleção e estabilização do próprio sistema parcial (funcional). E é nesse contexto que Luhmann afirma o primado da diferenciação funcional, no sentido de que, para determinado sistema – e somente para este –, a sua função goza de prioridade em face de todas as demais funções e, assim, respectivamente para cada outro sistema (LUHMANN, 2007, p. 592). Por exemplo, o êxito político é o mais importante de tudo para o sistema político e, para ele, uma economia exitosa somente é importante como condição para os êxitos do próprio sistema, *i.e.*, êxitos políticos. Lembrando-se que a função tem referência a um problema, cada sistema parcial trata de um problema da sociedade. Nesse sentido, o sistema parcial da sociedade monopoliza para si uma função; logo, apresenta um entorno inadequado ou incompetente para tal função: “Para la ciencia *su* entorno es científicamente incompetente, pero no políticamente incompetente, ni económicamente incompetente-

³Diferentemente de Luhmann, Teubner (1989) considera gradativa a autopoiese.

⁴“La teoría de la evolución describe y explica el hecho de que un sistema estructuralmente determinado, puede cambiar sus propias estructuras mediante sus operaciones [véase sistema/entorno]” (CORSI et al, 2006, p. 103).

te, etc.” (LUHMANN, 2007, p. 600). Cada sistema parcial da sociedade, portanto, contém um entorno específico.

O próprio sistema tem a liberdade de escolher entre os dois valores de seu código sem uma pré-determinação exterior, ou seja, ele mesmo tem o poder de decidir o que é conforme com o direito (lícito) e o que não é conforme com o direito (ilícito), por exemplo. Na sociedade funcionalmente diferenciada, um grande número de códigos diferencia-se, e suas interferências são tratadas como *casualidades* não previstas no sistema, *i.e.*, a opção pelo valor positivo de um código por um determinado sistema não garante a opção pelo valor positivo dos demais sistemas: “El reconocimiento de algo que es científicamente verdadero, no será necesariamente aplicable en forma lucrativa [...]. Quien obtenga la razón ante un tribunal, de todas formas puede estar enfermo. Buenos exámenes no garantizan ninguna carrera” (LUHMANN, 2006, p. 128-129). Desse modo, ao mudar de sistema, há uma mudança do código, submetendo-se a uma revalorização.

Luhmann assevera que, em algumas regiões do mundo, a distinção inclusão/exclusão está a ponto de tomar o papel de *metadiferença* para mediatizar os códigos dos sistemas funcionais (LUHMANN, 2007, p. 501). Ainda, essa *metadiferença* é conhecida como a diferenciação centro/periferia, de tal modo que, na periferia, há pessoas excluídas da comunicação global e, portanto, da sociedade global (MATTHEIS, 2012, p. 638). A inclusão há de ser compreendida como possibilidade de consideração social das pessoas; melhor dito, a inclusão é a forma cujo lado interior (inclusão) assinala a oportunidade de que as pessoas sejam reconhecidas socialmente e cujo lado exterior se mantém sem assinalar (LUHMANN, 2007, p. 492). Por pessoas, entendem-se marcas de identidade às quais se referem no processo da comunicação (LUHMANN, 2007, p. 492). Trata-se a inclusão do *acesso* aos sistemas funcionais da sociedade (NEVES, 2011).

Assumindo uma forma de diferenciação funcional da sociedade, a regulação da inclusão/exclusão dá-se pelos próprios sistemas parciais, de tal modo que não existe uma ordem superior que supervise os sistemas parciais nesse sentido: “Si el individuo quiere saber si dispone de dinero, y de cuanto, es algo que se decide en el sistema económico. Qué exigencias jurídicas y con qué éxito se pueden validar, es asunto del sistema del derecho” (LUHMANN, 2007, p. 499). Assim, a inclusão/exclusão não deve ser observada como forma da diferenciação por estratificação (Luhmann, 2007, p. 500)⁵. Diante disso, no âmbito da inclu-

⁵ Aliás, justamente nesse sentido afirma Mansilla: “Todo esto conduce a la sorprendente observación de que la sociedad se encuentra más fuertemente integrada en sus

são, os seres humanos são considerados como pessoas; mas, no âmbito da exclusão, parecem ser considerados unicamente como corpos (LUHMANN, 2007, p. 502), de modo que os Estados não se preocupam mais com a oportunidade de inclusão das pessoas, e sim com a *corporalidade* dos excluídos, até mesmo como foco de infecções (RODRÍGUEZ MANSILLA, 2010, p. 40).

É o próprio sistema que regula o seu acesso, portanto. Ora, é claro que a Economia pode financiar a Ciência, mas não poderá produzir verdades (LUHMANN, 2007, p. 604). No mesmo sentido, o Direito pode reconhecer o direito à saúde a certa pessoa; porém, não poderá garantir-lhe a saúde, somente o sistema da Saúde poderá fazê-lo. Igualmente, o Direito somente poderá reconhecer o direito ao crédito e, evidentemente, adotar medidas para efetivar tal direito; contudo, em última análise, o crédito somente poderá ser garantido pela Economia. Nesses termos, somente haveria o *instituto* da insolvência e o *direito* ao crédito. Afasta-se, portanto, a ideia da sociedade como um projeto jurídico, ou seja, trata-se de um mito (RIBEIRO, 2014).

Nesses termos, como já dito – mas agora mais visível –, constitui-se o hiperciclo. Com efeito, somente é possível verificar se um evento é lícito ou ilícito a partir do Direito, e somente é possível constatar se tal decisão jurídica é lícita ou ilícita a partir do Direito (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p. 85-86).

Todavia, as particularidades regionais (condições locais) podem influir como *impulso* ou como *obstáculo* no que se refere à diferenciação funcional da sociedade. Assim, questões regionais podem ser tratadas me-

diantes acoplamentos estruturais que impulsionam a diferenciação funcional da sociedade; ou, por outro lado – o que é mais comum –, elas podem bloquear a autonomia autopoietica dos sistemas funcionais ou podem restringir-se a segmentos parciais de suas possibilidades operativas (LUHMANN, 2007, p. 642).

Diante disso, nota-se que Luhmann compreende haver *desdiferenciação* na diferenciação funcional da sociedade: “En todo caso sería bastante poco realista concebir el primado de la diferenciación funcional como autorrealización asegurada por principio” (LUHMANN, 2007, p. 643). Assim, a teoria dos sistemas de Luhmann não é insensível aos problemas oriundos das diversas regiões do planeta, em que pese a ênfase no conceito da sociedade global em sua teoria.

Há, pois, unidades regionais (países periféricos) que não apresentam completa diferenciação funcional em comparação com países centrais. A diferenciação centro/periferia não se refere à diferenciação pré-moderna da exploração, a respeito da qual, de modo incisivo, se pode conceituar que havia no campo (*periferia*) uma diferenciação segmentária e na cidade (*centro*), uma estratificada (LUHMANN, 2007, p. 534). A propósito, Neves (2007) faz distinção entre modernidade central e modernidade periférica. Não se trata, contudo, de reconhecer a sociedade em diversas sociedades regionais decorrente de um conceito de sociedade Estado nacionalmente centrado: trata-se de um paradoxo que se encontra dentro da sociedade global. Nesses países periféricos, encontra-se uma realização inadequada da autonomia sistêmica conforme a forma de diferenciação funcional, bem como há uma inadequada concretização dos direitos humanos como inclusão social (NEVES, 2011, p. 214).

O desenvolvimento da sociedade global resultou numa crescente e veloz complexida-

estratos inferiores que en los superiores, lo que es exactamente opuesto a lo que ocurría en los sistemas de estratificación” (RODRÍGUEZ MANSILLA, 2010, p. 44).

de, a qual os países periféricos não conseguem reduzir suficientemente; ou seja, há uma complexidade desestruturada ou desorganizada (*complexidade com insuficientes relações seletivas entre os elementos*). Por sua vez, os países periféricos têm uma incapacidade relativa no que concerne à diferenciação funcional dos sistemas parciais da sociedade: “[...] fracassam os sistemas sociais complexos na função seletiva em face do supercomplexo ambiente, no contexto social dos países latino-americanos” (NEVES, 2007, p. 201). Neves aponta como periféricos os países da América Latina – incluindo, pois, o Brasil (NEVES, 2012).

Com o processo da evolução social, surge o Estado de Direito, denotando-se uma relação entre o sistema da política e o sistema jurídico: “El sistema político ofrece al sistema del derecho premisas para su toma de decisiones en la forma de leyes positivamente promulgadas. El sistema del derecho, a su vez, ofrece al sistema político la legalidad necesaria para que éste haga el uso del poder” (RODRÍGUEZ MANSILLA, 2010, p. 28). Assim, o poder político subordina-se ao Direito e, ao mesmo tempo, tem o direito de modificar o Direito. Em resumo, Luhmann assevera que a Constituição possibilita soluções *jurídicas* para os problemas de autorreferência do sistema político e, por sua vez, soluções *políticas* aos problemas de autorreferência do sistema jurídico (LUHMANN, 2005, p. 548).

Desse modo, a Constituição assume um sentido diferenciado em cada sistema. Com efeito, para o sistema político, consiste em um instrumento político com dois significados: como política instrumental, *i.e.*, modificadora de situações; e como política simbólica, *i.e.*, não modificadora de situações. Por outro viés, para o sistema jurídico, a Constituição é uma estrutura normativa que possibilita a sua clausura operativa (autopoiese) e um mecanismo

reflexivo do sistema jurídico, *i.e.*, a norma das normas (NEVES, 2011, p. 209).

Não obstante, nos países periféricos há dificuldade na realização do Estado de Direito. A Constituição não corresponde às expectativas normativas comportamentais congruente e generalizadas, de modo a perder sua relevância jurídica (NEVES, 2011, p. 225). Por conseguinte, o código lícito/ilícito não cumpre, satisfatoriamente, a função de segunda codificação do sistema político (NEVES, 2011, p. 218). A Constituição passa a ser simbólica, então. Por consequência, denota-se uma débil diferenciação funcional do Direito nos países periféricos, não cumprindo, pois, a sua função.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) é reputada como simbólica por Neves, tendo em vista não cumprir as expectativas normativas, não institucionalizando os direitos fundamentais e o Estado de Bem-Estar (NEVES, 2007, p. 183, 185). A seu turno, na Política: “[...] os programas de governo ficam reduzidos a programas de reforma da Constituição; estes são frequentemente executados (quer dizer, as emendas constitucionais são aprovadas e promulgadas), contudo as respectivas estruturas sociais e relações de poder permanecem intocáveis” (NEVES, 2007, p. 187).

Muito embora, nesses termos, haja uma sobreposição da Política ao Direito, isso não resulta numa autonomia do sistema político. Ao revés, segundo Neves (2011), a Política acaba por expor-se ao particularismo das boas relações e, mormente, a exigências econômicas.

3.1. Direitos sociais

A predominância da inclusão nos países centrais é o que mais chama a atenção, quando comparados aos países periféricos, especialmente no que respeita à exigência de inclusão

da população total na Política e no Direito como sistemas funcionais diferenciados da sociedade mundial (NEVES, 2011). Isso decorre, fundamentalmente, da concepção de Estado de Bem-Estar com função compensatória como inclusão política realizada, de modo a incorporar toda população às prestações dos distintos sistemas funcionais da sociedade (LUHMANN, 2002, p. 47), com vistas, igualmente, a “acentuar que um mínimo de realidade dos direitos fundamentais clássicos (liberal-democráticos) depende da institucionalização dos ‘direitos fundamentais sociais’” (NEVES, 2007, p. 76).

Dessa forma, uma vez que os países periféricos – em relação aos centrais – se diferenciam em virtude de sua incompleta, ou até mesmo ausente, diferenciação funcional, há um grave problema quanto à exclusão das pessoas⁶. Assim, nos países centrais, vê-se uma predominância da inclusão sobre a exclusão; e, nos países periféricos, por outro lado, há uma predominância da exclusão sobre a inclusão, mormente no que se refere à Política e ao Direito (NEVES, 2011).

Nesse ponto, Neves afirma que aos países periféricos falta a inclusão generalizada no sistema jurídico – uma falta de generalização de direitos e deveres (NEVES, 2011). Ademais – diferenciando-se do termo inclusão/exclusão⁷ –, Neves (2011) assinala que o problema mais preocupante para a realização de um Estado de Direito na modernidade periférica consiste na generalização das relações de *subinclusão* e *sobreinclusão*. A subinclusão refere-se às pessoas para as quais a Constituição se apresenta como deveres e restrições, e não como Constituição de direitos, razão por que as prescrições constitucionais têm efetividade quase exclusivamente como deveres e responsabilidades, de modo a não se respeitarem os direitos fundamentais nem conceder acesso aos tribunais. Por outro

⁶Entende-se a *inclusão de pessoas* como consideração social, como direções no processo de comunicação. Não se trata, então, da *inclusão de indivíduos* da sociedade, porque eles são reputados sistemas psíquicos e, por sua vez, entorno do sistema social: “Sustentar, como faz Luhmann, que a sociedade se compõe somente de comunicações não significa afirmar que não pressuponha mais que comunicações, senão que são unicamente as comunicações que distinguem a sociedade sobre o pano de fundo do seu meio (*Umwelt, environment*), meio este que atua como pressuposto necessário dessa mesma diferenciação da sociedade através da comunicação. Parte desse meio são a vida orgânica, os sistemas psíquicos dos indivíduos e o substrato físico da matéria” (AMADO, 2004, p. 305).

⁷“En sus obras tardías, y partiendo de la dependencia (deberes, responsabilidades, etcétera) y no acceso (derechos, capacidad legal [*Parteilahigkeit*], etcétera), Luhmann distingue – *también de un modo distinto a mi* – entre zonas de inclusión (en las que ‘los hombres cuentan como personas’) menos integradas y zonas de exclusión (en las que ‘los hombres ya no son considerados como personas, sino en cuanto cuerpos’) como altamente integradas [...]. Con ello, la integración se vuelve unilateral: [...]. *Según mi formulación*, sin embargo, la subinclusión y la sobreinclusión (esto es, posicionamientos jerárquicos fácticamente condicionados y no orientados a principios frente a los sistemas funcionales, es decir, una integración en ellos ‘desde abajo’ o ‘desde arriba’) implican una inclusión insuficiente (y con ello, una inclusión parcial), sea por falta de acceso (integración positiva) a los rendimientos de los sistemas funcionales, sea por falta de dependencia (integración negativa) de ellos” (NEVES, 2011).

lado, os sobreincludidos têm garantidos efetivamente os seus direitos e o acesso aos tribunais; entretanto, eles não estão submetidos à atividade punitiva do Estado com relação a seus deveres e responsabilidades; nesse caso, o Direito transforma-se em instrumento para a consecução de objetivos econômicos, políticos e particulares. Assim, Neves esclarece que – apesar da insistência no termo *exclusão* – tanto os subincludidos quanto os sobreincludidos estariam *excludidos* do Direito, porquanto aqueles se colocariam *abaixo* do Direito, e estes, *acima*.

Ainda no desenvolvimento do conceito de inclusão/exclusão – conforme também realizou Neves –, Aldo Mascareño (2014) ressalta que, na sociedade contemporânea, as múltiplas relações entre distintos sistemas, organizações, redes e interações formam complexas relações sociais que não podem ser adequadamente descritas por meio da distinção binária inclusão/exclusão, razão por que desenvolve outros conceitos: *autoinclusão/autoexclusão*, *inclusão por risco/exclusão por perigo*, *inclusão compensatória*, *inclusão na exclusão* e *subinclusão*. Nesse sentido, Mascareño registra que, dadas as características da diferenciação funcional, as modalidades de inclusão/exclusão se entrecruzam paradoxalmente, visto que, para cada sistema funcional, há diversas condições de inclusão/exclusão que se podem cumprir (ou não) paralelamente em uma mesma situação social e que, ademais, se veem conjugadas com formas de inclusão/exclusão de tipo *estratificado* e *segmentário* (MASCAREÑO, 2014, p. 13).

A autoinclusão/autoexclusão trata da forma mais individual e autônoma de inclusão/exclusão, de tal modo que, nela, a pessoa tem a capacidade e a oportunidade de decidir sua inclusão ou sua exclusão de alguma constelação social determinada. Tal modalidade pressupõe uma alta capacidade de decisão individual de quem a executa. Numa sociedade periférica⁸, com altos níveis de desigualdade e com serviços sociais extensamente *monetarizados*, a capacidade de decisão autônoma e livre está estreitamente associada ao nível de ingresso financeiro (dinheiro), podendo, pois, optar por um serviço de saúde privada ou pagar mais por educação de maior qualidade: “De esta manera, a mayores ingresos, mayor es el rango de selectividad del cual el individuo dispone para autoincluirse en (o autoexcluirse de) diversos espacios sociales” (MASCAREÑO, 2014, p. 13). Ocorre que, então, para os que não possuem recursos financeiros suficientes, há sérias restrições monetárias, relacionadas também a exclusões por discriminações que produzem um entorno social de alta desigualdade e diferenciado em termos de níveis de acesso.

⁸Mascareño (2014) centra seus estudos na sociedade chilena; mas, evidentemente, nesses pontos, podem ser também aplicados à sociedade brasileira.

Por *inclusão por risco/exclusão por perigo*, cabe compreender que, para Luhmann, o risco refere-se à possibilidade de danos futuros devidos a decisões do presente, porquanto estas condicionam o futuro, embora não se saiba de que modo (CORSI et al., 2006). A distinção risco/perigo depende de como se atribui a ocorrência de possíveis danos futuros. Por perigo, entende-se haver uma possibilidade de dano digna de atenção; fala-se de risco *somente* quando o dano seja possível como consequência de uma *decisão* tomada, que não poderia acontecer sem que se houvesse tomado tal decisão⁹. Diante disso, o indivíduo que decide está num ambiente de seleção e eventuais danos futuros são um risco que ele poderia ter escolhido não assumir; ou seja, decidir de forma contrária. De outro lado, quem recebe as consequências (negativas) dessas decisões e que delas não participa encontra-se num ambiente de necessidade: “no puede optar por no sufrir las consecuencias. En tal caso, su exclusión del proceso decisional es un peligro propio por las decisiones de otros” (MASCAREÑO, 2014, p. 14). E, numa sociedade com variadas organizações que auxiliam no cumprimento da função dos sistemas parciais/funcionais, chegando a ser cunhada de sociedade *organizacional* (RODRÍGUEZ MANSILLA, 2004, p. 160), as decisões não são tomadas só por pessoas, mas sim por diversas organizações. De todo modo, consultas, diagnósticos participativos, mesas de diálogos são mecanismos para superar esses perigos e incluir os potenciais afetados pelos riscos da decisão.

A inclusão compensatória, por sua vez, supõe a existência de uma terceira instância,

⁹“El peligro de mojarse en caso de lluvia (un evento incontrolable en el medio ambiente) se ha transformado en riesgo con el invento del paraguas, ya que el peligro de empaparse ahora es consecuencia de la decisión de echar (o no) mano de él” (CORSI et al., 2006).

na qual há um problema na autoinclusão/autoexclusão (v.g., por restrições monetárias) ou pela exclusão por perigo. Mediante a exclusão compensatória, busca-se justamente reestabelecer a capacidade de seletividade que se perde em razão da estratificação social e da exclusão por perigo, de modo a compensar as restrições de seleção com ofertas de inclusão, com vistas a não ampliar a cadeia de exclusão antes que favoreça ciclos virtuosos de inclusão. Porém, ocorre que se *institucionaliza a desigualdade*, tornando-se aceitável que existam categorias sociais de seletividade diversas para pessoas em distintas posições da estratificação social; outros, aliás, devem conformar-se com condições mínimas de inclusão generalizada, implicando a desigualdade no acesso aos sistemas funcionais. Assim, tal inclusão não viabiliza o melhoramento das condições de autoinclusão/autoexclusão das pessoas: “Esto es lo que conduce a una reproducción de la desigualdad y, con ello, a una inclusión en la exclusión” (MASCAREÑO, 2014, p. 16).

A inclusão na exclusão significa a inclusão da pessoa em alguma esfera institucional, mas numa posição subordinada em relação a pessoas, em princípio, iguais. É a *rotinização* de uma situação de desigualdade produzida pelas próprias instituições sociais, enquanto se mantêm formas de estratificação que parecem ser naturais. Como exemplo, encontra-se o discurso do mérito (MASCAREÑO, 2014, p. 17), que justifica situações de desigualdade institucionalizada e desconsidera as condições iniciais: ressaltam-se as capacidades pessoais e não a história de situações de inclusão social que possibilita tais capacidades.

Por fim, a subinclusão consiste numa forma extrema de inclusão na exclusão, supondo a ausência de condições para exercer direitos fundamentais; por outro lado, há a submissão às obrigações estabelecidas, lembrando-

-se o conceito de *subinclusão* de Neves, portanto. Essas pessoas estão excluídas das condições mínimas de inclusão, mas *incluídas* por meio de formas geralmente policiais de exclusão (*deveres* apenas). Devido a uma limitação absoluta de direitos fundamentais, as situações de subinclusão abrem a possibilidade de acessar vias não institucionais de inclusão – narcotráfico, prostituição, mercado negro – como alternativas aos mecanismos de inclusão institucionalizados, a fim de obterem acesso a consumo, dinheiro, emprego etc.

Nesse contexto, os países periféricos devem lidar com o problema do acesso aos direitos. Em países com diversas modalidades de inclusão/exclusão, o sistema jurídico é deveras complexo. Ademais, a insuficiência funcional dos sistemas nos países periféricos implica um problema gravíssimo, uma vez que um sistema não pode substituir o outro no cumprimento de sua função. Preliminarmente, são esses os problemas que as pessoas enfrentam para o acesso ao sistema jurídico.

4. Considerações finais: o Judiciário e a inclusão/exclusão jurídica

Neste ponto, é necessário traçar algumas considerações sobre o Judiciário e a sua relação com a inclusão/exclusão jurídica. Ora, como o Judiciário dos países periféricos se envolve no acesso aos direitos?

Os sistemas de organizações produzem decisões a partir de decisões anteriores; por isso, constituem cadeias de comunicações de decisões, realizando a sua autopoiese. Desse modo, a racionalidade da organização não pode ser mais entendida em termos de meios e fins; do contrário, a racionalidade da organização consiste na relação entre decisões: “sería una racionalidad de conexión entre decisiones” (RODRÍGUEZ MANSILLA, 2004, p. 46).

Diante disso, num primeiro momento, vê-se que o Direito reconstrói autorreferencialmente o sentido de seu entorno¹⁰ com base na unidade da diferença *lícito/ilícito* (código binário); trata-se, pois, da juridificação ou juridicização, *i.e.*, as informações do entorno são *juridicamente* relevantes quando introduzidas na recursividade do Direito e submetidas ao seu processamento interno: “The lawyers observe economic actions under the code legal/illegal and *misread* economic processes and structures as sources of law. Vice-versa, clever economic actors *misread* legal

¹⁰ “[...] que envolve uma certa desconstrução do outro e uma autodesconstrução: tanto conteúdos do ‘outro’ são desarticulados (falsificados!) e rearticulados internamente, quanto conteúdos de sentido originários da própria ordem [jurídica] são desarticulados (falsificados!) e rearticulados em face da introdução do ‘outro’” (NEVES, 2009, p. 118).

norms under the economic code as bargaining chips, as new opportunities for profit-making” (TEUBNER, 1997, p. 161).

Num segundo momento, nota-se que a submissão do conflito à análise dos Tribunais (judicialização) implica uma especificação maior dos problemas jurídicos. Com efeito, o Judiciário (Tribunal) não se ocupa de todos os problemas jurídicos. Muito embora as maiores e mais importantes organizações assumam o correspondente problema do sistema funcional (centro do sistema) (LUHMANN, 2007, p. 667) – e o Judiciário é uma organização –, as organizações são consideradas *mechanismos eficientes de resolução de problemas* dos sistemas funcionais (RODRÍGUEZ MANSILLA, 1996, p. 28-29), como é o caso do Direito. Ocorre que as organizações fazem isso ao custo de especificá-los e redefini-los. Assim, as funções da sociedade (incluindo a do Direito) são muito amplas, necessitando de diversas organizações encarregadas de assumir parcialmente aspectos relevantes de cada uma delas. Desse modo, para que um problema da sociedade seja solucionado por uma organização, é imprescindível que tal problema seja bem especificado autorreferencialmente nos termos da organização (RODRÍGUEZ MANSILLA, 2004, p. 46). Nesse sentido, aliás, encontram-se as normas procedimentais e as normas probatórias (LUHMANN, 2005, p. 384).

Desse modo, a posição central dos Tribunais na auto-organização do sistema jurídico é de suma relevância. O sistema do Direito diferencia-se internamente em centro/periferia. Frise-se que se trata de uma concepção perfeitamente “heterarquizada”, ou seja, não há uma ordem hierárquica entre centro/periferia (CLAM, 2005, p. 131; LUHMANN, 1990). No Direito, a legislação ocupa a periferia, situada na fronteira com o sistema político; sua função é a de *acomodação* ou filtragem da irritação do sistema político e que irradia pelo sistema jurídico. E o Judiciário (Tribunais, juízes) ocupa a posição central no sistema jurídico, cujas operações só reproduzem operações filtradas – e não filtrantes –, colocando em prática o código (lícito/ilícito) e os programas (leis) jurídicos, fazendo uso reservado do símbolo circundante da validade jurídica (CLAM, 2005, p. 131; LUHMANN, 1990).

As periferias servem de zona de contato com outros sistemas funcionais (Política, Economia, Saúde, Educação etc.), porque nelas se apresentam interesses de quaisquer índoles e impostos por todos os meios disponíveis, isto é, sem que importe a distinção entre interesses legais e ilegais (LUHMANN, 2005, p. 383-384). A legislação, cedendo a pressões políticas, infiltra-se, cada vez mais, em espaços que antes estavam *livres* do Direito.

Trata-se de uma diferenciação do processo decisório entre os processos legislativos e as decisões judiciais. Com efeito, o processo decisó-

rio da jurisprudência não apresenta formas institucionalizadas de mudança do Direito, de tal modo que apenas realiza assimilações, adaptações ou alterações que sejam compatíveis com a identidade das normas – ou melhor, que não sejam contra o direito válido. Essa limitação do Tribunal está intimamente ligada ao fato de que ele lida com situações em que já ocorreram frustrações; e, no processamento de frustrações, é essencial um rígido referencial para as decisões, além da manutenção das normas decisórias: “Em plena situação de frustração é difícil assimilar, aprender” (LUHMANN, 1983, p. 37). Diante disso, a positivação do Direito significou que, dentro do Direito, devem ser concomitantemente institucionalizadas as possibilidades de abertura (aprendizado) e não abertura (fechamento/processamento das frustrações), de atitudes cognitivas e normativas com respeito às mesmas normas (LUHMANN, 1983, p. 38). Ou seja: é necessária a diferenciação entre legislação (periferia) – a qual está aberta a aprender no Direito – e o tribunal (centro) – o qual exprime o vetor autopoietico do fechamento normativo do Direito. Assim, torna-se possível um sistema do Direito simultaneamente aberto e fechado, que tem repetição e diferença (paradoxo): *clausurado normativamente e aberto cognitivamente* (LUHMANN, 2005, p. 93).

Característicos do centro jurídico, os Tribunais estão *obrigados a decidir (proibição de denegação da justiça)* (LUHMANN, 2005, p. 372) – diferentemente da periferia. O Judiciário, por sua vez, é o “coração do encerramento operativo do sistema jurídico” (CLAM, 2005, p. 135), devendo decidir constantemente sobre a *licitude/ilicitude* das operações. Nesse ponto, os Tribunais operam em isolamento cognitivo muito mais drástico em relação aos legisladores e contratantes, porquanto, na periferia, as irritações se formalizam (*ou não*) juridicamente, ao passo que nos Tribunais elas são *sempre* jurídicas (lícitas/ilícitas). Ademais, é o Tribunal que faz uso reservado da validade jurídica, que consiste no símbolo circundante da unidade do Direito¹¹.

¹¹ De acordo com Luhmann (2005, p. 154-167), o conceito de *validade jurídica* consiste em um símbolo da unidade do Direito, substituindo a pergunta sobre as “fontes do Direito”, de modo a tratar a unidade do Direito como uma “coisa puramente interna que circula dentro do sistema”; ademais, segundo Luhmann, a validade jurídica refere-se à modificação das disposições do Direito, de tal modo que consiste na unidade da diferença entre um *estado de direito vigente anterior* a um *estado de direito vigente posterior*. Trata-se, pois, a validade jurídica de um valor distintivo (validade/não validade) do sistema jurídico que se realiza de maneira recursiva (autopoiese), produzindo a validade *conexões* dentro do sistema: “Por conseguinte la validez se asegura únicamente mediante la integración recursiva de las operaciones a la red, con el mínimo de esfuerzo con respecto a la información (redundancia) [...] En cambio, la permuta que se hace de jerarquía por tiempo permite renunciar a la fundamentación normativa de la validez a partir de una ‘norma superior’. Cualquier fundamentación normativa de la validez se perdería en un regreso al infinito; o dicho de otro modo: tendría que presuponerse a sí mismo, tendría que presuponer su própio etcétera”.

Além disso, levando em consideração o déficit (RIBEIRO, 2013) do Legislativo, até mesmo porque não pode dar conta das inúmeras demandas sociais sem reconstruí-las autorrefencialmente – o que consome tempo ; levando em consideração eventual *uso negativo das conexões internas do sistema político*¹²; e levando em consideração a insuficiente diferenciação funcional do sistema político nos países periféricos ao, por vezes, fundamentar-se em critérios/programas não políticos (v.g., religiosos) para tratar de assuntos políticos¹³ – vê-se a necessidade de sobrecarga do Judiciário nos países periféricos, o que acaba proporcionando o acesso aos direitos, ou seja, a inclusão jurídica.

Nesse sentido, o próprio Direito é compreendido como *mecanismo do tratamento igual/desigual*. Aqui, a igualdade é considerada como estrutura normativa concretizada e realizada, na qual prevalece a preferência pelo lado positivo da forma: igualdade. Como norma jurídica, a igualdade serve para a imunização do Direito em face de *diferenças juridicamente irrelevantes*, mas relevantes em outros sistemas da sociedade (v.g., Economia, Política). Igualmente, registre-se que o Direito também cria suas próprias diferenças assimétricas, como autor/réu no processo, credor/devedor no direito das obrigações, empregador/empregado no direito do trabalho, condenado/absolvido no direito penal, contribuinte/Estado no direito tributário.

Em vista disso, a igualdade jurídica significa que diferenças econômicas, educacionais,

religiosas, políticas, culturais etc. – mesmo que legítimas nos respectivos sistemas sociais – não *devem* transitar imediatamente para o Direito, sobretudo se forem assimétricas (desigualdades). Trata-se, pois, da *consistência jurídica* (clausura operativa). E a igualdade jurídica exige, primariamente, uma inclusão igualitária dos homens como pessoas na ordem jurídica e, secundariamente, um tratamento igual com relação aos *casos* jurídicos (NEVES, 2009, p. 67-69).

Entretanto, ao tentar buscar a mais ampla concretização dos direitos e, por consequência, da inclusão jurídica, o Judiciário pode incorrer no desenvolvimento de mais exclusão jurídica. Registre-se que, muito embora se saiba que toda inclusão requer o seu lado oposto – a exclusão –, o problema maior consiste no não reconhecimento das exclusões, o que prejudica a promoção de uma maior autoinclusão/autoexclusão social.

Veja-se que, sendo uma organização, o Judiciário (Tribunais e juízes) acaba por decidir e seus atos implicam danos futuros. Ocorre que, como visto, quem não participa do processo decisório está sujeito também às consequências negativas das decisões. Isso se tornou mais claro devido ao crescente número de processos judiciais de interesses coletivos em sentido amplo, bem como a prestação jurisdicional dos direitos sociais. É o caso das complexas demandas de direito à saúde, nas quais há, por um lado, a não prestação de um direito pela Administração Pública e a proteção da vida e, por outro lado, o problema dos recursos finitos, de modo que eventual reconhecimento do direito à saúde de uma pessoa pode implicar a ausência de tratamento de diversas outras pessoas. É necessária, então, a criação de “mecanismos para superar estos peligros e incluir a los potenciales afectados en los riesgos de la decisión” (MASCAREÑO, 2014, p. 15).

¹²Ora, dado que no sistema somente se pode atuar quando se deem condições necessárias, tende-se a remeter o outro a ele mesmo de modo negativo; isto é: não se faz nada, não se tomam decisões, “sin que esto suponga cargar sobre si la culpa” (LUHMANN, 2002, p. 58).

¹³Observa-se isso na discussão sobre a diminuição da maioridade penal no Direito brasileiro (SCHWARTZ, 2015).

Como os sistemas funcionais não podem suprimir as funções dos outros, com base nas exclusões por perigo já realizadas – mesmo que indiretamente – pelo Judiciário, há a consequência de uma inclusão compensatória. Com efeito, ao pretender resolver problemas políticos, econômicos e de saúde, entre outros, com base em soluções jurídicas, o Judiciário pode rechaçar importantes assimetrias *sanitárias/políticas/econômicas*. Ora, também os critérios de igualdade jurídica não *devem* transitar imediatamente para os outros sistemas sociais, impedindo ou dificultando que neles as diferenças sejam construídas e desenvolvidas legitimamente, inclusive se assimétricas. Trata-se, pois, da *adequação social do direito* (abertura cognitiva), em que a igualdade exige sempre uma abertura cognitiva com variações e adaptações permanentes, para que não leve a uma igualdade jurídica imperial, uma pseudoigualdade. Trata-se do caso de uma manutenção da desigualdade entre serviços públicos e serviços privados de saúde com o reconhecimento individual do direito ao mínimo existencial e, por consequência, à saúde; note-se que uma análise individual trará problemas para a resolução/planejamento de um problema tão geral – tal argumento não permite proibir *a priori* o reconhecimento do direito subjetivo à saúde; porém, evidentemente, não soluciona o problema.

E, finalmente, Luhmann (2007) aponta que, na sociedade contemporânea, o Direito problematiza-se na *estabilização*, no sentido de haver uma débil adequação das estruturas preexistentes às estruturas novas. O problema reside, aqui, na deficiência da *dogmática jurídica* em oferecer conceitos socialmente adequados (NEVES, 2008, p. 24). Entretanto, como o fechamento é condição da abertura, não se pode olvidar que, nos países periféricos – mormente, na autorreferência, na clausura operativa do sistema (NEVES, 2008, p. 236) –, há uma baixa efetivação da diferenciação funcional; trata-se, pois, da fragilidade da *seleção*, porquanto o próprio sistema é débil em auto-organizar-se. E, como se não bastasse, somam-se a isso as diversas modalidades de inclusão/exclusão que se devem considerar em suas operações sistêmicas.

Como é a sociedade atual e como é o Direito? Como é, então, o acesso ao Direito nos países periféricos? Como o Judiciário se envolve no acesso ao Direito nos países periféricos? Com a análise dessas perguntas, foi possível ver, de maneira preliminar, o problema do acesso ao sistema do Direito nos países periféricos e o tamanho da complexidade que enfrentam ao lidar com o tema da inclusão/exclusão jurídica (acesso ao Direito) nos países periféricos em uma sociedade global fragmentada, mas com *networks* (hiperdiferenciações).

Sobre os autores

Diógenes Vicente Hassan Ribeiro é doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), São Leopoldo, RS, Brasil; pós-doutor pelo Centro de Estudos da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; docente na graduação e na pós-graduação do Centro Universitário La Salle (UNILASALLE), Canoas, RS, Brasil; desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), Porto Alegre, RS, Brasil.

E-mail: diogenesribeiro@tjrs.gov.br

Douglas Cunha Ribeiro é mestre em Direito e Sociedade pelo Centro Universitário La Salle (UNILASALLE), Canoas, RS, Brasil; advogado em Porto Alegre, RS, Brasil.

E-mail: dougcrib@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹⁴

INCLUSION AND EXCLUSION – ACCESS TO SOCIAL RIGHTS IN THE PERIPHERAL COUNTRIES

ABSTRACT: The differentiation between central and peripheral countries is clearly presented when analyzing another differentiation: inclusion and exclusion. This article, as result of this research, based on the theory of autopoietic social systems, observes these relations from the problem of rights access and mainly social rights access.

KEYWORDS: INCLUSION. EXCLUSION. SOCIAL RIGHTS. PERIPHERAL COUNTRIES. JUDICIARY

Referências

AMADO, Juan Antonio García. A sociedade e o direito na obra de Niklas Luhmann. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JÚNIOR, Dalmir (Org.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CLAM, Jean. A autopoiese no direito. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 77-128.

CORSI, Giancarl et al. *GLU: glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. A posição dos tribunais no sistema jurídico. *Ajuris*, v. 17, n. 49, p. 149-168, jul. 1990.

_____. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. México: Universidad Iberoamericana, 1998.

_____. *Teoría política en el estado de bienestar*. Madrid: Alianza, 2002.

_____. *El derecho de la sociedad*. México: Herder, 2005.

¹⁴Sem revisão do editor.

_____. System as difference. *Organization*, v. 13 n. 1, p. 37-57, jan. 2006a.

_____. *Sociología del eiesgo*. México: Universidad Iberoamericana, 2006b.

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

MASCAREÑO, Aldo. Diferenciación, inclusión/exclusión y cohesión en la sociedad moderna. *Revista Cis*, p. 8-25, jul./dez. 2014.

MATTHEIS, Clemens. The system theory of Niklas Luhmann and the constitutionalization of the world society. *Goettingen Journal of International Law*, v. 4, n. 2, p. 625-647, 2012. Disponível em: <http://www.gojil.eu/issues/42/42_article_mattheis.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2016.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

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

_____. Los estados en el centro y los estados en la periferia: algunos problemas con la concepción de estados de la sociedad mundial en Niklas Luhmann. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSILLA, Darío Rodríguez (Ed.). *Niklas Luhmann: la sociedad como pasión: aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana, 2011. p. 36-201.

_____. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). *Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. *Revista de informação legislativa*, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul./set. 2013.

_____. O mito da sociedade como um projeto jurídico. In: SCHWARTZ, Germano; MEDEIROS, Fernanda (Org.). *O direito da sociedade: anuário*. 1. ed. Canoas: Unilasalle, 2014, p. 283-296.

ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RODRÍGUEZ MANSILLA, Darío. *Gestión organizacional: elementos para su estudio*. México: Universidade Iberoamericana, 1996.

_____. *Organizaciones para la modernización*. México: Universidad Iberoamericana, 2004.

_____. Los límites del Estado en la sociedad mundial: de la política al derecho. In: NEVES, Marcelo (Coord.). *Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 25-52.

SCHWARTZ, Germano. *A autopoiese dos direitos fundamentais*. 2015. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CC0QFjAC&url=http%3A%2F%2Fxa.yimg.com%2Fkq%2Fgroups%2F17983762%2F1455393381%2Fname%2FUNKNOWN_PARAMETER_VALUE&ei=X_rNU_PLMYAlSp4oLwDA&usg=AFQjCNFpnNc5VViSkWjEM8pQ8WKyxnjFBg&sig2=xz5yxKylOh2Qf43ayBy79A&bvm=bv.71198958,d.aWw>. Acesso em: 15 jun. 2016.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

_____. Breaking frames: the global interplay of legal and social systems. In: *The American Journal of Comparative Law*, v. 45, n. 1, p. 149-169, 1997.