

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

AS INTERRELAÇÕES ENTRE DIREITO E RELIGIÃO NA SOCIEDADE FUNCIONALMENTE DIFERENCIADA

LISIANE DA SILVA ZUCHETTO

Passo Fundo-RS, março 2019

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

AS INTERRELAÇÕES ENTRE DIREITO E RELIGIÃO NA SOCIEDADE FUNCIONALMENTE DIFERENCIADA

LISIANE DA SILVA ZUCHETTO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade De Passo Fundo –
UPF, como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Paulo Roberto Ramos Alves

Passo Fundo-RS, março 2019

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor, orientador, Paulo Roberto Ramos Alves pela excelente orientação, atenção e disponibilidade, especialmente por apresentar-me a temática trabalhada a qual foi desafiadora em razão de sua complexidade.

Ao Professor Doutor Coordenador Liton Lanes Pilau Sobrinho por todas as oportunidades concedidas ao longo do mestrado, as quais me possibilitaram um crescimento intelectual e profissional.

À CPAES pela bolsa cedida, me oportunizando o ingresso e conclusão do curso de mestrado.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo pela oportunidade e à todos os Professores. Grata também a todos os funcionários da Faculdade de Direito da UPF.

À funcionária Fernanda Tarnowski pela atenção e dedicação despendida aos alunos ao longo de todo o curso.

Aos meus familiares por todo auxílio, atenção e incentivo.

À colega e Doutoranda Rafaela Baldissera por toda atenção, carinho e companheirismo. Obrigada por todos os momentos de apoio, incentivo e troca de conhecimentos.

À colega Augusta Agne Feldmann pela parceria em seminários, trabalhos e também pela atenção, carinho e confiança que se acendeu no decorrer do curso.

Obrigada por todos os colegas e todas as colegas que de diversas maneiras me auxiliaram e fizeram parte dessa caminhada. Grata pela recepção e acolhida à minha chegada na UPF e em Passo Fundo. Pelas caronas e companhia em

almoços, cafezinhos, descansos, eventos, estudos, lágrimas e sorrisos. Leticia Nigris, Micheli Piucco, Aline Boanova, Calinca Alves Mota, Janiqueli Wilmsen, Laura Covatti, Maria Caroline Kurtz, Pamela Almeida, Eduardo Castamann, João Luís da Cunha Lopes, Leone Frizon, Levington Lazzaretti, Vinicius Toazza, Camile Girelli e demais colegas e parceiros que encontrei nessa jornada.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Passo Fundo-RS, março 2019

Lisiane da Silva Zuchetto
Mestranda

Sumário

RESUMO	7
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	15
A INTERFERÊNCIA RELIGIOSA NO ESTADO: AS RELIGIÕES TÊM ALGO A DIZER AO ESTADO?	15
1.1 A FORMAÇÃO DO SISTEMA RELIGIOSO E SUA FUNÇÃO SOCIAL.....	15
1.2 A SELETIVIDADE DA COMUNICAÇÃO RELIGIOSA NO SISTEMA SOCIAL.....	25
1.3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA SOCIEDADE MODERNA E PLURAL	37
CAPÍTULO 2	50
INTERRELAÇÕES E DIÁLOGOS ENTRE DIVERSOS SEGMENTOS DA SOCIEDADE DIFERENCIADA	50
2.1 SOCIEDADE FUNCIONALMENTE DIFERENCIADA: A COMUNICAÇÃO NA VISÃO SISTÊMICA	51
2.2 AS RELAÇÕES CONSTITUCIONAIS ENTRE SISTEMAS E SEUS ALCANCES NA SOCIEDADE COMPLEXA	58
2.3 COALIZÕES ENTRE SISTEMAS: RELIGIÃO, POLÍTICA E DIREITO	67
CAPÍTULO 3	79
O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO SOLUÇÃO: A BUSCA DE PONTOS DE CONTATO E O APRENDIZADO RECÍPROCO	79
3.1 PLURALIDADE DE DECISÕES NAS DIFERENÇAS: AS CONSTANTES POSSIBILIDADES DE ESCOLHAS E SUAS DIVERSAS ALTERNATIVAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	80
3.2 INTERLIGAÇÃO SISTÊMICA: TROCAS COMUNICATIVAS DE MENSAGENS E INFORMAÇÕES POR MEIO DO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL.....	91
3.3 APRENDIZADO RECÍPROCO: O TRANSCONSTITUCIONALISMO PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	111
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	119

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia do Curso de Mestrado o qual possui como área de concentração Novos Paradigmas do Direito. A pesquisa buscou observar a sociedade contemporânea do ponto de vista sistêmico, dando início ao estudo pelo sistema da religião. Considerando especificamente o modelo de Estado laico no território Brasileiro, analisou-se a função social da religião bem como, de que maneira ocorre sua comunicação, sob a ótica sistêmica. A complexidade social pode originar problemas Constitucionais relacionados a direitos fundamentais e direitos humanos ou ainda referentes ao controle e limitação do poder, refletindo nas decisões dos poderes Legislativo e Judiciário, envolvendo, portanto o sistema político e o sistema jurídico. Na busca de solução para esses problemas constitucionais podem ocorrer coalizões sistêmicas, podendo levar a destruição de determinado sistema. Dessa maneira a possível interligação desses diferentes sistemas sociais envolve o questionamento da pesquisa que é justamente a possibilidade dessa conexão entre sistemas no modelo de estado laico, sobretudo no Estado Brasileiro. Recorrendo ao método sistêmico, que por meio da comunicação entre esses diferentes sistemas sociais que formam a sociedade, a constituição demonstra-se um elemento que pode auxiliar na solução da problemática. Nesse contexto a constituição age enquanto elemento de ligação entre sistemas, ou seja, na forma de acoplamento estrutural, proporcionando a conexão entre diferentes sistemas. Essa ligação permite que esses sistemas dialoguem entre si na busca de solução para os problemas constitucionais apresentados. Portanto, o acoplamento estrutural conduz ao transconstitucionalismo que é um aprendizado recíproco entre diferentes ordens jurídicas. No transconstitucionalismo é possível diversas ordens jurídicas encontrarem uma solução para problemas constitucionais por meio da troca de aprendizado com as chamadas pontes de transição.

Palavras-chave: Acoplamento estrutural. Diálogo. Laicidade. Sistemas sociais. Transconstitucionalismo.

ABSTRACT

This dissertation is part of the Research Line “Constitutional Jurisdiction and Democracy” of the Master's Course, in the context of its area of concentration “New Law Paradigms”. The research seeks to observe contemporary society from the systemic point of view, beginning the study by the system of religion. Considering specifically the model of secular state in the Brazilian territory, the social function of religion was analyzed, as well as in which way its communication occurs, from the systemic point of view. Social complexity can give rise to constitutional problems related to fundamental rights and human rights or to control and limitation of power, reflected in the decisions of the Legislative and Judiciary powers, thus involving the political system and the juridical system. In the search for solutions to these constitutional problems, systemic coalitions may occur, which can lead to the destruction of a certain system. In this way, the possible interconnection of these different social systems involves the questioning of the research that is precisely the possibility of this connection between systems in the model of the secular state, especially in the Brazilian State. Resorting to the systemic method, which through the communication between these different social systems form the society, the constitution represents an element that can help in the solution of the problem. In this context, the constitution acts as a link between systems, that is, in the form of structural linkage, providing the connection between different systems. This connection allows these systems to dialogue among themselves in the search for a solution to the constitutional problems presented. Therefore, the structural linkage leads to the transconstitutionalism, which is a reciprocal learning between different legal orders. In the transconstitutionalism it is possible for several legal orders to find a solution to constitutional problems through the exchange of learning with the so-called transition bridges.

key words: Structural coupling. Dialogue. Secularism. Social systems
Transconstitutionalism.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Faculdade de Direito - UPF.

Ao observar a esfera política do contexto Brasileiro nos deparamos com uma democracia débil e fragilizada. Essa democracia marcada por grupos midiáticos que exercem o patriarcalismo e a barganha política, dar e receber, contribuindo para o insucesso do referido instituto. Como forma de colaborar para a preservação e aplicação do Estado democrático, busca-se alternativas Constitucionais que não impliquem na desigualdade ou exclusões sociais, tampouco permitam que um sistema social sobreponha-se a outro, de forma hierárquica.

Ao analisar decisões e entendimentos do Poder Legislativo notou-se a tentativa de elaboração de leis (projetos de lei) que direcionam para uma ideologia religiosa, ou seja, utilizam-se fundamentos com argumentos e motivações religiosas em decisões de Estado, contribuindo para a transformação de leis em ideologias partidárias, excluindo minorias, violando a democracia e resultando na perda de autonomia do direito e da política.

A sociedade atualmente é vista como uma sociedade em transformação, uma sociedade complexa. Essa sociedade na visão sistêmica é composta por comunicação as quais são produzidas pelas organizações sociais, denominado na Teoria Sistêmica de subsistemas sociais. A sociedade complexa evolui com rapidez e nesse processo produz mais comunicação, logo aumenta as possibilidades de decisões, ou seja, na medida em que a sociedade se modifica, torna-se complexa, trazendo consigo problemas complexos e para resolver esses problemas são necessárias soluções complexas.

Nesse contexto é possível perceber as complicações geradas pela complexidade nos sistemas da religião, política e jurídico. Na medida em que esses sistemas evoluem, aumentam suas possibilidades e conseqüentemente geram mais alternativas. Diante de inúmeras alternativas a sociedade necessita de mecanismos

de seleção que possam decidir em relação a essas inúmeras possibilidades.

Cada sistema social decide determinada situação conforme seu código de operacionalidade. A política opera com o código poder/não poder, ou em termos atuais governo/oposição. O sistema jurídico opera com o código lícito/ilícito. Dessa maneira quando determinada situação envolve diferentes sistemas sociais é necessário que haja uma conversação entre eles a fim de que ocorra conformidade na decisão, de modo que um sistema não se sobreponha sobre o outro.

Assim, o objetivo científico da pesquisa é buscar uma solução para problemas decorrentes de assuntos constitucionais que envolvam mais de um sistema social, ou seja, a finalidade da pesquisa é observar a possibilidade de comunicação ou interligação entre o sistema político, jurídico e religioso, que envolvam assuntos comuns entre si e necessitam da aplicação e posicionamento de todos esses diferentes sistemas.

Decorrente do objetivo proposto o problema da pesquisa caracteriza-se ao observar o modelo de Estado laico no Estado Brasileiro, indagando a possibilidade da correlação entre esses diferentes sistemas (sistema jurídico, político e religioso) no espaço público, como ocorrem em casos de julgamentos e decisões envolvendo o ensino religioso.

A pesquisa buscou analisar a possibilidade de comunicação desses diferentes sistemas, na medida em que todos possam contribuir para a solução de problemas constitucionais, notadamente quando esteja envolvido o modelo de Estado Laico, buscando encontrar mecanismos e respostas para a preservação do princípio da laicidade no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Como solução do enfrentamento proposto levantou-se duas hipóteses, sendo que a primeira se propõe a enfrentar o problema com o acoplamento estrutural, o qual tem por objetivo promover e filtrar incentivos mútuos de diferentes sistemas para que ocorram formas de comunicação entre esses diferentes sistemas. Ou seja, quando dois sistemas se adaptam, mutuamente, podem ser entendidos como processo de comunicação, pois ocorre uma troca de mensagens e informações.

Esse processo é chamado de acoplamento estrutural, onde sistemas de comunicação estão acoplados. O acoplamento estrutural afasta dados do ambiente (lado externo da forma do sistema), de modo que esses dados não podem indicar com base em suas estruturas o que irá acontecer no sistema, portanto, não decidem o que pode ocorrer no sistema, apenas pressupõem.

Como alternativa diversa aborda-se as pontes de transição que servem de intercâmbio e aprendizado recíproco, dito de outro modo, servem de troca de conhecimento e informação buscando promover a racionalidade transversal. Essa por sua vez, fornece elementos para uma relação/aprendizado construtivo. Os sistemas se encontram em comunicação, essa conexão dos sistemas pode desenvolver ferramentas de aprendizado e influência de forma recíproca. Dessa forma as pontes de transição do sistema jurídico é a justiça a qual depende do princípio da igualdade.

As pontes de transição da política é a democracia. Para solução desses problemas constitucionais a solução está no entrelaçamento entre as ordens jurídicas que acontecem por meio de um diálogo ou uma conversação entre as ordens jurídicas, onde ambos os sistemas recebem informações construindo critérios de solução para o caso concreto.

Como é possível perceber a sociedade complexa possui lógicas complexas exigindo, portanto, uma teoria complexa. Por esse motivo, na presente dissertação utilizou-se a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Entretanto, não se ignora a possibilidade de outras formas de observação da problemática apresentada, apenas optou-se pela utilização da ótica sistêmica Luhmanniana.

O estudo apresentado trata-se de uma pesquisa fundamental, a qual possui como estruturação para a obtenção do resultado pretendido o método sistêmico e a abordagem qualitativa. A metodologia sistêmica apresenta-se viável a problemas reais e atuais, pois permite a união de diversos elementos interligados. Visualiza-se o referido método ao analisar questões referentes à comunicação do sistema de direito, sistema político e sistema religioso, uma possível conversação entre diferentes ordens jurídicas, as quais possuem propriedades pertencentes à sociedade.

Essas propriedades derivam da interação dos componentes, interação do

sistema de direito, político e religioso, as quais formarão propriedades que podem modificar-se na medida em que os sistemas se conectam. O método pode ser aplicado no presente trabalho em casos de julgamentos, decisões ou propostas de projetos de leis, envolvendo questões acerca da religião. Em tais casos a comunicação entre os sistemas ocorre com a observação e limites do princípio constitucional da laicidade. Portanto a comunicação presente no método sistêmico perpassa toda a estrutura do trabalho permeando as diferentes temáticas abordadas na presente pesquisa.

Os resultados realizados na pesquisa encontram-se expostos em três capítulos. No primeiro capítulo abordou-se brevemente a formação do sistema religioso, a evolução da religião na sociedade e a forma que se desenvolvem as práticas de extremismo e fundamentalismo religioso. Ao analisar tais questões adentra-se na influência que a moral religiosa tem sobre questões sociais, analisando a maneira que sua função social pode auxiliar a sociedade.

Nessa temática a pesquisa se volta à comunicação religiosa sob um olhar sistêmico. Comunicação religiosa entre sistemas observando como o sistema religioso pode se comunicar com a sociedade. Em seguida, a pesquisa volta-se ao exame do princípio da laicidade, ainda sob o viés da comunicação sistêmica, com análise de artigos constitucionais expondo seus pontos positivos e negativos. A religião foi removida do centro dos sistemas sociais pelo princípio da laicidade, portanto o Estado não pode usar o seu poder (Poder Legislativo/Judiciário), para privilegiar uma parcela da sociedade excluindo minorias em razão de suas convicções religiosas ou a falta delas.

No segundo tópico analisaram-se as possíveis coalizões que podem existir quando assuntos religiosos perpassam os sistemas, jurídico e político, levando em conta a aplicação do princípio da laicidade. Essa possível interligação entre diferentes sistemas ocorre na sociedade modificada, dessa maneira, apresentaram-se conceitos de sociedade policontextural que formam as relações sociais modernas. Essa sociedade comunica-se por meio de códigos que conduzem as comunicações. Cada sistema possui o seu código.

Apresentaram-se casos práticos de coalizões envolvendo o sistema jurídico

em seu âmbito legislativo e judiciário do Estado Brasileiro, constatando que a Constituição pode ser utilizada como ferramenta para união desses sistemas. Analisou-se decisão do Poder Judiciário em que se encontra presente a temática religiosa, sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439, com o objetivo de observar se a interpretação e aplicação do referido julgamento é considerado democrático e inclusivo, bem como se os fundamentos que embasam o julgamento seguem os preceitos constitucionais ou ferem o princípio da laicidade.

Por fim, no último ponto abordou-se o Estado Democrático de Direito como princípio da autonomia operacional do direito diferenciando-se, portanto, os sistemas jurídicos do político os quais se relacionam entre si. Dessa forma, a comunicação pode ser vista como um recurso para o poder (poder/não poder código do sistema político), uma vez que a política vista como uma das formas de aparelhamento do Estado é um sistema de comunicação caracterizado pela democracia.

Por esse motivo as decisões políticas não podem ser embasadas em argumentos religiosos, ético ou moral, o que pode conduzir a casos de proselitismo. As instituições democráticas formam um filtro que impede que razões religiosas sejam empregadas como fonte de justificação de práticas públicas, de forma a evitar exclusões de parcela da sociedade que professe diferente religião ou até mesmo nenhuma, já que a Constituinte prevê a liberdade de crença.

Dessa forma, considera-se o acoplamento estrutural como mecanismo de comunicação do sistema com o entorno, sendo a constituição um desses elementos de ligação para o sistema jurídico e o sistema político, atuando como mecanismo interno de controle e impedindo que elementos externos ao sistema atuem em seu interior.

Por fim, ao observar que existem problemas constitucionais que ultrapassam as fronteiras estatais o transconstitucionalismo entende que há a necessidade de uma forma de aprendizado recíproco para a solução desses enfrentamentos, propondo um diálogo transconstitucional por meio das pontes de transição. O transconstitucionalismo procura formas de relacionar essas diferentes ordens jurídicas buscando solução para os problemas por meio de conversas

constitucionais.

A presente pesquisa se encerra com as considerações finais onde serão apresentados aspectos destacados no decorrer da dissertação, seguidos de novos estímulos à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a temática do Transconstitucionalismo (pontes de transição) e Acoplamento Estrutural aplicados a diferentes sistemas sociais, conforme apresenta a Teoria Sistêmica.

CAPÍTULO 1

A INTERFERÊNCIA RELIGIOSA NO ESTADO: AS RELIGIÕES TÊM ALGO A DIZER AO ESTADO?

Nesse primeiro ponto aborda-se a função da religião para a sociedade. Busca-se demonstrar, de forma brevíssima, a evolução da religião no contexto social. De que forma sua função social pode auxiliar a sociedade. Por meio desse encadeamento de ideias observa-se o extremismo e o fundamentalismo religioso. Analisa-se como a moral pode influenciar a religião na sociedade. Procura-se compreender como esse sistema contribui para construção, organização e participação da sociedade e do Estado. No tópico seguinte adentrou-se na comunicação religiosa do ponto de vista sistêmico, ou seja, como o sistema religioso se comunica com a sociedade. A teoria sistêmica observa a organização da sociedade por sistemas sociais os quais se comunicam entre si. Portanto ao aprofundar o assunto na comunicação dos sistemas o estudo se atém a observar a comunicação do sistema religioso. Como ele se comunica com outros sistemas e qual a função do sistema religião para a sociedade. Por fim, após observar a comunicação social do sistema religião com outros sistemas, o estudo se propõe a examinar o princípio da laicidade no contexto da comunicação desses sistemas. Para tanto são trazidos artigos da Constituinte Brasileira bem como o entendimento de notáveis doutrinadores. Serão demonstrados pontos positivos e pontos negativos da laicidade, encerrando o capítulo com a aplicação da laicidade na ótica sistêmica, como a laicidade se comunica com os sistemas da religião e político.

1.1 A FORMAÇÃO DO SISTEMA RELIGIOSO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Buscou-se observar e compreender quais os aspectos da vida religiosa e qual sua influência na vida em sociedade, a fim de aproximar-se de respostas aos seguintes questionamentos, para que serve a religião na sociedade ou ainda, qual a função social dela frente a sociedade. Dessa forma, além de observar o papel que as crenças religiosas exercem na vida dos indivíduos, também serão analisadas as

condutas religiosas, se elas interferem ou não nas demais esferas da vida em coletividade.

Os estudos acerca da religião iniciam-se com o surgimento da escrita, salientando que o primeiro livro a ser escrito foi a Bíblia. Antes da escrita, quando não haviam registros escritos, era possível apenas observar pinturas e imagens dos povos antigos. Um possível indício da prática da religião é o momento da morte, notadamente no ato de sepultamento, ou seja, as ossadas revelam aos historiadores e pesquisadores que era exercida a prática da “inumação”, a qual “revela uma preocupação com a vida após a morte”, onde o corpo era preparado para essa passagem com adereços, objetos de adorno e oferendas. Também a forma como os corpos eram enterrados possui um significado.¹

As pinturas são outro indício que trazem evidências do surgimento da religião, pois elas são encontradas pelos pesquisadores longe das grutas, acreditando-se que tais grutas podem ser uma espécie de santuário. Refere Bezerra que “as pinturas revelam ainda mais o caráter sagrado e ritualístico do lugar.”² As práticas religiosas tinham a finalidade de “chamar a atenção de entidades superior”³ pois acreditava-se que tudo era gerado por um deus ou espírito superior, o ar, a chuva, o dia, a noite, o sol, a lua. Cultivava-se a crença na sobrevivência, ou seja, nos primórdios de um pensamento metafísico.

Antropólogos e etnólogos acreditam “que originalmente a religião consistia em práticas mágicas, visando aplacar as forças aterradoras da natureza, dos espíritos dos mortos ou criar vínculos mágicos com os animais caçados pela tribo”⁴ o que atualmente é praticado de maneira semelhante por algumas tribos indígenas, entendido como práticas xamânicas.

Os deuses eram figuras necessárias para o poder disciplinar, autoridade e evolução da sociedade, pois a forma de transformação de um indivíduo nômade em um cidadão era por meio do convencimento do temor a um deus. Com a evolução da

¹BEZERRA, Karina. História Geral das Religiões. <http://www.unicap.br/observatorio2/wp-content/uploads/2011/10/HISTORIA-GERAL-DAS-RELIGIOES-karina-Bezerra.pdf>. p. 02.

²BEZERRA, Karina. História Geral das Religiões. <http://www.unicap.br/observatorio2/wp-content/uploads/2011/10/HISTORIA-GERAL-DAS-RELIGIOES-karina-Bezerra.pdf>. p. 02.

³ROSE, Ricardo Ernesto. A religião – origem, crítica e função. <http://www.consciencia.org/a-religiao-%E2%80%93-origem-critica-e-funcao>.

⁴ROSE, Ricardo Ernesto. A religião – origem, crítica e função. <http://www.consciencia.org/a-religiao-%E2%80%93-origem-critica-e-funcao>.

espécie humana surgem as religiões organizadas, com uma organização permanente, com ritos estipulado e local para culto. A crença em espíritos e deuses era imprescindível para a ordem do povo nômade bem como para o surgimento das sociedades-estado considerando que o surgimento do Estado consistia na existência de um centro e na “fonte de legitimação e poder” durável e reconhecido por todos. Tais exigências eram proporcionadas por um deus, portanto, o deus eterno assegurava a continuação do Estado.⁵ Dessa forma entendia-se que

As sociedades se desenvolvem e praticamente não existe diferença entre o poder secular o poder espiritual. No Antigo Egito o Faraó, além de rei, era uma personificação de um deus. Na Babilônia o rei era filho de um deus em especial, o mesmo acontecendo na China ou em Teotihuacán, no México. A influência da religião e dos sacerdotes na vida do Estado e do indivíduo era quase total; da política, da agricultura, à guerra e ao comércio, passando pelas leis e pela cultura – os sacerdotes exerciam influência em todas as áreas.⁶

Nota-se que o estudo da religião é uma discussão travada por sociólogos dessa forma, acredita-se que a religião enquanto subsistema social provocou e ainda provoca transformações na ordem social, sejam elas na política, no direito, ou em outras áreas sociais. As representações sociais, como ideias, concepções de mundo, valores éticos, religião, podem desempenhar um papel importante na produção da vida social.

Os valores religiosos bem como as crenças trazidas por eles exercem um papel importante na conduta dos indivíduos em sociedade. Observa-se que desde o princípio da humanidade, a religiosidade está presente na essência humana, onde procura a “existência e vivência de Deus, através dos mitos de criação do mundo (cosmogonias). A alma humana contém a atração pelo numinoso (do latim numen, “deus”), porque ela é provocada pela revelação de um aspecto do poder divino, na linguagem de Otto.”⁷

A análise da religião vai além de um entendimento enquanto comunidade religiosa ou de fé, observa-se essa como instituição social, ou seja, uma construção

⁵ROSE, Ricardo Ernesto. A religião – origem, crítica e função. <http://www.consciencia.org/a-religiao-%E2%80%93-origem-critica-e-funcao>.

⁶ROSE, Ricardo Ernesto. A religião – origem, crítica e função. <http://www.consciencia.org/a-religiao-%E2%80%93-origem-critica-e-funcao>.

⁷MONTE, Tânia Maria de Carvalho Câmara. A religiosidade e sua função social. **Revista Inter-Legere, nº 05: Reflexões.**

social que serve para programar “o comportamento humano de forma especializada”, tendo como função prática uma vez que “programa o comportamento por meio da persuasão e reforço das crenças e conduz o indivíduo a reproduzir comportamentos segundo as regras da instituição, identificando-a com a própria verdade.”⁸

A religião se interessa por circunstâncias comuns da vida cotidiana e pelo sustento do equilíbrio psíquico do homem, por isso, é possível dizer que as religiões se determinam “por um sistema de compreensão e interpretação do mundo”⁹, constituindo-se de

sistemas simbólicos com significantes e significados particulares, logo, portanto, do ponto de vista de um indivíduo religioso, caracteriza-se como a afirmação subjetiva da proposta de que existe algo transcendental, extra/empírico, maior, fundamental e mais poderoso do que a esfera que nos é imediatamente acessível através do instrumentário sensorial humano. Portanto, é um universo multidimensional, que se revela nas interfaces da fé, através dos rituais, pela experiência religiosa, na constituição das instituições e contribuição de um código próprio da ética que versará e refletirá as condutas desses indivíduos.¹⁰

Dessa forma, acredita-se que cabe ao sistema religioso responder a questionamentos como a origem do universo, o sentido da vida e sua possível metafísica, equilíbrio emocional e possíveis respostas aos sofrimentos enfrentados cotidianamente. Para o alcance dessas respostas a religião apresenta “atividades”, que podem ser entendidas como rituais os quais possuem o papel de conduzir a vida do indivíduo. Esses ensinamentos oferecem respostas “à necessidade humana de paz de espírito, equilíbrio psíquico, renovação de confiança, harmonia nos relacionamentos e atitudes positivas em relação à vida e ao trabalho.”¹¹

No entendimento da socióloga Hervieu-Léger acerca da religião, ela ensina que “uma religião é um dispositivo ideológico, prático e simbólico pelo qual é constituída, mantida, desenvolvida e controlada a consciência (individual e coletiva)

⁸MONTE, Tânia Maria de Carvalho Câmara. A religiosidade e sua função social. **Revista Inter-Legere, nº 05: Reflexões.**

⁹MONTE, Tânia Maria de Carvalho Câmara. A religiosidade e sua função social. **Revista Inter-Legere, nº 05: Reflexões.**

¹⁰MONTE, Tânia Maria de Carvalho Câmara. A religiosidade e sua função social. **Revista Inter-Legere, nº 05: Reflexões.**

¹¹WILSON, Daisaku Ikeda e Bryan. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record. 1984, p. 42.

de pertencimento a uma linhagem de crença particular.”.¹² As diferentes formas de crer são consideradas um modo de resolução dos problemas gerados pela incerteza, o que no entendimento da autora é próprio da modernidade. As crenças são vistas como individuais, tratando a autora como sendo “fluidas”.

Para Émile Durkheim a religião é definida como “um sistema de crenças e práticas em relação ao sagrado, que unem em uma mesma comunidade moral todos os que a ela aderem.”.¹³ Nesse sentido a religião tem por função integrar os indivíduos na sociedade, servindo como “instrumento de controle social, de manutenção da ordem, funcionando como um código moral, um modelo a ser seguido por seus adeptos”.¹⁴ Nessa experiência acreditam que todos são iguais, pois compartilham da mesma comunidade moral. Assim, nessa ideia de vida social Durkheim ensina que o existir, significa “existir socialmente e, portanto, sob uma ordenação determinada, pois os indivíduos buscam afetivamente na religião a sensação de sair de si, pela imersão no coletivo, através do contato com algo que tem maior importância que eles próprios.”.¹⁵

Observando a religião como modelo ético e moral a ser seguido, independente de crenças, rituais ou valores, Durkheim menciona que não existem “religiões que sejam falsas. Todas são verdadeiras a sua maneira: todas respondem, ainda que de maneiras diferentes, a determinadas condições da vida humana (...) todas são igualmente religiões, como todos os seres vivos são igualmente seres vivos.”.¹⁶ Outro ensinamento que explica a concepção de religião e fé é trazido pelo filósofo Immanuel Kant, o qual refere que

Há somente uma (verdadeira) religião; mas pode haver múltiplos tipos de fé. – Pode, no entanto, acrescentar-se que nas diversas Igrejas separadas umas das outras pela diversidade dos seus modos de crença é possível deparar com uma única e mesma verdadeira religião. – É, pois, mais conveniente (e também, de facto, mais usual) afirmar “Este homem é desta ou daquela fé” (judaica, maometana, cristã, católica, luterana) do que dizer “É desta ou daquela religião.”. [...] O homem comum entende sempre por religião a sua fé

¹²HÉRVIEU-LÉGER, Danièle. **La religion pour memoire**. Paris: Cerf, 1993, p. 119.

¹³DURKHEIM, Émile; MAUSS, Marcel. **Algumas Formas Primitivas de Classificação**. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 79.

¹⁴MONTE, Tânia Maria de Carvalho Câmara. A religiosidade e sua função social. **Revista Inter-Legere, nº 05: Reflexões**.

¹⁵MONTE, Tânia Maria de Carvalho Câmara. A religiosidade e sua função social. **Revista Inter-Legere, nº 05: Reflexões**.

¹⁶DURKHEIM, Émile; MAUSS, Marcel. **Algumas Formas Primitivas de Classificação**. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 31.

eclesial¹⁷ que se lhe apresenta aos sentidos, ao passo que a religião é interiormente oculta e depende de disposições de ânimo morais.¹⁸

Trata-se de ensinamentos que não são explicados pela ciência, pois transcendem o campo da racionalidade. Dessa maneira, em diferentes religiões “está implícita a projeção para o transcendente espaço-temporal, enquanto adesão aos valores que persistem através dos tempos. Acredita-se cumprido o prometido pelas divindades.”¹⁹ A religião é constituída por ideias, sentimentos, crenças, desejos e busca interpretar a realidade conforme seus valores, então ideia de bem e mal, morte, pecado e salvação estão interligados a cosmovisão das mesmas crenças.²⁰

Religião e religiosidade pertencem ao mundo da espiritualidade, mundo do sagrado, área heterogênea conforme a modalidade da crença. Feita de fé, portanto, de sentimento, é a espinha dorsal de qualquer instituição confessional. Torna-se transparente num *éthos* que forma o corpo religioso de hábitos e costumes. [...] O sagrado volta-se para um transcendente psicológico e metafísico conforme caracteriza a sua localização ou materialização. Características bivalentes de sublimidade e manipulação sugerem a ambiguidade do sagrado: atração-temor, barragem-imersão, consistência-transcendência. Nesse sentido a sacralização surge como um movimento pendular e alternativo entre a idolatria e a iconoclastia. [...] A religião é, antes de tudo, na expressão de Le Bras, adesão do espírito e submissão da consciência.²¹

Há autores que entendem que as funções sociais exercidas pela religião são positivas uma vez que contribuem com as agências de controle social, proporcionando um guia moral aos fiéis que a buscam. A religiosidade é intrínseca ao ser humano e decorre da crença. “Em termos religiosos implica a fé e a admissão do sagrado. Reside no âmbito dos sentimentos.”²² Também há o entendimento de que “[...] modificou-se a função social da religião. Em vez de ser normativa da vida social

¹⁷KANT, Immanuel. **Religião nos Limites da Simples Razão**. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Lusofia Press, 2008, p. 126 “fé eclesial (particular).”

¹⁸Ibidem, p. 126.

¹⁹SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e religiosidades: entre a tradição e a modernidade**. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010, p. 146.

²⁰SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e religiosidades: entre a tradição e a modernidade**. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010, p. 144-145.

²¹SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e religiosidades: entre a tradição e a modernidade**. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010, p. 144-145.

²²SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e religiosidades: entre a tradição e a modernidade**. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010, p. 148.

é resposta a problemas, necessidades, anseios pessoais. Privatizou-se.”²³ As mudanças, sejam elas trazidas pela ciência, conhecimento, tempo histórico, trazem consigo incertezas, produzindo novos paradigmas, o que gera um novo sentido para a sociedade, seja ela religiosa ou não.

Com essas transformações temporais são produzidos novos sentidos para os sistemas sociais, nascem novas oportunidades, necessidades e valores, que precisam ser modificados e adaptados para esses novos tempos. Exemplo disso é o direito ao casamento homoafetivo, ou seja, casamento entre duas pessoas do mesmo sexo, que foi reconhecido pela Lei Brasileira.²⁴ Ainda que esse casamento seja registrado em cartório uma vez que é assegurado por Resolução Normativa, algumas igrejas Brasileiras não reconhecem o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo e, portanto, não celebram essa união. Esses novos sentidos trazidos pela sociedade que se modifica, cada vez mais atingem o âmbito da religião de forma que possibilita o surgimento de novos movimentos religiosos os quais trazem consigo a possibilidade de inovações ou interrupções. Dessa forma há entendimento de que

Na sociedade de hoje valem pouco as normas estritas de comportamento e o código moral. Os valores são muito diferentes, hierarquizados em função do individualismo e do novo antropocentrismo. Assim o homem sente-se livre da exclusividade religiosa e busca outros caminhos – alternativos ou concomitantes – para sua realização na esfera terrestre. Curiosamente é a própria tradição de flexibilidade que se arrasta pelos valores desde a origem do país e que marcou a psicologia do povo, a qual consente numa espiritualidade sincrética, ou numa birreligiosidade, permitindo às pessoas, sem sair de sua religião de origem, aderirem a concepção absolutamente divergentes.²⁵

Visualiza-se um pluralismo religioso permitindo a fragmentação do mundo religioso e a convivência de diversos fragmentos em uma mesma sociedade. Contudo, essas novas formas religiosas que surgem para conduzir essas mudanças da sociedade plural, também trazem consigo a moral. Portanto, ainda que o indivíduo pratique uma religião com sentido de caráter individualizado (quando o indivíduo

²³LIPOVETSKY, Gilles. **Metamorfoses da cultura liberal: ética, mídia e empresa**. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 71.

²⁴BRASIL. **Resolução Conselho Nacional de Justiça nº 175**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 25 out 2018.

²⁵SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e religiosidades: entre a tradição e a modernidade**. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010, p. 155-156.

procura a religião em busca de resoluções de problemas pessoais como conquistas pessoais ou curas) ou uma religião social, coletiva (quando por meio da religião busca-se ajudar pessoas necessitadas como, presidiários, pessoas de baixa renda que não recebem apoio do Estado), ainda assim essas diferentes práticas religiosas são realizadas através de questões éticas impostas pela religião.

Todas as religiões pregam valores e na moral está inserida a influência social que a religião deve seguir, pois “a religião transforma-se em realidade social na medida em que as crenças de seus fiéis encontram expressão na vida diária. O caminho para a mais alta meta religiosa consiste em levar certo tipo de vida.”.²⁶ A religião propaga valores esperando a aceitação voluntária dos indivíduos que a seguem, uma vez que ela “depende da criação de uma orientação psicológica (que pode ter algo a ver com o caráter sobrenatural das persuasões e coações religiosas), a ideologia requer apenas que o indivíduo obedeça, e não que necessariamente concorde.”.²⁷ Dentre esses valores propagados também se encontra a transmissão do sentimento de solidariedade, ou seja, comunica “uma solidariedade que pode apresentar diferentes níveis de intensidade, determinando a constituição de grupos sociais caracterizados por uma maior ou menor homogeneidade de convicções, juízos e comportamentos.”.²⁸

Dessa forma, a ética que está intrínseca na religiosidade pode ser considerada uma das práticas da função social da religião, ou seja, a propagação e prática de valores e princípios. Ainda que a religião seja expressa de forma íntima ou social, pode ser considerada como positiva em razão dos valores que ambas asseguram, pois, “apresentar aos homens critérios de valor que transcendem o que pode ser descrito como seus meros interesses é tarefa em que se empenha a religião.”.²⁹ A religiosidade está inserida no âmbito do sentimento e exige a fé.

²⁶DAISAKU, Ikeda; BRYAN, Wilson. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record. 1984, p. 297.

²⁷DAISAKU, Ikeda; BRYAN, Wilson. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record. 1984, p. 171.

²⁸BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política, Vol. I.** Tradução Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônico, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 11ª ed., 1998, p. 966.

²⁹DAISAKU, Ikeda; BRYAN, Wilson. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record. 1984, p. 324.

Com essa evolução social que é alcançada, sobretudo no século XX, conquistou-se uma redefinição de política ao separar Estado da religião e da tradição. As bases da política são redirecionadas, uma vez que antes a moral tradicional era fortemente entranhada de elementos ditados pela religião, sendo que hoje, a ética oferece uma construção racional.

Em sua trajetória milenar, a religião ocupou diversos lugares no universo social, que vão da centralidade absoluta ao secularismo, que procura retirá-la do espaço público e confiná-la à vida privada. No plano político, ela esteve ligada à legitimação do poder, à dominação social e ao surgimento das primeiras leis, como manifestações pretensamente divinas. E, também, a guerras, perseguições e fundamentalismos diversos, da Inquisição ao Jihadismo. No plano existencial, a religião se liga a sentimentos humanos, como medo e esperança, e ao cultivo de valores morais e espirituais, que remetem ao bem, à solidariedade e à compaixão. A religiosidade, aqui, envolve a relação com o sobrenatural e o transcendente, com a concepção de que a vida não se limita a uma dimensão material ou física. Ao longo dos séculos, a humanidade busca nas manifestações religiosas – ensinamentos das escrituras, exemplos de vidas emblemáticas e o reconhecimento de lugares sagrados, entre outras – as respostas para questões existenciais básicas, como o sentido da vida e a inevitabilidade da morte.³⁰

As organizações religiosas são formadas pela união de indivíduos com o propósito de culto a determinada força sobrenatural, ou até mesmo mais de uma força, por meio de doutrina e ritual próprios, envolvendo em geral, preceitos morais. Essas organizações têm por objetivo difundir a religião que é imposta por determinadas crenças, ideologia, profecia de uma fé através de regras e condutas específicas. A igreja vista como uma das formas de organização religiosa tem uma missão no contexto social, sendo “a Igreja, no seu isolamento de comunidade de fiéis, não é a forma originária da existência humana, mas apenas um meio para preparar a transformação do mundo”.³¹ Assim nota-se que

Contém a religiosidade várias maneiras de expressar a dimensão religiosa: a ritualística, abrangendo as práticas religiosas específicas de um credo: a ideológica, que implica o conhecimento da fé como pressuposto para a sua aceitação: a intelectual, que busca o conhecimento dos dogmas e a familiaridade com eles, além das conseqüências das convicções religiosas,

³⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439**. Relator Ministro Roberto Barroso. Senado Federal, 27 set 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

³¹MARRAMAO, Giacomo. **Céu e terra: genealogia da secularização**. Tradução: Guilherme Alberto Gomez de Andrade. São Paulo: Fundação editora da UNESP. 1997, p. 39.

isto é, os efeitos seculares da fé religiosa, da experiência religiosa e do saber religioso.³²

O pluralismo jurídico e as interferências religiosas na sociedade são inúmeros e ainda que cada um professe sua fé e convicção de maneira distinta, a religião pode causar restrições até mesmo dentro do próprio sistema religioso, uma vez que entre as diferentes confissões existentes o que há em comum é a própria religião. Dessa forma, considera-se a moral como a base e a interpretação da religião, ou seja, a explicação e tradução daquilo que a religião propõe.

Atentando à religião, há quem entenda que para a instituição de “um povo de Deus moral é, portanto, uma obra cuja execução não se pode esperar dos homens, mas somente do próprio Deus.”³³ Entende-se como moral, enquanto consciência, um julgamento da razão pertencente à consciência, uma razão que produz um autojulgamento, uma auto-observação ou autoanálise no sentido de refletir se as condutas foram justas ou injustas. Esse exercício de reflexão onde se deve olhar para si mesmo envolve o indivíduo e sua consciência, assim, define-se

a consciência moral: é a faculdade de julgar moral que a si mesma se julga; só que esta definição necessitaria muito de uma prévia explicação dos conceitos nela contidos. A consciência moral não julga as acções como casos que estão sob a lei, pois é a razão que o faz, enquanto é subjectivo-prática (daí os casus consciencieae a casuística como uma espécie de dialéctica da consciência moral): mas aqui a razão julga-se a si mesma, julga se efectivamente adoptou aquele juízo das acções com toda a precaução (se são justas ou injustas), e estabelece o homem como testemunha, contra ou a favor de si mesmo, de que tal sucedeu ou não.³⁴

Portanto, nota-se que a religião nasce de crenças em espíritos e deus como justificativas para os fenômenos naturais, os quais eram desconhecidos pelos povos primitivos. Com sua evolução ela apresenta um papel fundamental na organização social, ainda que a crença nos mitos e pensamentos metafísicos seja utilizada em favor da sociedade e do Estado. A renovação da religião continua ocorrendo com a transformação e evolução da sociedade, uma vez que as finalidades das religiões são

³²SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e religiosidades: entre a tradição e a modernidade**. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010, p. 145.

³³KANT, op. cit., p. 17.

³⁴KANT, op. cit., p. 212.

fatos finais, ou seja, não podem ser absolutamente alcançadas, pois a função da religião “é manter o homem em viagem, cheio de esperança, em vez de lhe organizar a chegada. Na transformação da experiência, ela empresta significados, regula emoções e comunica valores.”.³⁵

Como a vida consiste em decisões diárias e rotineiras “o homem precisa de mais do que conhecimento cognitivo: precisa de interpretação, e esta implica reação emocional e senso de valores”³⁶ exercendo a moral um papel de extrema importância nesse âmbito. É nessas condições que a essência da doutrina religiosa é descoberta, sendo esse o motivo pelo qual a religião envolve-se de maneira mais abrangente em relação a outros sistemas de conhecimento, exercendo o papel de código de ideias de um segmento da sociedade que possui um sistema de crenças que pode ser justificado por meio de leis, costumes e instituições, que distingue o sagrado do profano.

Diante dessas considerações, no próximo ponto observa-se a religião enquanto comunicação, ou seja, como ocorre o diálogo no âmbito religioso. Como base para essa observação utilizar-se-á o entendimento de Niklas Luhmann e outros autores e pensadores que tratem sobre a temática. Essa observação do subsistema da religião é feita sob o ponto de vista da sociologia da religião, a qual estuda a temática considerando a religião como fato ou formas sociais. Assim, busca-se observar qual a função da religião para a sociedade, considerando a religião como um subsistema que produz comunicação.

1.2 A SELETIVIDADE DA COMUNICAÇÃO RELIGIOSA NO SISTEMA SOCIAL

Cada sistema possui estruturas as quais determinam suas operações, ou seja, o sistema só estará ligado com o ambiente através do acoplamento estrutural, portanto, “o sistema reage ao mundo externo sem estar necessariamente ligado a

³⁵DAISAKU, Ikeda; BRYAN, Wilson. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record. 1984, p. 324.

³⁶DAISAKU, Ikeda; BRYAN, Wilson. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record. 1984, p. 325.

ele”.³⁷ Isso ocorre, pois o sistema observa o mundo externo e transforma suas ações em operações próprias de seu sistema, gerando comunicação.

Para Luhmann o sistema da comunicação aponta seus elementos, os quais são a comunicação, e suas estruturas, mencionando que “o que não se pode comunicar não pode influir no sistema.”.³⁸ Portanto, só a comunicação consegue controlar a comunicação.

O processo da comunicação pertence ao sistema social, havendo limitações, pois “nem tudo que é pensável pode ser expresso em comunicação: processam-se internamente muito mais idéias do que as que chegam à comunicação”.³⁹ Essa limitação é exemplificada quando Marcondes Filho menciona uma passagem de Luhmann onde esse refere que o fogo pode queimar os livros, porém, isso não interfere em seu conteúdo. Essa interferência só ocorrerá no momento em que alguém vincular o fogo à perda dos livros.⁴⁰ Na comunicação só existe interferência da comunicação.

A comunicação não intervém na consciência das pessoas (nem tudo que é comunicado é recebido, a consciência tem autonomia para determinar o que para ela é informação), nem a consciência intervém na comunicação (as idéias só são consideradas se forem capturadas pela comunicação).⁴¹

Para Luhmann, a teoria dos sistemas, a teoria da evolução e a teoria da comunicação são consideradas teorias autorreferenciais, porém, não quer dizer que elas não podem se comunicar. “A comunicação se realiza na medida em que distingue

³⁷FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II.** São Paulo: Paulus, 2004, p. 433.

³⁸LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad.** México DF: Antrhopos, 1996, p. 222.

³⁹FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II.** São Paulo: Paulus, 2004, p. 434.

⁴⁰FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II.** São Paulo: Paulus, 2004, p. 434.

⁴¹FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II.** São Paulo: Paulus, 2004, p. 437.

informação (a heterorreferência⁴²) do ato de comunicar (auto-referência) e condensa ambos no ato de entender.”.⁴³

Ele ensina que os sistemas sociais são sistemas autorreferenciais⁴⁴ uma vez que suas operações básicas de comunicação sujeitam a auto-observação do sistema, o que para o autor é o ato de comunicar, e também sujeita o sistema a observar os outros sistemas, o que o referido autor entende por informação.⁴⁵ Para Arnaud o que gera o sistema social são as comunicações, “é a comunicação que torna a operação apropriada para produzir e para reproduzir o sistema jurídico”.⁴⁶

Para que a comunicação ocorra é preciso que haja pelo menos dois agentes, ego e alter⁴⁷. Ambos tratam de elementos de um sistema ou em determinados casos tratam-se do próprio sistema, que promovem a comunicação. Assim, para haver comunicação não basta que um perceba o comportamento do outro. O fato de notar o comportamento de uma pessoa não pode ser concluído como “uma escolha que define *este ato particularmente* e exclui outros possíveis. É preciso vinculá-lo a uma vontade”, ou seja, a soma dos dois, quando se compreende a vontade do outro ocorre a comunicação. Ainda que se entenda errado o gesto que

⁴²A heterorreferência é a relação do sistema com outro sistema, ela ocorre quando o sistema faz uma descrição do entorno. É o entorno de cada sistema, tudo o que não faz parte do sistema, está no entorno (portanto, toda heterorreferência). Quando o sistema seleciona elementos, ele o faz por meio de comunicação, por exemplo, a comunicação jurídica, distinguindo-se de seu ambiente através de um código-próprio, no sistema jurídico direito/não-direito. O que é direito fará parte do sistema jurídico, o que é não-direito fará parte do entorno (heterorreferência). A comunicação nesse caso se realiza quando há a distinção da informação (heterorreferência) do ato de comunicar (autorreferência) unindo ambas no ato de entender.

⁴³FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 439.

⁴⁴A autorreferência de um sistema é criada quando determinado sistema se auto-observa, criando a possibilidade de seleção para seu autodesenvolvimento, baseando em seus próprios elementos. É a relação do sistema consigo mesmo, a reflexão. A autorreferência é a “unidade do sistema” consigo mesmo. Daí pare a ideia de que o sistema não pode operar fora dos limites que estabelece como unidade. Exemplificando, é a autorreferencialidade dos elementos que constroem o sistema jurídico que permite o direito criar o direito. LUHMANN. **Sistemas Sociais: lineamentos para uma teoria general**. 1998, p. 55.

⁴⁵FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 439.

⁴⁶ARNAUD, André-Jean; DULCE, M. J. F. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução: Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 318.

⁴⁷Alter e ego, na teoria Luhmanniana são abstrações, ou seja, ego não depende só do que ele vai dizer a alter, depende também de como alter vai entender o que foi dito por ego. Nesse sentido, representa um sistema que observa e um sistema que é observado. O conceito de comunicação é uma doação de informações. Ego ao comunicar doa informações a alter. Transferência de comunicações/informações. Luhmann. **La ciencia de la sociedad**. 1996, p. 217.

uma pessoa faz, é possível dizer que a comunicação se realizou.⁴⁸ Marcondes Filho apresenta um conceito de comunicação, sendo

*Comunicação é o resultado de três seleções: um agente sinaliza alguma coisa, eu percebo nisso uma intenção de comunicar e, por fim, eu entendo que esse agente está se comunicando comigo. Ou, então, a síntese entre um sinalizar, um informar e um entender a diferença entre o sinalizar e o informar. É como a visão humana, que pode ver dois planos, mas tem como resultado final apenas um terceiro, que funde os anteriores.*⁴⁹

Para Luhmann a comunicação é um processo multiplicador, processo para criar redundâncias, ou seja, quando se insiste na mesma ideia. É a utilização de diferentes palavras para expressar um mesmo pensamento ou uma mesma ideia, uma tautologia (uso de diferentes palavras para expressar mesma ideia). Consiste na repetição. Refere-se a situações em que as informações já foram dadas, no entanto, voltam a ser mencionadas em outro momento. Ele refere que “[...] não é qualquer informação que comunica, mas a informação que faz a diferença.”.

Diferente das teorias da comunicação que entendem que ela deriva do conhecimento ou ainda de que é possível conhecer o estado interno dos envolvidos na comunicação, para Luhmann isso não é possível considerando que todos os indivíduos são considerados sistemas autopoieticos fechados. Ele refere que comunicação não ocorre do ato simultâneo de comunicar e entender. Na perspectiva Luhmanniana a comunicação é formada por operações próprias dos sistemas sociais, onde os seres humanos são entorno para a comunicação. Luhmann compreende uma sociedade sem sujeitos, por isso o indivíduo é visto como um endereço comunicativo. A comunicação é uma doação de informações, produção de redundâncias.⁵⁰ Portanto, ela surge com a esperança de

[...] identificar o tipo de operador que torna possível todos os sistemas de comunicação, por mais complexo que tenham se tornado no curso da evolução; interações, organizações, sociedades. Tudo o que existe e que se pode designar como social consta, desde o ponto de vista de uma construção

⁴⁸FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 457-458.

⁴⁹FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 457.

⁵⁰LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaelle. **Teoría de la sociedad**. México: Universidad de Guadalajara/Univesidad Iberoamericana/ITESO. 1993.

teórica que se fundamenta na operação, de um mesmo impulso e um mesmo tipo de acontecimento: a comunicação.⁵¹

Os sistemas comunicam seus elementos. Na teoria sistêmica as comunicações entre os sistemas e seus elementos é que são consideradas na sociedade. A teoria da comunicação elaborada pelo autor decorre de uma tríplice seleção: “informar, comunicar e entender.”.⁵² A comunicação é uma “seletividade” que irá se construir “na própria comunicação”. O entender para o autor (última escolha do processo de comunicação) não se refere no sentido de explicar, trata apenas de um requisito para que a comunicação seguinte possa surgir, “o elo de ligação entre duas falas, entre duas frases [...] Entender é optar entre o sim (continuar a conversa) ou não (suspê-la)”.⁵³ Luhmann conceitua a comunicação como

[...] la comunicación es una síntesis que resulta de tres selecciones: información, acto de comunicación, comprensión. Cada uno de estos componentes es, en sí mismo, un evento contingente. La información es una diferencia que transforma el estado de un sistema, es decir, que produce una diferencia.⁵⁴

Na perspectiva de Niklas Luhmann a sociedade é comunicação. A sociedade não é formada por indivíduos, ela é formada pelas comunicações desses indivíduos, ou seja, tudo o que é considerado comunicação se caracteriza enquanto sociedade. A sociedade está organizada por sistemas sociais, uma estrutura fragmentária que se subdivide em subsistemas. Cada subsistema desenvolve uma função para a sociedade, pois eles estão dentro da sociedade. Exemplos dessas organizações sociais são os bancos, tribunais, igrejas, as quais produzem comunicação.

As funções desempenhadas por esses subsistemas têm o objetivo de alcançar possíveis resultados, ou seja, os subsistemas cumprem funções na sociedade e essas funções buscam estabilizar expectativas sobre expectativas

⁵¹LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhopos. 1996, p. 68.

⁵²FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus. 2004, p. 461-462.

⁵³FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus. 2004, p. 461-462.

⁵⁴LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaelle. **Teoría de la sociedad**. México: Universidad de Guadalajara/Univesidad Iberoamericana/ITESO. 1993, p. 81.

geradas por determinadas condutas, por exemplo, a função do direito é garantir expectativas normativas.

Portanto, para que o subsistema alcance esses possíveis resultados através das funções, ele precisa operar por meio de um código. O código é o que dá a ideia ao determinado subsistema, trata-se de uma distinção, ou, seleção, é uma condição da observação do subsistema, como esse pode observar outro subsistema. Uma observação da observação. Um determinado subsistema não consegue ver algo com o código de outro subsistema. Portanto, o subsistema define seus próprios critérios de funcionamento.

Significa que por meio dessa observação se produz conhecimento e “o conhecimento só é possível porque não tem nenhum acesso à realidade exterior a ele.”.⁵⁵ Em se tratando de sistemas sociais esses “sistemas de comunicação (sistemas sociais) só podem produzir informações justamente porque o ambiente não se intromete.”.⁵⁶ O conhecimento é produzido por meio de operações de observação bem como através do registro dessas observações o que se dá com a descrição. Ou seja, “observar observações e descrever descrições”. O observar acontece quando algo é diferenciado, portanto, ao diferenciar se observa, e essas diferenciações produzem conhecimento, “designando algo como isso e não aquilo”.⁵⁷

Considerando as múltiplas ações ou opções de escolha que o mundo oferece, os subsistemas buscam reduzir essa complexidade por meio da seletividade, ou seja, o subsistema cria alternativas (respeitando seu código) a fim de proporcionar respostas aos problemas que a sociedade produz. Nessa tentativa de reduzir a complexidade os subsistemas mantêm contato entre si de maneira que um subsistema observe e contribua para o outro subsistema. Essa ligação entre os subsistemas é chamada de acoplamento estrutural, uma ponte de ligação entre subsistemas que permite que um subsistema se mantenha aberto para receber

⁵⁵LUHMANN, Niklas. **Conhecimento como construção**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *NiklasLuhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997, p. 93.

⁵⁶LUHMANN, Niklas. **Conhecimento como construção**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *NiklasLuhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997, p. 93.

⁵⁷LUHMANN, Niklas. **Conhecimento como construção**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *NiklasLuhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997, p. 97.

informações de outro subsistema. É a forma que o subsistema capta elementos do meio externo, do ambiente.

Portanto, os sistemas sociais são diferenciados entre sistema/ambiente, são subsistemas comunicativos, operativamente fechados que se reproduzem a partir de lógicas próprias e autônomas entre si, o que Luhmann chama de autopoiese (conceito desenvolvido pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela), a qual está relacionada com o desempenho de determinada função que seja relevante para a sociedade. Os sistemas considerados autopoieticos só conseguem reduzir a complexidade do ambiente na medida em que aumentam sua própria complexidade, ou seja, ganhando complexidade interna.

Nesse sentido, é possível exemplificar a abertura do subsistema com o direito, o qual abre seu subsistema por meio da constituição, a qual serve para abrir e fechar o subsistema. A abertura do subsistema permite que ocorra o reconhecimento de critérios internos produzindo esse ponto de contato com elementos de outros subsistemas. Contudo, ao observar o subsistema da religião é possível notar que esse não opera dessa maneira, pois no subsistema da religião não há o acoplamento estrutural com outros subsistemas, visto que o subsistema religioso não tem a pretensão de ditar regras para a sociedade, portanto, seu modo de operar é diferenciado.

A comunicação da religião está intimamente ligada com a consciência, o que decorre da fé, diferente do que acontece com os demais subsistemas. Dessa forma, a diferenciação entre sistema/ambiente fica prejudicada. O código binário da religião é caracterizado pela transcendência/imanência. A religião enquanto subsistema social gera comunicação, ou seja, no entendimento de Luhmann a religião é uma operação social, um subsistema social que produz comunicação. Luhmann ensina que a religião não é conduzida pela consciência da forma comunicativa que promovem os sistemas funcionais, mas sim pela combinação das produções de sentido geradas nos sistemas sociais e nas consciências empíricas, ou seja, a produção de sentido nos sistemas sociais e a produção de sentido das consciências empíricas, ao se conectarem geram comunicação.⁵⁸.

⁵⁸LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 14.

A sociologia da religião estuda as religiões observando essa como “fatos sociais ou como formas sociais”, a fim de comunicar uma noção que não esteja intimamente ligada à religião. A fenomenologia da religião busca trazer a distinção entre fenômenos e fatos. Luhmann ensina que “o sistema só é autônomo quando controla o que não é”, dessa forma, observando a religião ela só pode ser descrita como uma “observação de sua auto-observação”, ou seja, o que o autor chama de “observação de segundo grau”, uma observação externa.⁵⁹

A religião para o autor é um “evento comunicativo” que engloba consciência, pois não há comunicação sem consciência. Para sua realização não basta a existência de um conjunto de “operações conscientes”, ou seja, é preciso que aconteça a comunicação, que ocorre e se reproduz, nesse caso a comunicação religiosa. O autor ao analisar a religião enquanto comunicação, não observa a existência ou não de entidades religiosas, crenças, e sim a comunicação, sendo essa a única forma de se referir ao subsistema religião, presumindo que “a comunicação só é possível quando certos laços de natureza psíquica, orgânica, química e física são assegurados.”.⁶⁰

A produção de comunicação dos sistemas é quem estrutura sua própria complexidade de maneira que alimenta sua reprodução autopoietica.⁶¹ Para o autor quem gera comunicação não são as pessoas e sim os sistemas. Ele também entende que a sociedade não é composta por pessoas, sociedade é comunicação, tudo o que é comunicação se caracteriza enquanto sociedade, inclusive pessoas. É por meio da comunicação que se alcança o significado, portanto, a comunicação se reporta a algo. Mas é preciso ter em mente que o entendimento não tem acesso à consciência. Os

⁵⁹LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editora: Trotta. 2007, p. 15-16.

⁶⁰LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editora: Trotta. 2007, p. 37.

⁶¹“um sistema autopoietico apresenta três características essenciais: (i) dispõe de um *meio de comunicação simbolicamente generalizado* que estrutura suas operações (o poder para a política; o dinheiro para a economia; a juridicidade - ou poder juridicamente regulado - para o direito; a verdade para a ciência; o amor para as relações pessoais etc.); (ii) está imbricado em outros sistemas por meio de *acoplamentos estruturais* (a constituição para as relações entre política e direito; a propriedade privada para direito e economia; a inovação tecnológica para economia e ciência; o orçamento público para política e economia; e assim por diante); e (iii) tem regras autônomas de *inclusão e exclusão* para condicionar a participação dos indivíduos (as consciências empíricas) nas suas operações.” BACHUR, João Paulo. **A diferenciação funcional da religião na teoria social de NiklasLuhmann**. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000200010>. Acesso em: 01 nov 2018.

significados possuem uma “forma” a qual pode ser entendida como uma metáfora, e por sua vez, a consciência deve conviver com essa linguagem. Com o significado aquilo que está sendo relacionado entre a consciência e o que está sendo propagado, continua sendo incerto e inacessível para a comunicação.⁶²

La comunicación genera formas propias de comprensión como condición de clausura y nuevo comienzo de las propias operaciones, y solamente registra las arbitrariedades de la conciencia cuando éstas irritan a la comunicación misma. Las condiciones de una evolución, sociocultural propia sobre la base de la autopoiesis comunicativa yacen precisamente allí: en que la comunicación sea en alto grado indiferente y simultáneamente y de forma específica (pero autodeterminada) sensible ante aquello que transcurre al mismo tiempo como conciencia. Comprendemos por tanto la comunicación como un modo operativo que se reproduce a sí mismo a partir de productos propios, en otras palabras: como el modo operativo de un sistema «autopoietico». Este modo operativo exige que se alcance una síntesis de información, participación y comprensión que converja hasta tal punto en su sentido como para que la comunicación pueda continuar.⁶³

Ensina o autor que os elementos de “verificação (informativo) e performativo (participação) da comunicação” devem ser observados em cada ação comunicativa e interpretados de acordo com as circunstâncias, ou seja, no seu respectivo ambiente. Isso irá gerar comunicação, a qual “é sempre uma operação de observação”, considerando que “a informação e a participação podem ser distinguidas e que o componente de compreensão, do qual essa distinção é feita, não coincide com a participação, mas pode ser diferenciado dela.”⁶⁴ Para o autor a comunicação é seu próprio produto. A comunicação não é um conhecimento reproduzido com base na informação, ela busca “ejecutar una mediación constante entre componentes informativos (constativos) y participativos (performativos) del modo de operar propio.”⁶⁵ Refere o autor que funciona como o cérebro, ele depende do entorno/ambiente mas não entra em contato com ele.

Portanto, a comunicação gerada por sistemas sociais é composta de comunicação e consciência, os quais possuem cada um seu próprio modo de operar

⁶²LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 38.

⁶³LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 38.

⁶⁴LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 38.

⁶⁵LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 41.

funcionando com sua própria lógica. É certo que na comunicação se inclui a consciência empírica, a produção de comunicação possui uma consciência, portanto pressupõem uma ligação entre consciência e comunicação, da mesma forma que a consciência não está separada da sociedade. Ocorre que observadas do ponto de vista de subsistemas elas têm um sentido específico, ou seja, o sentido é considerado a partir da forma que irá admitir o acoplamento estrutural⁶⁶ entre elas, de modo que a comunicação e a consciência irão formar novas esferas autorreferentes e independentes entre si, mas que só poderão existir interligadas uma na outra.

Conforme mencionado, os sistemas sociais são esferas comunicativas organizados socialmente e operativamente fechadas, pois se reproduzem conforme suas próprias lógicas e são autônomas entre si, tratadas pelo autor como autopoiese. É a função do sistema que é relevante para a sociedade.⁶⁷ Cada subsistema possui sua própria função e se diferencia do ambiente por esse motivo, assim, as diferenças sistema/ambiente exemplificam-se como política/sociedade, economia/sociedade, direito/sociedade.

Ocorre que a religião diferencia-se não da sociedade, mas sim dos demais âmbitos não religiosos, ou seja, religião/âmbitos não religiosos, o que conduz a religião a uma convicção interna do indivíduo. Assim, a sociedade funcionalmente diferenciada traz uma comunicação religiosa atrelada a consciência empírica de cada indivíduo. Para Luhmann a religião surge a partir da diferença entre sagrado e profano, ou seja, “la sociedad diferencia a la religión en la medida en que delimita su ámbito como sacrum frente a todo aquello que no puede denominarse de esta manera.”⁶⁸. Para o autor

O conceito de religião parece ser um conceito cultural, um conceito que implica tolerância. Para outros, que não acreditam ou não acreditam em tudo o que querem designar com o conceito de religião ou, finalmente, para todos aqueles que desejam se comunicar sobre religião sem ter que consertar sua

⁶⁶“Acoplamentos estruturais são estruturas redutoras de complexidade disponibilizadas para mais de um sistema simultaneamente. Elas estabelecem filtros de *input* e *output* entre sistemas e estabilizam dependências recíprocas.” BACHUR, João Paulo. **A diferenciação funcional da religião na teoria social de Niklas Luhmann.** Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000200010>. Acesso em: 01 nov 2018.

⁶⁷LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaella. **Teoría de la sociedad.** México: Universidad de Guadalajara/Univesidad Iberoamericana/ITESO. 1993, p. 75.

⁶⁸LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad.** Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 10.

fé nesse mesmo contexto, surge, sem no entanto, o problema do conceito, o alcance conceitual, a delimitação conceitual.⁶⁹ (Livre Tradução).

Ensina o autor que a religião no seu surgimento tem a função de transformar o indeterminado em determinável, logo, nas formações iniciais/primitivas essa função era operada pela diferenciação do conhecido/desconhecido. Com a evolução advinda pelo sacerdócio a função da religião passa a operar pela forma imanência/transcendência, assim, a religião é constituída pelo código binário transcendência/imanência, sendo que o sentido da imanência, que é a existência mundana, é remetido à transcendência. Dessa forma a comunicação religiosa impõe sentido à ação mundana ao remetê-lo à transcendência, ou seja, para a vida além deste mundo. Portanto, a participação na comunicação religiosa pode ser entendida como a consciência por intermédio da fé.⁷⁰

Luhmann refere-se à sociedade como funcionalmente diferenciada, sendo essa com diferentes lógicas comunicativas próprias, sendo que essas em sua individualidade não podem reconquistar um embasamento religioso único para conduzir a vida. A fé, diferente dos demais meios de comunicação não diferencia a ação individual interna da externa, essa diferença está presente apenas no íntimo de cada indivíduo.

Dessa forma, Luhmann refere que a religião não possui um meio de comunicação simbolicamente generalizado pelo fato da religião não estar acoplada estruturalmente aos demais sistemas. A diferenciação dos diferentes sistemas sociais ocorre pelos correspondentes acoplamentos estruturais, sendo esses que admitem que os sistemas sociais se tornem autopoieticos.⁷¹

Por esse motivo, para se ter acesso à religião é necessária uma decisão individual, visto que a religião não expõe para a sociedade regras de inclusão e exclusão, uma vez que essas dependem unicamente da vontade do indivíduo.⁷² De diferente forma ocorrem com o acesso ao mercado, às instituições jurídicas, educação

⁶⁹LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 09.

⁷⁰LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 89.

⁷¹LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 81.

⁷²LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 93.

e outros subsistemas, que obedecem a pré-requisitos sociais. Na religião apenas é necessário ir à igreja, no entanto, estando lá é necessário oferecer toda complexidade da consciência para a reprodução da comunicação religiosa, ou seja, é preciso um envolvimento com os atos religiosos e esse deve advir da própria consciência e não da sociedade.

A comunicação religiosa, portanto, depende exclusivamente da consciência, só então ela irá se manifestar enquanto fenômeno social. Ela exige a complexidade que se encontra disponível na consciência. A comunicação religiosa só se forma por meio da consciência empírica, visto que a religião não dispõe de acoplamentos estruturais com outros subsistemas sociais, lembrando que os acoplamentos estruturais buscam reduzir a complexidade e estão disponíveis para mais de um subsistema, concomitantemente. Dessa forma, a religião depende única e exclusivamente de uma decisão íntima e individual. A religião não disponibiliza regulamentos ou regras sociais, uma vez que essas regras dependem apenas da vontade do indivíduo aceitar ou não, não é possível impor para a sociedade.⁷³

A religião, portanto, ainda preserva uma função para a sociedade funcionalmente diferenciada, orientando o comportamento individual. Como exemplo é possível mencionar as discussões parlamentares que envolvem tema acerca da eutanásia bem como a legalização do aborto. A comunicação religiosa também pode influenciar no aumento da complexidade política, conduzindo a votações como a aprovação ou rejeição de lei que permita o aborto e essa decisão será tomada por membros do governo e da oposição e não por padres, pastores, monges, ativistas, etc., no entanto, esses membros que integram o governo ou a oposição podem se valer de argumentos religiosos na justificativa de seus votos. Nesse caso ressalta-se que ainda que a religião dependa do apoio individual é preciso reconhecer que essa adesão é da maioria. Mesmo que formada pela convicção individual o resultado final é composto por votos da maioria dos representantes.

Luhmann pensa que a moderna sociedade chegou a um limite onde ele entende que “nada mais é comunicável”, existindo uma exceção que é “a

⁷³LUHMANN, Niklas. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007, p. 98.

comunicação da sinceridade”, onde os sistemas psíquicos (fechados) produzem sinceridade, a qual não pode ser alterada.⁷⁴

É possível perceber que a comunicação é um processo “altamente improvável” justamente pelo fato dos sistemas serem fechados, o que faz com que esses possuam uma relação de cautela com o meio ambiente, permitindo a entrada através do “acoplamento estrutural”, com irritações as quais fazem os sistemas se readaptar, tornando esses mais complexos.

Pode-se dizer que essa “comunicação da sinceridade” é produzida por sistemas religiosos, já que esses são sistemas psíquicos/fechados, pertencentes a cada indivíduo, intimamente.

1.3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA SOCIEDADE MODERNA E PLURAL

As interferências religiosas são restritivas e redutoras de direitos, dessa forma, dentro de um Estado laico, o qual não adota dogmas, para que hajam avanços trazidos pelo chamado mundo novo, tais como o multiculturalismo, crenças, globalização, mudança de gênero, novas tecnologias, etc., deve-se respeitar as escolhas religiosas bem como a falta delas, levando as questões religiosas para o Estado somente nos casos estritamente necessários. Portanto é preciso questionar se a religião pode ou deve transcender os “muros” de suas “crenças”? Ou suas funções devem ser pregadas e exercidas dentro de seus limites de espaço, atingindo os fiéis e adoradores que a buscam, de livre vontade, de forma a respeitar as escolhas alheias.

A vigente Constituição Brasileira em diversos dispositivos deixa claro o caráter laico de nosso Estado, assegurando a liberdade de crença, de culto e a liberdade de organização religiosa, conforme disposto no artigo 5º, inciso VI, estabelecendo claramente a separação do Estado e Religião, conforme artigo 19, inciso I do texto Constitucional.⁷⁵ A Constituinte traz a primeira referência de religião em seu texto no artigo 5º, inciso VI, que dispõe ser “inviolável a liberdade de

⁷⁴FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus. 2004, p. 464.

⁷⁵BRASIL, **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.”.⁷⁶ Logo após, o artigo 19, inciso I da Carta, refere-se ao tratamento do Estado em relação às religiões, mencionando acerca de sua conduta, onde “o Estado laicista não pode favorecer uma religião em detrimento de outras [...]”.⁷⁷

A laicidade também alcança conteúdos jurídicos no momento em que o Estado não pode permitir que a religião ou determinada doutrina religiosa, seja ela qual for, interfira em seus atos. Esse é o entendimento proposto pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados o qual prevê que “Na *dimensão institucional* a laicidade veda qualquer arranjo político que conduza à fusão entre Estado e religião.”.⁷⁸ Outro conteúdo jurídico trazido pela laicização é o “princípio da neutralidade estatal em matéria religiosa”⁷⁹, que proíbe que o Estado institua prioridades ou discriminação em meio “as confissões religiosas, bem como de interferências da religião no exercício de funções estatais.”.⁸⁰

O modelo estabelecido pela Constituição, que traz limitações ou ressalvas à separação de Estado e Religião é a laicização a qual “**compreende uma abstenção por parte do Estado**, pois impede que o Poder Público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a liberdade de expressão religiosa.”.⁸¹ Assim, a Constituição impõe neutralidade aos Poderes Públicos no que se refere às percepções religiosas.

Vê-se, portanto, que é na República que se situa o marco histórico-temporal **consagrador do princípio básico da laicidade estatal**, decuja incidência **derivam, pelo menos, três consequências de fundamenta importância: (a) a separação** orgânica entre Igreja e Estado, **a propiciar** uma nítida linha divisória **entre a esfera secular ou temporal**, de um lado, **e o domínio espiritual**, de outro; **(b) a neutralidade** axiológica do Estado em matéria confessional, **a significar** que o Poder Público **não tem** preferência **nem aversão a qualquer** denominação religiosa; **e (c) o respeito incondicional** à liberdade religiosa, cuja prática **não** pode sofrer interferência do aparelho de Estado, **seja** para favorecer **aquele que a exerce ou aquele que opta por não professar** religião alguma, **seja, ainda**, para prejudicá-los.⁸² (Grifo do autor).

⁷⁶BRASIL, **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁷⁷SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 85.

⁷⁸BRASIL, op. cit.

⁷⁹BRASIL, op. cit.

⁸⁰BRASIL, op. cit.

⁸¹BRASIL, op. cit.

⁸²BRASIL, op. cit.

O laicismo e a laicidade buscam a construção de uma sociedade onde qualquer grupo social de pretensão dominante, independentemente de sua matriz étnica (histórica, rracica, religiosa, linguística, estética, econômica, política, etc.), não possa se estabelecer, autoritária, totalitariamente ou autocraticamente aos demais elementos que a integram. A laicidade propõe uma sociedade onde se constitua um espaço público que efetivamente pertença a todos os indivíduos que nela convivem, sem exceções, sendo todos isentos de constrangimentos como rótulos, ou seja, uma sociedade livre, aberta e inclusiva.

Para alcançar esse objetivo, o Estado laico ou Estado Secular tem de se assumir neutro em relação às diversas opções sociais e culturais possíveis e designadamente, incompetente em todas as matérias que relevam crença e/ou convicção dos indivíduos que compõem a sociedade. Ao Estado cabe reconhecer e assegurar, sobretudo e em toda a sua extensão, o direito livre e autônomo de se organizar e de se afirmar associativamente pelas diferentes afinidades identitárias que, entre si, faz-se relevante social e culturalmente.

Rafael Navarro-Valls ensina que a 'laicidade positiva' não admite a "existencia de confesiones religiosas oficiales como tampoco ningún tipo de interferencia estatal em la ámbito de lareligión. Al margen, por tanto, de tales actos prohibidos, hayespacio [...] para una "neutralidad benevolente"", essa neutralidade benevolente, segundo o autor, "permite el libre ejercicio de lareligión sin respaldo y sin interferências gubernamentales."⁸³ O autor ensina que a neutralidade do Estado, em relação a perspectiva do Estado constitucional "no puede fundarse, ni siquiera implícitamente, sobre una pretendida superioridad del saber secular sobre el saber religioso, sino que, además de respetar el contenido de las tradiciones religiosas".⁸⁴

Dessa forma, o Estado Laico traz o entendimento de que a laicidade é a garantia da separação entre religião e Estado, de forma que uma não interfira no funcionamento da outra, beneficiando com essa forma de organização os ateus e todos os diversos grupos, os quais passam a ter seus direitos a livre manifestação,

⁸³MIGUEL, Alfonso Ruiz; NAVARRO-VALS, Rafael. **Laicismo y Constitución**. Madrid. Editora: Fundación Coloquio Jurídico Europeo Madrid. 2008, p. 126-127.

⁸⁴MIGUEL, Alfonso Ruiz; NAVARRO-VALS, Rafael. **Laicismo y Constitución**. Madrid. Editora: Fundación Coloquio Jurídico Europeo Madrid. 2008, p. 130.

garantidos. A laicidade exige que o Estado se mantenha neutro em relação a assuntos religiosos e garante a liberdade religiosa.

A laicidade do Estado, levada a sério, não se esgota na vedação de adoção explícita pelo governo de determinada religião, nem tampouco na proibição de apoio ou privilégio público a qualquer confissão. Ela vai além, e envolve a pretensão republicana de delimitar espaços próprios e inconfundíveis para o poder político e para a fé. No Estado laico, a fé é questão privada. Já o poder político, exercido pelo Estado na esfera pública, deve basear-se em razões igualmente públicas – ou seja, em razões cuja possibilidade de aceitação pelo público em geral independa de convicções religiosas ou metafísicas particulares. A laicidade do Estado não se compadece com o exercício da autoridade pública com fundamento em dogmas de fé – ainda que professados pela religião majoritária –, pois ela impõe aos poderes estatais uma postura de imparcialidade e equidistância em relação às diferentes crenças religiosas, cosmovisões e concepções morais que lhes são subjacentes.⁸⁵

A Igreja, enquanto sociedade “livre e espontânea” é o lugar onde os indivíduos associam-se “como crentes numa mesma religião, a fim de promoverem o culto público ao seu Deus e garantirem a sua salvação.”, enquanto a sociedade política exige deveres para todos os indivíduos, independente de professar ou não uma religião. Por esse motivo, “as religiões e o Estado são instituições absolutamente diferentes e separadas, de forma que, tanto a fusão da primeira com a segunda, como o inverso, produzem intolerância e impediam a paz civil.”.⁸⁶ Dessa forma a secularização

Alterou o relacionamento entre as Igrejas, o (novo) Estado e a sociedade, também deu origem a profundas transformações culturais. E essas objectivaram a maneira como os indivíduos e os grupos passaram a perspectivar o sentido da história, a justificar as suas acções no mundo, a fundamentar aos seus projectos e as suas estratégias, a povoar os seus imaginários, a justificar a sua vocação sociabilitária, e a viver a sua própria experiência religiosa. Efeitos que fizeram aumentar [...] o distanciamento da sociedade em relação à religião institucionalizada, e crescer a progressiva diferenciação entre o público e o privado, o íntimo e o comunitário, o subjectivo e o institucional. O que tornou mais complexas e plurais as representações do mundo e da vida, secularizando o sentido da história e da própria vida individual, e outorgando um papel decisivo à mediação, mesmo perante o religioso, da liberdade individual e da acção do homem no mundo.⁸⁷

⁸⁵SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. Legalização do Aborto e Constituição. In: _____. **Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 6-51.

⁸⁶CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina. 2010, p. 81.

⁸⁷CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina. 2010, p. 460.

O Brasil é um Estado secular, pois trata todos seus cidadãos igualmente, independentemente de sua opção religiosa, garantindo e protegendo a liberdade religiosa e filosófica de cada um. No âmbito dos sistemas é possível construir um Estado secular por meio da laicidade, quando essa é observada como programa dos sistemas jurídico e político. Ou seja, É possível dizer que a laicidade na visão sistêmica contribui para a secularização, pois permite a conexão dos sistemas, jurídico e político com a religião, apenas por meio da comunicação, de forma que um sistema não interfira no outro.

O código do sistema jurídico (lícito/ilícito) é definido por programas. No direito, esses programas são formados pela Constituição, por meio de atos legislativos, administrativos e jurisprudência. Esses programas se comunicam normativamente. Observando a laicidade como programa do direito ela passa a estabelecer o conteúdo para a utilização do código (nesse caso lícito/ilícito).

Assim, ao solucionar um conflito, o direito utiliza-se de atos legislativos, administrativos ou jurisprudências, para definir o que é lícito e ilícito. Compondo a laicidade esses programas, ela passa então a dizer o que é lícito e o que é ilícito na busca de soluções dos conflitos. Pode ocorrer com a elaboração de leis com conteúdos religiosos onde a laicidade determina as diretrizes da religião, sua limitação, ditando quando o Estado deve interferir em assuntos religiosos e quando é ilícita a sua interferência, sempre prevendo que o Estado não deve seguir nenhum preceito religioso, ou seja, a lei não deve permitir que determinada religião regule os atos de Estado.

Exemplo do Poder Judiciário é o julgamento que prevê o ensino religioso em escolas públicas, que será tratado adiante, nesse caso a licitude do ensino religioso em escolas públicas é a expectativa onde a satisfação é esperada. Já a ilicitude do ensino religioso é a expectativa que não se espera. Veja, o ensino religioso está sendo discutido no sistema de direito, mas a laicidade enquanto programa desse sistema deve garantir que o Estado não seja orientado por nenhuma religião.

No contexto político, o sistema social possui o código poder/não-poder. Para Luhmann o Estado de Direito possibilita um cruzamento das comunicações de poder com o direito. A política enquanto sistema possui um código poder/não-poder.

Seu objetivo principal é conceder aos indivíduos a democracia. Essa unificação da política e do direito é transmitida por meio dos textos constitucionais.

Dessa forma, o indivíduo enquanto detentor do poder, por meio de seus representantes, pode tomar decisões sobre as mais diversas possibilidades. O poder ao se comunicar será definido pela democracia. A laicidade observada enquanto programa do sistema político deve garantir que as decisões tomadas pelos representantes que se encontram no poder, não sejam regulamentadas por crenças ou regulamentos de nenhuma religião. Ou seja, deve assegurar que as decisões estejam imbuídas por critérios livres de credos ou preceitos religiosos exigidos por determinada religião de forma que seja possível alcançar uma decisão mais próxima da democracia.

Os critérios que permitem as deliberações, buscando alcançar o processo democrático na política, devem incluir instrumentos não religiosos possibilitando que todos os indivíduos, ou a sua maioria, possam ser atingidos por suas decisões. Assim, a laicidade busca garantir que o poder exercido pelo sistema social político não seja regulado por preceitos religiosos.

A secularização busca a remoção da religião do espaço público, limitando sua atuação ao espaço privado, ou seja, abandona os preceitos culturais decorrentes da religiosidade e evita que determinada religião exerça controle em questões políticas. Relaciona-se com um estilo de vida em que não se baseia em hábitos vinculados à religiosidade. Portanto, separa os âmbitos culturais conectados à crenças de outras esferas da vida social. O que pode ser entendido como um aspecto positivo, uma vez que cada indivíduo possui o direito de escolher qual preceito religioso irá seguir ou até mesmo se irá seguir alguma religião ou nenhuma.

No julgamento da Ação Direta de inconstitucionalidade, o Ministro e Relator Luis Roberto Barroso refere que o secularismo “não implica em despreço à religião ou à religiosidade [...] É possível que uma sociedade seja moderna, plural e secular e, ainda assim, a religião desempenhar um papel importante.”.⁸⁸ Dessa forma, nota-se que “a secularização está concretamente em conexão com a liberdade religiosa garantida por um Estado indiferente e neutro do ponto de vista confessional”.⁸⁹ Essa

⁸⁸BRASIL, op. cit.

⁸⁹CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina. 2010, p. 10.

liberdade religiosa trazida pela secularização exige que a religião seja um ato privado de cada indivíduo, pois dessa forma será possível praticar a empatia e o respeito às escolhas de cada uma. No entanto é preciso considerar que

O direito à liberdade de crença, portanto, guarda íntima relação com o **direito à manifestação do pensamento**, seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas, **sendo um contrassenso que a exteriorização do pensamento de uns seja tolhido em nome da proteção da liberdade de crença de outrem**.⁹⁰. (Grifo do autor).

Porém, deve-se considerar que a liberdade religiosa também se expressa por meio da comunicação das ideias religiosas, a qual decorre da liberdade de expressão e, como tal, pode ser externada tanto no ambiente privado quanto no ambiente público. Nota-se que, muito embora haja o entendimento de que a religião deva permanecer no âmbito privado, ou seja, uma escolha de cada indivíduo o qual vivencia a religião mediante seu sistema psíquico (fechado), a religião também pode ser expressa no âmbito público, ou seja, comunicada.

A comunicação da religião pode fazer com que a religiosidade se alastre no âmbito de uma sociedade, saindo dos domínios da esfera privada e adentrando também na esfera pública. O que nos conduz a um pensamento paradoxal, pois, ainda que a religião seja vivenciada pelo domínio privado, e o Estado garanta essa separação de Estado (público) e religião (privado) por meio da laicidade, há elementos que trazem a religião para a esfera pública, como é o caso do direito a manifestação do pensamento, liberdade de expressão, sobretudo a comunicação. Esse posicionamento deve ser considerado uma vez que

Não há, com efeito, uma única liberdade religiosa na Constituição de 1988, mas sim uma plêiade de posições jurídicas do indivíduo e das organizações religiosas em face do Estado e dos demais particulares. Essas posições jurídicas podem ser agrupadas em quatro dimensões distintas, a saber: a) liberdade de consciência religiosa ou liberdade de crença (art. 5º, inciso VI, primeira parte); b) liberdade de culto (art. 5º, inciso VI, fine); c) liberdade de associação religiosa (art. 5º, incisos XVII a XX); d) **liberdade de comunicação das ideias religiosas** (art. 5º, IX, c.c. o art. 220).⁹¹

⁹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439**. Relator Ministro Roberto Barroso. Senado Federal, 27 set 2017, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

⁹¹SUIAMA, Sergio Gardenghi. **Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios de comunicação de massa**. Disponível em: <<http://www2.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-deatuacao/dcomuntv/Artigo%20->

Nesse contexto estão envolvidas diferentes formas de organização de sistemas sociais, pois “dentro de um mesmo Estado, existem pessoas que abraçam religiões diferentes – ou que não adotam nenhuma –; que professam ideologias distintas; que têm concepções morais filosóficas díspares ou até antagônicas.”.⁹² Cabe ao Estado respeitar tais escolhas e orientações de vida, adequando às estruturas sociais para que haja uma convivência adequada entre essas diferentes concepções hegemônicas. Complementando o raciocínio, imperioso o entendimento do Ministro Edson Fachin ao referir que

É incorreto, assim, afirmar que a dimensão religiosa coincide apenas com a espacialidade privada. Isso não significa, porém, que o espaço público possa ser fundado por razões religiosas. A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, VIII, da CRFB, estabelece o limite preciso: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.⁹³

O Ministro complementa seu entendimento mencionando que as “instituições democráticas formam um filtro que obstam que razões religiosas sejam utilizadas como fonte de justificação de práticas públicas.”.⁹⁴ O reconhecimento da noção de neutralidade do Estado dá espaço para um pluralismo religioso, abrindo espaço para que todas as religiões sejam respeitadas e praticadas. O Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439 menciona que

A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que manteve nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, ao consagrar a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou

%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf.> Acesso em 18 set 2017.

⁹²SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. Legalização do Aborto e Constituição. In: _____. **Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 6-51.

⁹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439**. Relator Ministro Roberto Barroso. Senado Federal, 27 set 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

⁹⁴BRASIL, op. cit.

mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.⁹⁵

Portanto, o direito fundamental à liberdade exige respeito aos seus dogmas e crenças, bem como a falta delas e “jamais sua legislação, suas condutas e políticas públicas devem ser pautadas por quaisquer dogmas ou crenças religiosas ou por concessões benéficas e privilegiadas a determinada religião.”⁹⁶ O Estado leigo respeita convicções, pois

Regimes democráticos **não convivem** com práticas de intolerância **ou, até mesmo,** com comportamentos de ódio, **pois** uma de suas características essenciais **reside, fundamentalmente, no pluralismo** de ideias **e na diversidade** de visões de mundo, **em ordem a viabilizar, no contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva** de cidadãos, **que se sintam livres e protegidos** contra ações estatais **que lhes restrinjam** os direitos por motivo de crença religiosa **ou** de convicção política ou filosófica. **Vê-se, portanto, que a intolerância,** que traduz a antítese da ideia de respeito à alteridade, **transgride, de modo frontal, valores básicos,** como a dignidade da pessoa humana **e** o pluralismo político.⁹⁷ (Grifo do autor).

No entanto a laicidade possui um lado negativo. O fato de ela abrir espaço para diferentes religiões, conduzindo a um pluralismo religioso, gera pensamentos e entendimentos diversos, podendo causar coalizões. O pensamento religioso é algo que pode influenciar e transformar o pensamento e a ideologia de multidões podendo conduzir a intolerância, impedindo o progresso e a aceitação do diferente. É preciso considerar que a religião é um sistema que possui fortes influências, podendo despertar o fanatismo, a inflexibilidade de opinião e compreensão de forma a conduzir ao fundamentalismo, ou seja, pregações e discursos conservadores de diversos religiosos, que defendem persuasivamente que seus dogmas e seus livros sagrados sejam seguidos fielmente, por esse motivo o sistema religioso deve propor limites e cautela e atuar no íntimo de cada indivíduo. Essa “cegueira”, conforme ensina Friedrich Wilhelm Nietzsche

⁹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439**. Relator Ministro Roberto Barroso. Senado Federal, 27 set 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

⁹⁶BRASIL, op. cit.

⁹⁷BRASIL, op. cit.

[...] influência seletiva e educativa, quer dizer, tanto aquela que destrói como aquela que cria e modela, a influência suscetível de ser exercida por meio da religião é diversa e múltipla de acordo com a espécie de homens que lhe são confiados. Para os homens fortes e independentes, preparados e predestinados ao mando, nos quais se personificam o espírito e a arte de uma raça dominante, a religião é um meio a mais para superar as resistências e para dominar. [...] a religião pode até mesmo ser usada como um meio de perturbar a calma, longe do barulho e das vicissitudes que acarretam o domínio mais *grosseiro* e de lavar as mãos da sujeira *inerente* a toda ação política.⁹⁸

O fundamentalismo desencadeado por valores cristãos leva a opressão, a intolerância do religioso conquistador que busca a conquista de um novo fiel. A religião pode ser vista como uma questão de cunho particular, onde cada um constrói sua verdade por meio de seu Deus, até porque não há uma versão monocromática da verdade. Questões religiosas não podem ser impostas de forma universal, pois a religião forma seres limitados, que constroem suas verdades com base em histórias, ideologias, crenças, fé. A sociedade não pode ser constituída por uma liderança única, de determinado grupo com tendências fundamentalistas, pois vivemos em diversidade.

A doutrina religiosa professa que o homem deve “tornar-se agradável a Deus”⁹⁹, ensinando a lei divina “sede santos (na vossa conduta de vida) como santo é vosso Pai que está no céu! Tal é efectivamente o ideal do filho de Deus, ideal que nos é proposto como modelo.”¹⁰⁰ Mas essa hegemonia religiosa pode levar a condutas paradoxais, uma vez que o excesso da prática de crença e fé que tornam o indivíduo agradável aos olhos de Deus, podem levar ao fanatismo e a superstição, acarretando a intolerância e a indiferença. Esse extremismo religioso que se vale da mobilização da sociedade massificada, conduz à manipulação da vontade alheia por meio de uma libertação imaginária.

Nota-se que a conduta religiosa exige deveres de seus adoradores uma vez que “toda a religião consiste em olharmos Deus, em relação a todos os nossos deveres, [...] importa, na determinação da religião em vista da nossa conduta a ela conforme, saber como é que Deus quer ser venerado (e obedecido).”¹⁰¹ A credence

⁹⁸NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do bem e do mal: prelúdio de uma filosofia do futuro**. Trad. Antonio Carlos Braga. 2ª ed. São Paulo: Escala. 2007, p. 73.

⁹⁹KANT, Immanuel. **Religião nos Limites da Simples Razão**. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Lusofia Press. 2008, p. 71.

¹⁰⁰KANT, op. cit., p. 76.

¹⁰¹KANT, op. cit. p. 121.

atua de forma a manter o povo tranquilo, onde as doutrinas de fé, despertadas pela religiosidade, tornaram-se comuns nos tempos atuais, sendo levadas e defendidas por seus adoradores. Em tempos outros, notadamente no tempo que o cristianismo reinava,

[...] o chefe espiritual dominava e castigava os reis como crianças por meio da varinha mágica da excomunhão pronunciada, os incitava a guerras externas (as Cruzadas) que despovoava noutra parte do mundo, à luta de uns com os outros, à rebelião dos súbditos contra a sua autoridade, e ao ódio sedento de sangue contra os companheiros de um só e mesmo cristianismo, chamado universal, que pensavam de outro modo.¹⁰²

O ato supersticioso do adorador, que é o pensamento nutrido na ilusão “mediante acções religiosas do culto para obter algo em vista da justificação perante Deus é a superstição religiosa; assim como a ilusão de tal querer levar a cabo por meio do esforço em vista de um suposto trato com Deus é o fanatismo religioso.”¹⁰³ A cega adoração nasce na crença de que o sacrifício será recompensado por Deus, ou seja, o radicalismo na fé, pois a religião orienta e dita regras para sociedade, ou seja, para sua sociedade, que pode ser caracterizada por religiosa e massificada.

Outra conduta perigosa que caminha ao lado oposto da religião, desencadeada pela superstição e o fanatismo é o “comércio religioso”, onde os adoradores acreditando na religião que professam somada a sua fé, se dispõem a sacrifícios, até mesmo financeiro, em nome da fé. Aqui o dar é sinônimo de receber a graça alcançada, e os adoradores que buscam a solução para seus problemas, fragilizados e crentes na mudança, pagam o preço solicitado.

A prosperidade está aberta a todos. Condição: dar o que se tem para a igreja. Quanto mais, melhor, de preferência tudo. Para os crentes de negócio, a nova religião oferece possibilidades de progresso fazendo de Deus um sócio. O milagre de “dar” depende da resignificação pela qual passa o dinheiro e oferece forças para superar sua falta. A grande mudança promovida na mentalidade dos fiéis é a introjeção da idéia de que todos têm direito a não pobreza e de que todos deixarão realmente de ser pobres. Consegue oferecer um mecanismo de administração da vida que parece promover melhorias.¹⁰⁴

¹⁰²KANT, op. cit. p. 153.

¹⁰³KANT, op. cit. p. 199.

¹⁰⁴SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e religiosidades: entre a tradição e a modernidade**. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010, p. 155.

Diante da multiplicidade de crenças, consciências e convicções religiosas, nota-se que deve haver um respeito às diferentes formas de sociedade, e esse respeito pode ser alcançado com o princípio da laicidade, o qual assegura a liberdade de crença, um pluralismo religioso e uma liberdade de expressão, seja ela religiosa ou não. Nesse sentido, a comunicação mostra-se uma forma de aproximar as “diferenças” utilizando-se de uma linguagem compreensiva para o maior número de pessoas.

Notou-se uma ampla proteção constitucional a qual **“não contrapõe a crença à descrença, mas antes as iguala**, de modo que há o direito de questionar as crenças, de modificá-las, de substituí-las, mas também há o direito de crer e de se conduzir de acordo com essa crença”¹⁰⁵ (grifo do autor), de forma que esse direito de crer ou não crer, juntamente com o direito à livre manifestação do pensamento conduz a “impossibilidade de o Estado proibir a **vivência, na esfera pública, de uma cosmovisão pelos indivíduos que assim o desejem.**”¹⁰⁶ (grifo do autor).

Na sociedade atual que se modifica, se transforma e evolui velozmente, integrando diferentes formas de pensar com indivíduos de diferentes formas, onde cada grupo busca seus direitos e reconhecimentos, aliado ao fato desses mesmos grupos conviverem em uma sociedade democrática de direitos, buscando seu reconhecimento, o diálogo demonstra ser o caminho mais acertado para que esses diferentes sistemas sociais possam conviver em sociedade, onde cada sistema pode contribuir com os problemas sociais.

Dessa forma, é possível pensar que igreja e Estado podem trabalhar juntos em obras sociais ou qualquer fato envolvendo o interesse público. Os valores e moral impostos pela igreja podem contribuir para determinados fragmentos sociais de forma positiva. Ao pensar em uma comunicação entre os sistemas sociais é possível entender que a religião pode contribuir para a evolução e transformação social. No

¹⁰⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439**. Voto Dias Toffoli. Senado Federal, 27 set 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 26 dez. 2017, p. 6.

¹⁰⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439**. Voto Dias Toffoli. Senado Federal, 27 set 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 26 dez. 2017, p. 6.

tópico seguinte serão demonstrados fatos em que diferentes sistemas sociais se comunicam de modo a influenciar de forma positiva à sociedade.

CAPÍTULO 2

INTERRELAÇÕES E DIÁLOGOS ENTRE DIVERSOS SEGMENTOS DA SOCIEDADE DIFERENCIADA

Conforme se demonstrou, ser o Estado Brasileiro um Estado laico, vedado aos entes federativos como a União, Estados, Distrito Federal e Municípios constituírem cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manterem com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ou ainda, recusar fé aos documentos públicos e criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si, conforme previsto no artigo 19 e incisos da Constituição Federal¹⁰⁷, no presente ponto observar-se-á a existência de possíveis coalizões entre religião e direito e religião e político.

Buscou-se compreender o entendimento acerca da sociedade modificada, multicêntrica ou dita policontextural para então analisar a complexidade¹⁰⁸ das relações sociais na sociedade transformada, a qual possui diferentes códigos. Será percebido que tais códigos orientam as alterações da comunicação em seus diferentes campos sociais. Posteriormente, a pesquisa analisa casos concretos de ligações entre esses sistemas. Apresentou-se, portanto, casos práticos de ligações entre os referidos sistemas no âmbito do poder legislativo e judiciário do Estado Brasileiro.

¹⁰⁷BRASIL, **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; II - recusar fé aos documentos públicos; III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.”

¹⁰⁸“Pero, ¿qué es complejidad? ¿Qué se señala con este concepto? La complejidad no es una operación; no es algo que un sistema ejecute ni que suceda en él, sino que es un concepto de observación y de descripción —incluida la autoobservación y la autodescripción. [...] Una unidad es compleja en la medida en que posee e varios elementos y los une mediante relaciones varias. [...] la forma de la complejidad es entonces la necesidad de mantener una relación sólo selectiva entre los elementos o, dicho de outro modo, la organización selectiva de la autopoiesis del sistema. Como instrumento de observación y de descripción, el concepto de complejidad puede aplicarse a todos los estados de cosas posibles; con tal de que el observador esté en condiciones de distinguir entre elementos y relaciones respecto de una complejidad que él mismo indica como compleja. No debe tratarse necesariamente de sistemas. También el mundo es complejo.”. LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. 2007, p. 101-102-103.

2.1 SOCIEDADE FUNCIONALMENTE DIFERENCIADA: A COMUNICAÇÃO NA VISÃO SISTÊMICA

A sociedade sob a ótica sistêmica não está relacionada ao entendimento de formação de um grupo de pessoas. Para a teoria sistêmica a sociedade é uma sociedade sem sujeitos, ou seja, uma sociedade composta por sistemas e não por pessoas. Sob esse olhar, o ser humano está no entorno do sistema social, ele não está “dentro” desse sistema. O ser humano não é tratado como sistema, ele é constituído por diversos sistemas, sendo um deles o sistema psíquico, como veremos adiante.

A socialização traz consigo a comunicação. Essa comunicação pode “expressar nossos pensamentos, percepções e sentimentos”¹⁰⁹ o que se torna possível em razão da linguagem. Se não comunicarmos nossos pensamentos, estaremos apenas em um “monólogo interno”, sendo apenas uma realidade individual. A dor e o amor somente se tornam sociais no momento em que são comunicados. “Para que la comunicación se efectúe es fundamental que todos los participantes intervengan con un saber y con un no-saber”¹¹⁰. No âmbito sistêmico a comunicação vai além da realidade do indivíduo, é uma realidade “sui generis” (não é o ser humano que pode comunicar, somente a comunicação pode comunicar)¹¹¹ capaz de construir suas próprias estratégias, as quais pressupõem a participação de seres humanos.

A sociedade, portanto, em uma análise sistêmica da comunicação não se reduz a simples análise da vontade dos seres humanos. O ser humano na posição de entorno da sociedade assume uma posição de “condição de possibilidade” da sociedade, e não um elemento dessa sociedade. Na busca de um conceito de sociedade Luhmann não nega que existem “seres humanos y tampoco ignoran las crasas diferencias que marcan las condiciones de vida en cada región del globo terrestre.”¹¹² Então, Lhumann questiona se a sociedade pode ser comporta por braços, pernas, pensamentos, enzimas? Ao concluir que não, ele busca um conceito

¹⁰⁹LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007, p. XXVIII.

¹¹⁰LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007, p. 49.

¹¹¹LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007, p. 76.

¹¹²LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007, p. 20.

de sistema social que não seja aquele formado por pessoas ou seres humanos concretos, referindo que

Quem considera seriamente o ser humano como uma entidade concreta e empírica formada física, química, orgânica e psicologicamente, não pode conceber o indivíduo como parte do sistema social. Para começar, existem muitos homens, cada um distinto; então, o que se quer dizer quando se fala do homem? Deveria se criticar a sociologia tradicional que, justamente ela, não leva a sério o ser humano quando fala dele mediante construções nebulosas e sem referências empíricas.¹¹³

A teoria dos sistemas sociais abarca todas as afirmações válidas a todos os sistemas sociais, assim, “la sociedad (como en la clásica *societas civilis*) aparece como un sistema social entre otros muchos; puede compararse con los sistemas de organización y con los sistemas de interacción entre”¹¹⁴. A ‘Teoria geral dos sistemas’ trata os sistemas como estruturas autoreferenciais, ou seja, estruturas fechadas em si mesmas. Essa teoria é criada pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, os quais desenvolvem a Teoria da Autopoiesis¹¹⁵, a qual estuda os fenômenos e as manifestações biológicas das células por meio da descrição de seus próprios processos, sem buscar elementos externos.¹¹⁶

Luhmann se vale da teoria da autopoiesis, incorporando e ampliando a mesma no desenvolvimento de sua Teoria dos Sistemas Sociais. Tais sistemas autorreferencias ou autorreferentes, explica Luhmann, são constituídos por sistemas que proporcionam a “capacidade de estabelecer relações consigo mesmos e de diferenciar essas relações frente às de seu entorno”.¹¹⁷ Portanto, são considerados

¹¹³LHUMANN, Niklas. **Orgaizacción y decision – Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona/Méxic DF Santiago do Chile: Anthropos/Universidad iberoamericana/PUC de Chile, 1997, p. 15.

¹¹⁴LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007, p. 56.

¹¹⁵Conforme ensinam H. Maturana e F. Varela, em suas obras, a Teoria da Autopoiesis entende que um sistema vivo se define pela sua capacidade de produzir, por si mesmo, os elementos que o constituem, ou seja, se autorreproduzem. Esses sistemas, no momento em que se reproduzem, se diferenciam do entorno, podendo assim observar e distinguir, de forma que possam criar por si só o que lhes é interno, específico. O termo surge em um texto intitulado *Neurophysiology of Cognition*, ocasião em que pela primeira vez o termo é mencionado, pois a concepção autopoietica era palavra não existente, a qual se utilizava dos termos autorreferido, autorreferente para designar não apenas os seres vivos, mas também o sistema nervoso, como sistema fechado autorreferenciado.

¹¹⁶MATURANA, H.; VARELA, F. **De Máquinas e seres vivos – Autopoiése: A organização do vivo**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

¹¹⁷LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociales: lineamentos para una teoría general**. Barcelona: Anthropos, 1998, p. 38.

sistemas autônomos, um conjunto de operações sistêmicas que se voltam sobre si mesmas, ao passo que no momento da operação, são adotadas uma circularidade que se retroalimenta, se referindo a si mesma. Portanto, nenhum sistema pode operar fora de seus limites.

Os sistemas sociais se diferenciam e indicam, ao seu próprio sistema e ao seu entorno e produzem suas próprias estruturas, bem como reproduzem seu limite operativo. Não é possível que ocorra operação sistêmica fora dos limites¹¹⁸ operativo do sistema. Dessa forma, Luhmann ao adaptar o conceito de autopoiesis para descrever os sistemas (reconhecendo que o termo foi desenvolvido por Maturana e Varela para *definir a vida*, tendo, portanto, origem biológica), analisando outros tipos de sistema, argumenta que é possível considerar a autopoiese de forma abstrata. Na medida em que se desconsiderar a autopoiese como ‘noção de vida’ e redefini-la enquanto forma geral possível de constituir sistemas que se beneficiem de uma clausura autorreferencial, é possível admitir a existência de sistemas autopoéticos não vivos.¹¹⁹

Dessa forma, o autor menciona tipos de sistemas autorreferenciados autopoéticos, classificando-os em três categorias, quais sejam: sistemas vivos/biológicos (células, cérebro, organismos) esses sistemas reproduzem vida; sistemas psíquicos, reproduzem consciência e sistemas sociais, reproduzem comunicação. Entre os sistemas sociais, apontam-se outros três sistemas autorreferenciais, sendo elas as sociedades, organizações e interações. Todos esses tipos de sistemas são capazes de realizarem operação de observação e distinção.¹²⁰ O sistema social, portanto, se reproduz autopoeticamente, ou seja, há um fechamento operativo do sistema que envolve seleção, considerando que a estrutura do sistema não consegue responder cada uma das perturbações do entorno, já que esse é muito mais complexo¹²¹ que o sistema.

É através da comunicação que os sistemas sociais se diferenciam do entorno, se complexificam, criam suas próprias estruturas, assim “um sistema social

¹¹⁸“O limite do sistema não é outra coisa que a maneira e a concreção de suas operações – que individualizam o sistema. É a forma do sistema cujo outro lado é o entorno.” LUHMANN, Niklas, 1997, p. 76-77.

¹¹⁹LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema la ambición de la teoria**. Barcelona: Paidós. 1990, p. 2.

¹²⁰LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhopos. 1996, p. 55.

¹²¹“complexidade, assim, significa *ser forçado a seleccionar*”. LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhopos. 1996, p. 25.

surge quando a comunicação desenvolve mais comunicação, a partir da mesma comunicação.”.¹²² A comunicação ocorre quando se diferencia a emissão e a informação, pois a compreensão exclui diversas outras possibilidades de comunicação. A simples emissão de uma informação não é uma comunicação, pois para Luhmann compreender é selecionar. E quem comunica são os sistemas sociais e não o ser humano.

A comunicação é entendida como um constante processo de atualização que envolve diversas pessoas, pois os seres humanos são o entorno dos sistemas. “A sociedade, antes que os indivíduos se disponham a atuar, já está integrada pela moral, pelos valores, pelos símbolos normativos. Portanto, a sociedade não é possível se previamente não está integrada sob a forma de sistema.”.¹²³

Resumiendo, podemos decir que la sociedad no tiene una esencia. No es posible indagar su unidad reduciéndola a lo esencial, con la consecuencia de que las concepciones antagónicas pudieran impugnarse como errores; porque entonces también tendrían que comunicarse dentro de la sociedad y así cambiarían aquello de lo que se habla. La unidad del sistema sociedad consiste tan sólo en la delimitación hacia afuera, en la forma del sistema, en la diferencia que —de manera operativa— se reproduce permanentemente.¹²⁴

A sociedade, portanto, é composta por comunicações as quais são produzidas pelas organizações sociais o que Luhmann denomina de subsistemas sociais. A produção da comunicação ocorre através de operações decisórias. Na sociedade contemporânea, ou ainda chamada por Luhmann de ‘sociedade funcionalmente diferenciada’ em razão de sua aptidão para a evolução, as decisões ocorrem com maior rapidez, aumentando a capacidade de evolução, a qual ocorre “mediante a construção de pontos de observação específicos, cuja capacidade de atribuição de sentido a comunicações socialmente difusas evidencia-se diante do

¹²²LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhupos. 1996, p. 68.

¹²³LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhupos. 1996, p. 32.

¹²⁴LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p. 64.

surgimento de sistemas funcionais”¹²⁵, esses sistemas são “dotados de função e codificação próprias”¹²⁶.

A função¹²⁷ principal exercida pelo sistema social é o aumento ou a redução da complexidade do seu ambiente. Cada sistema deve cumprir determinada função na sociedade, ou seja, é a forma que o sistema opera para obter possíveis resultados. O sistema é capaz de diferenciar o que é interno (autorreferência) e externo (heterorreferência). O código¹²⁸ é uma condição de observação do sistema, não é possível ver algo com o código de outro sistema, é a seleção feita pelo próprio sistema.

Se os sistemas se baseiam em uma diferença codificada (verdadeiro/falso, jurídico/antijurídico, ter/não ter), toda auto-referência teria lugar dentro destes códigos. Opera dentro deles como relação de negação, que excepciona terceiras possibilidades e contradições; precisamente este procedimento que

¹²⁵ALVES, Paulo Roberto Ramos. Sociedade policontextural, sentido jurídico e efetividade. **Revista Quaestio Iuris**. Vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, p. 880-898. DOI: 10.12957/rqi.2018.29912. 2018, p. 880.

¹²⁶ALVES, Paulo Roberto Ramos. Sociedade policontextural, sentido jurídico e efetividade. **Revista Quaestio Iuris**. Vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, p. 880-898. DOI: 10.12957/rqi.2018.29912. 2018, p. 880.

¹²⁷“La función de la construcción de sistemas es, precisamente, la reducción de complejidad. Los sistemas median entre la escasa capacidad del hombre para elaborar sus vivencias conscientemente y la extrema complejidad del mundo (Luhmann, 1974, p. 116). En otras palabras, para poder actuar, para que la comunicación tenga lugar, se hace necesario reducir la complejidad y el sentido permite hacerlo, dado que obliga a la selección, bajo la forma de la remisión a otras posibilidades de vivencia y acción.”. (Luhmann, 1991, p. 80).

¹²⁸“Como todos los medios de comunicación simbólicamente generalizados, la verdad dispone de un código binario: verdadero/falso, ajustado al requerimiento de descomponer un objeto de tan enorme complejidad. Un medio de comunicación simbólicamente generalizado consiste de símbolos generalizados, vale decir, que unen (símbolo) una pluralidad de referencias (generalizados): la verdad es verdad Independientemente de quienes la afirmen, del momento en que la afirmen, o de la situación concreta en que sea afirmada”. (Luhmann, 1981, p. 174-175). “Si partimos del hecho de que el lenguaje estructura la *autopoiesis* de la comunicación, se perfila una estructura muy radical y, al mismo tiempo, muy simple. Nosotros la llamamos código binario del lenguaje. Consiste en que para todo lo que se dice el lenguaje pone a disposición una versión positiva y una versión negativa. [...] En esto, una vez más, se reconoce que el código es una regla de duplicación. En la aceptación o en el rechazo pueden obviamente introducirse modificaciones, sobre todo si se quiere disminuir la dureza del rechazo [...] Solo es necesaria la *autopoiesis* de la comunicación, y esta *autopoiesis* no se garantiza por un telos de entendimiento sino por un código binario. Para la comunicación codificada no existe un fin, sino únicamente la opción —reproducida en toda operación de entendimiento— de continuar o por aceptación o por rechazo. Dicho en otros términos, la codificación excluye toda metarregla porque sobre la comunicación de una regla así podría tomarse posición con un sí o con un no. La codificación del lenguaje supera la improbabilidad evolutiva de un sistema de comunicación clausurado operativamente: garantiza —en la medida que esto es posible en el sistema mismo— la *autopoiesis* de la comunicación de la sociedad en tanto la transforma en la libertad de decir sí o no (de manera cargada de consecuencias) a todas las determinaciones alcanzadas. Por eso, en las sociedades complejas no evolucionan los deberes de consenso, sino —como queremos mostrar de manera particularizada— los medios de comunicación simbólicamente generalizados”. **La sociedad de la sociedad**. 2007, p. 170-174-177.

estabelece o código não pode ser aplicado à unidade do próprio código. A não ser por um observador.¹²⁹

Por esse motivo a sociedade contemporânea pode ser chamada de funcionalmente diferenciada, “Isso significa que, quando se fala em sociedade, se fala igualmente em comunicações e no desempenho de funções por atores sistêmicos”.¹³⁰ A sociedade funcionalmente diferenciada busca aumentar sua complexidade, produzindo mais comunicação. A produção de comunicação gera mais comunicação, aumentando as possibilidades de decisões, tornando o sistema mais complexo.

Logo, a sociedade contemporânea descrita como funcionalmente diferenciada, justamente pela sua capacidade de evolução, caracteriza-se como sistema social que abarca todas as comunicações. Dessa forma, a sociedade passa a produzir um excesso de possibilidades para essa comunicação, pois enquanto sociedade funcionalmente diferenciada necessita desenvolver complexidade.¹³¹

Esse excesso de possibilidades, que disponibiliza um excesso de alternativas, obriga a sociedade a constituir novos sistemas funcionais para que esses novos sistemas possam proporcionar o tratamento dessa complexidade.¹³²

A noção de complexidade aponta para o reconhecimento de que existe uma grande quantidade de possibilidades, sendo que essas alternativas não são realizáveis ao mesmo tempo. Coexistem inúmeras alternativas concorrentes, pois, ao se decidir algo, as demais alternativas ainda permanecem como escolhas possíveis. Ao se indicar algo, necessariamente outras possibilidades serão excluídas da decisão, ainda que permaneçam como alternativas. A complexidade é caracterizada justamente como esse excesso de possibilidades socialmente produzido, razão pela qual se torna possível observar a sociedade como *unitas multiplex*.¹³³

¹²⁹LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Seqüência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, n. 28, jun. 1994, p. 19.

¹³⁰ALVES, Paulo Roberto Ramos. Sociedade policontextural, sentido jurídico e efetividade. **Revista Quaestio Iuris**. Vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, p. 880-898. DOI: 10.12957/rqi. 2018.29912. 2018, p. 881.

¹³¹LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaele. **Teoría de la sociedad**. México: Universidad de Guadalajara/Univesidad Iberoamericana/ITESO. 1993, p. 81.

¹³²LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p. 48.

¹³³ALVES, Paulo Roberto Ramos Ales; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Multiculturalismo e alteridade: observações sistêmicas sobre um discurso da diferença. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 8 (2):174-182. p. 178-179.

Como na sociedade nada é igual, pois tudo possui diferença, é possível mencionar que “longe de qualquer busca por consenso, a sociedade contemporânea é caracterizada pela produção do diferente”.¹³⁴

A complexidade pode ser vista como “um excedente de possibilidades socialmente produzido, sendo que esse excesso de alternativas constrange essa mesma sociedade à formação de sistemas funcionais”¹³⁵ os quais poderão garantir o tratamento dessa complexidade.

A noção de complexidade aponta para o reconhecimento de que existe uma grande quantidade de possibilidades, sendo que essas alternativas não são realizáveis ao mesmo tempo. Coexistem inúmeras alternativas concorrentes, pois, ao decidir algo, as demais alternativas ainda permanecem como escolhas possíveis. Ao se indicar algo, necessariamente outras possibilidades serão excluídas da decisão, ainda que permaneçam como alternativas. A complexidade é caracterizada justamente como esse excesso de possibilidades socialmente produzido, razão pela qual se torna possível observar a sociedade como a unidade da multiplicidade.¹³⁶

Esse excesso de possibilidades produzido demanda operações específicas para que seja possível enfrentar tal situação. Diante de inúmeras alternativas a sociedade exige mecanismos de seleção capazes de decidir frente às inúmeras possibilidades. Nesse cenário faz-se fundamental a existência de sistemas sociais, os quais, dito de maneira simplificada, irão organizar essa complexidade.

O direito, a política e a religião são exemplos desses sistemas. “Distinciones como economía y sociedad, derecho y sociedad, escuela y sociedad son desconcertantes y no se permiten en esta teoría.”¹³⁷ Tais distinções entre os sistemas no contexto da teoria dos sistemas passam a ideia “de que los componentes de la distinción se excluyen mutuamente, cuando en verdad la economía, el derecho, la

¹³⁴ALVES, Paulo Roberto Ramos Ales; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Multiculturalismo e alteridade: observações sistêmicas sobre um discurso da diferença. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 8 (2):174-182. p. 180.

¹³⁵ALVES, Paulo Roberto Ramos. Sociedade policontextural, sentido jurídico e efetividade. **Revista Quaestio Iuris**. Vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, p. 880-898. DOI: 10.12957/rqi. 2018.29912. 2018, p. 882.

¹³⁶ALVES, Paulo Roberto Ramos. Sociedade policontextural, sentido jurídico e efetividade. **Revista Quaestio Iuris**. Vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, p. 880-898. DOI: 10.12957/rqi. 2018.29912. 2018, p. 882-883.

¹³⁷LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.66.

escuela, etcétera, no pueden pensarse fuera de la sociedad sino sólo como su realización.”.¹³⁸

Muito embora a construção da sociedade seja por meio de sistemas sociais, onde cada um se autorreproduz, possuindo sua própria codificação, essa condição não pressupõem que cada sistema deva isolar-se da sociedade. Luhmann compara a errônea distinção dos sistemas, mencionado que tal distinção “Se trata del mismo sin sentido como cuando se intenta distinguir entre mujeres y seres humanos — sólo que en lo que se refiere a la sociedad se trata de un sin sentido mucho más propagado.”¹³⁹

A forma correta de diferenciar um sistema de outro é por meio da comunicação, pois na medida em que se comunica acerca de determinado sistema suas informações são atualizadas dentro da sociedade, assim “[...] la comunicación es justamente actualizar información. Entonces, la sociedad se conforma a partir del plexo de aquellas operaciones que no hacen diferencia alguna en la medida en que hacen la diferencia.”¹⁴⁰

A comunicação proporciona a ligação entre sistemas sociais, a qual é necessária para que o sistema possa continuar a operar e produzir sua comunicação social, pois do contrário tornaria um sistema isolado, que deixa de operar por não se interligar com outros sistemas da sociedade.

2.2 AS RELAÇÕES CONSTITUCIONAIS ENTRE SISTEMAS E SEUS ALCANCES NA SOCIEDADE COMPLEXA

Nas sociedades funcionalmente diferenciadas ocorre a comunicação dos diferentes sistemas, caracteriza-se comunicação sobre a arte, direito, ciência, educação, política, religião. Essa distinção ocorre através dos meios de comunicação simbolicamente diferenciados, explica-se, a religião diferencia-se com a fé, a política com o poder, a ciência com a verdade, dentre outros sistemas e meios.

¹³⁸LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.66.

¹³⁹LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.66.

¹⁴⁰LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.66.

O meio produz uma diferenciação entre dois valores, entre poder/não-poder, entre fé/não-fé, entre verdade/não-verdade, dentre outros. Entre sistema e mundo existem incontáveis possibilidades de atuação e vivência, porém, cada sistema está caracterizado por possibilidades limitadas, as quais lhe garantem identidade.

Dito isso, Luhmann ensina que o código direito/não-direito produz a Constituição para que a essa, por sua vez, possa gerar o código direito/não-direito. A própria constituição é quem cria uma hierarquia de fontes jurídicas no interior do sistema jurídico, disciplinando e delimitando possíveis delegações.

Assim, é possível pensar que o sistema jurídico está limitado, tão somente, a produzir apenas direito. Através da distinção o sistema irá detectar o que é direito e o que é não-direito. Portanto, o sistema jurídico apenas distingue através de operações continuadas o direito do não-direito, assim, o direito só pode ser criado pelo próprio direito.

As Constituições são consideradas como uma construção planejada, a qual deve ser “replanejada” por meio de interpretações e mutações constitucionais, conforme ensina Luhmann em sua obra ‘A constituição como aquisição evolutiva’. A Constituição regula a produção do direito, inclusive, a revisão da Constituição, distingue o direito constitucional do outro direito. Constitui a hierarquia das fontes jurídicas. Ela não dispõe de certezas ou ideias definitivas. Ela apresenta interpretações ao direito posto, como por exemplo, a dignidade do homem, a qual é dita inviolável, logo, é preciso que haja interpretações que não declarem violações a esses direito.

Na referida obra “A Constituição como Aquisição Evolutiva”, Luhmann afirma que o conceito de constituição pode ser entendido como uma diferenciação de direito e política, pois ela consiste na separação dos referidos sistemas, no entanto, como consequência essa mesma constituição possibilita seu religamento. A Constituição é a maneira pela qual o sistema jurídico luta pela sua autossuficiência, portanto, ela tem por objetivo fechar o sistema jurídico, constituindo o sistema jurídico fechado através do seu reingresso no sistema.

Política e Direito são sistemas diferentes, portanto, seguem códigos distintos, sendo que a política possui o código poder/não-poder e o direito, como já mencionado, possui o código direito/não-direito. Logo, tais sistemas possuem diferentes funções e por consequência delinham códigos e funções diferentes. Dessa

forma, suas respectivas autorreproduções autopoieticas são realizadas de formas diferentes.

Essa diferenciação pressupõe necessariamente que haja funções específicas para cada sistema. É o que ocorre no sistema jurídico, onde “as comunicações podem assumir tão somente a forma jurídica, não sendo possível, por exemplo, buscar explicações econômicas ou políticas para a realidade jurídica.”¹⁴¹ Segundo Guerra Filho,

[...] para a organização o que importa é o tipo peculiar de relação (recorrente) entre os elementos, enquanto para a estrutura o que conta é que há elementos em interação, elementos esses que podem ser fornecidos pelo meio ao sistema, sem que por isso a ele não se possa atribuir o atendimento de duas condições gerais, para que se tenha “sistemas autopoieticos”: a autonomia e a clausura do sistema.¹⁴²

As características decisivas de um sistema autopoietico são duas, a primeira é sua autonomia em relação ao meio que o sistema rodeia e a segunda é a clausura operacional no que se refere às comunicações com esse meio. A autonomia¹⁴³ se refere a observação do código binário, o qual irá determinar quais elementos irão pertencer ao sistema e quais serão considerados estranhos a ele. Essa dualidade do código, interno/externo, permite que haja a exclusão dos elementos que não possuem as características exigidas para serem recebidas pelo sistema.

A clausura do sistema¹⁴⁴ tem o objetivo de fazer com que os elementos que foram filtrados pelo código binário passem a fazer parte do sistema. Esse código

¹⁴¹ALVES, Paulo Roberto Ramos. Sociedade Policontextural, sentido jurídico e efetividade. **Revista Quaestio Iuris**. Vol. 11, nº 02. Rio de Janeiro. PP, 880,898. 2018, p. 882.

¹⁴²GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997, p. 58.

¹⁴³ “[...] A autonomia do sistema não é, então, nada mais do que o operar conforme o próprio código.”. Niklas Luhmann.

¹⁴⁴Si describimos la sociedad como un sistema, entonces se sigue, de la teoría general de los sistemas autopoieticos, que se debe tratar de un sistema operacionalmente cerrado. En el plano de las operaciones propias del sistema no hay ningún contacto con el entorno. Esto vale aun cuando [...] estar operaciones sean observaciones o bien operaciones cuya autopoiesis pida una autoobservación. Tampoco para los sistemas que observan existe, en el plano de su operar, ningún contacto con el entorno. Cada observación sobre el entorno debe realizar-se en el mismo sistema como actividad interna mediante distinciones propias (para las cuales no existe ninguna correspondencia en el entorno). De otra manera no tendría sentido hablar de observación del entorno. Toda observación del entorno presupone la distinción entre autoreferencia y heteroreferencia, la cual puede hacerse sólo en el sistema. LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaella. **Teoría de la sociedad**. México: Universidad de Guadalajara/Univesidad Iberoamericana/ITESO. 1993, p. 49.

busca garantir a autorreprodução natural de seus elementos básicos, bem como sua autonomia em relação aos subsistemas sociais.¹⁴⁵

Portanto, a autorreferencialidade dos elementos que formam o sistema que permitem criar o direito, no caso do sistema jurídico, a autorreferência garante que a estrutura do sistema só acontece com a conexão dos elementos que constituem o sistema na medida em que processa as informações que existem entre sistema e entorno. “El sistema reproduce la diferencia sistema/entorno que le orienta continuamente em el interior, bajo la forma de diferenciación”.¹⁴⁶

Essa conexão ou dita dependência comunicativa, troca de conteúdos, é necessária para a autodeterminação do sistema, pois sem ela a autorreprodução circular do sistema, elemento para existência do sistema, ficaria prejudicada. A autonomia do sistema, portanto, garante que seja delimitado quais elementos do meio irão fazer parte do sistema, ou seja, a interdependência que existe entre meio e sistema permanece, o que irá ocorrer é uma classificação do conteúdo, pois o sistema classifica qual conteúdo irá aceitar.

A comunicação existente com o sistema e seu exterior são necessários para manter a própria existência do sistema, contudo, tais comunicações devem ser limitadas em relação ao que o sistema busca de elementos que possam fazer parte de sua própria estrutura. Portanto, é impossível incluir elementos que desviem ou corrompam sua estrutura autorreferencial. Por isso Luhmann menciona que todo sistema deve ser aberto e fechado, simultaneamente.

Assim, a separação de ambos os sistemas busca evitar o problema da soberania trazido pelo sistema político, entendendo como soberano aquele que tem o poder de definir o que é solicitado pelo bem de todos e por esse motivo, podendo se afirmar politicamente. A política é levada, portanto, ao confronto com problemas decisórios que não podem ser guiados pela soberania, mas sim às condições externas da comunicação social.

O sistema político tem como principal objetivo imputar aos indivíduos a distinção, democrática, de construção de um ambiente de legitimação e aceitação de

¹⁴⁵LUHMANN, Niklas, 1998, p. 189. *Apud* TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução: José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1993, p. 53.

¹⁴⁶LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociales: lineamentos para una teoria general**. México: Anthropos: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, Pontífica Universidad Javeriana. 1998, p. 189.

condutas desenvolvidas. Em relação ao processo democrático da política, Luhmann refere que é preciso “incluir mecanismos que possibilitem supor que os atingidos pelas decisões as assimilem, ou seja, que eles incorporem as decisões como premissas do seu comportamento subsequente.”¹⁴⁷

O sistema política traz uma característica diferente dos demais sistemas, pois seu código, o qual é responsável por selecionar os elementos que farão parte de sua estrutura, é o poder, conforme mencionado. Dessa forma, o poder “es el medio de comunicación propio del subsistema político y, en el caso de las organizaciones, formula condiciones específicas de aplicación”¹⁴⁸, assim, o detentor do poder é considerado aquele indivíduo que pode tomar decisões sobre múltiplas possibilidades.

Com a separação e o fechamento operacional dos sistemas jurídico e político, busca-se evitar que um sistema controle a diferenciação funcional do outro, garantindo assim que cada sistema consiga se orientar por seu próprio código, não adotando como suas as comunicações que não forem produzidas em seu interior. A Constituição, portanto, permite que o sistema jurídico se ‘relacione’ com o sistema político, havendo uma conexão dos sistemas. A junção da política e do direito é transmitida por meio dos textos constitucionais os quais formam um acoplamento estrutural de seus elementos comuns, criando assim ambientes selecionados para debater suas estruturas.

A constituição traz em seu texto conceitos jurídicos de texto constitucional, como por exemplo, conceitos de partidos políticos, eleitor, o que remete à política. No entanto, é apenas texto constitucional. Porém, essas referências ao sistema político criam um acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico. Dessa forma a constituição organiza o acoplamento estrutural entre direito e política de forma que esse acoplamento estrutural permanece invisível.

Os acoplamentos estruturais são de fato aquisições evolutivas. No entanto é necessário que exista a separação entre eles e conseqüentemente, o fechamento operacional, havendo assim uma separação entre o sistema jurídico e político. Dessa forma é possível garantir que cada sistema se oriente por seu próprio código não

¹⁴⁷LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1985, p. 64.

¹⁴⁸LUHMANN, Niklas. **Poder**. Rubi: Anthropos Editorial. México: Universidad Iberoamericana. 2005, p. XXV.

reconhecendo como suas as comunicações que não forem produzidas em seu interior. Esse contexto indica que

A política é levada a se confrontar com problemas decisórios que não mais podem ser reconduzidos ao velho paradoxo da soberania, mas ao contrário às condições externas da comunicação social; que também o direito será exposto a esta pressão e não mais poderá ser simplesmente concebido como regulamentação de conflitos, mas impregnado para a produção de comportamentos específicos.¹⁴⁹

Cada sistema precisa observar seu código. O direito não pode ser fundamentado pela moral e sim pelas suas próprias leis, ou seja, aquilo que o próprio sistema produz. A comunicação jurídica diferencia o que é direito do que é não-direito, ela pode permitir a abertura do sistema para comunicar-se com outros sistemas que não sejam o seu. Por isso o sistema direito não pode permitir que a moral delimite o conteúdo do direito, fundamentando-o.

A moral na visão de Luhmann não é caracterizada como um sistema, a comunicação moral apenas orienta para que sejam observadas determinadas condutas, como é o caso do sistema religioso, portanto, é preciso observar que o “fechamento operativo do sistema jurídico não permite que a moral delimite diretamente o conteúdo do direito, muito embora sejam possíveis formas específicas de interrelações entre esses dois âmbitos comunicativos.”¹⁵⁰ Explica Luhmann que

ahora la moral ya es sólo moral. Pierde el arraigo cosmológico y por eso mágico, pierde la cercanía de su juicio negativo a lo impuro, lo repugnante, lo horroroso. Las infracciones se tornan explicables y por consiguiente se vuelve posible juzgarlas induciéndolas de las circunstancias. Desaparecen las formas mágicas de la efectividad y de la pugna contra el mal. Ya no se puede suponer abiertamente que una conducta está inspirada por espíritus malignos, la cual es de alguna u otra forma condenable en sí misma o que pertenece AL lado oscuro del mundo, como los demonios o las brujas. Se puede (y debe) preguntar por los motivos de la conducta, lo cual debilita la condena mediante consideraciones adicionales¹⁵¹

¹⁴⁹LUHMANN, Niklas. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996. (LUHMANN, Niklas. A Constituição como aquisição evolutiva. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele de Giorgi).

¹⁵⁰ALVES, Paulo Roberto Ramos Ales; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Multiculturalismo e alteridade: observações sistêmicas sobre um discurso da diferença. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 8 (2):174-182. p. 175.

¹⁵¹LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p. 311-312.

A moral não se constitui como fundamento ou não possui a intenção de fundamentar os sistemas, no entanto, ela pode observar corrupções sistêmicas, sejam elas jurídicas, políticas, econômicas, dentre outras. As corrupções sistêmicas podem ser exemplificadas como problemas decorrentes na corrupção dos códigos sistêmicos, os quais se tornam problemas morais. Tais problemas ocorrem quando há a sobreposição de um sistema sobre outro, exemplificando, quando o sistema econômico se sobrepõe sobre o sistema de direito no caso de vendas de sentença no judiciário.

Também é possível observar as circunstâncias em que o sistema da religião se sobrepõe sobre a política, onde os preceitos religiosos passam a orientar decisões administrativas de estado.¹⁵² Nesse último exemplo pode ser observado o extremismo religioso e seu posicionamento conservador decorrente da projeção da bancada evangélica e a imposição de crenças religiosas sobre o direito e a política.

Situações em que membros religiosos ao legislar observam apenas suas ideologias religiosas e acabam apresentando projetos de lei que ferem diretos de outros grupos que não seguem a mesma ideologia religiosa ou que não possuem nenhuma crença religiosa.

Há casos em que é possível perceber que a comunicação religiosa ou moral pode ser facilmente movimentada para aumentar a complexidade da política, introduzindo assim uma incerteza que pode não ser captada pelo poder, enquanto meio de comunicação simbolicamente generalizado, pela codificação governo/oposição. Esses meios se formam a partir de problemas da comunicação. Nesses casos a informação atinge sujeitos que não estavam presentes, portanto, não se vinculam originariamente a comunicação. Como consequência dessa comunicação as possibilidades de êxito tornam-se remotas.

Os meios simbolicamente generalizados transformam, de maneira profunda, as probabilidades de não em probabilidades de sim; por exemplo, ao tornar possível oferecer pagamentos por bens e serviços que se deseja obter. São “simbólicos” enquanto utilizam a comunicação para produzir o acordo que por si mesmo é improvável. Mas são, ao mesmo tempo, diabólicos, já que ao se realizarem produzem novas diferenças. Assim, um problema de comunicação

¹⁵²LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p. 316.

específico se resolve mediante um novo ajuste de unidade e diferença: quem pode pagar obtém o que deseja; que não, não...¹⁵³

Luhmann busca observar a sociedade por meio de uma metodologia pela qual seja possível proporcionar elementos para reduzir a complexidade. Dessa forma para alcançar seu objetivo o autor inicia a partir das inúmeras possibilidades que circundam o 'Ser' bem como da necessidade de se fazer escolhas. Essas possibilidades são apresentadas de forma complexas e contingentes, simultaneamente. A complexidade representa para o autor que sempre há novas possibilidades além daquelas que podem ser realizadas. A contingência se refere às possibilidades apresentadas para aquelas demais experiências, as quais poderiam ser diferentes daquelas que foram esperadas.¹⁵⁴

Dessa forma a complexidade se refere às escolhas que devem ser feitas, em meio as mais possibilidades que o 'Ser' pode escolher como adequada. A contingência remete a possibilidades considerando que essas escolhas podem ser escolhas não-corretas, ou seja, um risco inevitável.¹⁵⁵ Assim, a contingência é uma condição de optar por outras possibilidades.

Luhmann em sua teoria relaciona o direito como um sistema funcionalmente diferenciado da sociedade, o qual tem como função manter estáveis as expectativas. Essas expectativas são as normas jurídicas, as quais permanecem estáveis mesmo que ocorra uma eventual violação, pois as expectativas podem ser frustradas na prática.

A comunicação é o elemento base do direito. Ele se diferencia do meio ambiente por meio do controle do código lícito-ilícito. Para Luhmann essa ocorrência só é possível nas sociedades modernas com a superação da hierarquia, visto que, na prática dessa hierarquia a política e a moral dominavam o direito.

Esse código que permite a autopoiese do direito, pois é ele quem diferencia, não pode ser questionado. Essa diferenciação é uma espécie de modelo de orientação e serve para classificar as comunicações no âmbito do sistema jurídico. Dessa forma, o argumento que domina na comunicação jurídica é licitude-ilicitude.

¹⁵³LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Paulus. 2005, p. 248.

¹⁵⁴LHUMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983, p. 45.

¹⁵⁵LHUMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983, p. 47.

Portanto, existe comunicação jurídica toda vez que ocorrendo controvérsia, determinado indivíduo reivindica seus direitos, fazendo com que a normatividade vigente decida quem possui razão através do código da licitude. Assim, o direito é um sistema que apesar de resolver conflitos, cria outros conflitos, considerando que com base no próprio direito é possível se opor a pressões bem como afastar ordens expressas.

O código se define necessariamente por meio de programas. Os programas e os critérios são formados no direito pela Constituição, atos legislativos, atos administrativos e jurisprudência. São programas que se comunicam normativamente. Esses programas ditam o conteúdo para a utilização do código. Em relação ao direito a ilicitude é a expectativa onde a satisfação é esperada. Por sua vez a ilicitude é a expectativa que não se espera.

Ainda que o código cause o fechamento operacional do sistema jurídico, a escolha do que é lícito ou ilícito irá depender do ambiente. Por isso fala-se que o direito possui um fechamento normativo, uma vez que detém o autocontrole do código lícito-ilícito, programas, no entanto, simultaneamente também possui uma abertura cognitiva, pois depende do meio social para definir o que é lícito-ilícito.

Nota-se que o sistema jurídico é inicialmente normativo, contudo, prevê a possibilidade da ocorrência de desvios. Dessa forma há uma corrupção sistêmica constante no direito, o que não causa o rompimento de sua autopoiése, pois essa pode ser controlada pelo próprio sistema. Portanto, é o próprio sistema quem irá definir o que é corrupção sistêmica.

Observa-se que o direito é quem define, internamente, seus conceitos, para assim possibilitar seu fechamento normativo. Esse fechamento facilita a alteridade de forma que os sistemas possam responder melhor às demandas externas. Ainda que as pessoas não aceitem o que é lícito ou ilícito, elas precisam ter uma noção mínima do que se trata a licitude e a ilicitude, pressupondo que o outro respeite a ordem normativa.

Luhmann ensina que o direito enquanto ordem serve para amenizar as expectativas e não aplicar sanções. A norma é uma seleção de expectativas. A expectativa pressupõe consciência, no entanto, na teoria sistêmica o indivíduo é tratado como construção social, a expectativa nesse caso é transformada em comunicação. Quando a expectativa fica no plano da consciência ela não pode ser

levada em consideração pela sociedade pois não foi levada para o plano da comunicação.

Nas relações entre sistemas o direito apresenta soluções entre conflitos de interesse. Sua função é solucionar conflitos, logo, nessas situações a constituição exerce o papel de acoplamento estrutural entre política e direito, onde a relação é controlada pelas normas constitucionais. Dessa forma, a Constituição permite que o código lícito-ilícito influencie o sistema político, da mesma forma possibilita que o código poder/não-poder seja relevante para o direito.

Dessa forma, para Luhmann a constituição é vista como um mecanismo de autonomia operacional do direito. O código constitucional-inconstitucional determina limites para o sistema jurídico de forma que seja possível evitar a corrupção sistêmica, pois internamente é construída uma hierarquia interna do direito onde a constituição esta no último grau do fechamento do sistema.

2.3 COALIZÕES ENTRE SISTEMAS: RELIGIÃO, POLÍTICA E DIREITO

Na sociedade modificada os diferentes sistemas sociais que possuem seus próprios códigos, os quais orientam as alterações da comunicação em seus diferentes campos sociais, serão observados de forma conjunta. Para tanto, serão apresentados casos práticos de ligações entre sistemas nas decisões do Poder Legislativo e Judiciário que demonstrarão uma possível conexão entre o sistema jurídico, político e religião.

Já vimos que não há comunicação entre pessoas e sistemas em geral, apenas os sistemas se utilizam de mecanismos os quais tornam a comunicação algo plausível. É os chamados meios de comunicação simbolicamente generalizados, tendo como exemplo a fé, o dinheiro, o conhecimento, os quais atuam no sistema religioso, econômico e da comunicação.

Todos os diferentes sistemas sociais, observando sua dinâmica autorreferencial na sociedade funcionalmente diferenciada, cria suas próprias funções as quais se autorreproduzem com base em seu sentido específico. O sistema religioso para Luhmann é algo que deve ser visto como uma observação de segunda ordem, dessa forma é possível 'acessar' a maneira que as comunicações religiosas se reproduzem. Essas comunicações serão reproduzidas como em todos os outros

sistemas, por meio de um código binário, ou seja, uma forma que possui dois lados que 'distingue' ou 'separa' o mundo, sendo um lado positivo e um negativo, ou um lado interno e um externo.

Essas formas binárias no sentido religião criam formas como bom/mau, deus/homem, céu/terra. Luhmann afirma que “a sociedade, portanto, pode escolher soluções adequadas para os paradoxos dependendo de quais designações podem operar com plausibilidade”.¹⁵⁶ Para o autor as formas de sentido na religião são respondidas pelo código binário ‘imanência e transcendência’, referindo que

Pode então dizer que uma comunicação é religiosa sempre que considerar o imanente sobre o ponto de vista da transcendência. Aqui, a imanência ocupa o lugar do valor positivo, dão valor que põe à disposição a capacidade de acoplamento para as operações psíquicas e comunicativas; e a transcendência ocupa o lugar do valor negativo, de onde tudo o que sucede pode ser visto como contingente.¹⁵⁷

Dessa forma, somente aquilo que é visto sob a perspectiva da transcendência possui sentido religioso, conduzindo a tais comunicações. Essa comunicação está posta no lado interno do sistema religioso e nesse limite é possível adquirir, simbolicamente, elementos como a ‘oração’, ‘busca da graça’, ‘penitência’, que podem ser vivenciados por meio da ação religiosa.

Luhmann traz um conceito de Deus, referindo que “Se diseña casi como un duplicado del mundo y, a la vez, se determina como persona para desempeñar funciones de observación de segundo orden.”.¹⁵⁸ O autor propõe uma observação onde observa-se a Deus de dentro do mundo para observar-se a Deus como observador do mundo, explicando que “Esto lleva a la paradoja de la docta ignorantia (el saber del no saber), aunque puede eludirse haciendo referencia a la Revelación.”¹⁵⁹

Y entonces, ¿qué pasa con Dios? Paralelamente al desarrollo de la sociedad hay un continuo debilitamiento de la figura “comunicación a través o com Dios”. Hoy, en efecto, la comunicación de Dios se presenta tan sólo como un hecho histórico que con base en los textos puede comprenderse como

¹⁵⁶LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.52.

¹⁵⁷LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.69.

¹⁵⁸LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.134.

¹⁵⁹LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p.110.

revêlaci3n verificada de una vez por todas. Es cosa que s3lo puede intuirse si la religi3n con esta figura no renuncia tambi3n a su capacidad de adaptarse — sin ver por otra parte la posibilidad de pedirle a Dios que haga un coment3rio sobre la modernidad.¹⁶⁰

Na sociedade modificada 3 preciso observar como ocorre a comunica33o do sistema religioso, ou seja, como o sistema religioso se comunica sob o ponto de vista sist3mico. Luhmann refere que a comunica33o no 3mbito da religi3o pode integrar a sociedade atrav3s da moral, sendo essa a verdadeira fun33o da religi3o. Uma esp3cie de servi3o para a sociedade a qual deve efetuar o controle da sociedade, diferenciando-se o bem do mal.

A sociedade religiosa ou confiss3es religiosas s3o entidades sociais que possuem suas regras e suas fun33es na sociedade. Possuem seus costumes e comportamentos culturais determinados. Ent3o, sob a 3tica sist3mica a moral movimenta-se socialmente enquanto um c3digo, ou seja, est3 presente na sociedade funcionalmente diferenciada como uma esp3cie de julgamento, ela aplica seus crit3rios para separar pessoas ou grupos apontando problemas que estejam localizados em seus sistemas funcionalmente diferenciados os quais n3o podem ser resolvidos atrav3s da comunica33o por eles empregados. Dessa forma, ou ir3 reconhec3-los ou ir3 desprez3-los.¹⁶¹

O sistema religioso, no seu 3mbito interno, pode ser visto de diferentes dimens3es, sendo diferenciadas da seguinte maneira.

De in3cio 3 preciso diferenciar religi3o, poder religioso e pessoa religiosa. A primeira designa uma cren3a na salva33o sobrenatural, fundada na f3, por isso uma ordem de conhecimento distinta de outras ordens de conhecimento, como as ci3ncias naturais ou a filosofia. A express3o poder religioso, por sua vez, indica as entidades formadas por autoridades religiosas, que agem tanto como ator pol3tico, influenciando a organiza33o da sociedade laica, como na condi33o de int3rprete das sagradas escrituras, tendo poder para, a partir de seu entendimento da norma revelada, estabelecer regras de conduta ou de absten33o para a sociedade religiosa. Quanto maior for a dist3ncia que separa o poder religioso do poder temporal, exercido por reis, imperadores, primeiros-ministros ou presidentes, tanto maiores as probabilidades de que a

¹⁶⁰LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de M3xico, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial. 2007, p. 119.

¹⁶¹LUHMANN, Niklas. **O conceito de sociedade**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *Niklas Luhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997, p. 404.

pessoa religiosa se veja diante de dois comandos normativos conflitantes, em que um deles proíbe a realização daquilo que o outro obriga fazer.¹⁶²

Um primeiro contraponto é enfrentando em relação a convivência de diversas religiões no âmbito de uma sociedade liberal, laica e inclusiva. Para que seja possível essa convivência é necessário ponderar restrições as quais devem ser postas em uma dimensão exterior a liberdade de crença, ou seja, serão postas do lado externo ao sistema religioso, portanto, no ambiente. A comunicação então ocorre entre pessoas que acreditam em Deus e aquelas que não creem. Essa comunicação se dá por meio de mensagens as quais são transmitidas através de símbolos. Esses símbolos possuem significados, como as indumentárias religiosa sendo, a batina do padre, o 'quipá' do Judeu, o hábito da freira, o véu da muçulmana.

Todos os símbolos transmitem uma mensagem, simbolizando uma crença religiosa, logo quem usa transmite a mensagem, não verbalizada, de que acredita em Deus, ou seja, para eles Deus existe. Ao usar adereços religiosos a pessoa está emitindo uma mensagem. As demais pessoas estão na condição de receptoras dessa mensagem. Nessa condição quem recebe a mensagem poderá aceitar, rejeitar ou tratar com indiferença o valor da mensagem emitida, ainda que não verbalizada. Em se tratando de uma sociedade liberal, laica e multicultural, é necessário delimitar as normas religiosas.

Se a jovem muçulmana de 14 anos transmite, mediante sua indumentária, uma determinada mensagem para seus colegas, estes também, em iguais condições, transmitirão a ela, com seu comportamento, uma mensagem talvez distinta, e a ela caberá decidir apropriar-se do que lhe é oferecido, rever sua crença ou recusar tudo e reafirmar a fé. A seus colegas também caberá aceitar, rejeitar ou ignorar o sobrenatural que a jovem, sem palavras, afirma existir.¹⁶³

Em não havendo uma delimitação de diretrizes, todas as normas de cunho religioso que direcionam suas condutas terão vigência no âmbito da sociedade, dessa forma, implicarão nas normas jurídicas, as quais regulam o funcionamento do Estado-Nação, com primazia. As limitações à liberdade de crença são essenciais a uma

¹⁶²MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010, p. 114.

¹⁶³MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010, p. 116.

ordem social dita liberal, laica e inclusiva. Essas limitações se referem ao direito de manifestação de crença por meio do ensino e o direito de não ser submetido à educação religiosa, direitos esses que integram o conteúdo da liberdade de consciência e de crença sendo, portanto, direitos fundamentais de diversas normas jurídicas, tais como, a Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo XVIII); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 124) e Constituição Federal Brasileira (artigo 5º inciso VI).

Quando diferentes indivíduos se unem em ambientes diversificados ao mesmo tempo em que ele se expõe às influências de outros, ele também exerce sua própria influência, em uma troca mútua. Em meio ao esse cenário de variáveis de grupos culturais é necessária a alteridade. Uma cultura precisa se fechar para que possa reproduzir-se, entendendo que, desse ponto de vista “seria inadequado proibir que alunos de escolas públicas usem, nas dependências do estabelecimento de ensino, qualquer adereço religioso”¹⁶⁴, justamente pelo fato de que essa “possibilidade de exteriorizar a religiosidade que dá a todos os pares a oportunidade de, ao contatarem o diferente, reafirmarem seus valores.”.¹⁶⁵

Demonstra-se necessária uma limitação interna no que refere-se a liberdade de crença, em relação a perspectiva da comunicação entre os referidos atores sociais, projetando-se, entre o público e o privado uma fronteira, por meio do exame de adequação da comunicação ocorrida entre pessoas que acreditam em Deus e aquelas que não acreditam e também em relação as pessoas que acreditam em Deuses diferentes, ou seja, pessoas de diversas religiões.

No entanto, é possível ultrapassar a fronteira entre o público e o privado. Nessa perspectiva ocorreria um segundo impasse, mas agora entre os sistemas, ou seja, saindo do sistema religioso e adentrando em um ambiente público/privado, onde as diretrizes ou códigos emitidos por cada sistema também são diversos. É possível pensar em uma professora (sistema de ensino) que utiliza véu islâmico ou hábito de freira. Nessa condição a professora assume uma relação de fato e de direito. Nessas circunstâncias a professora irá passar a mensagem aos alunos, irá comunicar, ainda

¹⁶⁴MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010, p. 116.

¹⁶⁵MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010, p. 116.

que sem palavras, a existência de Deus, e os alunos na condição de interlocutores estarão forçados a receber a mensagem, uma vez que são obrigados a frequentar as aulas.

Observando as limitações externas que ocorrem em relação à liberdade de crença, sendo “as normas impostas pelo poder público, para proteger bens coletivos, como a segurança nacional, a ética ou os valores fundamentais do Estado-Nação”¹⁶⁶ o intérprete deve analisar a compatibilidade da liberdade de crença em relação aos bens coletivos e seus lados positivos ou negativos.

É o caso do aluno de determinada religião que realiza exame vestibular em horário diferenciado, por sua religião não permitir que saia de casa no domingo, por exemplo. Ou em relação à dispensa do serviço militar para pessoas de determinada religião. Outro exemplo é quando o aluno é dispensado de atividades escolares (em razão de preceitos religiosos) as quais são obrigatórias para todos. É o que ocorre com membros da religião “adventista do sétimo dia” que não podem ir à aula no sábado. Ou seja, permite-se exceção à regra geral por motivos religiosos.

A função do sistema religioso na sociedade contemporânea é orientar o comportamento individual. De que maneira isso pode ocorrer? Por meio de discussões parlamentares onde o aborto ou a eutanásia estão sendo discutidos, chegando-se a uma decisão. Aprovação ou rejeição de uma lei, a qual será tomada por maioria dos votos, onde serão contabilizados tantos os votos do governo quanto os votos da oposição, e não os votos de pastores, padres ou outra autoridade religiosa. Dessa forma governo e oposição podem se valer de argumentos religiosos e morais, esses argumentos são considerados para votarem contra ou a favor do aborto ou da eutanásia, por exemplo.

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439 demonstra a ligação do sistema religioso com o sistema de direito, inicialmente pelo conteúdo votado, onde se discutia o ensino religioso nas escolas públicas. Na votação da ADI 4.439 as razões que motivam as decisões de Estado são de ordem pública, portanto não confessional, uma vez que o estado é laico, ou seja, “o Estado laico não é um

¹⁶⁶MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010, p. 117.

Estado ateu. O Estado laico é apenas um Estado em que as decisões políticas não dependem de qualquer igreja.”¹⁶⁷

Logo, o Estado não pode decidir em razão de determinada religião. Entretanto, no caso da votação do ensino religioso em escolas públicas foi decidido com o auxílio de membros religiosos, uma vez que o Estado não professa nenhuma religião, portanto, presume-se não ter autonomia sobre o assunto.

O Estado laico não apoia nem impede práticas religiosas, mas pode votá-las. No caso da votação da ADI 4.439 o Estado apenas votou acerca de assuntos religiosos e na ocasião se valeu de opiniões de dirigentes religiosos para tomar suas próprias decisões, pois se o Estado é laico, não segue nenhum preceito religioso, ele apenas necessita de uma instituição, no caso a religiosa, que lhe forneça subsídios às suas decisões, considerando serem questões relevantes e de grande impacto (ensino religioso nas escolas públicas).

Diante da situação o Poder Legislativo amparou-se do ‘*Amicus curiae*’, também chamado de amigos da corte, para auxiliar na causa com seus esclarecimentos, trazendo matérias de fato desconhecidas aos julgadores. Esse fato não atinge o princípio da laicidade apenas demonstrou haver uma conexão entre os sistemas religião, ensino e direito, ao passo que o sistema jurídico necessitou de elementos de terceiros especializados no assunto.

Quanto às diferentes maneiras que ligam o sistema religião com o direito, na votação da ADI 4.439, destaca-se a própria votação. O Poder Legislativo tem a tarefa de legislar, fazer as leis que regulam o Estado, a conduta dos cidadãos bem como das organizações públicas e privadas. No Brasil o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, deputados federais e senadores, envolvendo, portanto, o sistema político.

A observação da Ação Direita de Inconstitucionalidade conduz a análise de preceitos de lei, como o dispositivo constitucional que diz respeito ao ensino religioso nas escolas públicas, especificamente na seção da “Educação”, em seu artigo 210, § 1º, CF. O artigo de lei demonstra que o Estado não é inteiramente imune à influência da religião, apenas não adota uma determinada confissão religiosa. Ainda, a Lei nº

¹⁶⁷MARTINS, Ives Gandra. **Estado Laico não é Estado Ateu**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-26/ives-gandra-estado-laico-nao-estado-ateu>>. Acesso em: 15 jan 2018. Artigo publicado originalmente no jornal Folha de São Paulo.

9.394 de 20 de dezembro de 1996 estabelece as diretrizes de bases da educação nacional, citando em seu artigo 33, que

O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.¹⁶⁸

É possível perceber mais uma ligação de diferentes sistemas, sendo o sistema de ensino (educação) e o sistema de direito. Esses sistemas se interligam na tomada de decisões para diretrizes da educação e ensino em escolas visando o respeito às opções de escolhas de religião, envolvendo a liberdade religiosa. Ao comunicar a coalizão entre esses sistemas, faz-se necessária a menção da recentíssima Lei nº 13.796/19¹⁶⁹ (altera a Lei nº 9.394 – Lei de diretrizes e Bases da Educação Nacional) a qual fixa prestações alternativas à aplicação de provas bem como à frequência as aulas que são realizadas em dia de guarda religiosa. A referida lei dispõe acerca da permissão da ausência em dia de aula ou prova, por motivo de crença religiosa.

De acordo com a nova lei, o aluno de escola pública ou privada terá direito a remarcar prova ou marcar aula de reposição, sem nenhum custo, mediante prévio e motivado requerimento, para dia em que os preceitos de sua religião não vedem o exercício de tais atividades, como ocorre com os seguidores da ‘ Igreja adventistas do sétimo dia’, os quais guardam o sábado como o sétimo dia. O sábado para esses fiéis é dia sagrado de lealdade a Deus, deixando de lado seus próprios interesses. No sábado, os fiéis não devem realizar atividades, do pôr do sol da sexta ao pôr do sol do sábado, como festas, esportes, lazer, viagens, dentre elas, as práticas escolares.¹⁷⁰

Para demonstrar a conexão do Poder Judiciário com a religião mencionada se o entendimento da Corte Constitucional Alemã no julgamento para decidir acerca da colocação de crucifixos em salas de aula pública.

¹⁶⁸BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes de bases da educação nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 20 dez 2017.

¹⁶⁹BRASIL. **Lei nº 13.796, de 3 de janeiro de 2019**. Altera a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa. Diário Oficial da União. Acesso em 04 jan 2019.

¹⁷⁰**Igreja Adventista do Sétimo Dia**. Disponível em: <www.adventistas.org>. Acesso em 01 jan 2019.

Em junho de 1983, no estado da Baviera, foi editada pela autoridade estadual competente norma que impunha às escolas públicas daquela unidade da federação alemã o dever de pendurar um crucifixo em cada uma de suas salas de aula. Em tradução livre, assim dispunha a regra que veio a ser contestada: A escola apoia os pais ou responsáveis na educação religiosa dos filhos. Preces, serviços religiosos e orações em estabelecimentos de ensino são possibilidades desse apoio. Em cada sala de aula uma cruz deverá ser colocada. Professores e alunos são obrigados a respeitar os sentimentos religiosos de todos (VSO, 1983). Contra essa regra insurgiu-se em nome próprio e como representante de seus filhos menores um casal cuja concepção de vida orientava-se pela antroposofia. A principal alegação dos pais consistia nisto, que o crucifixo, sobretudo por exibir 'um corpo humano moribundo' (BVerfGE 93, 2), exerceria sobre seus filhos uma influência contrária aos princípios que orientavam aquela família.¹⁷¹

No caso referido os problemas são de ordem política, pois as relações dentre Estado e religião, que embora laico, interferem na vida privada a qual é sentida em razão da influência simbólica. Nesse caso o crucifixo em si não traz nenhum significado, seu sentido é dado por quem o considera. Outro problema é relacionado aos símbolos da religião. Na referida ação processual os autores alegam a violação de dois direitos fundamentais previstos na Constituição Alemã, sendo, a liberdade de crença e o direito dos pais de educar e cuidar dos filhos, portanto, questões relacionadas aos valores. No referido julgamento entendeu-se que a

[...] colocação de crucifixos em salas de aula de escolas públicas, 'um Estado no qual membros de várias ou até conflituosas convicções religiosas ou ideológicas devam viver juntos só pode garantir a coexistência pacífica se mantiver neutro em matéria de crença religiosa [...] Mas as pessoas só são tratadas como iguais quando o Estado demonstra por elas o mesmo respeito e consideração. E não há respeito e consideração quando se busca impingir determinado comportamento ao cidadão não por razões públicas, que ele possa aceitar através de um juízo racional, mas por motivações ligadas a alguma doutrina religiosa ou filosófica com a qual ele não comungue nem tenha de comungar.¹⁷²

No mencionado caso é possível perceber uma interferência do poder público em relação a um símbolo religioso (sistema religião) em escola pública (sistema de ensino). A Corte Constitucional Alemã entende haver a necessidade de considerar a liberdade de crença, do ponto de vista positivo e negativo. Dito de outro

¹⁷¹MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010, p. 117.

¹⁷²SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. Legalização do Aborto e Constituição. In: _____. **Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 6-51.

modo, ao resguardar o direito de não ser obrigatório o crucifixo, a mensagem que se emite é a de livre manifestação de qualquer crença. Após estabelecer esse entendimento como premissa, considerou-se em contrapartida, que o crucifixo posto em uma instituição de ensino onde a frequência é obrigatória, não há garantias de que se possa fugir do proselitismo, por esse motivo a Corte considerou inconstitucional a norma que determina colocação de crucifixo em escolas públicas.

A violação dos direitos solicitados, em razão do crucifixo, pode ser visto de forma positiva ou negativa. Depende de quem irá responder. A resposta poderá estar certa, ou poderá estar errada. É apenas um resultado de uma apreciação subjetiva de um crucifixo, em um determinado contexto. Dependerá dos sentimentos privados de cada um, pois inúmeras interpretações podem ser dadas a um crucifixo. Como o judiciário deve julgar tais casos? O direito de todos deve ser reconhecido e nenhuma crença deve prevalecer sobre as outras.

o significado de um símbolo religioso depende de quem o observa. Disso resulta que o intérprete e aplicador do Direito não saberá avaliar o sentimento que a presença de uma cruz pregada em parede de escola provoca em terceiros: da devoção à rejeição, passando pela indiferença, tudo será possível no universo da subjetividade. Por essa razão, não cabe ao jurista procurar significados em símbolos, nem dizer o que determinado objeto representa para determina das pessoas, pois isso somente elas poderão saber. O intérprete da norma deverá, em vez disso, zelar pela satisfação do direito de crer e de não crer.¹⁷³

Outro recente exemplo é a ação de obrigação de fazer cumulada com tutela de urgência a qual solicitou a transferência do cadáver de Maria Stella de Azevedo Santos, conhecida mundialmente como Mãe Stela de Oxóssi, da cidade de Nazaré das Farinhas para a cidade de Salvador. O pedido foi solicitado pelo fato de que sua longa trajetória na Religião Candomblé como ialorixá (líder), ocorrera na cidade de Salvador, onde ocorrerá o óbito. Para seguir os ritos e obrigações da religião candomblé o sepultamento e o ritual chamado de axexê¹⁷⁴ necessitavam ser feitos

¹⁷³MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010, p. 118.

¹⁷⁴O axexê é o momento religioso de desligamento do corpo físico de um iniciado no culto dos orixás para que se desvincule do plano material, tornando-se um ancestral. Nos ritos da religião de matriz africana, o sepultamento e o ritual do axexê é fundamental, sobretudo, para uma líder religiosa, para tal desiderato é necessário que seu corpo físico, mesmo que morto, esteja dentro do espaço religioso no qual foi sacralizado. [...] O velório e o sepultamento fora do espaço religioso é um agravo e afronta a toda uma tradição religiosa Africana e a sua comunidade. **Processo nº 8000796-64.2018.8.05.0176 e 8000797-49.2018.8.05.0176**. A decisão foi proferida em razão de sua companheira/cuidadora ter

dentro do espaço religioso no qual foi sacralizado, no caso da Mãe Stella de Oxóssi, dentro do terreiro do Ilê Opô Afonjá, localizado na cidade de Salvador.

Na decisão a MM. Juíza de direito entendeu que o sepultamento causaria menor prejuízo se ocorresse na cidade de Salvador, primou pela violação do culto religioso em razão de seus ritos específicos, pela proteção do patrimônio histórico e cultural do exercício da referida religião, do exercício livre da religião, dentre outros argumentos, deferiu a transferência do sepultamento para cidade de Salvador. A MM. Juíza mencionou o artigo 5º da Constituição Federal, o qual discorre acerca da igualdade do ser humano e a inviolabilidade de direitos bem como seu inciso VI que traz à inviolabilidade a liberdade de consciência e de crença e o livre exercício de cultos religiosos e a proteção aos seus locais.

O antropólogo Lévi-Strauss, sugere que o primeiro ponto a ser considerado em relação à morte é a força que essa possui de abalar o cotidiano das pessoas e do mundo, e que a religião busca integrar a morte na ordenação de sentido da existência humana. A religião seria, então, com suas práticas e crenças, responsável por legitimar a morte e permitir ao indivíduo continuar vivendo em sociedade, após a perda de seus entes queridos. Ainda segundo Lévi-Strauss, os “rituais mortuários são providências concretas para a manutenção da realidade em face da morte”. O autor segue destacando a importância dos rituais para aqueles que se confrontam com a morte, como forma de “retomar/recomeçar suas realidades sustentando o diálogo social” [...] Na interpretação do Candomblé o morrer é passar para outra dimensão e permanecer junto com outros espíritos, orixás e guias. Trabalha com a força da natureza existente entre o mundo material (Àiyé) e o céu (Órun). No candomblé, a morte não significa a extinção total, ou aniquilamento. Morrer é uma mudança de estado, de plano de existência; fazendo parte do ciclo, ao mesmo tempo religioso e vital, que possui início, meio e fim.¹⁷⁵

A liminar concedida liberando o corpo da Mãe Stella de Oxóssi para ser sepultado conforme seus preceitos religiosos africanos, demonstra a evolução do judiciário o qual se mostra atento à culturas e origens, saindo de sua esfera de julgamentos e adentrando na importância do ritual religioso do caso, trazendo argumentos antropológicos para sua decisão.

impedido que o corpo de Mãe Stella fosse levado à Salvador. Por esse motivo, os integrantes do Axé Opo Afojá (terreiro) ajuizaram a liminar solicitando a liberação do corpo para o terreiro.

¹⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Processo nº 8000796-64.2018.8.05.0176**. Requerente: Cruz Santa do Axe Opo Afonja. Requerido: Graziela Domini Peixoto; Cemitério Nossa Senhora dos Aflitos. Juíza: Monique Ribeiro de Carvalho Gomes. Nazaré. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em 30 jan 2019.

Outro exemplo de interligações entre os sistemas são as declarações de inconstitucionalidade de uma lei política, nesse caso o sistema político enfrenta perturbações produzidas pelo sistema de direito na forma de decisões jurídicas.

Os casos citados demonstram apenas algumas possibilidades de comunicação entre os sistemas onde o objeto de comunicação é a religião, política e o direito. Nessa comunicação sistêmica observa-se novamente o direito a liberdade de crença religiosa, reforçando a prática do laicismo e da laicidade, os quais buscam a construção de uma sociedade onde qualquer grupo social de pretensão dominante, independentemente de sua matriz étnica (histórica, rracica, religiosa, linguística, estética, econômica, política, etc.), não possa se determinar autoritária, totalitariamente ou autocraticamente aos demais elementos que a integram.

A laicidade propõe uma sociedade onde se constitua um espaço público que efetivamente pertença a todos os indivíduos que nela convivem, sem exceções, sendo todos isentos de constrangimentos como rótulos, ou seja, uma sociedade livre, aberta e inclusiva. Necessitando, portanto da comunicação de todos os sistemas para que o sistema religioso não fique isolado no sistema social.

Para alcançar esse objetivo, o Estado laico ou Estado Secular tem que se assumir equidistante, neutro em relação às diversas opções sociais e culturais possíveis, incompetente em todas as matérias que relevam crença e/ou convicção dos indivíduos que compõem a sociedade. Ao Estado cabe reconhecer e assegurar, sobretudo e em toda a sua extensão, o direito livre e autônomo de se organizar e de se afirmar associativamente pelas diferentes afinidades identitárias que, entre si, fazem-se relevante social e culturalmente.

Apesar disso demonstra-se necessária a comunicação entre os diferentes sistemas para que a organização da sociedade possa ser executada. Cabe ao Estado respeitar tais escolhas e orientações de vida, adaptando às estruturas sociais para que haja uma convivência adequada entre essas diferentes concepções hegemônicas. Com a aplicação e reconhecimento da noção de neutralidade do Estado, enquanto perspectiva normativa do princípio da laicidade é possível considerar “ela própria, sujeita ao diálogo, ao debate e ao aprendizado.”¹⁷⁶ (Tradução livre).

¹⁷⁶BRASIL, op. cit.

Dessa forma é possível perceber que os reflexos das crenças ou ideologias religiosas nas decisões do poder legislativo e judiciário do Estado Brasileiro podem ser positivos, pois demonstram alteridade e empatia com as causas dos ‘diferentes’, o que deve ocorrer independente da religião, crença, raça, classe social, gênero.

O diálogo sistêmico nos casos mencionados demonstrou-se necessário para a produção de resultados às demandas propostas, sejam elas no que se refere a ações judiciais, sejam elas no que se refere à elaboração de leis, com conteúdo político, religioso ou qualquer outro necessário à manutenção, aplicação e organização da sociedade.

As demandas judiciais devem proferir decisões relacionados a fruição de um direito, observando o dever de tolerância religiosa e não o tratamento especial ou a imposição de uma opção religiosa. A organização laica do Estado e a igualdade de todos perante a lei devem estar presente nas relações entre Estado e Religião, onde crenças e condutas religiosas são consideradas inseparáveis em determinados casos, sobretudo quando ocorre o acoplamento estrutural entre sistemas.

Também nota-se uma reação de cunho democrático. Ao observar ideologias religiosas dialogando com diferentes poderes vê-se, ainda que implicitamente, a aceitação do outro e do diferente, abrindo-se espaço para que todos tenham seus direitos alcançados, sendo ouvidos e atendidos. Na condição de sociedade democrática onde todos devem ter espaço, no momento em que diferentes sistemas se “abrem” para tratarem de assuntos alheios ao seu meio, pode-se pensar em uma aplicação da democracia dita participativa.

CAPÍTULO 3

O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO SOLUÇÃO: A BUSCA DE PONTOS DE CONTATO E O APRENDIZADO RECÍPROCO

Na atualidade os problemas que envolvem o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos e que são paralelos ao controle e a limitação do poder, não são

tratados apenas no âmbito de seus respectivos Estados, tendo em vista a integração da sociedade mundial.

Dessa forma, esses problemas passam a ser discutidos entre diferentes ordens jurídicas, inclusive podendo ser discutidos por ordens jurídicas não estatais, as quais buscam respostas para solução da problemática.

Dessa forma, Marcelo Neves propõe uma “relação transversal permanente” entre as diferentes ordens jurídicas que giram em torno de problemas constitucionais comuns, propondo um diálogo entre essas diferentes ordens jurídicas.

Portanto, o fato de uma mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada de forma concomitante por diversas outras ordens, conduz ao transconstitucionalismo, o que faz pensar em um diálogo de diferentes.

São envolvidas diferentes ordens, diversos pontos de partida, em um diálogo acerca de questões constitucionais comuns, como direitos humanos, limitação do poder, dentre outros assuntos em comum que afetam essas mesmas ordens ao mesmo tempo.

3.1 PLURALIDADE DE DECISÕES NAS DIFERENÇAS: AS CONSTANTES POSSIBILIDADES DE ESCOLHAS E SUAS DIVERSAS ALTERNATIVAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado na concepção de Luhmann é visto como uma estrutura de sociedade global. Conforme suas observações, o Estado soberano que delimita as bases para a relação jurídica através das fronteiras geográficas, deve ser superado. Assim, na visão Luhmanniana a territorialidade deixa de existir, passando o Estado de direito a assumir uma qualidade de instituição jurídico-política “por la imposición y el subsiguiente desarrollo jurídico; por la adaptación a las cambiantes circunstancias sociales y a los fines políticos realizables”.¹⁷⁷ Nesse sentido, é possível interligar as comunicações de poder e direito.

O principal objetivo da política é imputar a característica democrática aos indivíduos. Notou-se que o código que diferencia o sistema político dos demais sistemas é o poder/não-poder, ou seja, o poder seleciona elementos que podem então fazer parte de sua estrutura. Quem detém o poder é o indivíduo, que como

¹⁷⁷ LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. Madrid: Iberoamericana. 2002, p. 481.

consequência desse, tem a liberdade de tomar as decisões acerca das inúmeras possibilidades.¹⁷⁸

Marcelo Neves ensina que no modelo sistêmico, “o Estado Democrático de Direito apresenta-se, em princípio como autonomia operacional do direito.”¹⁷⁹ O que significa dizer que o sistema jurídico se reproduz por meio de um código binário (lícito/ilícito) bem como de seus próprios programas (Constituição, leis, decretos, jurisprudência, negócios jurídicos, atos administrativos, etc). O Estado de Direito diferencia os sistemas jurídico e político, que por sua vez, relacionam-se entre si.¹⁸⁰

É preciso que haja uma autonomia do direito bem como que ocorra a autopoiese da política, definida por Neves como a

Esfera da tomada de decisão coletivamente vinculante ou da generalização da influência (autoridade, reputação, liderança), a autopoiese da política significa que as respectivas comunicações não são imediatamente determinadas por fatores externos e particularismo¹⁸¹

Para Luhmann o sistema político deve possibilitar uma ação efetiva na sociedade através da comunicação. A informação política deve considerar que “sus puntos de partida y sus metas son variables independientemente los unos de los otros. Y la variabilidad por ambos lados significa, inevitablemente, una alta complejidad indeterminada”¹⁸².

A comunicação perpetrada pelos detentores do poder pode ser difundida com a intenção de influenciar o interlocutor. Essa propagação pode ocorrer através dos meios de comunicação, os quais podem ser utilizados como ferramenta, uma vez que

[...] o poder gera sua capacidade de transmissão através da aptidão a influenciar a seleção de ações (ou omissões) diante de outras possibilidades. O poder se faz maior quando consegue impor-se também diante de

¹⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Poder**. Rubi: Anthropos Editorial. México: Universidad Iberoamericana. 2005, p. XXV.

¹⁷⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 85.

¹⁸⁰ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 85.

¹⁸¹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 85-86.

¹⁸² LUHMANN, Niklas. **Sociología política**. Edição de André Kieserling. Tradução de Iván Ortega Rodríguez. Madrid: Editorial Trota. 2014, p. 213.

alternativas atrativas para o agir ou omitir. Ele só é passível de aumento em conjunto com o fomento das liberdades por parte dos súditos do poder.¹⁸³

O código “poder” reproduz o sistema político, que atualmente é interpretado como governo/oposição, juntamente com “seus respectivos programas estabelecidos por procedimentos eleitorais, parlamentares, burocráticos, etc.”.¹⁸⁴ A comunicação pode ser vista como um recurso para o poder, conforme ensina Luhmann

A teoria dos meios de comunicação compreende o fenômeno do poder com base em uma diferenciação entre código e processo de comunicação, não estando, por conseguinte, em condições de atribuir poder como propriedade ou capacidade a um dos parceiros. Poder “é” uma comunicação orientada por um código. A atribuição do poder ao poderoso é regulada, neste código, com conseqüências de grande alcance, o que acarreta reforço dos motivos de observância, responsabilidade, ‘institucionalidade’, direcionamento dos desejos de alteração,; etc. Embora ambos os lados ajam, o que acontece é atribuído somente ao poderoso.¹⁸⁵

O código dos diferentes sistemas não se confunde com o código e os programas da política, aliás, “ela enfrenta o ambiente econômico, artístico, científico, etc., comutando discursivamente as respectivas influências de acordo com os seus programas e o seu código de preferência”¹⁸⁶, o que resulta por meio de processos eleitorais, dentre outros, nas “políticas econômica, científica, artístico-cultural, familiar, educacional, religiosa etc.”.¹⁸⁷ Esses ‘modelos’ políticos não podem se confundir com o ambiente mencionado, ou seja, família, economia, religião, ciência, pois elas não adquirem validade por sua riqueza ou pobreza, por sua verdade ou falsidade, por serem morais ou imorais.

Essas políticas são legitimadas pela “circulação e contra circulação de público, política e administração, esta compreendida em sentido amplo como o subsistema encarregado de produzir decisões vinculantes”¹⁸⁸, bem como governo,

¹⁸³ LUHMANN, Niklas. **Poder: pensamento político**. Trad. Martine Creuzot de Rezende Martins. Ed; Universidade de Basília. 1985, p. 9.

¹⁸⁴ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 85.

¹⁸⁵ LUHMANN, Niklas. **Poder: pensamento político**. Trad. Martine Creuzot de Rezende Martins. Ed; Universidade de Basília, 1985, p. 14.

¹⁸⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 86.

¹⁸⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 86-87.

¹⁸⁸ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático**

parlamento e administração, já a política é “entendida em sentido estrito, como o subsistema destinado à preparação de temas e à escolha de pessoas, ao teste das chances e consenso e à construção do poder”¹⁸⁹.

A constituição do poder político não é relevante só para a política, ela modifica a sociedade como um todo. Com a formação de sistemas políticos particulares na sociedade, que podem basear-se na violência física superior, alcança-se uma certa sistematização de fins e, com estas, também uma dependência maior da decisão com respeito ao emprego poder. Não se alcança, todavia, uma monopolização integral do poder na mão do “estado”.¹⁹⁰

A política enquanto uma das formas de aparelhamento do Estado é um sistema de comunicação que se caracteriza pela democracia, buscando uma maior aproximação de conformidade. Assim, quando o desrespeito ou a intolerância, ou até mesmo as intenções pessoais, econômicas ou religiosas manifestam-se na política, ocorre o chamado proselitismo, que é entendido quando os políticos ou partidos políticos ferem a moral e a ética, com o objetivo de obter votos ou mesmo captar pessoas para filiação partidária. O proselitismo se vale de argumentos agressivos, apelativos e sensacionalistas, na tentativa de atingir seus ideais, quais sejam, barrar as leis propostas por partidos políticos contrários, para que esses não alcancem suas ideologias.

A circulação do poder ocorre quando “o público escolhe programas políticos e elege dirigentes, os políticos”¹⁹¹ os quais adotam decisões vinculantes. Já a “administração (em sentido amplo) decide e vincula o público, que, por sua vez, reage a isso na forma de eleições políticas ou mediante outras manifestações de opinião. Essa circulação induz a uma contra circulação”¹⁹².

O ambiente político é encontrado onde se situa o espaço do poder, onde há a presença da desigualdade, até mesmo onde existem particularidades de

de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 87.

¹⁸⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático**

de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 87.

¹⁹⁰ LUHMANN, Niklas. **Poder: pensamento político.** Trad. Martine Creuzot de Rezende Martins. Ed; Universidade de Basília. 1985, p. 76.

¹⁹¹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático**

de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 87.

¹⁹² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático**

de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 87.

democracia, bem como em espaços de relações sociais, pois estas também são entendidas como políticas. Robert Alexy entende que

O aspecto político dos direitos do homem constitui, entretanto, o fundamento da democracia, vez que efetivam a contribuição popular nas decisões do Estado. Ademais, os direitos fundamentais são democráticos porque com a garantia dos direitos de liberdade e igualdade eles asseguram a existência e o desenvolvimento das pessoas, que são capazes de manter vivo o processo democrático, e porque com a garantia das liberdades de opinião, de imprensa, de transmissão por radiodifusão, de reunião e de associação, assim como com o direito de voto e com as outras liberdades políticas eles asseguram as condições de funcionamento do processo democrático.¹⁹³

A ideia de democracia enquanto organização política de interesses conquistou seu espaço com a participação popular da sociedade como um todo, extinguindo privilégios e igualando os indivíduos. Assim, a soberania popular foi conquistada por meio do sistema de representação parlamentar. As tomadas de decisões pelo parlamento manifestam decisões políticas que por sua vez causam consenso ou dissenso.

Do ponto de vista sistêmico, essas decisões diminuem a complexidade do ambiente, aumentando sua complexidade. Para Giorgi “O problema do sistema da política, conseqüentemente, consiste na contínua tensão de manter uma alta complexidade e produzir continuamente novas possibilidades de decisões.”.¹⁹⁴ Desse ponto de vista, entende o autor que “democrático é o sistema da política que mantém constantemente elevada a complexidade.”.¹⁹⁵ Nota-se, portanto, que o sistema democrático possui elementos que permitem o aumento da complexidade.

Por evolução entende-se o acréscimo de complexidade do ambiente, bem como da complexidade interna do sistema, qualidade das sociedades modernas, onde as transformações são variadas e frequentes. Esse processo resulta na multiplicação das alternativas de escolha e possibilidades de ação.¹⁹⁶ Na concepção Luhmanniana compete ao sistema social global e aos seus subsistemas diferenciados a redução da

¹⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 170.

¹⁹⁴ GIORGI, Raffaele De. **Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1998, p. 41.

¹⁹⁵ GIORGI, Raffaele De. **Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1998, p. 41.

¹⁹⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002.

complexidade social através de suas operações seletivas, as quais são delimitadas por códigos específicos.

As operações de seleção diante das inúmeras relações possíveis entre os elementos de um sistema, chamados de operações de redução de complexidade, permitem, paradoxalmente, a sucessiva reprodução da complexidade interna desse sistema. Portanto, redução e manutenção de complexidade não são termos conflitantes. Eles garantem a conexão do sistema com o ambiente.¹⁹⁷

É possível exemplificar com o sistema político. A democracia (incluindo os períodos eleitorais, a garantia dos direitos das minorias, a reversibilidade das decisões, a rotatividade no poder, etc.) desenvolve um processo de contínua circulação de possibilidades de escolha, pois para cada decisão tomada há novas alternativas e demandas por outras decisões. Quanto maior as possibilidades de opções, ou maior a democratização do sistema político, mais abrangente também são as propostas discriminadas no momento da decisão.

Luhmann não define um determinado termo para o conceito de democracia, ele descreve os termos como sendo a unidade de diferença entre dois sistemas. Ou seja, ele relaciona a democracia a um procedimento de formação onde os indivíduos são envolvidos e ao mesmo tempo é envolvido por eles. A sociedade contemporânea permite a prática democrática, uma vez que há pressupostos que possibilitam esse caminho. Ou seja, o conceito de democracia está conectado à pluralidade de decisões, as quais ocorrem em razão da diferenciação que distingue a sociedade dita moderna. A sociedade é definida pelas diferenças que existem. Todas essas diferenciações são consideradas na tomada de uma decisão.

Na tomada de uma decisão ela lança para o sistema características que aumentarão sua complexidade, muito embora o ambiente possa reduzir essa complexidade. Dessa forma, o conceito de democracia é visto como a capacidade do sistema se insurgir contra as tentativas do ambiente em acabar com as diferenças.

Vimos que o código é uma estrutura interna do sistema social. Permite identificar quando uma comunicação pertence ou não a determinado subsistema, bem como permite diferenciá-la das comunicações exteriores. Vimos também que o código binário do sistema político é governo/oposição. É através do código próprio,

¹⁹⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002.

juntamente com programas específicos, que as unidades do sistema são constituídas e reproduzidas de forma que une as referências internas e externas. Os programas específicos do sistema político são os procedimentos eleitorais, parlamentares, burocráticos, propostas de governo, dentre outros.

A política detém autonomia e dependência. Ela está ligada às irritações do ambiente e às mudanças de entendimento da opinião pública. A política diferencia governo e oposição. A ligação entre ambos, governo e oposição, só é possível em razão da complexidade produzida pelo sistema e essa complexidade é o requisito para que a democracia ocorra.

A sociedade produz as condições que irão possibilitar a manifestação da democracia da mesma forma que produzirá os riscos à democracia, representando os riscos a opinião pública e a inclusão universal no sistema político. Em relação à opinião pública considera-se que ela possui uma frágil estrutura em razão de sua constante transformação.

Um sistema político considerado democrático é construído em harmonia com as emergências que surgem. Nesse cenário podem ocorrer problemas ocasionados pela opinião pública em razão de sua característica de instabilidade, podendo transmitir informações ao sistema que podem levar a uma auto irritação constante. Assim, o sistema político que busca ser democrático pode ser afetado pelos elementos transmitidos, tomando decisões e aumentando sua complexidade, o que pode gerar risco pelo sistema político.

Ao incluir todos os indivíduos, aumenta-se a exclusão, a qual decorre das diferenças por meio da política. Dessa forma, esse risco provocado pela democracia implica no aumento da desigualdade, o que ocorre quando a democracia pretende igualar a todos. Ensina Giorgi que “o sistema da política é o resultado de si mesmo, e a democracia não é outra coisa senão improvável aquisição evolutiva do sistema da política”.¹⁹⁸

Para o autor (Giorgi) o problema da democracia está no aumento de sua complexidade, que significa o aumento da possibilidade de escolha, pois esse é o sentido da democracia. A sociedade está caracterizada em um sistema político, o qual

¹⁹⁸ GIORGI, Raffaele De. **Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1998, p. 51.

observa a sociedade do seu lado de fora e tem por objetivo controlar a complexidade que é produzida dentro do seu próprio sistema político.

Conforme a evolução da sociedade a democracia se fortalece submetendo-se às pressões sociais. Esse fortalecimento é o resultado da diferenciação social. Assim, o estado representa a legitimação do poder. A democracia torna-se um processo onde todo poder está submetido ao poder, pois o poder político é controlado pelas formas de controle as quais se encontram no próprio sistema político, denominado por Giorgi como Estado Constitucional.

A democracia orienta e normatiza procedimentos complexos os quais decorrem dos diferentes sistemas sociais, podendo ser denominada de improvável por estar submetida aos riscos resultantes do tratamento político da complexidade. Toda vez que o sistema seleciona uma opção ele produz discriminação e contingência. Por esse motivo, democracia significa o oferecimento de inúmeras possibilidades de decisões, ou seja, é a precaução da complexidade.

A complexidade aumenta quando se faz uma opção e por sua vez essa opção provoca inúmeras outras operações, pois sempre é possível produzir novas operações dentro do sistema. Assim a democracia garante que o sistema construa diversas alternativas, direcionando decisões para diferentes problemas que irão surgindo.

Assim, governabilidade não pressupõe um governo com consenso popular, mas a capacidade que o sistema político tem de reduzir a complexidade com seus próprios mecanismos, o que é criada e provocada pelo próprio modelo democrático. Para Giorgi a governabilidade democrática significa a “capacidade do sistema de controlar sua própria instabilidade, isto é, a contingência de sua própria seletividade através do incremento simultâneo de sua própria complexidade.”¹⁹⁹ Campilongo ensina que

A regra da maioria pode ser, portanto, a origem da contestação à autoridade ou a fonte da própria autoridade. Paradoxal? Contraditório? Nada disso. Como diria Lechner, o princípio da maioria é apenas parte da conflitiva e nunca acabada construção da ordem desejada. É este também o destino da democracia.²⁰⁰

¹⁹⁹ GIORGI, Raffaele De. **Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1998, p. 59.

²⁰⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. 2 ed. Max Limonad. 2000, p. 141.

Observa-se que o conceito sistêmico de Estado e Direito refere-se a uma relação entre o jurídico e político onde as decisões do sistema político sujeitam-se ao direito, resultando em uma interdependência, ou seja, reciprocidade entre ambos os sistemas e não uma diferenciação de um sistema sobre o outro. Assim, como as decisões políticas estão subordinadas ao controle jurídico, o direito não pode dispensar as legislações do controle e deliberações políticas, por exemplo.

Caracteriza-se, portanto, o Estado de Direito como uma interligação de duas formas de comunicação 'simbolicamente generalizados', sendo o poder e o direito. Então, "as respectivas conexões entre seleção e motivação, as diversas maneiras que cada um dos sistemas transmite e vincula os seus desempenhos seletivos interseccionam-se, fortificando a complexidade"²⁰¹ de forma que o que for selecionado no âmbito do sistema jurídico passa a atuar como "motivações relevantes na comunicação política e vice-versa".²⁰²

Assim, "o esquema circular "poder-direito" e "Estado-cidadania" importa ampliação de possibilidades através de controles e limitações mútuas, ou seja, aumento de complexidade mediante redução de complexidade".²⁰³ Dessa forma, ambos os sistemas contribuem de forma recíproca.

O Direito atua com a criação de procedimentos eleitorais e parlamentares, regulamentando organizações partidárias e estabelecendo competências e responsabilidades jurídicas que envolvam agentes políticos. A política atua decidindo sobre a entrada de novas organizações normativas no âmbito do sistema jurídico. Em relação à teoria social sistêmica Campilongo afirma que

Serve para explicar como, a partir dessa autonomia do sistema jurídico em relação ao ambiente, o Judiciário encontra condições específicas para ver, reagir e reelaborar, a partir de seu código linguístico (esquematismo binário: direito/não-direito, legal/ilegal, permitido/proibido, certo/errado segundo a lei), o material e as irritações provenientes do ambiente. Dito de outro modo:

²⁰¹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 91.

²⁰² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 91.

²⁰³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 91-92.

exatamente por atuar num quadrante “neutro” e legal – ou apolítico – o Judiciário pode assumir uma paradoxal função política.²⁰⁴

É possível perceber diferenças em relação aos sistemas jurídico e político. Em relação ao poder decisório o legislador e o administrador podem optar por aquilo que irão decidir, uma vez que esses controlam suas agendas decisórias. Por sua vez o juiz não possui nenhum controle sobre as causas que acessam o judiciário, devendo sempre decidir as causas que lhes são impostas. Já em relação aos critérios de justificação de suas decisões, esses são distintos. O legislador presta contas ao eleitorado, dessa forma seus parâmetros são culturais, considerando a opinião pública.²⁰⁵

No que se refere à atuação de ambos, o legislador possui uma maior ampliação de atuação do que o legislador e administrador, os quais decidem por meio de decisões globais, passíveis de ajustes e correções posteriores, podendo dessa forma modificar ou até mesmo interromper seus programas de governo, se entender necessário. A magistratura é mais limitada em seus objetivos, atuando de forma fragmentada, limitando a lide aquilo que é proposto pelas partes, portanto, suas decisões são isoladas, não havendo controle sobre o impacto que pode causar.²⁰⁶

Enfim, a função essencial da política é a tomada de decisões coletivamente vinculantes através do uso do poder, ao passo que a do direito é possibilitar a generalização das expectativas normativas, independente de eventual violação. Embora exista uma autonomia operacional da diferenciação de funções dos sistemas jurídico e político, a ligação entre ambos identifica-se pela mutua influência que exercem, ou seja, só é possível a deliberação e a imposição de direitos subjetivos através de um poder político, decidindo de forma coletiva e vinculante, sendo que essas decisões devem se obrigar à forma jurídica da qual se submetem bem como à conformidade de seu conteúdo à ordem normativa vigente, sobretudo à Constituição. Portanto, trata-se, de uma “relação circular e interdependente”:

²⁰⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002, p. 68.

²⁰⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002.

²⁰⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002.

[...] assim como o direito normatiza procedimentos eleitorais e parlamentares, regula organizações partidárias e estabelece competências e responsabilidades jurídicas dos agentes políticos, a política decide legislativamente sobre a entrada de novas estruturas normativas no sistema jurídico. Mas a circularidade típica do Estado de Direito significa, sobretudo, uma acentuada interpenetração entre os sistemas jurídico e político: o direito põe a sua própria complexidade à disposição da autoconstrução do sistema político e vice-versa.²⁰⁷

Luhmann afirma que a autonomização do sistema político só se torna possível quando o código de preferência do direito passa a ser essencial no interior do sistema político. Isto é, ao lado da diferenciação poder/não poder, o código binário lícito/ilícito passaria a exercer, na perspectiva de observação do sistema político, o papel de segundo código do poder. Entende-se, portanto que no Estado Democrático de Direito, todas as decisões do sistema político estão subordinadas ao controle jurídico e, inversamente, o direito positivo é imprescindível na legislação deliberada politicamente. No entanto, os dois sistemas atuam de forma intimamente ligada à legislação estatal, decorrendo seus princípios da mesma fonte normativa, a Constituição.

No que se refere ao funcionamento entre “centro” e “periferia”, no interior do sistema jurídico e político, nota-se que o sistema político é representado pelo Estado, ou seja, possui um centro organizacional, especificamente pelos poderes Legislativo e Executivo. Daí decorrem as decisões coletivamente vinculantes. Possui também uma periferia complexa, composta por várias organizações políticas, as quais são responsáveis pelas decisões, ou seja, sua preparação e encaminhamento. A periferia possui um grau de complexidade mais elevado que o centro, pois suas pretensões são sempre maiores do que as possibilidades internas de governo.²⁰⁸

Já no sistema jurídico, o centro é representado por instituições judiciais (Poder Judiciário) e por seus operadores do Direito (juízes, promotores, defensores, procuradores, delegados, advogados, professores, servidores da Justiça). A periferia possui estratégias de criação privada do direito (contratos, por exemplo) e mecanismos que filtram os assuntos jurídicos. Sob a perspectiva Luhmanniana, todo e qualquer tipo de comunicação, que esteja voltada à diferenciação entre direito/não-

²⁰⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 92.

²⁰⁸CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002.

direito, compõe o sistema jurídico. Como a comunicação acerca do direito ocorre fora do seu centro, em sua grande maioria, a periferia do sistema jurídico opera num grau de complexidade mais elevado do que o centro.²⁰⁹

Em ambos os sistemas a complexidade na periferia é mais elevada do que a complexidade do centro, considerando a quantidade de interações dos seus elementos. Sendo assim, é possível afirmar que, no entendimento de Luhmann, centro e periferia são igualmente essenciais para o processo de autopoiese, não havendo entre eles qualquer hierarquia.

Dois subsistemas sociais autônomos e distintos podem se interligarem por meio do acoplamento estrutural. No Estado Democrático de Direito quem realiza esse acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e político é a Constituição. Ela filtra as influências do ambiente, bem como de outros subsistemas e reintroduz no interior de cada sistema, utilizando a comunicação própria daquele sistema. Isso impede, por exemplo, que a Constituição permita a inserção do código lícito/ilícito no interior do sistema político, evitando, com isso, a determinação de interesses particulares no âmbito da política, e, ao estabelecer a divisão do poder e os direitos fundamentais²¹⁰, impossibilita a sobreposição do código poder/não-poder sobre os demais.

3.2 INTERLIGAÇÃO SISTÊMICA: TROCAS COMUNICATIVAS DE MENSAGENS E INFORMAÇÕES POR MEIO DO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL

A sociedade moderna, entendida como sistema social de maior abrangência, compõe-se por diversos outros sistemas, os quais se formam por meio de uma conexão de comunicações. As possibilidades são tantas que o sistema precisa

²⁰⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002.

²¹⁰ “Na concepção sistêmica, a noção de direitos fundamentais não se confunde com a concepção de “direitos humanos” como “direitos eternos”; aponta antes para uma resposta do sistema jurídico à diferenciação funcional da sociedade moderna. A função dos direitos fundamentais relaciona-se com o “perigo da indiferenciação”, servindo à “manutenção de uma ordem diferenciada de comunicação”. A diferenciação funcional da sociedade reingressa por via constitucional no direito, que assegura, assim, o livre desenvolvimento da comunicação conforme diversos códigos sistêmicos autônomos. Nesse sentido, a institucionalização dos direitos fundamentais imuniza a sociedade contra uma simplificação totalitária incompatível com o caráter hipercomplexo da modernidade.”. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 102-103.

selecionar algumas, para que possa continuar operando, a isso Luhmann denomina de complexidade.

Os possíveis processos, acontecimentos e relações existentes são inúmeros, e proporcionam a cada máquina, organismo e formação social um meio complexo, oferecendo assim, maiores possibilidades do que o sistema é capaz de aceitar, processar ou legitimar.²¹¹ Dessa forma o sistema tende a ficar mais complexo.

Cada sistema social é caracterizado pela sua diferenciação, ou seja, o sistema diferencia-se do seu entorno (ambiente externo), tudo aquilo está fora do sistema extrapola seu ambiente interno, bem como por seu código binário (que implica no fechamento operacional desse sistema), seus programas e por suas operações de reprodução dos seus elementos internos.

O ambiente, justamente, não contribui para nenhuma operação do sistema [...], mas pode prejudicar, irritar ou, como diz Maturana, perturbar as operações do sistema quando (e somente quando) os efeitos do ambiente aparecem no sistema como informação e podem ser processados nele como tal.²¹²

Esse ambiente é formado por tudo aquilo que não é comunicação, no entanto, pode integrar a comunicação interna do sistema. Essa troca comunicativa entre sistema/entorno (quando o sistema adapta-se com seu entorno) denomina-se autorreferência. Ela diferencia o sistema de seu entorno, é a ideia de que o sistema operacionaliza a própria comunicação que ele gera.

É o que ocorre, por exemplo, no sistema do direito, esse sistema produz uma comunicação jurídica a qual fará referência à outra comunicação jurídica, esse processo ocorre recursivamente, de modo reiterado, é a dita autorreferência.

Vimos que um sistema possui seus recursos próprios para desenvolver suas tarefas, além de componentes, que podem ser entendidos por trabalhos e atividades que o sistema pode desempenhar para que possa realizar seus objetivos.

As estruturas de cada sistema são construídas por eles próprios, no interior de cada sistema, sempre respeitando os limites de suas operações. O sistema,

²¹¹LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução de Ana Cristina Anrantes Nasser. Petrópolis, RJ: Vozes. 2009, p. 184.

²¹² LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). **Niklas Luhmann: A nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut, 1997, p. 42.

portanto, controla o relacionamento que possui com o ambiente, por ser ele um sistema fechado, também entendido como clausura operacional.

Essa construção é a chamada autopoiesis²¹³. Na teoria sistêmica dizer que um sistema social é autopoietico significa dizer que esse produz seus próprios elementos, podendo identificá-lo enquanto unidade. Para Luhmann

Os sistemas autopoieticos são aqueles que por si mesmos produzem não só suas estruturas, mas também os elementos dos que estão constituídos – no interior destes mesmos elementos. Os elementos sobre os que se alcançam os sistemas autopoieticos (que vistos sob a perspectiva do tempo não são mais que operações) não têm existência independente.²¹⁴

Todos os sistemas autopoieticos atuam de forma operacionalmente fechados, ou seja, essa clausura operacional sinaliza que os novos elementos que são produzidos dentro do sistema dependem dos elementos anteriores e ao mesmo tempo, são pressupostos para a existência de futuros elementos. Esse fechamento operacional permite a autonomia de um sistema, diferenciando-o de seu ambiente.

Portanto, na autopoiese a reprodução no sistema social é o processo de comunicação, assim, os sistemas sociais são sistemas comunicativos. A comunicação só é possível em razão das comunicações ocorridas anteriormente, afirmando Rocha que a autopoiese

Surge como uma necessidade de se pensar aquilo que não poderia ser pensado. É um sistema que não é fechado nem aberto. Por que? Porque um sistema fechado é impossível, não pode haver um sistema que se auto-reproduza somente nele mesmo. E um sistema aberto seria só para manter a idéia de sistema. Se falamos em sistema aberto, já nem falamos mais em sistema, podemos falar de outra coisa. Então, o sistema fechado não é

²¹³“O conceito de autopoiesis desloca o princípio de autorreferência do nível estrutural para o nível operativo. De acordo com isso um sistema é constituído por elementos autoproduzidos – e por nada mais. Tudo o que opera no sistema como unidade -, mesmo que seja um último elemento, não mais passível de ser decomposto – é produzido no próprio sistema através da rede de tais elementos. Isto tem, como consequência lógica, a tese de um fechamento operacional de tais sistemas. O ambiente não pode contribuir para nenhuma operação de reprodução do sistema. O sistema, obviamente, também não pode operar no seu ambiente. Consequentemente o sistema não pode – e isso, apesar de ser uma consequência lógica, surge como algo um pouco surpreendente – utilizar suas próprias operações para estabelecer contatos com seu ambiente. Todas as operações do sistema são operações exclusivamente internas. Todas as informações processadas são, exclusivamente, seleções produzidas internamente, a partir de um campo de diferenciações de possibilidades, delineado única e exclusivamente no interior. O ambiente não pode contribuir com nada para este processo.”. LUHMANN, Niklas. Por que uma teoria dos sistemas? In: Neves, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut, 1997, p. 41.

²¹⁴ LUHMANN, Niklas. **La sociedadde la sociedad**. México: Herder. 2007, p. 44.

possível, o sistema aberto é inútil. Há, aqui, então, a proposta de que, existindo um critério de repetição e diferença simultânea, temos uma idéia de autopoiese.²¹⁵

Luhmann também ensina que um sistema autorreferente se caracteriza quando os elementos que o sistema produz (os quais constituem o sistema como as partes, o processo) estão integrados como “unidade de função”. Luhmann refere então que “o conceito de autorreferência designa a unidade do sistema consigo mesmo”²¹⁶ para o autor

Pode-se denominar um sistema auto-referente quando os elementos que o constituem estão integrados como unidades de função e em todas as relações entre estes elementos corre paralelamente uma remissão à autoconstituição; dessa maneira se reproduz continuamente a autoconstituição.²¹⁷

Decorre desse entendimento a ideia de que o sistema não pode operar além dos limites que o constituem como unidade. A operação específica que identifica os sistemas sociais é a comunicação. A comunicação é uma operação interna de determinado sistema social. Os diferentes sistemas sociais que compõe a estrutura da organização social, a política, a economia, o direito, a educação, são formados e regulados pela comunicação.

Apesar de não haver interferência do ambiente externo dentro das operações de um sistema, em razão do seu fechamento/clausura, para que ocorra a comunicação o sistema relaciona-se com seu ambiente, realizando suas operações com autonomia, mas adaptado ao seu ambiente externo. A isso Luhmann chama de acoplamento estrutural, pois a única forma do ambiente atingir o sistema será por meio de irritações que se reproduzem novamente dentro do sistema.

O acoplamento estrutural serve para que sistemas que possuem o mesmo conteúdo possam realizar trocas comunicativas, por exemplo, quando outros sistemas dispõem de conteúdos que também pertencem ao sistema jurídico, como acontece

²¹⁵ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 38.

²¹⁶ LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia**. Madrid: Trotta. 1998, p. 55.

²¹⁷ LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia**. Madrid: Trotta. 1998, p. 56.

quando o sistema político e o sistema econômico tratam de assuntos jurídicos.

Luhmann define acoplamento estrutural como

uma forma para interdependências regulares entre sistemas e relações ambientais, que não estão disponíveis operacionalmente, mas que precisam ser pressupostas. Importante é a alta seletividade dessas formas. Elas não abrangem, de uma vez por todas o ambiente total do sistema. Assim, todos os sistemas de comunicação estão obviamente acoplados a processos de consciência. Sem consciência não há comunicação. Mas isto não significa que eventos de consciência (percepções, pensamentos) como tal já possam ser elementos de um processo de comunicação. O sistema de comunicação permanece, em outras palavras, um sistema auto-referencial operacionalmente fechado.²¹⁸

O acoplamento estrutural, portanto, tem o objetivo de promover e filtrar impulsos mútuos de diferentes sistemas, para que ocorra comunicação entre esses sistemas. O sistema movimenta-se por meio de contínuas operações que se interligam umas nas outras. Quando dois sistemas se adaptam de forma mútua podem ser entendidos como processo de comunicação, pois ocorre uma troca de mensagens e informações.

O acoplamento não pode determinar (de fora) o que ocorre nos sistemas interligados, somente esses sistemas envolvidos podem se irritar de forma recíproca. Essas irritações são selecionadas autorreferencialmente como novos elementos da rede de processos autopoieticos própria.

As irritações ocorrem no interior do sistema aumentando a complexidade do próprio sistema, ou seja, as irritações não permitem que o ambiente interfira no sistema, pois ensina Luhmann que nada que é externo ao sistema pode interferir no seu interior, que se autoproduz, somente as próprias estruturas do sistema determinam suas operações. As irritações são construções internas do sistema que decorrem do conflito entre o ambiente e as estruturas do sistema.

Elas “são a confrontação de acontecimentos com as estruturas deste, constituindo, de fato, “auto irritações”, mesmo que oriundas de acontecimentos do ambiente.”²¹⁹ São pequenas aberturas que o sistema faz para observar o ambiente

²¹⁸LUHMANN, Niklas. Novos desenvolvimentos na teoria dos sistemas. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). **Niklas Luhmann: A nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut, 1997. p. 67.

²¹⁹ FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 433.

externo, são essas aberturas que são denominadas de irritações. Elas são sempre um resultado de operações do próprio sistema, o sistema se movimenta (ou não) reagindo (caso haja a mobilização) e como causa de sua reação provoca mudanças no ambiente externo.

O acoplamento é considerado um evento, portanto, sua duração é momentânea. O acoplamento entre dois sistemas não significa a fusão entre eles, é um acontecimento que perturba os sistemas envolvidos (interligados) esse momento ele passa a fazer parte desse sistema como informação, ou seja, se fixa no interior do sistema social acoplado como informação.²²⁰

Acoplamentos estruturais ocorrem cotidianamente na sociedade moderna, conduzindo os sistemas sociais no aumento de sua complexidade e diferenciação. No acoplamento estrutural há comunicação do sistema com o entorno, ou seja, no entorno (do sistema que observa) encontram-se demais sistemas. É o que ocorre no ambiente do sistema jurídico, ali se encontram o sistema político, arte, econômico, que irão comunicar-se com o sistema que observa.

É possível mencionar alguns exemplos desses acoplamentos entre sistemas sociais, tais como, os impostos que se encontram acoplados entre o sistema político e o econômico; os contratos que ocorre entre o sistema econômico e político; a organização das universidades que se dá nos sistemas da ciência e educação; a constituição formando o acoplamento entre o sistema jurídico e político.

O acoplamento existente entre o sistema religião e o sistema econômico pode ser percebido pela caridade ou contribuição dentro da igreja, onde esse ato representa ao mesmo tempo uma operação do sistema econômico e do sistema religioso, com consequências diversas a ambos os sistemas.

Ao pensar no acoplamento estrutural existente entre os sistemas político e jurídico adentra-se no âmbito do Estado Constitucional, onde questões referentes a soberania, hierarquia das normas jurídicas, separação dos poderes, direitos fundamentais, inconstitucionalidade, interpretação conforme a Constituição, não são tratadas como paradoxo da diferenciação entre direito e política e sim como acoplamento estrutural, ou seja como irritações recíprocas entre os sistemas.

²²⁰ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México DF: Iberoamericana/Herder, 2007.

Dessa forma, o sistema político enquanto entorno do sistema jurídico, irrita esse sistema jurídico a cada mudança legislativa. Por sua vez, o sistema jurídico como entorno da política, irrita a política ao estabelecer os princípios e limites para o âmbito da política, como exemplo menciona-se o direito eleitoral, os limites para alteração da constituição e demais legislações, as cláusulas pétreas, e tantas outras.

Quando ocorre a inclusão do entorno no sistema (auto irritação) as possibilidades do sistema jurídico registrar decisões políticas em forma jurídica, aumentam. Da mesma forma, são maiores as possibilidades do sistema político valer-se do direito para exercer seus objetivos. Ensina Campilongo que ocorrem duas interdependências em dois níveis distintos

Primeiramente, no plano das premissas decisórias, o sistema político controla a introdução de leis no sistema jurídico. Ainda nesse plano, o sistema jurídico recebe essas premissas (leis), que são fundamentais para a legitimação de seu agir e, por outro lado, implementa judicialmente os programas fixados pelo sistema político. Noutra nível, isto é, no plano das decisões judiciais propriamente ditas, o sistema jurídico toma decisões que vinculam também o sistema político e que por este podem ser implementadas em termos de uso da força física. Essas relações variam ao longo do tempo (dependem da história), da matéria (dependem do ambiente) e da perspectiva do observador. Tudo isso ocorre de maneira a fazer com que as interdependências sejam sempre assimétricas, nos dois níveis.²²¹

Considerando que cada sistema possui uma forma exclusiva para pensar as situações e modificações que ocorrem em seu ambiente e unir às operações internas, o ambiente político não pode determinar as estruturas ou as operações do sistema jurídico, tampouco o inverso pode ocorrer, no entanto, um sistema pode ser irritado, conforme suas estruturas pelo outro.

A irritação não se refere a trocas de informações entre sistemas, mas sim da competência de cada sistema em reagir e processar estímulos externos que estejam de acordo com seu código e seus programas de operação.

Então, é possível referir que a Constituição serve de ligação entre o sistema jurídico e o sistema político, sendo entendida como uma “aquisição evolutiva” da sociedade moderna, conforme ensina Luhmann, pois envolve transformações cuja função seria de criar “limitação jurídica ao governo”.²²²

²²¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002, p. 94.

²²² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático**

Desse ponto de vista, a Constituição demonstra-se uma forma de interpenetração permanente e concentrada entre os referidos sistemas, jurídico e político, pois ela limita e facilita ao mesmo tempo, a influência recíproca. O acoplamento entre esses sistemas não é apenas operativo (vínculo rápido entre operações do ambiente e sistema) é também estrutural, ou seja, a atuação das estruturas do sistema é duradoura.²²³

Como cada sistema possui sua autonomia operacional, permitindo o acoplamento estrutural, e como os sistemas são autorreferenciais, a Constituição atua em cada um como um mecanismo interno de controle de sua autorreprodução e de filtragem seletiva das influências do ambiente, impedindo que eventos externos diferentes dos elementos de um sistema possam ter validade em seu interior.

Desse modo, ensina Neves que a Constituição assume “a forma de acoplamento estrutural, na medida em que possibilita influências recíprocas permanentes entre direito e política, filtrando-as”.²²⁴ Assim, por meio da Constituição, “as ingerências da política no direito não mediatizadas por mecanismos especificamente jurídicos são excluídas, e vice-versa. Configura-se um vínculo intersistêmico horizontal, típico de Estado de Direito”.²²⁵

A Constituição atua também como mecanismo de diferenciação entre política e direito, no âmbito dos Estados. Essa diferenciação proporciona uma autonomia à política, de modo que em relação a outros “valores particulares de grupos familiares, étnicos e religiosos e aos interesses econômicos concretos, não se pode construir a democracia como apoio generalizado”²²⁶ possibilitando dessa forma o fechamento operacional do sistema político.

Atuando como acoplamento estrutural no âmbito da teoria sistêmica, entre os sistemas político e jurídico, ela é aceita por cada um desses sistemas como mecanismo interno de sua autorreprodução, ou seja, a Constituição permite “o

de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

²²³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

²²⁴ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas.** São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 97.

²²⁵ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas.** São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 98.

²²⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 56.

reingresso (*reentry*) da diferença entre o jurídico e o político nos respectivos sistemas”.²²⁷ Dessa forma o reingresso da Constituição no interior do sistema político possibilita a inserção do código lícito/ilícito como segundo código da política, o que pode ser notado, por exemplo, na institucionalização do processo eleitoral democrático, formando, conseqüentemente, o pluripartidarismo do Parlamento, de forma a evitar a imposição de interesses particulares no âmbito político.

Do ponto de vista do sistema jurídico, a Constituição ao estabelecer a divisão dos poderes bem como os direitos fundamentais, garante a diferenciação entre direito e política, como dito acima, contudo, ao mesmo tempo permite que os procedimentos de decisão política sejam regidos pelo direito e vice-versa. Ela também vincula os procedimentos jurídicos a processos de decisão política, em razão do princípio da legalidade.

A Constituição permite a limitação do poder e impede a sobreposição do código poder/não-poder sobre os demais códigos, ou, dito de outra forma, impede que os critérios políticos prevaleçam em todas as esferas de comunicação. Observa Luhmann que a Constituição é o meio pela qual o sistema jurídico conduz sua própria autonomia, a constituição deve substituir apoios externos. Ela impede que regras externas ao sistema de natureza valorativa, moral e política, tenham força no interior do sistema jurídico, definindo assim as fronteiras.²²⁸

A atividade legislativa e a aplicação do direito constitucional são quem preservam sua validade e sentido. Assim, qualquer procedimento legiferante decorrente do sistema político no direito, será publicizado por normas jurídicas, nesse momento o sistema jurídico recebe as regras para aplicar o código lícito/ilícito ao procedimento legislativo. Assim ensina Neves que a organização normativo-constitucional produz as limitações de fechamento normativo e de abertura cognitiva do direito, “a Constituição configura-se como o mecanismo mais abrangente de controle de autorreprodução jurídica e de filtragem das influências do ambiente no direito enquanto sistema autopoietico”.²²⁹

²²⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 99.

²²⁸ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 99.

²²⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 100-102.

Como dito acima, no sistema político a Constituição também pode ser vista como acoplamento estrutural, que ocorre pelo reingresso, instrumento de autonomia de cada sistema. “A Constituição, por um lado, torna o código lícito/ilícito relevante para o sistema político.”²³⁰ Ensina Neves que, o que é exigido pelo Estado de direito e pelos direitos fundamentais passam a estruturar a descrição dos processos políticos, processos de busca pelo poder e de tomada de decisões coletivamente vinculantes.

De outro lado, a Constituição torna o código “poder/não-poder, ou em termos contemporâneos, governo/oposição” relevante para o sistema jurídico²³¹, de forma que o

O processo democrático de tomada de decisão política, no sentido de formação da maioria, passa a constituir variável estrutural da reprodução dos procedimentos jurídicos de solução e absorção de conflitos, inclusive na medida em que a produção de normas jurídicas legislativas fica dependente das decisões políticas deliberadas democraticamente e tomadas majoritariamente²³²

Nesse contexto o procedimento do Estado Democrático de Direito estabelece o processo eleitoral e a divisão dos poderes bem como os direitos fundamentais. Tais instituições são essenciais na formação do Estado Democrático de Direito, pois a eleição enquanto procedimento político tem o voto que é direito fundamental, a divisão de poderes e o controle jurídico da política por meio das garantias fundamentais.²³³ A Constituição enquanto acoplamento estrutural afasta a subordinação estrutural entre os sistemas, sobretudo do direito à política.²³⁴

Os processos eleitorais democráticos podem ser entendidos como o filtro das influências externas, onde se exclui possíveis imposições particulares na política, o que é possível perceber nos “interesses de grupos e as pressões extrapolíticas (econômicas e relacionais, por exemplo)”²³⁵ atitudes que preservam a tomada de

²³⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 57.

²³¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 57.

²³² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 57.

²³³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 102.

²³⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 58.

²³⁵ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático**

decisões vinculantes passando um filtro seletivo, transformando os sentidos particulares em sentidos gerais, ou seja, de extrapolíticas em políticas.

A eleição democrática, na perspectiva sistêmica, ameniza a sobrecarga de influências que o sistema político recebe de seu ambiente, possibilitando assim que eleito e eleitor ajam com autonomia em relação aos outros vínculos sociais. Portanto, a divisão de poderes tem o intuito de garantir a diferenciação entre o sistema político do jurídico, sendo por meio dela que “o código do poder é associado ao código jurídico e procedimentos de decisão política são conduzidos pela via do direito”.²³⁶

A democracia, sob a ótica Luhmanniana pode ser conceituada como a capacidade que o sistema tem em se opor frente às tentativas do ambiente em acabar com as diferenças, nesse âmbito, a figura do parlamento é vista como acoplamento estrutural entre direito e política. A política diminui às irritações do ambiente e mantém apenas em relação àqueles temas que entende ser relevantes. Dessa forma, a política fica conectada, acoplada, às irritações do ambiente bem como às mudanças da opinião pública (a democracia está ligada à pluralidade de decisões que ocorrem com a diferenciação que distingue a sociedade moderna).

Na medida em que se comunicam, os sistemas sociais passam a fazer parte da sociedade. Na medida em que os sistemas sociais operam, eles se diferenciam. Os acoplamentos podem irritar os sistemas, mas não podem operar nele. Concluindo, o acoplamento estrutural proporciona a comunicação entre diferentes sistemas, produzindo uma seleção de influências e instigações frente aos diversos segmentos sociais, atuando como uma espécie de filtro.

3.3 APRENDIZADO RECÍPROCO: O TRANSCONSTITUCIONALISMO PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS

A Constituição observada enquanto acoplamento estrutural abarca tanto interesses do sistema político bem como instituto do sistema jurídico. Ela também atua como mecanismo de diferenciação funcional entre política e direito, desse modo, ela

de **Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 104.

²³⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 105.

elimina a subordinação estrutural que um sistema possui sobre o outro, sobretudo do direito à política, levando a uma relação horizontal ou ortogonal entre ambos.²³⁷

Levando em conta que os obstáculos do direito constitucional vão além das fronteiras dos seus Estados, podendo atuar com maior relevância para outras ordens jurídicas as quais incluem ordens jurídicas não estatais, esse cenário gera preocupações que levam a estudos Constitucionais mais aprofundados. Nesse sentido é o estudo do transconstitucionalismo onde Marcelo Neves observa o surgimento da Constituição em sentido moderno.

Diante do desenvolvimento de uma sociedade em “crescente complexidade sistêmica e heterogeneidade social”,²³⁸ a qual tem emergência em exigências de direitos fundamentais ou humanos, de um lado, bem como da organização de limites e controle interno e externo do poder, de outro, faz-se necessário a criação de um conceito de Constituição em sentido moderno.

Considerando que esses problemas envolvem questões que vão além das fronteiras do Estado o direito constitucional estatal encontra-se limitado para solucionar tais problemas, portanto relações além fronteiras necessitam de uma abertura do constitucionalismo considerando que hodiernamente esses problemas tornam-se simultaneamente relevantes para mais de uma ordem jurídica.

Esses problemas são considerados os pilares que irão contribuir para o surgimento do conceito de transconstitucionalismo, aliados ao fato de que com a maior integração da sociedade mundial, a discussão desses problemas se torna indiferente por apenas uma ordem jurídica estatal no âmbito de seu território.

O transconstitucionalismo busca tratar essas questões constitucionais que surgem em diversas ordens jurídicas. Ao deparar-se com um mesmo problema de direito fundamental, o qual se apresenta em uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional, ou ainda que esse problema esteja presente em mais de uma dessas ordens implicando em cooperações e conflitos, o transconstitucionalismo propõe uma forma de aprendizado recíproco.

²³⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 58.

²³⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. XXI.

Se cada ordem jurídica enfrentasse de forma isolada um determinado problema constitucional, fragmentando-o, ocorreria uma desestruturação enorme no enfrentamento desses problemas, então, para a busca de uma solução se propõe um “diálogo” ou uma “conversação” transconstitucional.

Esses conflitos implicam segundo Neves em “uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns”.²³⁹ Portanto, a Constituição passa de uma relação horizontal ou ortogonal entre os sistemas para uma relação transversal entre ordens jurídicas. Em muitos casos os conflitos envolvem também ordens jurídicas não estatais, incluindo o transconstitucionalismo relações entre ordens constitucionais e anticonstitucionais, conceituando-se como

[...] desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução.²⁴⁰

Portanto, o transconstitucionalismo busca uma “delimitação semântica do conceito de Constituição” associando a essa delimitação as noções de constitucionalismo e constitucionalização.²⁴¹ O constitucionalismo é visto como uma construção da sociedade moderna que envolve circunstâncias de sentido.

As Constituições modernas buscam uma universalidade em seu conteúdo que por sua vez trazem amplos significados, tornando mais complexa a “interpretação de seu texto e concretização de suas normas.”²⁴² O constitucionalismo está relacionado com as transformações das sociedades, indo de encontro à sociedade moderna, complexa, que desenha os sistemas funcionalmente diferenciados que como consequência faz surgir a autonomia das esferas de comunicação.²⁴³

²³⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. XXI.

²⁴⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. XXII.

²⁴¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 1.

²⁴² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 20.

²⁴³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 23.

Há um amplo processo de diferenciação sistêmico-funcional que torna a sociedade “multicêntrica” ou “policontextural”, conforme entendimento de Luhmann. Isso leva a pluralidade de códigos-diferença que orientam a comunicação nos diversos campos sociais, como aqueles vistos nos pontos anteriores da presente pesquisa. Ensina Neves que a sociedade moderna surge como sociedade mundial, sugerindo que as comunicações ultrapassem “as fronteiras territoriais do Estado.”²⁴⁴ Dessa forma, a característica multicêntrica da sociedade moderna torna-se condição para o surgimento do constitucionalismo.

O transconstitucionalismo enquanto solução dos problemas consiste em apresentar formas de relação entre essas diferentes ordens jurídicas, considerando que “dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao mesmo código binário, isto é, “lícito/ilícito””²⁴⁵, ainda que essas diferentes ordens jurídicas estejam subordinadas a esse mesmo código cada uma possui seus programas e critérios.

Nesse contexto de pluralidade de ordens jurídicas, cada uma com seu elemento ou operação (atos jurídicos) específica, possuindo também suas estruturas (normas jurídicas) e processos (procedimentos jurídicos), conduz a uma situação de multiplicidade de ordens jurídicas diferenciadas dentro desse sistema jurídico, o que exige uma diferenciação no interior do sistema jurídico. Esses entrelaçamentos entre pluralidade de ordens jurídicas na sociedade atual geram um novo contexto.

As formas em que ocorrem relacionamentos formais e informais entre atores governamentais e não governamentais multiplicam-se no âmbito do direito. Essa situação ganha relevância quando se considera que, em grande parte, as “pontes de transição” entre ordens jurídicas desenvolvem-se diretamente a partir dos seus respectivos centros, ou seja, os seus juízes e tribunais.²⁴⁶

Para tratar o transconstitucionalismo Neves recorre ao conceito de racionalidades transversais parciais, “pontes de transição”, entre o sistema jurídico e

²⁴⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 26.

²⁴⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 115.

²⁴⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 116-117.

diferentes outros sistemas sociais que possuem suas “Constituições transversais”.²⁴⁷. Dito de outro modo, o transconstitucionalismo não adota uma única ordem jurídica como ponto de partida, ele direciona para a construção de “pontes de transição”, ou seja, para a necessidade de promover “conversações constitucionais”, fortalecendo os entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas.

Existindo um problema que envolva mais de uma ordem jurídica, como exemplo questões que de “danos ambientais, a violação dos direitos humanos ou fundamentais” envolvendo simultaneamente ordens jurídicas diversas, esses problemas devem ser solucionados por modelos normativos distintos, ou seja, a resposta “no centro das respectivas ordens jurídicas, deve ser dada conforme o mesmo código binário (lícito/ilícito), mas de acordo com critérios normativos originariamente diversos”.²⁴⁸

Dessa forma, para um determinado caso, a questão que irá concordar ou não com o direito (lícito ou ilícito) será oferecida para uma pluralidade de ordens jurídicas. Naturalmente essas diferentes ordens possuem os seus respectivos modelos que constituem os critérios e programas para definição de casos. Dessa situação decorrem problemas, uma vez que cada ordem irá apresentar uma solução específica, diferente das demais, ocorrendo colisões entre ordens.

Em razão da incompatibilidade das possíveis soluções que serão apresentadas buscam-se as “pontes de transições” como modelos de entrelaçamentos que irão servir a uma racionalidade transversal entre essas diferentes ordens jurídicas, as quais não são construídas de modo permanente.

O conceito de racionalidade transversal busca ultrapassar o acoplamento estrutural entre sistemas funcionais da sociedade moderna proposto por Niklas Luhmann. Os acoplamentos estruturais constituem mecanismos de “interpenetrações” entre sistemas sociais as quais permitem a construção da “racionalidade

²⁴⁷“O conceito de Constituições transversais refere-se ao entrelaçamento entre o direito e a política ou, no caso das “Constituições Cívicas” da sociedade mundial, um outro sistema social. A questão reside na relação entre sistemas funcionais, concentrando-se nos limites e possibilidades de construção de uma racionalidade transversal mediante o aprendizado recíproco e intercâmbio criativo. Isso implica externalização e internalização de informações entre esferas sociais que desempenham funções diversas e se reproduzem primariamente com base em códigos binários de comunicação diferentes.”. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 115.

²⁴⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 128.

transversal²⁴⁹ entre esferas autônomas de comunicação da sociedade mundial.”²⁵⁰ Esses mecanismos estruturais proporcionam a troca construtiva de conhecimentos entre diferentes racionalidades, ou seja, um aprendizado mútuo entre esferas da sociedade.

A racionalidade transversal é uma forma que contém dois lados, “entrelaçamentos que servem às racionalidades transversais como “pontes de transição” entre esferas heterogêneas (aprendizado e intercâmbio recíproco entre racionalidades parciais mediante interferências estruturais)”²⁵¹

Portanto, é possível perceber que a sociedade mundial e seu sistema jurídico são multicêntrico, o que implica dizer que do ponto de vista do centro (juízes e tribunais) de uma ordem jurídica, o centro de outra ordem jurídica torna-se periferia, conforme ensina Neves. Exemplo disso ocorre com o judiciário brasileiro em situações em que esse considera decisões de juízes de outros Estados ou tribunais de ordens jurídicas internacionais, supranacionais e transnacionais, nesse caso, essas decisões são apresentadas como periferia, ocorrendo o mesmo quando esses judiciários consideram decisões do judiciário brasileiro.

Essa situação implica em relações de observação mútua onde serão desenvolvidas formas de aprendizado e intercâmbio, o que Neves chama de “conversação” ou “diálogo” entre cortes, que podem ser desenvolvidos em diferentes níveis, as quais “não deve levar a uma ideia de cooperação permanente entre ordens jurídicas, pois são frequentes os conflitos entre perspectivas judiciais diversas”²⁵²

Acoplamentos estruturais como o contrato e a propriedade, que produzem a irritação e a influência de forma mútua dos sistemas, econômico e do direito, podem desenvolver uma racionalidade transversal, quando o contrato e o instituto da

²⁴⁹ Neves recorre ao conceito de razão transversal proposto por Wolfgang Welsch, o qual “considera a sociedade multicêntrica sob o ponto de vista da heterogeneidade dos “jogos de linguagem”. Isso significa que não há um discurso supraordenado, imposto aos outros como regulador.” Welsch propõe o conceito de “razão transversal” que tem “o *status* de razão – o *status* de uma faculdade não de impor decretos, senão de fazer transições.” NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 38-39.

²⁵⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 38.

²⁵¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 45.

²⁵² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 117.

propriedade se estruturam de modo que ambos contribuem de forma positiva para o desenvolvimento dos dois sistemas, surge então a racionalidade transversal.²⁵³

Da mesma forma ocorre com a Constituição, enquanto acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico, que contribui para a construção de uma racionalidade transversal entre ambos os sistemas. Portanto, os entrelaçamentos que promovem a racionalidade transversal servem de “intercâmbio e aprendizado recíprocos entre experiências com racionalidades diversas”.²⁵⁴

Nota-se que o acoplamento estrutural, na teoria sistêmica, também é uma forma de dois lados, ou seja, um mecanismo entre dois sistemas autônomos, podendo a racionalidade transversal, em determinados casos, implicar no entrelaçamento de mais de dois sistemas, exemplificando Neves com o regime fiscal, o qual possui um entrelaçamento trilateral que envolve o sistema político, econômico e jurídico, onde

O tributo é um fato econômico, jurídico e político, assim como o orçamento é um instituto envolvido diretamente na economia, no direito e na política. A racionalidade transversal importa, então, um grau de aprendizado e intercâmbio construtivo entre esses três sistemas. O mesmo se pode dizer do banco central, assentado na política, na economia e no direito. Analogamente, cabe verificar que, assim como a eleição, nos seus resultados, depende das condições econômicas e as influencia, ela está diretamente vinculada, no Estado de direito, à sua regulação jurídica, implicando também a exigência de uma racionalidade transversal que viabilize o intercâmbio construtivo entre política, direito e economia.²⁵⁵

Como visto a Constituição no âmbito do constitucionalismo, pode servir ao mesmo tempo de acoplamento estrutural como mecanismo de diferenciação funcional entre política e direito ou nas palavras de Neves de “desintrincamento entre poder e lei”, referindo que

[...] pode-se compreender a Constituição do Estado constitucional não apenas como filtro de irritações e influências recíprocas entre sistemas autônomos de comunicação, mas também como instância da relação recíproca e duradoura de aprendizado e intercâmbio de experiências com as racionalidades particulares já processadas, respectivamente, na política e no direito. Isso envolve entrelaçamentos como “pontes de transição” entre

²⁵³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 50.

²⁵⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 49.

²⁵⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 50-51.

ambos os sistemas, de tal maneira que pode desenvolver-se uma racionalidade transversal específica.²⁵⁶

O transconstitucionalismo vai além dos entrelaçamentos entre ordens jurídicas uma vez que a inter-relação das ordens jurídicas constitui uma “conversação constitucional”, em um âmbito onde não há hierarquia entre as ordens, ensinando Neves que

[...] a incorporação recíproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luz da ordem receptora. Há reconstrução de sentido, que envolve uma certa desconstrução do outro e uma autodesconstrução: tanto conteúdos de sentido do “outro” são desarticulados (falsificados!) e rearticulados internamente, quanto conteúdos de sentido originários da própria ordem são desarticulados (falsificados!) e rearticulados em face da introdução do “outro”.²⁵⁷

Em alguns casos pode ocorrer apenas o acoplamento estrutural sem que ocorra a racionalidade transversal, pois a existência de um acoplamento estrutural, ainda que seja condição necessária para que ocorra a racionalidade transversal, não é condição suficiente para que essa esteja presente. É o que acontece no regime fiscal de receitas e despesas, que é o acoplamento estrutural do sistema político e econômico, quando a política fiscal é prejudicial à economia ou atua de forma negativa sobre a legitimidade democrática das decisões políticas.²⁵⁸

Do mesmo modo ocorre com a Constituição como acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema do direito, como mencionado acima. Se a Constituição não contribuir para a construção da racionalidade transversal entre os sistemas mencionados, ocorrerá somente o acoplamento estrutural entre os sistemas, não havendo a racionalidade transversal. É o que ocorre nos casos de judicialização da política e politização do direito.

A racionalidade transversal específica impede que ocorram efeitos destrutivos de um sistema sobre o outro promovendo o aprendizado e o intercâmbio mútuo de experiências entre eles. No entanto, quando a racionalidade transversal atua

²⁵⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 62.

²⁵⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 118.

²⁵⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 50.

de forma negativa ocorre a vulnerabilidade dos códigos de comunicação (como o código lícito/ilícito; poder/não-poder ou governo/oposição; ter/não-ter), pelo excesso da força de um código sobre outro, ocorrendo, por exemplo, os fenômenos da politização em prejuízo do direito e da juridificação em prejuízo da política.

Nessa situação os procedimentos constitucionais passam a ficar enfraquecidos, eles podem não ser capazes de imunizar o direito contra a política, ocorrendo da mesma forma com o direito. Há uma dificuldade de um sistema dar uma resposta adequada ao outro sistema. Nesses casos a prática constitucional se torna imprópria para os sistemas e para a sociedade em geral, “judiciário com pretensão de ocupar o espaço da legitimação política; parlamento e governo com aspiração de serem referências para a solução de casos jurídicos”.²⁵⁹

Para controlar esse quadro apresentado entende-se fundamental o papel dos tribunais constitucionais que conforme ensina Luhmann são “organizações extravagantes”. Esses tribunais têm a função de filtrar seletivamente as influências e as irritações, servindo também como “pontes de transição” e desse modo contribuindo para o bom funcionamento da Constituição.

Os tribunais podem auxiliar no entrelaçamento constitucional que ocorre entre o sistema político e o sistema jurídico, contribuindo para o controle e possível solução. Ensina Neves que esse “paradoxo de transversalidade entre direito e democracia”²⁶⁰ não pode ser solucionável definitivamente, pois isso implicaria na abolição da Constituição.

Portanto, do ponto de vista do transconstitucionalismo a pluralidade de ordens jurídicas implica em uma relação complementar entre identidade e alteridade. O transconstitucionalismo apresenta-se como método de resolução para os problemas constitucionais enfrentados pelas diferentes ordens jurídicas, considerando a aplicação do acoplamento estrutural como ponto de contato entre diferentes sistemas, trazendo suas alternativas como as pontes de transição e conduzindo à possíveis conversas entre constituições que contribuem para um aprendizado mútuo entre diferentes estruturas jurídicas.

²⁵⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 76.

²⁶⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 77.

O transconstitucionalismo abre uma pluralidade de perspectivas para resolução de problemas constitucionais por meio de diálogo entre ordens jurídicas que estejam em uma posição construtiva e dispostos ao aprendizado, formando assim, uma rede transversal construtiva. Os juízes, portanto, recebem casos de outras jurisdições e ao dialogar com essas outras jurisdições colocam-se abertamente a um aprendizado com experiências de outras ordens normativas.

Então, as conversações construtivas transconstitucionais ocorrem mediante as “pontes de transição” possibilitando um possível aprendizado recíproco entre as ordens envolvidas. Neves ensina que o transconstitucionalismo submete-se a um método que não considera apenas a sua identidade, ou seja, uma “identidade cega”, mas sim devem considerar a alteridade, sendo “fundamental a disposição de procurar as “descobertas” normativas dos outros, para fortificar a própria capacidade de oferecer solução para problemas comuns.”²⁶¹.

O transconstitucionalismo promove diálogos entre as diferentes ordens jurídicas no que se refere a questões constitucionais (direitos fundamentais, humanos e de organização legítima de poder) conectando a identidade à alteridade nas relações entre ambas, promovendo uma ordem diferenciada de comunicações, as quais devem buscar formas transversais de conexão para solução desses problemas, onde cada um observa a outra.

Dessa forma, é possível que uma compreenda seus próprios limites bem como as alternativas de contribuição para solucionar cada caso. Nessa situação a identidade de cada um é reconstruída, sempre observando a alteridade, ou seja, observando o outro. Logo, o transconstitucionalismo reconhece os limites de observação de uma ordem admitindo a alternativa.²⁶²

²⁶¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 275.

²⁶² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 297-298.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As decisões jurídicas vêm demonstrando enfrentamento de conflitos em relação a temas constitucionais causados por diferentes ordens jurídicas decorrentes, por vezes, da evolução social. A sociedade está em constante evolução exigindo, portanto, novas formas de condução e decisões por parte dos sistemas e também de ordens jurídicas diversas.

Para problemas complexos trazido por uma sociedade complexa as ordens jurídicas precisam assumir sua condição de diferente, frente a outras ordens, viabilizando uma caminhada para busca de uma solução em comum.

Diferentes ordens possuem diferentes maneiras de enfrentar determinado problema, cada uma possuindo suas particularidades e seus posicionamentos. Há casos em que o problema apresentado a essas diferentes ordens é o mesmo, ou seja, um determinado assunto envolve diferentes sistemas sociais, como o jurídico, o político e o religioso, dessa forma, o princípio da laicidade parece estar ameaçado pela necessidade de envolvimento desses diversos sistemas sociais.

É o caso do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439 ajuizada pela Procuradoria Geral da República questionando acerca do ensino religioso confessional – aquele vinculado a uma religião específica nas escolas da rede oficial de ensino do país. A PGR defende que o ensino religioso deve ser ministrado de forma laica, sob um contexto histórico, abordando a perspectiva das várias religiões.

Na ação a Procuradoria Geral República solicitou a interpretação conforme a Constituição Federal ao dispositivo da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (caput e parágrafos 1º e 2º, do artigo 33, da Lei 9.394/1996) e ao artigo 11, parágrafo 1º do acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé (promulgado por meio do Decreto 7.107/2010) para que o ensino religioso nas escolas públicas não fosse vinculado a nenhuma religião específica, bem como a proibição da admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas, sustentando que tal disciplina

cuja matrícula é facultativa, fosse voltada para a história e a doutrina das várias religiões, ensinadas sob uma perspectiva laica.

Ao considerar o modelo de Estado laico adotado pelo Estado Brasileiro, questiona-se a possibilidade de se pensar a correlação entre direito, política e religião no espaço público, uma vez que a interferência de um sistema sobre o outro poderia gerar reflexos dentro do sistema alheio, ou seja, os reflexos das crenças religiosas poderiam impactar nas decisões do poder Legislativo e no Poder judiciário.

A pesquisa se origina dessas inquietações observando-as sob a perspectiva sistêmica, ou seja, ao analisar a sociedade enquanto diferentes sistemas sociais que existem em razão da comunicação, buscam-se observar as possibilidades de comunicação desses diferentes sistemas sem que um sistema interfira na operacionalidade do outro.

Nesse mesmo sentido é o caso da bancada evangélica, composta supostamente por parlamentares evangélicos. É preciso considerar que o Estado Democrático de Direito, o qual proporciona uma participação democrática, permite a participação de cidadãos no âmbito político, sem qualquer discriminação a preceitos raciais, culturais, religiosos, de gênero, dentre outros. Dessa maneira esses parlamentares podem ser membros ou seguidores de determinada religião, ou não.

No entanto, ao analisar a problemática do parlamento sob a ótica sistêmica observa-se a religião como um sistema e o parlamento como outro, ou ainda, no caso do julgamento da ADI 4.439 onde se discutiu o ensino religioso confessional no âmbito do Poder Judiciário, nota-se uma conexão existente também entre dois diferentes sistemas.

Essa interligação ocorre por meio do acoplamento estrutural. Ao pensar no caso do julgamento da ADI 4.439 fica demonstrada a troca comunicativa realizada por dois diferentes sistemas que discutem um mesmo assunto. De um lado o sistema jurídico deve julgar a ADI, indagando, discutindo e debatendo sobre questões religiosas. O judiciário foi provocado, portanto precisa decidir ou dar uma resposta à parte que o provocou. De outro lado, essa parte que busca uma resposta do poder

judiciário é o sistema de ensino. Diferentes sistemas que irão tratar de um mesmo assunto.

O sistema jurídico ao receber questões relacionadas à religião está recebendo maiores possibilidades das quais ele é capaz de processar. Ou seja, o sistema jurídico não produz informações sobre religião. Seus elementos internos não são de cunho religioso. Seu código binário determina que o sistema jurídico opere com o código lícito/ilícito ou direito/não-direito.

Para que o sistema jurídico cumpra seu objetivo e apresente resposta quando provocado, desenvolvendo suas demandas, ele se vale de seus recursos que são os julgamentos, as decisões, sentenças. Para isso, o próprio sistema, em seu interior, constrói suas estruturas conforme seus limites e operação, por ser ele um sistema autopoietico.

Então, como a operação que identifica cada sistema social é a comunicação, sendo essa uma operação interna, o sistema jurídico como os demais, é formado e regulado pela comunicação. Logo, o sistema jurídico opera com seu código lícito/ilícito, produzindo, portanto comunicação jurídica.

No entanto, ainda que não haja interferência externa do ambiente dentro do sistema, portanto, o sistema de ensino não interfere nas operações do sistema jurídico, para que haja essa comunicação o sistema precisa relacionar-se com seu ambiente, adaptando-se com seu ambiente externo. Dito de outra maneira, para que o sistema jurídico se comunique com o sistema de ensino, o sistema jurídico precisa se adaptar com o sistema de ensino, só então ocorrerá à comunicação entre os sistemas.

Essa comunicação permite que ocorram trocas comunicativas entre os sistemas, de forma que um sistema não interfira na autonomia das operações do outro, uma vez que o sistema se adapta ao seu ambiente. Esse fenômeno é chamado de acoplamento estrutural.

Voltando para a análise do julgamento da ADI, quando o sistema jurídico recebe o pedido da ação, que no caso da ADI 4.439 tem conteúdo religioso, esse

sistema jurídico busca elementos sobre esse conteúdo, os quais irão dar suporte e embasamento para o resultado final da decisão. Esses elementos são alcançados por meio do acoplamento estrutural, que no caso do julgamento da ADI ocorreu com a presença dos amigos da corte ('amicus curiae') os quais foram ouvidos em audiência pública, composta por diversos representantes de inúmeras religiões como a Católica, Batista, Espírita, Muçulmanos, Afro, Umbanda, Candomblé, Assembléia de Deus, Budismo, dentre outras áreas.

As informações disponibilizadas pelos amigos da corte ao sistema jurídico tornam esse sistema mais complexo, permitindo que o sistema jurídico possa então oferecer uma resposta ao sistema de ensino por meio da ADI. O sistema de ensino "irrita" o sistema jurídico atingindo-o para que esse possa produzir a comunicação desejada. A figura do "amicus curiae" nesse julgamento envolvendo o sistema jurídico e o sistema de ensino demonstrou ser fundamental para o embasamento alcançado pelo sistema jurídico.

O sistema jurídico necessita de elementos, base legal, fundamentos e esclarecimentos para o julgamento de determinadas demandas quando desconhece os assuntos apresentados, no sentido de que esse amparo poderá lhe proporcionar uma clareza na decisão. Portanto, no caso da ADI o "amicus curiae" demonstrou ser uma forma de acoplamento estrutural auxiliadora do Poder Judiciário.

O acoplamento estrutural é considerado um evento, logo, sua ação é momentânea. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade o evento foi a audiência pública, que durou até todos os amigos da corte serem ouvidos, momento em que se encerrou o evento do acoplamento estrutural. O acoplamento (amigos da corte) entre o sistema jurídico e o sistema de ensino é um acontecimento que perturba ambos os sistemas, dessa forma, o sistema de ensino passa a fazer parte do sistema jurídico como informação.

No acoplamento estrutural um sistema disponibiliza a outro sistema os conteúdos que ele produz como o sistema religião. Por ser um sistema autopoietico, produzindo religião, ele comunica aos outros sistemas seus conteúdos e essa troca

de informações, ou, essa troca de comunicação permite que um sistema auxilie na operação do outro.

Conforme os sistemas se comunicam eles fazem parte da sociedade. Um sistema que não se comunica é considerado um sistema irrelevante para a sociedade. Por esse motivo a teoria da comunicação é fundamental à pesquisa. Essa teoria ensina que a comunicação trata de informações que já foram dadas, no entanto, elas são mencionadas em outro momento.

No exemplo citado acima onde as informações acerca da religião são fornecidas pelo sistema religião, elas se originam no âmbito religioso, ou seja, esse é seu ponto inicial. Logo, o sistema religioso ao produzir comunicação religiosa tem propriedade sobre essa comunicação, pois é ele quem as produz.

No entanto quando essa informação sobre religião é mencionada no contexto de uma sala de aula ela passa a ser vista de outro modo, nesse caso pelo sistema de ensino e como consequência, o sistema de ensino por não produzir essa comunicação, reproduz o assunto conforme seu entendimento, dessa forma, o sistema de ensino necessita da comunicação com o sistema de origem (religião) para adquirir elementos para que só então possa ensinar sobre religião.

Do mesmo modo ocorre com o sistema jurídico que ao proferir julgamento ou decisão (julgamento da ADI) que envolva o assunto religião, também necessita de informações e elementos do sistema de origem (religião) para que então possa julgar. Assim, o sistema jurídico também irá comunicar sobre o assunto religião de uma maneira diversa do sistema religioso e do sistema de ensino.

Ensina Luhmann que a comunicação é uma doação de informações, uma produção de redundâncias, o que fica demonstrado pelo julgamento da ADI, considerando que diferentes sistemas enfrentam o mesmo assunto, um necessitando do auxílio do outro, mas cada um tendo sua perspectiva nesse enfrentamento. O assunto é comunicado de forma redundante por esses diferentes sistemas, todos falam sobre religião, porém, cada uma a sua maneira, sob o seu ponto de vista.

A sociedade é formada pela comunicação, por esse motivo a teoria da comunicação demonstra-se fundamental importância para a aplicação na presente pesquisa, onde foram observados enfrentamentos dos sistemas, jurídico, político e religioso, tratando-se da teoria sistêmica onde a sociedade é formada por sistemas sociais os quais se comunicam e produzem comunicação.

A presente pesquisa preocupou-se em encontrar respostas para a problemática proposta, a qual ao considerar o modelo de estado laico Brasileiro propõe uma correlação entre o sistema jurídico, político e religioso. Avaliou-se que, por meio da comunicação é possível perceber que diferentes sistemas podem se comunicar através do acoplamento estrutural de forma que o princípio da laicidade não corra riscos de violação.

Quando diferentes esferas sociais, como o poder político ou o poder judiciário abordam questões sobre a religião, eles apenas trocam informações sobre a temática religiosa, não significa que um sistema passa a operar sobre o outro ou que um sistema passa a influenciar na operacionalidade do outro. Apenas um sistema disponibiliza os elementos de informações que produz.

Separando o Estado da Religião, ou seja, essa separação garante que um sistema não irá interferir na operacionalidade do outro. O sistema da religião, por exemplo, não irá interferir na operação do sistema político, ainda que dentro do sistema político existam membros do sistema da religião, como é o caso da bancada evangélica.

Da mesma forma, irá ocorrer com o sistema jurídico quando necessitar julgar assuntos religiosos. O sistema jurídico não permitirá que o sistema religião diga a maneira que um processo ou ação deverá ser julgado, somente disponibilizará elementos e informações através do acoplamento estrutural para que o sistema jurídico escolha a sua maneira que deve solucionar o caso.

Portanto, nesses casos a religião não interfere em nenhum sistema, apenas comunica informações religiosas, o que garante que a laicidade não seja violada, pois ela continua proporcionando um espaço público que efetivamente pertença a todos, assumindo a neutralidade do Estado e apenas disponibilizando informações. É

possível perceber a separação entre Religião e Estado, pois havendo a comunicação desses sistemas, a religião não dita regras aos outros sistemas, não exige que ele opere de outra maneira, apenas comunica informações, logo, a religião tem algo a dizer ao Estado sim, notadamente quando o Estado precisa conhecer assuntos religiosos para desempenhar sua operação, como é o caso da ADI. Os amigos da corte (membros religiosos) proferiram comunicação ao Estado, trocaram informações, comunicaram-se.

Outra hipótese encontrada na pesquisa é o transconstitucionalismo. Ainda considerando a complexidade sistêmica, a sociedade por vezes exige a solução de assuntos envolvendo questões constitucionais, como é o caso dos direitos humanos, organizações e limites de controle do poder. Quando esses problemas envolvem questões além fronteiras limitando, portanto o direito constitucional exige-se uma abertura do constitucionalismo.

Nesse viés, o transconstitucionalismo irá tratar de questões constitucionais que envolvem diversas ordens jurídicas. Ou seja, existe um mesmo problema de direito constitucional que pode envolver, simultaneamente, uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional. Então, o transconstitucionalismo irá propor um aprendizado recíproco, ou seja, essas diferentes ordens irão dialogar, conversar a fim de buscarem uma solução para o problema em comum.

Notou-se que o transconstitucionalismo vai além do acoplamento estrutural pois ele envolve diversas ordens jurídicas, propondo a construção de pontes de transição. Quando esse mesmo assunto constitucional envolver mais de uma ordem jurídica, se cada ordem apresentar uma solução ocorrerá colisões entre elas. Por esse motivo as pontes de transição agem como modelos de entrelaçamentos, que servirão de racionalidade transversal.

O acoplamento estrutural é um mecanismo que permite a construção da racionalidade transversal, permitindo a troca construtiva de conhecimentos entre diferentes ordens jurídicas. Pode-se mencionar a constituição como acoplamento estrutural quando essa contribui na ligação entre o sistema político e o sistema

jurídico, contribuindo também para a construção de uma racionalidade transversal entre ambos os sistemas.

A Constituição contribui para a construção da racionalidade transversal entre sistemas, ocorrendo a racionalidade transversal, a qual impede que ocorram efeitos destrutivos de um sistema sobre o outro, promovendo o aprendizado recíproco e o intercâmbio mútuo de experiências entre esses sistemas.

A correlação entre o sistema jurídico, o sistema político e o sistema da religião no espaço público torna-se possível, até mesmo no modelo de Estado Laico, pois essa pluralidade de ordens jurídicas conduz a uma relação complementar de identidade e alteridade, observando o outro.

Na presente pesquisa avaliou-se como resposta para a problemática proposta o entendimento de que a aplicação do acoplamento estrutural demonstra-se eficaz na interligação de diferentes sistemas sociais, sobretudo o sistema jurídico, político e religioso, avaliando também que o transconstitucionalismo complementa essa lógica podendo ultrapassar esse entendimento.

Analisou-se que é possível pensar na correlação entre esses diferentes sistemas quando há a necessidade de avaliação por parte de ambos, sobre um mesmo assunto, ainda que essas interrelações ocorram no âmbito do Estado Laico, como é o caso Brasileiro, pois no momento em que essas diferentes ordens jurídicas tratam de forma conjunta desses problemas constitucionais, de maneira transversal e racional, elas não destroem ou bloqueiam outras ordens jurídicas, ou seja, não atingem a laicidade, apenas integra de forma sistêmica a sociedade complexa.

Portanto existindo problemas comuns a mais de uma ordem jurídica, onde se exige modelos normativos diferentes que resultem na incompatibilidade das possíveis soluções apresentadas, a conversação constitucional torna-se indispensável. Ela irá envolver princípios e regras de organização os quais deverão tratar com seriedade os problemas que envolvem o constitucionalismo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALVES, Paulo Roberto Ramos. Sociedade policontextural, sentido jurídico e efetividade. **Revista Quaestio Iuris**. Vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, p. 880-898. DOI: 10.12957/rqi.2018.29912. 2018.

ALVES, Paulo Roberto Ramos Ales; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Multiculturalismo e alteridade: observações sistêmicas sobre um discurso da diferença. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 8 (2):174-182.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, M. J. F. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução: Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BACHUR, João Paulo. **A diferenciação funcional da religião na teoria social de NiklasLuhmann**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000200010>. Acesso em: 01 nov 2018.

BEZERRA, Karina. **História Geral das Religiões**. <http://www.unicap.br/observatorio2/wp-content/uploads/2011/10/HISTORIA-GERAL-DAS-RELIGIOES-karina-Bezerra.pdf>. p. 02.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política, Vol. I**. Tradução Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 11ª ed., 1998.

BRASIL, **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes de bases da educação nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 20 dez 2017.

_____. **Lei nº 13.796, de 3 de janeiro de 2019**. Altera a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa. Diário Oficial da União. Acesso em 04 jan 2019.

_____. **Resolução Conselho Nacional de Justiça nº 175**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 25 out 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439**. Relator Ministro Roberto Barroso. Senado Federal, 27 set 2017, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Processo nº 8000796-64.2018.8.05.0176**. Requerente: Cruz Santa do Axe Opo Afonja. Requerido: Graziela Domini Peixoto; Cemitério Nossa Senhora dos Aflitos. Juíza: Monique Ribeiro de Carvalho Gomes. Nazaré. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em 30 jan 2019.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad. 2002.

_____. **Direito e Democracia**. 2 ed. Max Limonad. 2000.

CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina. 2010.

DAISAKU, Ikeda; BRYAN, Wilson. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record. 1984.

DURKHEIM, Émile; MAUSS, Marcel. **Algumas Formas Primitivas de classificação**. São Paulo: Perspectiva, 1995.

FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004.

GIORGI, Raffaele De. **Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997.

HÉRVIEU-LÉGER, Danièle. **La religion pour memoire**. Paris: Cerf, 1993.

Igreja Adventista do Sétimo Dia. Disponível em: <www.adventistas.org>. Acesso em 01 jan 2019.

KANT, Immanuel. **Religião nos Limites da Simples Razão**. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Lusofia Press, 2008, p. 126“fé eclesial (particular).”.

LIPOVETSKY, Gilles. **Metamorfoses da cultura liberal: ética, mídia e empresa**. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaelle. **Teoría de la sociedad**. México: Universidad de Guadalajara/Univesidad Iberoamericana/ITESO. 1993.

LUHMANN, Niklas. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg. *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996. (LUHMANN, Niklas. A Constituição como aquisição evolutiva. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele de Giorgi).

LHUMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983.

_____. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1985.

_____. **Poder: pensamento político**. Trad. Martine Creuzot de Rezende Martins. Ed; Universidade de Basília. 1985.

_____. **Sociedad y sistema la ambición de la teoria**. Barcelona: Paidós. 1990.

_____. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Seqüência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, n. 28, jun. 1994.

_____. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhopos, 1996.

_____. **Orgaizacción y decision – Autopoiésis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona/Méxic DF Santiago do Chile: Anthropos/Universidad iberoamericana/PUC de Chile, 1997.

_____. **Conhecimento como construção**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *NiklasLuhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997.

_____. **O conceito de sociedade**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *NiklasLuhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997.

_____. **Sistemas Sociales: lineamentos para una teoria general**. México: Anthropos: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, Pontífica Universidad Javeriana. 1998.

_____. **Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia**. Madrid: Trotta. 1998.

_____. **El Derecho de la Sociedad**. Madrid: Iberoamericana. 2002.

_____. **Poder**. Rubi: Anthropos Editorial. México: Universidad Iberoamericana. 2005.

_____. **A realidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Paulus. 2005.

_____. **La religión de La sociedad**. Edición de André Kieserling. Tradução de Luciano Elizaincín. Editoria: Trotta. 2007.

_____. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México, Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007.

_____. **Introdução à Teoria dos Sistemas.** Tradução de Ana Cristina Anrantes Nasser. Petrópolis, RJ: Vozes. 2009.

_____. **Sociología política.** Edição de André Kieserling. Tradução de Iván Ortega Rodríguez. Madrid: Editorial Trota. 2014.

MARRAMAO, Giacomo. **Céu e terra: genealogia da secularização.** Tradução: Guilherme Alberto Gomez de Andrade. São Paulo: Fundação editora da UNESP. 1997.

MARTINS, Ives Gandra. **Estado Laico não é Estado Ateu.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-26/ives-gandra-estado-laico-nao-estado-ateu>>. Acesso em: 15 jan 2018. Artigo publicado originalmente no jornal Folha de São Paulo.

MATURANA, H.; VARELA, F. **De Máquinas e seres vivos – Autopoiese: A organização do vivo.** Porto Alegre: Artes Médicas, 2002.

MINIUCI, Geraldo. Direito e Religião ou as fronteiras entre o público e o privado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):112-126. 2010.

MIGUEL, Alfonso Ruiz; NAVARRO-VALS, Rafael. **Laicismo y Constitución.** Madrid. Editora: Fundación Coloquio Jurídico Europeo Madrid. 2008.

MONTE, Tânia Maria de Carvalho Câmara. A religiosidade e sua função social. **Revista Inter-Legere, nº 05: Reflexões.**

_____. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo: Marcelo Neves.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do bem e do mal: prelúdio de uma filosofia do futuro.** Trad. Antonio Carlos Braga. 2ª ed. São Paulo: Escala. 2007.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROSE, Ricardo Ernesto. **A religião – origem, crítica e função.** <http://www.consciencia.org/a-religiao-%E2%80%93-origem-critica-e-funcao>

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. Legalização do Aborto e Constituição. In: _____. **Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

SIQUEIRA, Sonia A. Religião e religiosidade: Continente ou conteúdo? In: ASSIS, Angelo Adriano Faria; PEREIRA, Mabel salgado. (Coords.) **Religiões e**

religiosidades: entre a tradição e a modernidade. Vol7. São Paulo: Paulinas, 2010.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SUIAMA, Sergio Gardenghi. **Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios de comunicação de massa.** Disponível em:
<<http://www2.prsp.mp.gov.br/prdc/area-deatuacao/dcomuntv/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf>> Acesso em 18 set 2017.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico.** Tradução: José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1993.

WILSON, Daisaku Ikeda e Bryan. **Valores humanos num mundo em mutação: um diálogo sobre o papel social da religião.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Record, 1984.