Democracia, Estado e Direito Na Sociedade Contemporânea

Raffaele De Giorgi (1)

APRESENTAÇÃO HORIZONTES DA TEORIA DOS SISTEMAS

Juliana Neuenschwander Magalhães(2)

Os três textos de Raffaele De Giorgi aqui selecionados são representativos do horizonte de possibilidades descritivas delineado pela Teoria da Sociedade(3). A Teoria da Sociedade, fruto de uma profícua parceria de Raffaele De Giorgi com seu mestre Niklas Luhmann, tematiza, desde uma teoria geral dos sistemas autopoiéticos, o princípio da diferenciação funcional dos sistemas sociais da sociedade moderna. A partir de uma postura construtivista, a Teoria da Sociedade descreve como os sistemas sociais se constituem e, portanto, como adquirem sua especificidade. O seu primeiro pressuposto, para a realização dessa tarefa, é a substituição da idéia de "objetos" pela noção de "distinções". Ao assumir esse pressuposto construtivista radical, a Teoria da Sociedade se distancia do pensamento clássico, oferecendo-nos novas possibilidades de observação da sociedade.

Essas possibilidades descritivas apresentam-se como completamente diferentes das tentativas anteriores, empreendidas pelo pensamento tradicional, de "conhecimento" da sociedade.

As diferenças entre o pensamento clássico e as observações feitas a partir da perspectiva da teoria dos sistemas tornam-se particularmente evidentes quando tratamos de temas tão relevantes quanto os do direito e os do Estado. As teorias clássicas cuidaram de descrever o direito e o Estado como "objetos" distintos da sociedade. Assim, essas teorias acabaram por deslocar as descrições acerca do direito e do Estado para o plano dos fundamentos, das ideias, da essência, dos princípios. A leitura dos textos aqui apresentados traz a comprovação de que, ao contrário, apenas um pensamento circular pode revelar potencial descritivo ou explicativo. Não há sentido pensar-se o direito ou o Estado como separados da sociedade, como fora da sociedade. Não importam os fundamentos ou os princípios, mas sim as operações: direito e Estado são sociedade porque são produção de sociedade. Este é o paradoxo constitutivo de todos os sistemas sociais e, portanto, também constitutivo da sociedade.

Quando se procura descrever a sociedade a partir de seus fundamentos, depara-se inevitavelmente com esta paradoxalidade de sua fundação. Se observarmos as teorias clássicas do direito, por exemplo, podemos verificar que essas teorias apresentam-se como uma sucessão de tentativas de se evitar um encontro com este paradoxo: à idéia de natureza sobrevêm a idéia de razão, depois vem a moral, a política... O sistema do direito pode-se autodescrever como um produto da política ou da moral, mas não consegue compreender, mediante esse tipo de autodescrição, aquilo que o toma diverso do sistema da política ou das construções morais. Se tudo se resolve na política, então não há direito.

Assim, a paradoxalidade dos fundamentos necessariamente reaparece e, finalmente, a teoria se mostra insuficiente. O grande desafio da lógica contemporânea é o de descrever, de maneira não paradoxal, uma realidade que é paradoxal. A Teoria da Sociedade procura enfrentar o problema dos paradoxos, assumindo-os como constitutivos da própria realidade. A tarefa da Teoria da Sociedade consiste, portanto, não em esconder o paradoxo, mas em desenvolvê-lo, isto é, em tentar ver como a sociedade cria para si mesma possibilidades com base em paradoxos.
Nesse sentido, diz Raffaele De Giorgi, a teoria dos sistemas apresenta-se como uma teoria crítica. Mas não no sentido da teoria crítica dos anos 70. É crítica em um sentido específico, porque descortina um horizonte de novas possibilidades, porque aponta para a possibilidade de que essas novas possibilidades se efetivem. Ela indica um futuro para a teoria do direito e para a teoria do Estado, futuro este que consiste na tarefa de se pensar em novas alternativas para esses sistemas sociais. Essas alternativas não representam, tal como aconteceu nas últimas décadas, estruturas fora do direito ou fora do Estado, contrárias ao direito ou avessas à idéia de Estado. Tais estruturas só podem ser delineadas como possibilidades evolutivas do próprio direito, do próprio Estado.

O tema que liga os três textos a seguir é o tema da democracia. Democracia, para a teoria dos sistemas, diz respeito a essas possibilidades evolutivas da sociedade moderna. Não é um projeto de construção racional da sociedade. Dessa constatação, deriva a questão fundamental: Que espécie de democracia é essa da sociedade contemporânea?
Nos três textos aqui apresentados, a descrição da democracia moderna funciona como fio condutor através do labirinto de categorias em que consiste a teoria dos sistemas. Mais do que uma chave de acesso a esta intrincada conceitualidade, tal descrição é exemplificativa do potencial crítico da Teoria da Sociedade, da profundidade das análises possíveis de se realizarem com a utilização de seu instrumental teórico. Raffaele De Giorgi costuma, em suas conferências, recordar Heinz Von Foerster, dizendo que, se há um imperativo ético da sociedade moderna, este é o de se amar sempre de forma a se criar novas possibilidades de atuação.
Esse não é apenas um ponto de referência para a política democrática, mas é também um ponto de referência para toda operação dos sistemas sociais e, portanto, também para as auto-descrições que estes fazem de si mesmos sob a forma de teorias. Poder-se-ia acrescentar ao final da leitura destes três textos de Raffaele De Giorgi: esta é uma observação e, portanto, apenas uma entre infinitas e possibilita a existência de muitas outras.

É provável que, neste final de século, as ideias terminem tão cansadas quanto os homens que as viveram. É possível, igualmente, que a conclusão artificial de um período, como a passagem de um século ao outro, evoque uma sensação de encerramento, uma espécie de balanço com o tempo e com os instrumentos com os quais o imaginamos. É certo, ainda, que a reflexão sobre a estrutura e a função da política na sociedade contemporânea esteja mais caracterizada pela preocupação do que pela certeza, mais identificada com a imagem do velho do que com a expectativa do novo, mais próxima da sensação de exaurimento das grandes construções sobre o mundo do que da disponibilidade de reservas intelectuais que permitam projetar novas arquiteturas para a sociedade. A política vê a realidade social nivelada pela pressão de eventos desencadeados simultaneamente e que não dão tempo às projeções, mas constrangem a decisões urgentes. Parece que a única perspectiva da política é oferecida pela necessidade da compensação. A política está continuamente obrigada a compensar tanto os efeitos de suas decisões quanto as irritações causadas por outros sistemas sociais.

Reconstituição, reestruturação, reorganização, reequilíbrio e contenção são os termos utilizados na descrição da atividade política. É como se a política não tivesse tempo para observar o próprio tempo, para organizar sequencialmente suas próprias decisões, para projetar sua estabilidade. É verdade que, na sociedade contemporânea, a política não tem tempo. O sistema da política opera, atualmente, em condições estruturais evolutivamente diversas daquelas para as quais foi projetada a arquitetura dos modernos Estados constitucionais. Essa arquitetura representa uma maravilhosa construção da sociedade moderna, possível graças às conquistas do Iluminismo, o primeiro grande pensamento universal que descreve a modernidade. As condições da modernidade foram realizadas e, por isso mesmo, delineiam-se novas condições evolutivas da sociedade. Consequentemente, toma-se necessário observar a sociedade contemporânea como um sistema que é o resultado da sua evolução, isto é, um sistema que é o resultado de si mesmo, das operações que ele mesmo possibilita em seu interior.

Tal perspectiva de observação mostra que não vivemos numa sociedade diversa da moderna, que não vivemos no futuro, e sim no presente, e que, neste presente, as condições da modernidade derramam todo o potencial de complexidade que estava recluso em seus pressupostos. Na imprensa, afirmaram-se fórmulas explicativas dessa situação. Entendemos que essas fórmulas devem ser usadas com cautela porque, mais que futuras perspectivas de observação, exprimem a dificuldade de se encontrarem, com relação ao passado, conceitos e distinções capazes de nos ajudar a descrever o presente. Os conceitos em circulação são aqueles antigos ou tradicionais, readaptados ao uso com o acréscimo de algum "pós", "neo" ou, então, "eco".

A primeira representação que ficou obsoleta é a que utiliza a distinção entre a sociedade civil, entendida como o universo das necessidades e o reino da individualidade, e o Estado, entendido como sociedade política, lugar da centralização das decisões e governo da diversidade. Essa descrição permitia apontar um primado da política, entendida como sistema de controle da sociedade.

Disso se extraía a idéia de um centro e de uma periferia da sociedade e a idéia da política como sistema de alocação de recursos controlado pelo direito e que, baseado em princípios universais, garantia a justiça das distribuições. Eram os pressupostos do Iluminismo que serviam de alicerce para a arquitetura constitucional da sociedade moderna. Essa arquitetura encontrava sua expressão mais alta no ideal democrático e na estrutura do parlamentarismo moderno: uma estrutura que, assentada numa refinada engenharia constitucional, devia permitir a representação de interesses, a defesa do bem comum, a tutela da diversidade entendida como garantia do direito das minorias. Isso tudo pressupunha a centralidade da idéia de nação e a possibilidade de representação de um centro decisório capaz de exprimir o interesse geral.

Essa arquitetura dava corpo à idéia iluminista de razão. Era uma idéia que tinha contribuído para a fragmentação das estruturas sociais, dos privilégios, das diferenças naturais: uma idéia forte e grande, que se revelou útil também contra os recentes retrocessos e tragédias que mancharam as instituições iluministas das democracias parlamentares modernas.

Nos últimos dois séculos, essa arquitetura de autodescrição da sociedade promoveu grandes sedimentações de sentido para as quais não existem, atualmente, substitutos funcionais. Faltam alternativas às estratégias do liberalismo e do socialismo, enquanto a reflexão sobre a essência e o fundamento da democracia assume tons preocupantes e se transforma numa angustiante questão sobre o futuro da democracia e do parlamentarismo. Qual o perfil desse futuro?

As modas conceituais são idênticas às demais: inundam o mercado, dão segurança aos consumidores, gratificam por seu ineditismo e são fugazes. Nos anos 80, estava na moda a pós-modernidade. Hoje a palavra de ordem é globalização. Enxertada na velha arquitetura conceitual de autodescrição da sociedade moderna, globalização evoca, exclusivamente, preocupações ingênuas, produz fechamentos e faz com que pareçam efeitos perversos manifestações que, ao contrário, são determinações estruturais da sociedade contemporânea. Globalização sugere, também, ideias protecionistas, reserva de mercados e impedimentos à circulação de bens e pessoas. Daí os perigos e as involuções que se seguem: ressurgimento de nacionalismos, medo das diferenças e novos fundamentalismos. O complexo de manifestações que se pretende descrever com o conceito de globalização escapa às distinções entre bem e mal e progresso e conservação e remete a desdobramentos produzidos na estrutura da sociedade moderna. Essas manifestações se caracterizam pelo dualismo entre universalismo e particularismo e permitem observar as características peculiares da complexidade desta sociedade ou, se quiserem, da modernidade da sociedade moderna. Assim, até que a atual moda conceitual ceda o passo tanto à próxima novidade quanto à sua excessiva auto-ilusão com o futuro, pode ser oportuno dedicar-se à observação daqueles processos que estruturam e reproduzem continuamente as condições da modernidade em que vivemos.

A sociedade atual conhece a si própria através dos meios de comunicação de massa. Sua representação e sua operação dão-se, sempre, no presente. Os meios de comunicação tomam possível essa condição operativa da sociedade. Também tomam visível a simultaneidade de todas as operações que se realizam nos sistemas sociais da sociedade. Ora, a complexidade da sociedade moderna é produzida com base nessa presença e nessa simultaneidade. Sua memória e sua historicidade são resultado da contínua reativação, no presente, do estado no qual a sociedade se encontra através de suas próprias operações. Nessas condições, projetam-se sempre possibilidades de escolha maiores do que as opções efetivamente realizáveis. Aumentam sempre os riscos de que as escolhas não sejam as mais oportunas. Essa simultaneidade de operações constrange os sistemas singulares a operar de modo cego. Essa cegueira é a única condição para a visão, ou seja, é a única condição de suas operações. Se houvesse transparência, as operações seriam impossíveis, não haveria decisão e o ambiente interno da sociedade não seria diferenciado. Assim, não existe um sistema que governe a sociedade. Cada sistema singular controla somente a si mesmo e, desse modo, pode reagir às irritações que provêm de seu ambiente. As irritações manifestam-se como informações: cada sistema constrói as informações de que necessita, tendo em vista que as irritações do ambiente devem ser elaboradas pelo sistema. Não existe correspondência entre sistema e ambiente. Cada sistema é determinado pela sua estrutura e só pode desempenhar operações compatíveis com a capacidade seletiva dessas estruturas. São condições estruturais atingidas pela própria evolução da sociedade. Isso se traduz no fato de que existe uma única sociedade mundial que, na forma da redundância das informações, se irrita por si mesma, reage às próprias irritações e, paradoxalmente, é obrigada a produzir continuamente o tempo que consome.

Uma decisão imposta pelos fatos - como se costuma dizer - conduz à tomada de outra decisão, que compensa a anterior, desenha um novo horizonte e delineia novos riscos, remediáveis somente com outras decisões, que dão início a um novo processo decisório. É o tempo que não tem tempo. Aquilo que obstinadamente chamamos de presente nada mais é do que a contínua reproposição da diferença entre passado e futuro. É um paradoxo, mas descreve o horizonte da complexidade da sociedade moderna. Não se pode conectar as partes dessa distinção utilizando-se esquemas do tipo causa/efeito. É possível, porém, observar seqüências de eventos.

Na Itália, por exemplo, as políticas para o desenvolvimento do Sul duplicaram os termos da diferença entre o Norte e o Sul. A expectativa de que um dirigente partidário receba uma citação judicial provoca a fuga de capitais para o exterior. A queda do comunismo no Leste europeu contribuiu definitivamente para a recomposição das organizações mafiosas em nível internacional; as políticas de contenção da inflação incrementam o desemprego. Ou ainda: se é plausível pensar que o Estado de bem-estar era sustentado pela indefinida capacidade de endividamento público, então também é plausível afirmar que a política não tinha a função de distribuição de recursos, mas sim dos danos ou, se quiserem, dos riscos. Mais recentemente, a estabilidade institucional e a força econômica da Alemanha Federal tomaram sem risco um forte endividamento público; o Marco se reforçou, a Lira italiana e outras moedas européias se enfraqueceram; transferiram-se grandes quantidades de capitais internacionais, o dólar enfraqueceu-se e carregou a tiracolo as moedas satélites. O México beirou a bancarrota. E não foi o único país.

Ou então: há apenas vinte anos o desenvolvimento industrial do Sul da Itália estava orientado para a construção de grandes pólos químicos e siderúrgicos. Foram construídas grandiosas plantas industriais de ferro e cimento; enormes contingentes de mão-de-obra foram retirados da agricultura, do desemprego ou da imigração e foram encaminhados à expectativa de um emprego nos grandes complexos industriais. Os partidos das maiorias obtiveram grandes consensos. A máfia organizou-se, controlou e canalizou politicamente esses interesses. Atualmente, aqueles complexos industriais, se ativados, estão fechados aos novos trabalhadores. Se ainda não foram ativados, esperam por sua readaptação. Criminalidade organizada e formas de obtenção do consenso também deverão se readaptar à nova situação.

Quando dizemos, então, que o tempo da política é o tempo da compensação, entendemos que acabou o tempo dos grandes projetos, assim como acabou o tempo das grandes políticas. Qual a função da política, da democracia e do parlamentarismo em face dessas condições estruturais da sociedade?

Na sociedade moderna, não existe um lugar ou uma instância que represente completamente a sociedade. Nenhum sistema sobrepõe-se aos demais. A idéia de democracia, enquanto organização política dos interesses expressa pela soberania popular através da representação parlamentar, cumpriu sua função com a distinção da estratificação social e com a abolição do privilégio. Esgotada essa missão, produziram-se condições estruturais da sociedade que diferenciam a função da política. Isso no sentido de que a idéia de representação parlamentar exprime publicamente os temas da política, organizando as decisões de modo a produzir consenso, não obstante o dissenso sobre os princípios.

Cada decisão reduz a complexidade do ambiente e incrementa a complexidade do sistema. Também em relação ao ambiente, as formas de redução da complexidade expõem-se ao risco, visto que a elas podem ser imputadas conseqüências que outras decisões teriam evitado. O problema do sistema da política, consequentemente, consiste na contínua tensão de manter urna alta complexidade e produzir continuamente novas possibilidades de decisões. Dessa perspectiva, democrático é o sistema da política que mantém constantemente elevada a complexidade. Em outras palavras: o sistema no qual se concretizam os pressupostos de incremento da complexidade e do seu controle seletivo pela tematização política das pretensões do ambiente.

Nas condições estruturais da sociedade contemporânea, a democracia é possível não porque esteja próxima dos princípios idealizados pelo Duminismo, mas sim porque, uma vez esgotadas as funções metafísicas daqueles princípios, surgem os pressupostos para uma prática democrática concreta. São dois, resumidamente, esses pressupostos: de um lado, a completa positivação do sistema jurídico; de outro lado, a universalização dos meios de comunicação de massa, que possibilita o reflexo da sociedade através da opinião pública.

Esses dispositivos, porém, são muito mais complexos, mesmo porque são também mais seletivos. Na nossa sociedade, as possibilidades são maiores do que em qualquer outra: porque a democracia é vista como a contínua multiplicação de possibilidades decisórias, com base no pressuposto da diferenciação que caracteriza a sociedade moderna. Democracia é a capacidade de resistência às pressões ambientais que se opõem à plena diferenciação dos sistemas sociais. O parlamentarismo é o filtro da expressão pública do dissenso e, consequentemente, o pressuposto da produção do consenso com base nos procedimentos estabilizados na forma do acoplamento estrutural entre direito e política, organizado pelas Constituições. A sorte do parlamentarismo - escrevia Kelsen, em 1925 - está ligada à sorte da democracia. O parlamentarismo e o sufrágio universal que o legitima como expressão da inclusão de todos no sistema da política aumentam a vulnerabilidade da política em face da opinião pública, isto é, a condensação da autodescrição da sociedade que filtra os temas da política por meio da distinção entre consenso e dissenso. Esse mecanismo reforça a distinção do sistema da política porque aumenta o nível da sua indiferença com relação às irritações do ambiente e, igualmente, aumenta o nível da sua sensibilidade em relação aos temas que ele seleciona como horizonte das decisões.

Tal mecanismo, em outras palavras, aumenta tanto a autonomia da política quanto sua dependência em face das estruturas de sua seletividade. Essa seletividade está relacionada aos temas da política, com sua contingência e com a estabilidade do consenso que essa contingência produz.
Na escolha dos temas da política, já não se pode usar os grandes projetos e os grandes ideais como escudos. A política está obrigada a operar nas condições de uma dupla contingência: a que provém das irritações do ambiente e a que deriva da mutabilidade da opinião pública. O parlamentarismo esconde a vulnerabilidade do sistema político diante das contingências externas. Assim, o sistema político pode mostrar o nível de sua sensibilidade para com o ambiente como potencial de elaboração da complexidade produzida nas formas da interação. O parlamentarismo, de fato, é estrutura da interação mediada por estruturas de organizações. A unidade do sistema político é a unidade de uma distinção, ou seja, a distinção entre governo e oposição. A comunidade política, por meio da elaboração da complexidade autoproduzida pelo sistema, com base nos dispositivos aqui indicados, deve possibilitar a passagem de uma parte à outra da distinção. A democracia exprime a estabilização dessa possibilidade nas condições de elevada complexidade autoproduzida. Tais condições estão contidas nos pressupostos da diferenciação da sociedade moderna. Por isso, a democracia é possível na nossa sociedade. No curso da sua evolução, a democracia, frequentemente, sucumbiu, porque o sistema da política foi subvertido pelas tensões e violências provenientes do ambiente.

Mas os pressupostos estruturais da diferenciação opuseram resistência, ainda que isso tenha custado sangue e sofrimento. Afirmaram-se pretensões que se inclinavam a mostrar como primado da política desarranjos estruturais que bloqueavam a comunicação política, paralisavam suas possibilidades de elaboração dos problemas sociais, transformavam o parlamentarismo no fantasma de si mesmo e se sustentavam sobre a fragilidade de uma opinião pública derivada da artificialidade de sua repercussão. Esses desarranjos eram conseqüência das implosões das barreiras da comunicação política sobre os quais originariamente estavam apoiados. O poder não pode sustentar-se no recurso à força, porque, neste caso, deixa de ser poder. O recurso à força revela a fragilidade do poder, a fraqueza da sua constituição e sua predisposição estrutural a sucumbir em face das pressões do ambiente: o bloqueio da comunicação política é um freio artificial da diferenciação.

Quando a diferenciação se estabiliza, o sistema da política tende a se transformar em sistema universal de elaboração da complexidade. Esse universalismo da política encontra seus limites e seus dispositivos de controle na inclusão do público, na diferenciação do sistema e na submissão de todo poder político ao poder. Frequentemente se diz, na literatura da Ciência Política, que a democracia é uma forma de governo frágil, ameaçada e com dificuldades de afirmação. Quando se fala dessa maneira, na verdade, não se pensa faticamente nos processos que aqui são chamados de democracia. Imagina-se, ao contrário, o ideal iluminista que orientou as expectativas e batalhas políticas dos grandes movimentos democráticos. A fragilidade da democracia não deriva da diferença entre o ideal e o real: todas as idéias simples são frágeis diante da complexidade da comunicação social, visto que não estão adequadas ao objeto do qual são apenas uma parte. A fragilidade da democracia deriva da tensão da auto-expansão do sistema da política e das correlatas pressões à auto-inibição. Ao universalismo da política, isto é, à seletividade da elaboração política das informações opõe-se a seletividade do sistema jurídico. A essas condições acrescente-se a recíproca irritabilidade dos dois sistemas, que pode trazer, como consequência, a conquista da relativa indiferença entre os dois sistemas na elaboração das informações. São os riscos da estabilização do processo democrático bem conhecidos na Itália e que, não dispondo de conceitos mais adequados, são, respectivamente, chamados de politização do direito e de substituição da política pelo direito.

A auto-expansão e a auto-inibição são perigosas para o processo democrático de tratamento da complexidade. Ambas ameaçam duramente a diferenciação, desacreditam a política e geram suspeitas e incertezas. A auto-inibição da política conduz a um tratamento não político dos temas da política: as decisões escapam ao controle que deriva da autoreprodução dos temas, que passam a se impor pela incapacidade do sistema político em reforçar sua própria autonomia em relação ao ambiente. A elaboração não política dos temas apresenta sempre uma complexidade altamente reduzida e sem alternativas. É uma verdadeira declaração de impotência.

Se é verdade que só na sociedade moderna se produzem as condições estruturais para a democracia, é igualmente certo que na democracia moderna existem riscos estruturais inerentes à sua função, que, repita-se, consistem em manter alta a complexidade social, em deixar aberto o horizonte das alternativas de escolha e em produzir continuamente o tempo da política. Pensemos brevemente nesses riscos.

A opinião pública é uma estrutura frágil e em contínua transformação, não constitui uma reserva de consenso, e sim, uma forma de reflexão da sociedade, que se representa através dos meios de comunicação, que, por seu turno, também constituem um sistema fechado da sociedade moderna.

A seletividade dos meios de comunicação de massa é dada pela distinção entre informação e não-informação, mas essa seletividade está autoconstituída no próprio sistema dos "media". Os temas da política são correlates ao potencial de integração da opinião pública, mas esta é instável, indeterminada e variável. O problema da política consiste na busca de estabilidade e determinação diante de um horizonte mutável, cuja mutabilidade é pressuposto do afloramento democrático dos temas da política. O potencial de democracia de um sistema político é dado pela sua capacidade de construir estruturas processualizando causalidade e fixando seqüências com relação às emergências que se manifestam simultaneamente. Nesse sentido, a democracia produz o tempo da política. O risco para a democracia, então, deriva da seletividade da sua auto-irritação através da opinião pública.

Outro risco que gostaríamos de apontar está ligado à inclusão universal de todos no sistema da política. Em outras sociedades, a inclusão era determinada por fatores ligados à natureza, à propriedade ou à cor da pele. Na democracia moderna, o sistema dos direitos fundamentais tornou possível a universalização. Mas possibilitou também o tratamento exclusivo das diferenças através da política. Isso significa que a prática política da inclusão produz exclusão e amplia as diferenças. O risco da democracia moderna decorre da possibilidade de produzir ampliação das diferenças e, consequentemente, de produzir novas desigualdades por meio da compensação do tratamento de outras desigualdades. Em outros termos: a inclusão universalizante produz, assim, as formas especificamente modernas da exclusão.

Quando falamos em globalização, entendemos não apenas que a democracia é possível em todos os sistemas da política, inclusive em suas diferenças regionais (desde que, para isso, existam as precondições), mas também, que os riscos da democracia são universais. Se, às portas do novo século, podemos olhar o futuro com menos incerteza, isso dependerá do fato de que, nas diversas regiões do mundo, esses riscos se transformem em temas da política e sejam tratados politicamente.
Raffaele De Giorgi(1)

PROBLEMAS DA GOVERNABILIDADE DEMOCRÁTICA

I

A história das ideias sobre a democracia moderna é uma história de promessas não cumpridas, de ideais suspensos, de expectativas insatisfeitas, de princípios frustrados, de contratos sociais estipulados e não respeitados. Por outro lado, e apesar das desilusões, não se pode, de fato, negar que hoje existe a democracia. O problema é: qual democracia ?
Também não é possível negar que na sociedade moderna existe uma democracia maior do que a que poderia estar presente em outras sociedades. Mas, o que significa uma maior democracia? Participação de todo o povo na constituição de um sistema político, ou domínio do povo sobre o povo? Um ponto de vista dessa natureza é paradoxal e carente de sentido.

Finalmente, se pretende desacreditar um programa ou uma simples decisão, não apenas no plano político mas também no moral, é suficiente insinuar a suspeita de que não sejam democráticos; isso significa, então," que a democracia conseguiu ser norma, referência, horizonte expresso ou latente não apenas dos sistemas políticos, mas talvez também da sociedade contemporânea.

Em definitivo, o que há de democrático nesta sociedade? A impressão é que todos sabem o que é "democracia", o que significa "democrático". Mas, quando se quer descrever o que é que se entende de fato por democracia, pode se comprovar que nem todos estão conscientes de pensar o que realmente pensam. Com efeito, quando se fala em democracia, tem-se sempre presente uma dimensão semântica específica do conceito, que depois é utilizado como medida para avaliar a eventual solução de um problema atual.

Estabeleceu-se, desse modo, uma prática da descrição da democracia.
As descrições de democracia com as quais contamos focalizam a diferença entre norma e realidade, a dicotomia entre ideais e fatos, a discracia entre programas e realizações concretas. Não são diferentes as descrições do futuro da democracia. O futuro, dizem, aponta já no horizonte. Os últimos anos deste século já o delinearam. Mas, quando se descreve o futuro da democracia, olha-se sempre o passado, tem-se a imagem da democracia que a tradição nos transmitiu, e o futuro se apresenta como o lugar onde todos os fracassos do passado serão superados e onde serão realizados plenamente os ideais da democracia clássica.

Dizem que a democracia terá que se estender, que a participação de todos terá que ser efeüva e que as instituições terão que ser mais humanas. Mas o que significa isso tudo?

II

Se pretende considerar seriamente a democracia, é preciso evitar proceder como os profetas de Israel, que davam as costas para o futuro. É um modo de ser que transmite segurança: descreve-se o futuro olhando para o passado. Mas, desse modo, o presente escapa, não se enxerga o presente e não se enxerga que o tempo da política é o presente, e que o tempo da complexidade é o tempo da simultaneidade, que, por sua vez, é sempre o presente. O tempo da decisão é o presente.

Isso significa que o sistema da sociedade, assim como o sistema da política, atuam sempre no presente e na simultaneidade dos seus presentes. E, da mesma maneira que esses presentes são simultâneos, também os futuros são contingentes. Não há um futuro próprio da democracia. Existem, sim, seus futuros contingentes.
Esses futuros não podem ser construídos racionalmente, assim como a sociedade contemporânea não é o resultado de uma construção racional, mas o resultado de si mesma.

Também 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.
Essa democracia, portanto, não é a realidade parcial de um ideal, nem um nível intermediário de realizações futuras que possam ser planejadas. Essa democracia é muito mais do que poderia estar representado nos modelos ideais da tradição. Não é apenas uma forma de governo e não expressa mais o paradoxo do domínio do povo sobre o povo.

Na sociedade moderna, a democracia é um pressuposto e uma orientação para a construção de um alto potencial de seletividade e de estabilização evolutiva do sistema da política; a democracia é o ponto de referência para a elaboração política da complexidade do sistema da sociedade.

Sob essa perspectiva, a questão que se propõe já não é mais sobre a forma ideal de democracia, mas, sim, qual é, estruturalmente, o potencial democráüco da sociedade contemporânea, o que há de democrático nessa sociedade e quais são os riscos dessa democracia.
Assim, problema não é o de se perguntar qual é a diferença entre a democracia dos antigos e a democracia dos modernos, ou qual é a diferença entre a forma de governo e a forma de domínio, mas sim qual é o potencial de incremento de complexidade do sistema, ou que significa que os processos em virtude dos quais esse potencial se mantém constantemente alto, geram sempre mais democracia ou, ainda, de que democracia se trata.

Não é preciso um engenho filosófico especial para observar as favelas brasileiras ou para contar o número de desaparecidos argentinos; nem é necessária uma teoria crítica especial da sociedade para contar o número de desocupados na Itália meridional ou para observar como a máfia italiana condicionava a livre expressão do voto popular.
Também não é necessária uma nova teoria da representação de interesses para explicar por que na Itália, desmembrado o regime democrático governado por uma coalizão de partidos de centro-esquerda, se inventa um pós-fascismo ao qual o povo dá livremente seu consentimento.

O que significa então a governabilidade democrática? Com certeza, não se trata do modo de governar democraticamente a sociedade, velho problema ao qual se tem respondido apenas com a descrição da diferença entre o ideal e os fatos; ou também fingindo novas contratações, novas representações, novos direitos, novos acordos racionais sobre os valores ou sobre os objetivos.

Essas ficções estão construídas com a convicção de que se possa decidir racionalmente sobre o modo de construir o futuro de uma sociedade, que se possa estruturar uma forma de governo da sociedade que reduza as tensões sociais, diminua os conflitos e distribua de um modo equitativo as reservas sempre mais escassas. É a convicção de que, baseado em planejamento ou consentimento, e em virtude de acordo ou de decisão, seja possível governar a complexidade, isto é, seja possível que o sistema da política reduza a complexidade social.

Em nossa opinião, o problema da política é o controle da complexidade autoproduzida no sistema da política. O problema da democracia é o incremento da complexidade e a estabilização da forma da diferenciação em condições de alta instabilidade estrutural.

Essa perspectiva altera os termos do problema da democracia e nos permite ver em que sentido a sociedade contemporânea produz democracia e quais são os riscos desta possibilidade estrutural da democracia.
Incremento da complexidade significa incremento da possibilidade de escolha, significa contínua disponibilidade no tratamento da contingência. Isso é democracia hoje. Diante disso, percebe-se que ficou superado o campo semântico no qual se descrevia a democracia, sob o ponto de vista da tradição.

III

O esquema iluminístico mais propriamente moderno da idéia democrática tinha sido construído sobre as ruínas da sociedade feudal.
As diferenças na qualidade das pessoas e a particularidade do privilégio eram substituídas pela igualdade de acesso às possibilidades de auto-representação dos sujeitos, por meio do reconhecimento da universalidade dos direitos, da convergência dos princípios e da idéia da determinabilidade do bem comum.

A descrição do futuro encontrava-se enunciada nas constituições e, posteriormente, nas codificações. A representação da sociedade na sociedade já não estava restrita a uma classe social, não se concentrava mais na diferença entre superior e inferior, mas em um sistema diferente da sociedade, no sistema da política.

Esse sistema, por sua vez, tinha que ser representado como universal, como lugar de observação da sociedade situado fora da sociedade. Marx, por exemplo, descreve o proletariado nem tanto como classe, mas como classe universal. Na realidade, a diferença entre Estado e sociedade civil representava a forma de inclusão de todos na sociedade, a partir de perspectivas diferentes de cada sistema social e, em particular, da política e da economia. A unidade da sociedade apresentava-se como diferença. Essa modalidade da representação tomava legítima a destruição das classes sociais como representantes exclusivos dos interesses parciais, abria o caminho para a racionalização ao perseguir o bem comum e permitia individualizar, na política organizada regionalmente como estado ou como nação, o sistema especificado, ao vincular o futuro por meio de decisões programadas.

O espaço das possibilidades estava descrito pelo direito que se vinculava a si mesmo através da positivização, enquanto o arbítrio da eleição da política, por sua vez, encontrava seus limites nas constituições. O arbítrio do poder autovinculava-se por meio do arbítrio do direito. Por isso, chegava a ser relevante a forma de governo que se prefigurava como forma de ser representada ou precisamente como sua representação. A inclusão de todos estava garantida pela crescente diferenciação da sociedade, pela generalização dos meios através dos quais os sistemas da sociedade estruturavam as formas de sua seletividade e pela institucionalização das modalidades para tratar os problemas do meio ambiente.

A inserção no sistema da política, portanto, não se realizava através das opiniões individuais que, tão logo formuladas, perdiam relevo, mas através da opinião pública, que é uma estrutura complexa que toma legítima a atribuição da sustentação política para temas que possam ser determinados.

Pode se avaliar como o esquema iluminístico da democracia, na medida em que se consolida, aparece submetido às pressões evolutivas. Mas pode-se considerar também que esta consolidação é o resultado da diferenciação social.
Esse esquema supera a estratificação e expressa a generalização da inserção política. Está vinculado à positivização do direito e à institucionalização dos direitos fundamentais por meio das constituições; reproduz a diferenciação social na forma de diferença entre Estado e sociedade civil e consolida a idéia de que a sociedade civil é o universo das necessidades que podem encontrar no Estado o destinatário capaz de satisfazer suas exigências. O instituto da representação apoia-se sobre a suposição de que as necessidades de auto representação de cada pessoa, ou da sociedade na sua totalidade, possam ser tematizadas por meio da seletividade do sistema da política no qual se concentra a expressão da vontade popular. Apresenta-se, de imediato, o problema da localização do poder, isto é, o problema da autodelimitação da idoneidade política. Esta se especifica na determinação e relevância de seus temas e encontra no estado a forma idônea para sua auto representação.

O estado constitui a referência estável no tempo, a necessária legitimação do poder, que resiste à variável dos temas da política, cuja relevância se constrói no sistema da política. A autodescrição da política através da fórmula do estado simplifica a complexidade do sistema, porque a reduz e a utiliza como orientação seletiva das suas operações.

A necessidade de autodescrição aparece relacionada com a diferenciação e a especificação funcional do sistema da política. As relações de poder chegam a ser reflexivas; todo o poder político está submetido ao poder, enquanto o público está incluído na diferenciação do sistema político. O título sob o qual se sintetiza esse processo e esse resultado, escreve Luhmann, é: democracia.

Depois de superados o direito natural e o universalismo da moral social do bem comum, o uso arbitrário do poder político é controlado por meio dos instrumentos desse mesmo sistema político. Estabelece-se, assim, aquela organização do sistema político que se chama estado constitucional.

IV

As condições sociais que tomaram possível a democracia moderna como forma de governo e como auto-representação da diferença entre Estado e sociedade civil são coisas do passado.

Na sociedade contemporânea, a democracia chega a ser norma e orientação para a elaboração da complexidade produzida pela indeterminação estrutural que caracteriza os sistemas sociais diferenciados.

Perante esses problemas, o repertório de idéias que nos oferece a tradição liberal ou socialista do conjunto de ideais democráticos não nos ajuda a encontrar explicações.
A democracia se transforma em uma improvável aquisição evolutiva, continuamente submetida aos riscos inerentes ao tratamento político da complexidade. A democratização do processo político é o resultado da autonomização desse sistema e do excesso de exigências que ele próprio requer do sistema. Adquirindo especificação graças à função de elaborar complexidade, o sistema toma-se universalístico e, por isso, deve auto-inibir-se, deve limitar-se.

Cada opção é o resultado de uma seleção, portanto produz discriminação e, ao mesmo tempo, contingência. A seletividade se opõe à complexidade que se auto-incrementa, tomando instável o sistema da política, que pode reagir com indiferença em relação ao ambiente, mas se expõe ao risco do consentimento; ou pode reagir ativando mecanismos de seleção na elaboração das informações, carregando excessivamente sua sensibilidade.

Nessas condições estruturais, democracia é a manutenção da complexidade: é estrutura seletiva que reproduz complexidade baseada na permanente ativação de operações de tomada de decisões. A democracia é a oportunidade de reproduzir, sempre, novos horizontes de decisão sob as condições de autocontrole fixadas no sistema da política.

A democracia se encontra na base do incremento da complexidade e do seu controle seletivo através da tematização política das exigências do ambiente. Precisamente nisso, afirma Luhmann, reside a racionalidade e a humanidade da democracia: não no sentido de considerar a democracia como um conjunto de procedimentos racionais para superar conflitos sociais, nem no sentido de que a democracia realiza valores universais. Essa racionalidade e essa humanidade constituem os seus limites. Suas potencialidades consistem na estabilização evolutiva da diferenciação social, isto é, na sua capacidade estrutural de abrir o espaço do possível; democracia é um excesso de produção de possibilidades de decisões.

O problema da democracia consiste, em consequência, na determinação estrutural das condições de reativação de âmbitos de decisão, isto é, na determinação de garantias na elaboração das decisões que conservem aberta a diferença entre a concepção do consentimento político e a defesa de valores ou interesses concretos.

A democracia não se estabiliza por meio da concordância unânime a respeito de programas ou valores, mas se baseia no consentimento generalizado sobre decisões, apesar do desacordo nos princípios. A estabilidade da democracia se deve à variabilidade estruturalmente admitida pelo sistema da política e pelo fato de que o consentimento torna possíveis representações e conceitos amplamente sensíveis e, por isso, capazes de orientar-se na direção de soluções oportunísticas dos problemas.
Oportunismo, nesse caso, não é um índice moral, mas índice de sensibilidade e, em consequência, de variabilidade. Os limites e garantias para essa sensibilidade seletiva se devem ao fato de que o vértice do sistema político está dividido, mas consolidado, como governo e oposição. Nesse sentido, o conteúdo democrático de um sistema político se deve à capacidade estrutural do sistema de construir sistematicamente possibilidades alternativas de tomada de decisões e de determinar seletivamente temas a respeito dos quais o consentimento é formulado com atenção.

Desse modo, porém, o sistema toma-se instável em si mesmo e tende a sobrecarregar o direito ou a estabilizar excessivas pretensões referidas ao estado. A isso se reage com oscilações contínuas entre delegificação, hiperjuridificação e prática de técnicas de compensação das conseqüências das decisões. Essa instabilidade pode levar o sistema a reduzir e, até, a perder o seu potencial autocontrole, mas também, para isso, há limites estruturais, além dos quais se estabiliza uma instabilidade do sistema unida ao tempo. Quando isso acontece, os limites da politização dos temas são fixados através de dispositivos suplementares da política que estão especificados nas estruturas organizadas de outros sistemas sociais, particularmente, da economia e do direito. Nesse caso ativam-se reduções drásticas da complexidade que diminuem o nível alcançado pelo processo de democratização.

Esse nível pode adquirir graus mais altos se o sistema consegue transformar a complexidade simultânea que se produz no ambiente em seqüências temporais de processos de decisões que reativam a seletividade no sistema, isto é, consegue tomar a politizar temas capazes de estimular atenção e, por isso, capazes de redefinir as modalidades da sustentação política. Em outras palavras, se o sistema se democratiza por meio da reativação de processos de reprodução política e da elaboração política da complexidade, isso significa, em consequência, que a governabilidade democrática não é a capacidade do sistema de governar a sociedade tendo como base um suposto consenso popular, mas é a capacidade do sistema da política de governar-se a si mesmo, isto é, de controlar o ambiente através do controle de si mesmo. Governabilidade democrática significa capacidade do sistema de controlar sua própria instabilidade, isto é, a contingência de sua própria seletividade através do incremento simultâneo de sua própria complexidade.

V

Não é difícil imaginar o que nós queremos dizer com o título "Problemas da Governabilidade Democrática". Trata-se dos riscos aos quais a democracia está permanentemente exposta, isto é, da probabilidade de que as pressões do ambiente - que, de qualquer maneira, constituem uma ameaça para o sistema da política - e as pressões internas ao próprio sistema possam impor hipersimplificações prejudiciais para a democracia como nós a interpretamos.

Além desses riscos, configuram-se outras situações de decisão nas quais o conteúdo democrático do sistema pode ser prejudicado pelo desenvolvimento rotineiro de seus processos. Colocados desse modo, parece que os problemas da "governabilidade democrática" não podem ser tratados, por exemplo, na interação entre sujeitos, que, em si mesma, é uma estrutura instável da comunicação, geralmente sustentada por consentimento de pressupostos de valor e, por isso, conflitivas.

Não se trata de problemas de racionalidade dos comportamentos que, se aplicados aos contextos nos quais operam os sistemas, poderiam constituir uma simplificação muito grande, totalmente carente de plausibilidade. Trata-se, pelo contrário, de problemas determinados pela estrutura. Em consequência, o esquema pelo qual nos orientamos para descrevê-los é, na verdade, a atuação estratégica para a qual os sistemas apelam diante das ameaças do ambiente.

Não pensamos que os problemas possam ser tematizados por meio de sua deslocação de ambiente, como, por exemplo, as vontades, as consciências ou os sujeitos, sejam os velhos, sejam os novos. Uma união estreita entre as operações de que um sistema é capaz e os eventos que se verificam no ambiente toman esse sistema altamente vulnerável, aumenta sua dependência do ambiente e o obriga a ativar processos de elaboração das informações demasiadamente instáveis e perigosas para sua própria democratização. Produzir-se-ia, desse modo, um aumento da complexidade para o próprio sistema, que se iria tornar politicamente incontrolável.

Apontamos, neste trabalho, na forma de hipótese de investigação, os aspectos que tomam problemática a permanente abertura do sistema da política à construção sistemática de novas possibilidades de decisão e que constituem ameaças a sua crescente democratização.
l) Diferença de inclusão e exclusão. A diferenciação dos sistemas da sociedade moderna ativa processos específicos de inclusão em cada sistema e de sua correspondente exclusão. A generalização da inclusão no sistema da política constitui, antes de mais nada, um pressuposto para que se impeçam os desvios e para que ç processo de democratização se estabilize em relação às ameaças de involução, isto é, a perigos de uma diferenciação.

A função dos direitos fundamentais, por exemplo, consiste justamente nisso: fornecer garantias à diferenciação. Mas a afirmação do processo de democratização reforça os âmbitos da exclusão.

Os espaços da ação que estão ocupados pelos da exclusão tomam-se sempre mais amplos e levam à constituição de redes de inclusão/exclusão que são transversais em relação à forma de diferenciação. A política pode reagir somente através dos instrumentos da construção política de temas de destaque. Mas o transversal das diferenças entre inclusão/exclusão podem impor modalidades de elaboração dos temas que podem ser politicamente desastrosos e, portanto, antidemocráticos.

Por outro lado, a estabilização da democracia supõe um incremento do desvio no sentido de que pressupõe uma permanente ampliação das possibilidades de construir alternativas de decisão. Mas, esse processo pode ser controlado politicamente sob a condição de que os códigos de funcionamento não sofram processos de corrupção, os quais atuam em direção involutiva em relação à diferenciação. Essas ameaças à democracia são ameaças que afetam os sistemas do direito e da economia.

2) Corrupção dos códigos. Quando a transversalidade das redes de inclusão e da exclusão se estabiliza, corrompem-se os códigos de funcionamento dos sistemas e, em consequência, as regras da legalidade democrática cobrem uma ilegalidade que se estende da violência em relação aos códigos até a violência exercida sobre as pessoas ou seus corpos. E como se a diferenciação se detivesse e os dispositivos que regulam as operações dos sistemas se orientassem na direção de formas estratificatórias e até tribais da diferenciação. Constituem-se, desse modo, entre os limites dos sistemas, específicas organizações da inclusão, unidas às pessoas e a sua capacidade de produzir ou de impor consentimento para fins específicos. Dessa forma se estabilizam famílias, clãs, clientelas e potentados da transversalidade.

Na política, afirmam-se modelos esotéricos de mandato imperativo, nos quais o procedimento previsto para a representação política dos temas das decisões ocultam processos efetivos de representação, isto é, de tutela de interesses determinados.

3) Autocrescimento e auto-inibição. O fato de que o sistema político da sociedade moderna esteja unido, através das constituições, ao sistema do Direito e que esteja regulamentado pelo processo de sua positivização, torna possível um contínuo desenvolvimento do potencial de elaboração política das informações e, como consequência, um incremento da autodinâmica dos dois sistemas às condições da diferenciação que estão garantidas pelas constituições.

A delimitação das fronteiras entre os dois sistemas aumenta a recíproca sensibilidade e, dessa maneira, a recíproca vulnerabilidade. A elaboração política da complexidade, sua seqüencialização e seu proceder caso a caso tornam grande a instabilidade do sistema jurídico que requer formas de estabilização sujeitas a limites de controle por parte de sua auto-reprodução. Por outro lado, a política democrática não pode encontrar seus fundamentos no âmbito de programas e de planos que sejam incapazes de programar-se, de utilizar os eventos e a casualidade para produzir decisões.

A democracia, afirmava Kelsen, não parece ser compatível com ojusnaturalismo e tende a uma orientação mais típica do positivismo jurídico. Por isso, a política democrática se vê continuamente obrigada a auto-inibir-se e a produzir, desse modo, abertura da complexidade. Mas, dessa forma, o sistema do direito pode conseguir assumir funções de suplência política, como se diz na Itália.

Isso significa que os dois sistemas ativam seletividade autoproduzida. O risco da irritabilidade entre os dois sistemas pode ser controlado com o risco de uma relativa indiferença. Em ambos os casos o nível de democratização está ameaçado.

4) Opinião pública. Segundo a imagem que nos tem deixado a tradição liberal, a opinião pública continua sendo tratada como depositária de instâncias de crítica e de controle. Na realidade, a opinião pública estrutura sedimentações de sentido em tomo das quais o sistema político coagula atenção pressuposta e, por isso, útil à determinação dos temas da decisão. Esta é uma estrutura hábil que instaura uma relação estável com a outra contingência do sistema político. Nesse sentido, a opinião publica é estrutura que facilita o processo da política, mas está caracterizada pela ausência de relações com as opiniões de cada um dos sujeitos e com as ideologias. Esta não controla o poder e não recolhe opiniões, mas reflete a capacidade de elaboração seletiva dos temas por parte da política. O incremento do potencial de decisão da política está relacionado com o potencial de integração da opinião pública através de sua indeterminação, sua instabilidade e variabilidade.

5) O último problema ao qual gostaríamos de nos referir é o futuro. O que o caracteriza é a incerteza, mas também o fato de que, em relação ao futuro, há que decidir, e a decisão tem que ser tomada no presente.

A política tem a possibilidade de orientar-se melhor, em relação ao futuro, depois que o significado dos programas liberais e socialistas se reduziram. Pode medir a incerteza que se encontra por trás de cada certeza. Por isso, a política tem que rejeitar o consentimento sobre os princípios e esperar consentimento sobre as decisões.

Mas o fato de que as decisões implicam um risco, no sentido de que as conseqüências prejudiciais que se verificaram poderiam ser atribuídas, acende permanentemente o conflito sobre as decisões. O potencial seletivo da política está formado pela capacidade do sistema de construir estruturas processualizando as casualidades, fixando seqüências referidas a emergências simultâneas. Por isso, a política deve construir uma comunicação estratégica, relativamente indiferente em relação às pressões do ambiente.

Essa modalidade de comunicação produz contínuas assimetrias e renova permanentemente a diferença entre os que decidem e os destinatários das decisões. O conflito pode alimentar-se por si mesmo, muito mais através da informação, do que através da participação. A informação leva a exercer resistência em relação à construção dos temas efetuada pela política.

A opinião pública torna-se estruturalmente mais instável e indeterminada. O conflito pode sempre se reacender, porque a diversidade pode obter o reconhecimento, pode concentrar sobre si a atenção e tomar-se tema da decisão.

(Tradução do espanhol de Júlio Alberto Diaz)

****

ESTADO E DIREITO, NO FIM DO SÉCULO.

O tema que pretendemos discutir é relativo ao tempo. Diz respeito ao tempo não porque um século seja uma delimitação cronológica da temporalidade e o Estado e o Direito existam nessa delimitação; nem tampouco porque tenhamos alcançado um determinado nível de evolução da sociedade de modo que a percepção da diferença entre passado e futuro tenha se tornado tão essencial que sejamos levadosa identificar a interrupção de uma continuidade do tempo cronológico com o final de uma época.

Esses não são mais que momentos nos quais nos sentimos desorientados e, em busca de consolo, fazemos como os profetas de Israel: olhamos para o passado que consideramos findo e tentamos prever o que acontecerá no futuro.
O nosso tema é o tempo no sentido de que o objeto de nossa analise apresenta uma paradoxalidade constitutiva vinculada ao paradoxo da temporalidade. Por outro lado, Estado e Direito sempre foram tratados com referência a esse paradoxo: pensou-se o direito natural como resultado da diferença entre eternidade e temporalidade; o poder e a legitimação do mando fundavam-se na duração e eram apenas manifestações de qualidades que o tempo não podia corromper; pois o Estado, enquanto realidade da idéia ética, descreve uma modalidade absoluta de vinculação do tempo com a manifestação da idéia. Mas também as construções mais modernas do Direito e do Estado ligam-se, de toda sorte, aos problemas da temporalidade: a distinção entre direito positivo e direito natural descreve uma possível demarcação da duração da temporalidade na qual se encontram postos tanto os condicionamentos do ambiente do Direito, vinculados ao evento, quanto os direitos humanos, vinculados à indiferença no que se refere ao tempo.

Na verdade, mesmo a idéia de revolução foi inventada originariamente como uma solução para problemas concernentes à temporalidade. Do mesmo modo, ao se pensar a historicidade do Direito, acreditava-se poder resolver os problemas da relação entre o Direito e o tempo tratando-se a temporalidade do Direito como algo indiferenciado da temporalidade da sociedade.

No entanto, o nosso tema diz respeito ao tempo também em um sentido diverso do expresso nas modalidades da relação entre tempo. Direito e Estado que foram construídas no pensamento jurídico tradicional. Direito e Estado, de qualquer modo que os entendamos, são ordenamentos, ou seja, representações da ordem que sempre se referem ao passado. São sedimentações de condensados de sentido ou suas negações. São, portanto, construções e um só tempo resultados de construções. De todo modo, desde a época de Savigny há suficiente consenso acerca desse aspecto. Direito e Estado, contudo, são também esquematizações, delineamentos, esboços do futuro. Ou melhor, em suas representações há uma representação do futuro.

Neste passo, contudo, nosso tema toma-se complexo; muito mais complexo do que nos é dado compreender a partir da condensação semântica dos conceitos. Representar, de fato, significa fazer presente, tomar visível o conteúdo material, tomar da idéia e do símbolo e submeter à percepção, materializar, em um certo sentido, concretizar, como dizia Hegel. É precisamente isso o que se quer dizer quando se afirma que a normatividade do Direito e a do Estado são contrafactuais. Direito e Estado resistem ao tempo porque, mediante o controle do presente, controlam o futuro. Ora, enquanto as outras descrições da relação entre Estado, Direito e tempo dizem respeito aos fundamentos ou, de toda sorte, sempre se ocupam da qualificação dos conceitos, ideias ou naturezas, na idéia de representação o problema refere-se às operações que são realizadas através do Direito e do Estado.

Se então consideramos as operações, deveremos nos ocupar das estruturas que as tomam possíveis: é nesse nível que conseguimos alcançar a especificidade do modo pelo qual se estabiliza a relação entre direito e tempo, a relação entre a temporalidade das operações e a estabilidade da estrutura de um sistema. É nesse sentido que desenvolveremos o nosso tema.

Nessa perspectiva, o século que está por terminar nos parece um arco de tempo marcado pela solidão. Solidão é isolamento, é diferença, separação. As idéias acerca do direito e do Estado desenvolvidas neste século são a narrativa de cem anos de solidão. As representações do direito e do Estado, por não fazerem referências às operações que o direito podia efetuar, só eram capazes de legitimar a si próprias: sua narrativa da separação, a descrição de seu isolamento. Desse modo, elas ocultavam de si mesmas a paradoxalidade do funcionamento do direito. Com essa ocultação, no entanto, elas tornavam plausível essa paradoxalidade. Cem anos de solidão, portanto, no horizonte dos quais evoco José Arcadio Buendía.

II

A máquina do tempo tomou-se desconexa, pensou José Arcadio Buendía, depois de ter passado noites insones em vigílias tormentosas, durante as quais vivenciara perturbadoras experiências; vira que também os mortos envelhecem, vira que todo dia era segunda-feira e que o pêndulo podia manter qualquer coisa no ar, mas não podia manter a si próprio. José Arcadio Buendía deixou-se arrastar em uma espécie de delírio perpétuo.

Também este século que está se acabando nos permite observá-lo depois de uma longa vigília, durante a qual vimos o horizonte de muitos ocasos, a inquietude de muitos mortos, a violência com que o pêndulo dos princípios se despedaçava na impossibilidade de sustentar a si próprio.

A máquina do tempo parece ter se tornado desconexa já no início deste século com o Estado liberal: este, ao fundar o reconhecimento das individualidades livres, mostrou-se impotente diante da reconhecida necessidade da imposição de uma ordem concreta. Foi uma ordem que se realizou mediante a organização da violência, isto é, na materialização de uma idéia ética do Estado. Em seguida, a máquina do tempo volta a funcionar: após o delírio da guerra, o Estado de Direito universalizou as expectativas de reconhecimento da singularidade e procurou fornecer-lhes fundamento com a reanimação do direito natural. No entanto, também este se exauriu por sua natural esterilidade face à nova justiça da distribuição levada a efeito pelo Estado Social: essa justiça, na realidade, revelou-se mais sensível às leis do mercado que 'as leis da natureza. Como se sabe, dizia-se Estado Social, mas, de fato, a máquina do tempo foi ativada pela economia que, a cada momento, se transformava mais em uma organização das finanças e do endividamento público do que em uma estrutura reguladora da liberdade de acesso aos bens.

Enquanto pano de fundo, durante cerca de três quartos deste século, José Arcadio Buendía teria visto um outro horizonte, um outro ocaso, uma outra segunda-feira de sonho e de dor: o horizonte de uma justiça da igualdade que teria excluído as diferenças, que teria gradualmente levado à extinção do direito formal e do Estado que, ainda que social, era sempre repressor. Depois, também essa justiça e a sua legalidade revelaram-se violentas estruturas da produção de diferenças e o direito estabilizou-se como estrutura seletiva da burocracia e da exclusão política. Mais uma vez um ocaso, mais uma vez a incerteza da busca de um terreno estável. O novo concorrente, livre e, portanto, predisposto à indiferença seletiva, era o mercado: o Estado teria se contraído, teria desatado seus laços com a economia e o direito teria se transformado na instância universal de regulação da nova ordem, das individualidades e das novas desigualdades. No mundo deve haver comando, havia dito Hegel em suas lições de Filosofia do Direito. Este século já havia experimentado a violência de muitos centros de comando: dos últimos laços feudais com a propriedade de terras aos disfarces dos imperialismos, à brutalidade impiedosa dos nacionalismos, ao férreo fechamento da burocracia. Mas não havia experimentado, ainda, a violência do comando das individualidades sobre si mesmas. De fato, precisara Hegel que na religião e na razão não se pode simplesmente comandar , mas, de modo absoluto, é na infinita acidentalidade que o comando deve se dar. Neste fim de século, foi o mercado que viabilizou o exercício do comando sobre a infinita acidentalidade, sobre as singularidades, sobre as individualidades. Essa acidentalidade já não mais se constitui apenas de indivíduos, já não é mais só a negação do universo das necessidades. Ela é a razão no seu ser outro, na sua alteridade, a nova razão dos conflitos étnicos, dos fundamentalismos, das territorialidades em conflito; é a razão da impotência da velha razão de Estado.

A temporalidade que nos parece se extinguir revela-se como um século que assistiu a muitos ocasos vinculados ao horizonte incerto ao longo do qual a certeza nos princípios da razão ocidental se esgotou: foram os princípios que constituíram o fundamento da crença otimista em uma sociedade justa, certamente melhor, organizada pela estatalidade regida pelo direito e pelos ideais de democracia herdados do velho Iluminismo. Era uma razão que podia ver a si própria como o início do tempo, que podia se ver, como pensava Kant, como anterior ao tempo, como sua condição. Essa razão submergiu sob o peso dos princípios que projetara como símbolos da relação da sociedade com o seu futuro. As simbolizações do direito produziram formas específicas de estabilidade nas expectativas relativas ao futuro. Sob a forma de garantias constitucionais, o Estado de Direito simbolizava a auto-imunização da política, assim como o Estado Social simbolizava a auto-imunização da lógica do mercado. Os símbolos, contudo, escreve Luhmann, simbolizam sempre alguma outra coisa que, enquanto tal, não pode se dar a ver, não pode se tomar visível. Os símbolos, de fato, tomam invisível uma realidade subjacente que se produz, se organiza e se reproduz, independentemente dos símbolos, segundo os seus próprios mecanismos.

Os ocasos deste século nos forçam a enxergar o que não se vê; mas exatamente porque não se pode ver o que não se vê, somos forçados a nos indagar sobre como opera o que se tomou invisível, ou, em outros termos, como se produz aquela realidade que os princípios com a sua luminosidade excessiva ocultam da visão. E essa é uma tarefa que cabe à observação sociológica, porque a realidade que se torna cega e que opera cegamente é a realidade dos sistemas sociais da sociedade contemporânea.

Vimos séculos de trevas, séculos iluminados, séculos dos princípios e do romantismo de uma razão que afirmava a liberdade das singularidades enquanto refletia na poesia a desilusão do seu fechamento e do seu isolamento. Este último, o século que está por terminar, é o século dos ocasos; precisamente por isso Hegel teria dito: a ave de minerva pode alçar o seu voo. Do alto, contudo, o Estado surge como algo racional, como realidade de algo que é outro em relação a si mesmo. Nós pensamos, ao contrário, que, se observarmos o Estado não como algo racional, mas como uma organização da política e considerarmos o direito não como expressão da vontade e da liberdade, mas como a estrutura de um sistema social que vincula o tempo, poderemos observar o declínio deste século e o horizonte de seus ocasos com menos preocupação, mas, a um só tempo, com menor risco de desilusão.

III

Este século foi caracterizado como a era dos direitos. O século anterior realizara os pressupostos iluministas do direito igual, contribuíra para a superação dos privilégios, bem como reconhecera a liberdade dos indivíduos mediante a prática do contrato, a constitucionalização do acesso universal ao direito e à livre circulação da propriedade. Neste século foram afirmadas as individualidades e o que levou à necessidade de se reconhecerem, como já dizia Max Weber, elementos materiais na racionalidade formal do direito. O afirmar-se dos estados nacionais, já no século passado, realizou a idéia de soberania, que se expressou em práticas democráticas de produção das representações políticas. Tais práticas foram cada mais vez mais se expandindo, em virtude da gradual bifurcação do vértice da política em governo e oposição e em virtude do fato de que a oposição foi se tornando cada vez menos fictícia. A oposição em vários ordenamentos estatais foi apenas ensaiada. Nas últimas décadas, finalmente, a dificuldade de se encontrarem temas da política que consistam em alternativas praticáveis diante dos problemas impostos à política por seu meio ambiente fez com que o papel da oposição não fosse mais meramente fictício. Se, por um lado, o consenso, livremente dado ou extorquido, atribuía legitimidade ao exercício do poder político, por outro lado o universalismo dos princípios sedimentados nas Constituições atribuía legitimidade às pre tensões dirigidas ao sistema do direito.

Esse esquema fora construído sobre a idéia de que na sociedade é possível uma representação da ordem da sociedade, seja no sentido de que é possível expressar, representar, descrever essa ordem, seja no sentido de que é possível unir, sedimentar, predispor essa ordem em uma instância da sociedade, em um lugar da sociedade, em uma sua estrutura. Disto derivava a idéia de uma ordem representada pelo direito e pelo Estado, entendida como representação da ordem das ações que resiste ao tempo e que, exatamente por isso, toma-se instância de controle social.

Essa imagem da representação também era comprovada pela idéia de representação típica da democracia, na qual as ações são substituídas pelo interesse ou pelo bem comum, isto é, mais uma vez, pelos universalismos das representações. No entanto, a esses universalismos faltavam referências materiais, seja porque na sociedade moderna não há mais um espaço para a representação da sociedade na sociedade, seja porque a materialidade da produção de sentido constitui a única realidade empiricamente observável da sociedade. Esta materialidade é condensada nas operações através das quais os sistemas sociais tomam possível a produção de sentido e, portanto, a reprodução de si mesmos e das estruturas em que se constituem. Então, privados de referência, esses universalismos imunizam-se em relação às referências empíricas existentes, isto é, em relação à realidade, ao modo real de operatividade dos sistemas sociais. Este operar, no entanto, é cego: não vê a si mesmo, não vê o futuro, ainda que a cada operação produza futuro.

É assim que o futuro dos sistemas sociais, o horizonte temporal da produção material de sentido na sociedade contemporânea, emerge do ocaso dos princípios recolhidos nos universalismos: emerge porque se toma visível como efeito da exaustão, do desgaste dos princípios, isto é, como efeito do exaurimento da função de invizibilização que estes desempenham. É isto o que produz incerteza e desorientação em relação ao Estado e ao direito. Na realidade, olhando o que está sob os universalismos pode-se ver que apenas os sistemas sociais são capazes de especificações temporais e, portanto, de contínua, aberta e instável reprodução. Os princípios, se especificados, manifestam-se como paradoxos. E este o sentido que entendemos poder ser atribuído à fórmula segundo a qual nosso século condensou a era dos direitos. E, de fato, enquanto altemavam-se as gerações de novos direitos, a especificação do sistema do direito produzia uma cada vez maior necessidade de legalidade; enquanto um número cada vez maior de pretensões à igualdade e à dignidade, à auto-determinação e à liberdade de ação encontravam reconhecimento constitucional, podia-se observar a prática da violência legítima e a produção de desigualdade através do exercício do direito. Enquanto se afirmava o reconhecimento político dos direitos das futuras gerações, a especificação do sistema do direito alargava os espaços da exclusão, até tomarem-se evidentes os paradoxos constitutivos da operatividade desses sistemas, que a grande arquitetura dos princípios inviabilizara. É assim que a era dos direitos manifesta-se como era da exclusão, da marginalização, do isolamento imunizante. É assim que o reconhecimento das diferenças produz novas desigualdades e as amplifica, enquanto a afirmação plena das subjetividades presentes e das possíveis subjetividades futuras aumenta o limiar que impede o acesso ao direito. O fato de que mais direito significa maior seletividade, isto é, maior discriminação, aumento da produção de não-direito e, portanto, de exclusão, não é uma perversão do direito burguês, mas uma realidade do modo de operar do sistema jurídico. Enquanto em outras sociedades a exclusão era praticada com base na natureza ou na qualidade dos homens e, ainda no início deste século, com base na raça ou no sexo, agora a exclusão é legitimamente praticada com base no direito.

A grande arquitetura da representação da ordem e o grande projeto que pretendia vincular o futuro ao direito revelavam-se, de fato, grandes construções de fachada que impediam que se visse a realidade a elas subjacentes. Esta arquitetura reunia, ainda, uma semântica pré-moderna da auto-descrição da sociedade, delineando uma hierarquia de ordem e de estabilidade voltada para o futuro. O paradoxo desta construção reside no fato de que esta se legitima tornando-se implausível por si mesma. Daí a imagem de um ocaso ao final do século. Esta é uma imagem que, como todas as outras, deixa-se observar e, portanto, se submete à descrição.

IV

Na sociedade moderna, as condições sociais de diferenciação de um sistema do direito, cuja seletividade é regulada pelo processo de positivação, são determinadas pela complexidade alcançada pelo sistema político e pelo fechamento do sistema da economia. A política liberta-se de condicionamentos externos, especificando-se na produção de decisões vinculantes, cuja variabilidade deriva da capacidade do sistema de politizar temas da comunicação e de encontrar consenso estabilizando a frágil e mutável sensibilidade da opinião pública. O sistema político, desse modo, torna-se continuamente instável, ao mesmo tempo em que todo poder é submetido ao direito, inclusive o poder que produz direito. O processo de positivação do direito, por sua vez, toma possível a universalização dos temas porque os libera do problema da relevância, porque diferencia a própria validade da fundação e liberta o direito de toda seletividade externa ao sistema. Qualquer experiência pode ser experiência jurídica, como se diz, e qualquer direito se submete ao direito. As Constituições sedimentam a unidade da diferença entre direito e política: permitem o fechamento recíproco destes dois sistemas, isto é, a sua recíproca irritabilidade e independência, e, portanto, a sua completa diferenciação. A política estabiliza a sua própria instabilidade mediante a organização estatal, isto é, torna-se imune em relação à variabilidade dos temas - Estado de Direito.

A política pode também ativar mecanismos de compensação que resolvem temporariamente o problema do consenso, ainda que sobrecarregando a economia com problemas que o sistema econômico deverá elaborar ativando suas próprias operações: é o chamado Estado Social. Este contexto da diferenciação deixa entrever as características típicas da estrutura do sistema jurídico moderno. O direito reage à complexidade do sistema político com a reprodução de sua diferença, isto é, mantendo alto o limite de sua indiferença.
O sistema vincula-se a si mesmo, transformando-se, assim, em uma máquina histórica cujas operações se ativam sempre a partir do estado no qual o sistema se auto-colocou.
Isso significa que o direito entra sempre em contato consigo mesmo e só se refere a si próprio. A sua indeterminação e a sua instabilidade são, portanto, autoproduzidas: em outros termos, a realidade construída pelo direito é a realidade de suas operações.

O direito não opera com base na referência aos valores, mas sim com base na referência a si mesmo. Neste sentido, o direito, como os demais sistemas sociais, opera de modo cego. A justiça do sistema, então, não é a justiça de um valor; ela é a forma que descreve a contingência que o direito pode produzir e elaborar. Contingência, aqui, significa instabilidade interna e instabilidade externa; indeterminação interna e indeterminação externa. Esta fórmula indica, em relação ao ambiente, a adequação da complexidade do sistema à complexidade da sociedade.

Os pontos que delineamos descrevem as condições nas quais o direito opera na sociedade contemporânea: eles nos permitem, assim, observar tanto as potencialidades quanto os limites do direito. A indeterminação, assim como a instabilidade, é característica dos estados nos quais o sistema se coloca por si mesmo na elaboração de sua própria complexidade. A certeza do direito, portanto, só tem sentido nessa perspectiva: é certeza de que haverá um direito; não é certeza dos êxitos decisórios, nem ao menos certeza dos direitos: essa certeza não é relativa aos fundamentos e, muito menos, aos fins. Além disso, a seletividade é uma característica da estrutura, ao mesmo tempo em que é resultado das operações. Isso significa que o direito discrimina, exclui, marginaliza.

Aumento do direito é também aumento do ilícito: inclusão é sempre, ao mesmo tempo, exclusão. O direito igual produz desigualdade, já que as desigualdades naturais, ao serem tratadas pelo direito, produzem novas desigualdades.
Kelsen já havia falado dessa característica do direito. Logo, o direito não realiza integração nem consenso, ele produz diferenças e ativa o dissenso.

Enquanto máquina histórica, o direito transforma a temporalidade da sociedade na temporalidade do sistema, processualizando-a. Mediante suas operações, o direito moderno atualiza contínuas transformações na semântica da sociedade: isto é, transforma os fundamentos materiais em artificiais e os fundamentos necessários em contingentes.

Artificialidade e contingência são as características do direito positivo moderno que definem a modernidade desta máquina que se especificou através da referência da certeza à incerteza.

No princípio do processo de positivação do direito o problema principal da ciência jurídica foi o de legitimar a contingência, de descrever os mecanismos de produção da mutabilidade na substância ou essência invariável da juridicidade e das naturezas, a humana e a social.

Podemos dizer que uma improvável ciência do direito positivo só se tomou possível em função da absorção dessa tarefa. Ao longo dos dois últimos séculos, gradualmente a ciência libertou-se desse vínculo originário. Hoje, o problema da ciência não é mais o problema dos fundamentos, mas a descrição, a observação da paradoxal produção da artificialidade e da contingência. Se a observação é o problema da ciência, a escolha relativa ao tratamento da contingência é problema e, ao mesmo tempo, risco da política. A observação do trabalho da ciência e do risco da política nos permite refletir sobre os limites do direito, isto é, sobre o seu futuro. Isso nos permite observar a ciência jurídica como sistema da auto-reflexão dos limites do direito.

V

Como nos são apresentados os limites do direito no final deste século? O escritor brasileiro Machado de Assis disse que a radical diferença que havia entre as Memórias Póstumas de Brás Cubas e o Pentateuco consistia no fato de que Moisés, ao narrar sua morte, a colocou ao final, enquanto ele, por sua vez, a colocava no início. Nós também colocamos o ocaso dos princípios no início, e isso nos permitiu ver, com José Arcadio Buendía, que os mortos também envelhecem, também vivem e que, no delírio inútil da procura dos fundamentos, ofuscam as feridas que os fizeram morrer. As vicissitudes dos princípios e dos fundamentos, da representação da ordem mediante a organização e o Estado, da justiça formal e da substancial. As vicissitudes do envelhecimento dos princípios consumaram-se no Além, enquanto paralelamente a experiência terrestre da sociedade passava dos grandes conflitos mundiais a uma guerra civil molecular, também essa mundial.

Diante de tudo isso, a ciência escreveu um diálogo entre um vivo delirante e um morto aborrecido, ao final do qual parece que a máquina do tempo tomou-se desconexa.
Mas isso não é o fim, como também não é o medo do tempo. Cada segunda-feira é um presente e é o mesmo porque é diferente. Se substituirmos a máquina do tempo pela máquina do direito, veremos que esta não se tomou desconexa. Ao contrário, a aparente desconexão, a diversidade daquilo que se repete, o final colocado ao início, permitemnos ver a historicidade do direito, isto é, sua compatibilidade, a paradoxalidade de sua constituição, sua capacidade de se autocondicionar e de operar com uma pluralidade de autodescrições que não se deixam ligar a um princípio unitário.

Neste século, grandes espaços de liberdade foram postos em liberdade, tanto na política quanto na economia e até mesmo na religião. Isso significa que foram incrementados os condicionamentos da ação social; liberdade, na realidade, é a possibilidade de negação dos limites da ação. Assim, somos ao mesmo tempo mais livres e menos livres. É esse o paradoxo constitutivo da ação e, portanto, da decisão. Isso vale tanto para o direito quanto para a economia: há mais liberdade de imprensa e, portanto, menos possibilidade de expressão de opinião; há mais riqueza exatamente porque há mais pobreza. Essa paradoxalidade rompe a continuidade do tempo que os antigos haviam construído sobre a continuidade do ser. A sociedade pode representar seu futuro como contínuo recomeçar, ou seja, como contínua interrupção. Mas o futuro só é visível sob a forma da probabilidade; pode se verificar, assim como pode não se verificar. Depende do que se escolhe no presente. Cada escolha pode impedir que ele ocorra, bem como apenas uma escolha pode toma-lo possível. No entanto, as escolhas nada mais são que eventos vinculados a eventos. Na sociedade, deve haver vínculos: deve haver vínculos que amarrem o tempo, fixem um futuro. O direito é essa artificialidade que vincula o tempo. Mediante essa artificialidade, a sociedade se predispõe a um futuro aberto. O direito deixa aberta a possibilidade de tratar de maneiras sempre diferentes a contingência que se produz: esta pode ser aumentada ou reduzida, tratada como variação ou como redundância.

A contingência produzida pelos sistemas sociais, bem como a contingência processualizada pelas estruturas desses sistemas, constituem um enorme recurso da modernidade da sociedade moderna: trata-se, no entanto, de um recurso muito arriscado. O direito é o sistema de produção e de controle seletivo dessa contingência, dessa contínua possibilidade de outras possibilidades.

Está na moda falar-se de globalização. Nós preferimos falar de sistema compreensivo da sociedade moderna.
Esse sistema vê a si mesmo em relação ao futuro: um futuro que se produz continuamente sempre de modo distinto.
Essa autopercepção coloca a sociedade na condição de uma contínua autolimitação. O futuro parece arriscado porque sempre pode ser diferente. O direito fornece estabilidade e certeza artificiais e contingentes, assim como o faz o Estado, que organiza a comunicação entre a política e o direito. No entanto, enquanto a sociedade representa para si própria o futuro como risco e o vincula por intermédio do direito, o risco mesmo não se deixa juridicizar.

O direito moderno constitui uma aquisição improvável. No final deste século, os horizontes dos conflitos e das tragédias da nossa sociedade foram condensados e comprimidos na teia dos Estados soberanos, conotados pela violência institucionalmente legítima dessas organizações. Agora, esses horizontes nos permitem observar como realmente funciona a aquisição do direito, quais são suas potencialidades, sua indiferença e também o limiar de sua sensibilidade. Os limites do direito, ou seja, o seu futuro, dependem de sua estrutural incapacidade de lidar com o risco.

(Tradução de Juliana N. Magalhães)

Cad. Escol. Legisl., Belo Horizonte, 2(4): 7-47, jul./dez., 1995.