UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

TRIBUTAÇÃO E REALIDADE SOCIOECONÔMICA: UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA ACERCA DA QUESTÃO DOS CONTEÚDOS CONSTITUCIONAIS ANTAGÔNICOS

Tese de doutorado

Recife
2013

ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

TRIBUTAÇÃO E REALIDADE SOCIOECONÔMICA: UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA ACERCA DA QUESTÃO DOS CONTEÚDOS CONSTITUCIONAIS ANTAGÔNICOS

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de doutor em Direito.

Área de concentração: Teoria e Dogmática do Direito
Linha de Pesquisa: Estado, Constitucionalização e Direitos Humanos

Orientador: Prof. Dr Gustavo Ferreira Santos

Recife
2013

Catalogação na fonte
Bibliotecária Eliane Ferreira Ribas CRB/4-832

F383t Ferreira, Alexandre Henrique Salema
Tributação e realidade socioeconômica: uma perspectiva sistêmica acerca da questão dos conteúdos constitucionais antagônicos / Alexandre Henrique Salema Ferreira. – Recife: O Autor, 2013.
253 f.

Orientador: Gustavo Ferreira Santos.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direitos humanos. 2. Direito constitucional. 3. Direito social - Brasil. 4. Brasil. [Constituição (1988)]. 5. Luhmann, Niklas, 1927-1998. 6. Sociologia jurídica. 7. Processo tributário - Brasil. 8. Pobres - Brasil. 9. Renda - Brasil. 10. Imposto - Brasil. I. Santos, Gustavo Ferreira (Orientador). II. Título.

344.03CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2013-029)

Alexandre Henrique Salema Ferreira

"Tributação e Realidade Socioeconômica: Uma Perspectiva Sistêmica Acerca da Questão dos Conteúdos Constitucionais Antagônicos"

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco PPGD/UFPE, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.
Área de concentração: Teoria e Dogmática do Direito.
Orientador: Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos.

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Doutorado, e o julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: APROVADO

Professor Dr. **Michel Zaidan Filho** (Presidente/UFPE)

Julgamento: Aprovado Assinatura: _____

Professor Dr. **João Hélio de Farias Moraes Coutinho** (1º Examinador externo/UNICAP)

Julgamento: Aprovado Assinatura: _____

Professor Dr. **Raymundo Juliano Rego Feitosa** (2º Examinador externo/FADICA)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **Luiz Alberto Gurgel de Faria** (3º Examinador externo/UFPE)

Julgamento: Aprovado Assinatura: _____

Professor Dr. **Francisco Antônio de Barros e Silva Neto** (4º Examinador interno/UFPE)

Julgamento: Aprovado Assinatura: _____

Recife, 10 de setembro de 2013.

Coordenador Prof. Dr. **Marcos Antonio Rios da Nóbrega.**

Dedico a EDUARDO, meu neto.

AGRADECIMENTOS

A ANA MARIA DA PAIXÃO DUARTE, pelo incentivo e paciência;

Ao corpo docente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, pelos ensinamentos atualizados e abnegados que nos foram ministrados;

Às amigas CARMINHA E GILKA, pela paciência no trato comigo e incentivo na conclusão do curso;

À Universidade Estadual da Paraíba e à Secretaria de Receita do Estado da Paraíba, por possibilitarem minha qualificação acadêmica.

FERREIRA, Alexandre Henrique Salema. Tributação e realidade socioeconômica: uma perspectiva sistêmica acerca da questão dos conteúdos constitucionais antagônicos. 2013. 254f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

RESUMO

O processo de constitucionalização dos direitos fundamentais apresenta-se, a partir da modernidade, como uma importante resposta à elevação da complexidade social. Esse processo, contudo, não se obrigou a produzir um resultado socioeconômico específico. As constituições dos Estados social e de bem-estar portam conteúdos antagônicos, que resultam em um descompasso entre as projeções constitucionais dos direitos fundamentais e a realidade socioeconômica dos indivíduos. Esse descompasso é potencialmente ampliado quando a sociedade se defronta com os encargos financeiros decorrentes da efetivação dos direitos fundamentais. A presente tese tem o objetivo geral de descrever as relações que o modelo de financiamento estatal albergado na Constituição Federal de 1988 mantém com o desenvolvimento socioeconômico. A fim de descrever essa relação propomos um modelo empírico de investigação qualitativa com base no método descritivo-funcionalista de Luhmann. As constituições são descritas como um acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito, sugerindo que a constitucionalização dos direitos fundamentais simplesmente representa operações controladas por esses subsistemas. No período de 1990 a 2009, a carga tributária teve um incremento real acumulado acima do PIB. Os indicadores sociais relacionados à área temática renda demonstram que ainda persiste o problema da concentração de renda e da pobreza. A estrutura de apropriação da renda no país manteve-se praticamente inalterada. Não existe qualquer evidência de que a elevação da carga tributária tenha sido destinada a socorrer o passivo social brasileiro.

Palavras-chave: constitucionalismo, tributação, realidade socioeconômica.

FERREIRA, Alexandre Henrique Salema. Taxation and economic reality: a systemic perspective on the issue of constitutional antagonistic content. 2013. 254f. Thesis (Doctor of Law) - Postgraduate Program in Law, Center for Legal Sciences / FDR, Federal University of Pernambuco, Recife, 2013.

ABSTRACT

The process of constitutionalization of fundamental rights emerges in modernity as an important response to the increasing of social complexity. However, this process is not obligated to produce a specific socioeconomic result. The constitutions of social and welfare States may hold antagonic contents that result in a mismatch between constitutional projections of fundamental rights and individuals´ socioeconomic reality. This mismatch potentially increases when society faces financial charges from the enforcement of fundamental rights. The main objective of the present thesis is to describe the relationship between the financing model contained in the Constitution and the socioeconomic development. Aiming to describe this relationship we propose an empiric model of qualitative investigation based on Luhmann´s functionalist-descriptive method. The theoretical-systematic research enabled to describe the constitutions as a structural coupling between political and legal subsystems, suggesting that the constitutionalization of fundamental rights just represents the operations controlled by these subsystems. The tax burden cumulatively rose over GDP from 1990 to 2009. Social indicators related to the income thematic area have demonstrated that problems of income concentration and poverty prevail. The structure of revenue appropriation has been almost the same in the country. There has been no evidence that the increase in tax burden has been designed to aid Brazilian social liability.

Keywords: constitutionalization, taxation, socioeconomic reality.

FERREIRA, Alexandre Henrique Salema. Tassazione e realtà socioeconomica: una prospettiva sistemica sulla questione dei contenuti costituzionali antagoniste. 2013. 254F. Tesi (Dottore in Legge) - Programma di laurea in Giurisprudenza, Centro per le Scienze giuridiche / FDR, Università Federale di Pernambuco, Recife, 2013.

RIASSUNTO

Il processo di costituzionalizzazione dei diritti fondamentali viene presentato, a partire dalla modernità, come una risposta importante alla crescita della complessità sociale. Questo processo, tuttavia, non è destinato a produrre un determinato esito socioeconomico. Le costituzioni degli stati sociali e del benessere possiedono contenuti antagonista, causando una mancata corrispondenza tra le proiezioni costituzionali dei diritti fondamentali della persona e la realtà economica. Questa discrepanza è potenzialmente amplificata quando la società si trova ad affrontare l'onere finanziario derivante dall'effettivazione dei diritti fondamentali. Questa tesi ha come obiettivo generale quello di descrivere le relazioni che il modello di finanziamento alloggiata nella Costituzione federale del 1988 mantengono con lo sviluppo socio-economico. Per descrivere questo rapporto, proponiamo una ricerca empirica di base qualitativa con metodo descrittivo - funzionalista di Luhmann. Le costituzioni sono descritte come un accoppiamento strutturale tra i sottosistemi di politica e diritto, il che suggerisce che la costituzionalizzazione dei diritti fondamentali rappresenta operazioni controllate da questi sottosistemi. Nel periodo dal 1990 al 2009, la pressione fiscale ha avuto un incremento reale cumulativo al di sopra del PIB. Gli indicatori sociali legati all'area tematica reddito dimostrano che c'è ancora il problema della concentrazione del reddito e della povertà. La struttura di proprietà del reddito nazionale è rimasto pressoché invariato. Non ci sono prove che l'aumento delle tasse abbia contribuito al passivo sociale brasiliano.

Parole-chiave: costituzionalismo, tassazione, realtà socioeconomica.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Variação real acumulada da carga tributária, do PIB e dos Salários e Remunerações 188
Gráfico 2 – Variação real acumulada dos tributos diretos, incidentes sobre as pessoas física e jurídica, e dos tributos indiretos 190
Gráfico 3 – Composição da carga tributária brasileira 190
Gráfico 4 – Índices relacionais da carga tributária 191
Gráfico 5 – Renda média 204
Gráfico 6 – Apropriação da renda 205
Gráfico 7 – Coeficiente de Gini 207
Gráfico 8 – Linhas de pobreza e de extrema pobreza 208

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Incidência jurídica e econômica dos tributos 194
Quadro 2 – Índices da carga tributária..... 247

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Valores nominais da CTB, do PIB e dos *Salários e Rendimentos* 245
Tabela 2 – Classificação econômica dos tributos 246
Tabela 3 – Valores nominais da carga tributária brasileira 246
Tabela 4 – Valores dos índices da carga tributária 248

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 14

2 A TEORIA DOS SISTEMAS E O ESFORÇO TEÓRICO DESCRITIVO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA 29

2.1 O RECONHECIMENTO DA ORDEM SOCIAL COMO UM DADO REAL E A QUESTÃO DE SUA EXISTÊNCIA AUTÔNOMA 30

2.1.1 Elemento constitutivo e identidade da ordem social 31

2.1.1.1 As relações de continência e pertencimento entre ordem social e indivíduo 32

2.1.1.2 As relações que ressaltam a diferenciação entre ordem social e indivíduo 33

2.1.1.2.1 O problema da ausência de critérios de delimitação da identidade da ordem social 33

2.1.1.2.2 A questão da preservação da identidade da ordem social 34

2.1.2 A inevitável (mas, pertinente) questão das estruturas sistêmicas 35

2.1.2.1 O estruturalismo e a questão da subjetividade individual 36

2.2 A SUPERAÇÃO DO ORGANICISMO E DO ESTRUTURALISMO CLÁSSICO 37

2.2.1 A teoria dos sistemas abertos 38

2.2.1.1 Operação que dá identidade ao sistema social (a ação individual) 39

2.2.1.1.1 O significado social da ação individual e as estruturas sociais 40

2.2.1.2 As dificuldades enfrentadas pela teoria dos sistemas abertos 41

2.2.2 A teoria dos sistemas fechados 43

2.2.2.1 A identidade sistêmica a partir do encerramento operativo 43

2.2.2.1.1 A capacidade de o sistema auto-observar-se 45

2.2.2.2 Os conceitos teóricos da autorreferência e da autopoiesis 45

2.2.2.3 O paradoxo da unidade sistêmica 47

2.2.2.3.1 O acoplamento estrutural 48

2.2.2.3.2 A ressonância no sistema das perturbações do meio 50

3 A TEORIA GERAL DA SOCIEDADE DE LUHMANN 52

3.1 A OPERAÇÃO QUE DÁ IDENTIDADE AO SISTEMA SOCIAL (A COMUNICAÇÃO) 52

3.1.1 A diferenciação operativa entre sociedade e indivíduo 54

3.1.2 O indivíduo como fonte de instabilidade do sistema social 55

3.1.2.1 A questão da insensibilidade sistêmica 56

3.1.2.2 A possibilidade de redução da complexidade pelo próprio meio 58

3.1.3 Os elementos da comunicação 59

3.2 AS REFERÊNCIAS DA LINGUAGEM 62

3.2.1 Os signos da linguagem e os mecanismos adicionais à linguagem 63

3.2.1.1 O problema da improbabilidade da comunicação 65

3.2.1.2 A resposta da linguagem destinada a elevar o êxito da comunicação 67

3.2.2 Os códigos simbolicamente generalizados dos meios de comunicação 68

3.2.2.1 As bases restritas de aceitação da comunicação 71

3.2.2.2 O efeito catalisador e a função de incentivo dos meios de comunicação 71

3.2.3 Os códigos binários e a questão da objetivação da vida.....74
3.3 A MEDIAÇÃO TEMPORAL DA COMUNICAÇÃO E A ESTABILIZAÇÃO SOCIAL.....77
3.3.1 Complexidade social e resolução não-violenta de conflitos.....79
3.3.1.1 A formação dos subsistemas sociais.....80
3.3.1.2 A diferenciação sistêmica e a resolução não-violenta de conflitos.....84
3.3.2 O subsistema da política e as decisões coletivas vinculantes.....85
3.3.2.1 O poder como processo comunicacional.....86
3.3.2.2 A regulação política como decisões que os indivíduos desejam evitar.....88
3.3.2.2.1 A diferenciação entre poder e coerção.....90
3.3.2.3 A efetivação do poder e a preservação da seletividade individual.....91
3.3.2.4 A questão da transmissão da ação através da comunicação.....93
3.3.3 O subsistema do direito e a estabilização das relações sociais.....95
3.3.3.1 O direito como processo comunicacional.....96
3.3.3.2 A regulação jurídica dos conflitos entre expectativas normativas.....98
3.3.3.3 A diferenciação entre normalidade e normatividade.....100
3.3.3.3.1 A norma com qualidade jurídica.....101
3.3.4 O subsistema da economia e a alocação de recursos escassos.....103
3.3.4.1 A tentativa de disciplinamento jurídico da escassez.....104
3.3.4.1.1 A diferenciação operativa do subsistema da economia em relação ao subsistema do direito.....106
3.3.4.2 A economia como processo comunicacional.....107
3.3.4.3 A regulação econômica da escassez.....110
3.3.4.3.1 A perspectiva sistêmica da racionalidade econômica.....111

4 O CONSTITUCIONALISMO COMO RESPOSTA SISTÊMICA NO ENFRENTAMENTO DA COMPLEXIDADE SOCIAL.....114

4.1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DE BEM-ESTAR.....114
4.1.1 A questão da sustentabilidade fiscal.....120
4.2 A RESPOSTA SISTÊMICA DO CONSTITUCIONALISMO.....126
4.2.1 A constituição como processo comunicacional.....129
4.2.1.1 A questão da concretização normativa constitucional.....131
4.2.1.2 A institucionalização concorrente dos direitos.....133
4.2.2 A questão da efetivação material dos direitos fundamentais.....139
4.2.2.1 A concorrência dos direitos clássicos com os direitos sociais.....142
4.2.2.2 A associação política nos Estados social e de bem-estar: o novo-velho projeto de associação política entre indivíduos atomizados.....143
4.3 A MEDIAÇÃO PRISMÁTICA.....145
4.3.1 As estratégias sistêmicas.....149
4.3.1.1 A procedimentalização da democracia.....150
4.3.1.1.1 O desapego às questões materiais.....151
4.3.1.1.2 O procedimento democrático e o problema da vinculação formal e material.....152
4.3.1.2 A tecnização do direito.....155
4.3.1.2.1 O universalismo jurídico da isonomia.....156
4.3.1.3 A tutela funcional do mercado.....161

4.3.1.3.1 Os mercados imperfeitos e a intervenção estatal 164
4.3.1.3.2 A intervenção estatal e o paradoxo da unidade público-privada 165
4.3.1.3.3 A intervenção estatal e questão da fluência de mercado 167
4.4 A QUESTÃO DA EXPANSÃO DO CÓDIGO DO SUBSISTEMA DA ECONOMIA 169
4.4.1 O projeto político-econômico totalizante do neoliberalismo 171
4.4.1.1 O constitucionalismo e o enfrentamento da complexidade social decorrente da prevalência do código do subsistema da economia 173
4.4.1.2 O papel do Estado social 175

5 A EMERGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 EM UM CONTEXTO DE FORTE RESSURGIMENTO DO LIBERALISMO ECONÔMICO 179

5.1 O MODELO TRIBUTÁRIO ALBERGADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS RESULTADOS MATERIAIS DAS DÉCADAS SUBSEQUENTES 184
5.2 OS RESULTADOS MATERIAIS NAS DÉCADAS SUBSEQUENTES À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 187
5.2.1 A realidade material-tributária 188
5.2.1.1 As decisões políticas e seus desdobramentos socioeconômicos 192
5.2.1.1.1 O desapego à repercussão econômica dos tributos 193
5.2.1.1.2 O desrespeito ao princípio da capacidade econômica 196
5.2.1.2 Os discursos da troca compensatória 198
5.2.2 A realidade socioeconômica 202
5.2.2.1 Três tentativas de elucidação da realidade socioeconômica subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988 210
5.2.2.1.1 A finitude das receitas públicas e a questão da apropriação dos recursos públicos 211
5.2.2.1.2 O risco de vulnerabilidade social na contemporaneidade 216
5.2.2.1.3 A imposição fiscal e a questão do "socialism within one class" 220

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS 224

REFERÊNCIAS 235

APÊNDICE 241

1 INTRODUÇÃO

A multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes impõe às teorias sociais o desafio de enfrentar a questão da complexidade social[1] e da escassa possibilidade de relações diretas e imediatas entre esses indivíduos. E é exatamente sobre a questão do excesso de possibilidades nas sociedades contemporâneas[2] de relações indiretas e mediatas entre indivíduos que emerge o impulso teórico destinado a ultrapassar os conceitos iluministas, tais como o culto à razão, ao humanismo, ao indivíduo etc., que já não oferecem as condições descritivas da realidade social atual (LUHMANN, 2009a).

No âmbito do direito, uma importante resposta à complexidade social pode ser evidenciada através do fenômeno da constitucionalização de temas juridicamente relevantes. A partir das revoluções liberais do século XVIII, a gradual e progressiva ampliação da participação política (universalização do sufrágio) e a consequente emergência das novas demandas coletivas determinaram a crescente constitucionalização[3] dos direitos fundamentais: primeiro, os civis; em seguida, os políticos e, por fim, os sociais[4] (BOBBIO, 2005; DAHL, 2009; MACPHERSON, 2009; SARTORI, 2008). O processo de constitucionalização dos direitos fundamentais encontra correspondência em três distintos tipos-ideais de Estados que emergiram a partir da modernidade: o Estado liberal, o Estado social e, enquanto derivação desse último, o Estado de bem-estar.

Como tipos-ideais, os Estados liberal, social e de bem-estar devem se diferenciar. Como em toda tipificação, as características que dão identidade aos três modelos de Estado devem ser entendidos como meras referências demarcatórias que impõem limites (teóricos, políticos, jurídicos e econômicos, dentre outros) entre um tipo e outro. Por isso, muitas vezes surge dificuldade de relacionar precisamente um determinado Estado com os tipos-ideais, em especial porque as características específicas dos tipos-ideais terminam realisticamente convivendo. Apesar disso, é possível indicar que o Estado liberal se prende à ideia da garantia formal da "igualdade na liberdade", traduzida através dos princípios da "igualdade perante a lei" e da "igualdade de direitos" (BOBBIO, 2005, p. 39). Para isso, são impostas restrições

[1] Luhmann (1990, p. 69) define a complexidade como "[…] un conjunto interrelacionado de elementos cuando ya no es posible que cada elemento se relacione en cualquier momento con todos los demás, debido a limitaciones inmanentes a la capacidad de interconectarlos".

[2] Essas sociedades são incompatíveis com os modelos de associação humana fundamentados na diferenciação segmentária (hierarquizada) das sociedades tradicionais ou na diferenciação estratificada (dos estratos e classes sociais) das sociedades modernas. Claro que as sociedades estratificadas também se caracterizam pela associação política de indivíduos atomizados, mas o fato de os indivíduos estarem desprovidos da condição de livres e iguais faz com que este modelo seja inapropriado para caracterizar as sociedades contemporâneas.

[3] Segundo Santori (2008) a história do constitucionalismo encontra uma primeira referência na *Magna Charta*, de 1215. Contudo, em seu sentido moderno, ou seja, do governo das leis, a constituição tem uma primeira referência na Revolução Americana de 1776 e, em contiguidade, na Revolução Francesa (Declaração Francesa de 1789).

[4] Segundo Macpherson (1991, p. 40) os direitos civis e políticos "[...] remontam aos séculos XVII e XVIII: foram os principais objetivos das revoluções inglesa, francesa e americana daqueles séculos", enquanto os direitos sociais e proteção socioeconômica do indivíduo emergiram durante e principalmente após a segunda grande guerra.

constitucionais ao poder estatal, a fim de garantir a liberdade da atuação individual. Por sua vez, o Estado social, inaugurado pela Constituição de Weimar de 1917, evidencia a constitucionalização de limites aos poderes econômico e social – em outras palavras, limites à atuação privada individual –, anteriormente desprezados pelo liberalismo político-econômico clássico, enquanto o Estado de bem-estar[5] se destina a "limitar o alcance das forças de mercado" (SCHARPF, 2002), na tentativa de proporcionar ampla proteção socioeconômica ao indivíduo. Contudo, não é propriamente a essa diferenciação que desejamos nos prender. Por isso, a discussão acima – devemos reconhecer, passageira e imprudente porque merecedora de mais atenção – apenas serve de subsídio para acentuar a característica que dá unicidade aos Estados liberal, social e de bem-estar.

Apesar da diferenciação entre os tipos-ideais, a ideia moderna do Estado constitucional, em qualquer caso, porta aquilo que Nabais (2007) denominou de "estatuto constitucional do indivíduo", ou seja, na inserção em sede constitucional de dispositivos que tratam da "liberdade e dos direitos que a concretizam" (NABAIS, 2007, p. 163). Assim, enquanto no plano retórico podem ser ressaltadas as diferenciações, no plano formal os três tipos-ideais de Estados modernos estão assentados no estatuto constitucional que dá centralidade ao indivíduo. Para Nabais (2007) todas as constituições modernas, a partir do fim do século XVIII, tiveram por fundamento a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Por isso, todos os textos constitucionais "[...] não deixam de ser expressão duma evolução que começou justamente nessas declarações de direitos" (NABAIS, 2007, p. 166). Assim, apesar de os Estados social e de bem-estar representarem relevantes etapas evolutivas da associação política entre indivíduos livres e iguais, é necessário reconhecer que ambos, tal qual o Estado liberal[6], não deixam de ser o reflexo das sociedades compostas por indivíduos atomizados, maximizadores, portanto, de seus interesses individuais, conforme preconizado por Macpherson (2005) em sua teoria do individualismo possessivo. A diferença entre um e outro reside, em essência, no fato de, no Estado social, a prevalência do indivíduo atomizado ser mitigada pela constitucionalização de limites à atuação individual e, no Estado de bem-estar, a prevalência das regras de mercado ser mitigada pela constitucionalização de ampla proteção socioeconômica do indivíduo.

De qualquer forma, os princípios inauguradores tanto do Estado social como do Estado de bem-estar sempre conviveram no plano constitucional com os fundamentos do liberalismo econômico clássico. Parece natural, então, que o fenômeno de inserção em sede

[5] Scharpf (2000a) tipifica três modelos distintos de Estados de Bem-estar: o escandinavo, o continental e o anglo-saxão, conforme será tratado no item 4.1.
[6] Para Bobbio (2005), a diferença entre um e outro não se encontra no liberalismo político, mas, sim, no liberalismo econômico.

constitucional de dispositivos (em seus diversos conteúdos civis, políticos e sociais) que tratam da liberdade do indivíduo e dos direitos que os garantem estivesse sujeito aos mais diversos influxos e que, por isso, terminasse refletindo, no plano formal-constitucional, os mesmos antagonismos presentes na sociedade, ou seja, terminasse reproduzindo as mesmas diferenças políticas, econômicas e sociais.

A questão da capacidade de as constituições portarem conteúdos antagônicos é ainda mais ampliada com a emergência do Estado social e, principalmente, com a emergência do Estado de bem-estar, no final do século XIX e início do século XX, o qual atingiu seu apogeu no pós-segunda guerra sob condições de forte protecionismo e restrições aos mercados internacionais de capital e de produtos (SCHARPF, 1999). As constituições dos Estados social e de bem-estar explicitam extenso rol de liberdade ao indivíduo e amplas garantidas individuais – inclusive enumerando os instrumentos e os aparatos estatais necessários ao exercício dessa liberdade e dessas garantias –, enquanto deixam de traçar tipos mínimos de direitos, exigíveis concreta e imediatamente[7], necessários à existência humana digna. Isso não que dizer que deva ser atribuído um menor protagonismo ao estatuto constitucional do indivíduo, mas apenas reconhecer que suas projeções possuem alcance limitado, e que, mesmo nos Estados social e de bem-estar, torna-se previsível o descompasso entre projeções constitucionais dos direitos fundamentais e realidade material[8]. Por exemplo, em relação à socialdemocracia europeia, Scharpf (2002) descreve a concorrência entre conteúdos que adquirem o mesmo nível constitucional, mas que se diferenciam quanto à efetivação, tal como é possível inferir a partir da assimetria entre políticas de promoção da eficiência de mercado e políticas de promoção da proteção e da igualdade social. Compreender esse descompasso se torna, então, um grande desafio (BARCELLONA; NABAIS; NEVES), em especial porque a mera previsão no plano constitucional de inúmeros direitos (tais como, por exemplo, direito à saúde, à educação, ao desenvolvimento, ou a um meio ambiente equilibrado, dentre outros) pode se tornar um acinte quando sequer se garante, no plano material, o direito (concreta e imediatamente exigível) a uma existência humana digna à maioria dos indivíduos. Esse problema é potencialmente ampliado quando o direito se prende, quase que de forma exclusiva, às comemorações relativas à emergência de novos direitos que jamais serão

[7] De alguma forma o constitucionalismo equiparou os direitos sociais aos direitos clássicos e, com isso, produziu diferenciações importantes. Por exemplo, os instrumentos processuais disponíveis são inócuos ao exercício dos direitos sociais. Concretamente, apesar da ampla previsão constitucional de direitos sociais, na atualidade ainda convivemos com a precariedade do emprego e da renda, da saúde, da educação, da segurança, do transporte coletivo, dentre outros. Por outro lado, as recentes crises financeiras de 2008 e 2011, que assolaram a América do Norte e a Europa, respectivamente, trouxeram à tona discussões acerca da necessidade de "flexibilizar" alguns direitos sociais previstos em sede constitucional. A justificativa para isso é que diante da eminência de uma catástrofe a dimensão econômica, concretamente, tem prevalência em relação à dimensão político-jurídica.

[8] De forma específica, Neves (2007) coloca essa questão em termos da constitucionalização simbólica.

efetivados concretamente, dando ocasião àquilo que Nabais (2007, p. 168) chamou de mero "[...] discurso quantitativo dos direitos fundamentais [...]".

A discussão acerca do descompasso entre projeções constitucionais dos direitos fundamentais e realidade material, da forma como foi acima colocada, deixa de ressaltar a diferenciação que Nabais (2007, p. 164-165) afirma existir entre "[...] a constituição do indivíduo ou dos direitos fundamentais, a constituição política ou da organização política e a constituição econômica ou da organização econômica". Essa diferenciação adquire relevância porque a ideia da centralidade do indivíduo nos Estados social e de bem-estar termina por sobrecarregar os estatutos constitucionais da política e da economia. De fato, o estatuto constitucional do indivíduo ocupa-se em projetar as mais diversas expectativas de direitos fundamentais que, para se efetivarem, demandariam decisões políticas e econômicas – decisões externas, que não são próprias, portanto, do estatuto constitucional do indivíduo. Isso corresponde a dizer que o estatuto constitucional do indivíduo não tem o condão de produzir, por si só, um determinado resultado material. Pelo contrário, sempre estará na dependência de os estatutos constitucionais da política e da economia proporcionarem as condições sob as quais os direitos fundamentais poderão se efetivar. E aqui vem à tona o problema de o estatuto constitucional do indivíduo não encontrar correspondência nos estatutos constitucionais da política e da economia. Por exemplo, enquanto o estatuto constitucional do indivíduo atribui direitos fundamentais, o estatuto constitucional da política é colocado sob pressão[9] por não conseguir atender concretamente a todas as demandas por efetivação dos direitos (devemos lembrar que as receitas públicas são sempre finitas).

Por sua vez, o estatuto constitucional da economia, em uma economia de mercado, não pode, claro, obrigar-se a afetar a organização econômica a fim de produzir uma melhor distribuição da riqueza entre os indivíduos livres e iguais de uma determinada associação política. Os direitos fundamentais, portanto, encontram realisticamente seus limites nas condições políticas e econômicas sob as quais poderão se efetivar[10]. E uma dessas condições diz respeito ao financiamento desses direitos. Neste ponto, o estatuto constitucional do indivíduo coloca para os estatutos da política e da economia a complexa tarefa de determinar quais agentes econômicos (consumidores, assalariados, empresas etc.) deverão assumir os encargos financeiros do Estado destinados à efetivação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, quais agentes econômicos deverão ter suas riquezas individuais afetadas pela

[9] Bobbio (2005, p. 93) aponta que "[...] os regimes democráticos são caracterizados por uma desproporção crescente entre o número de demandas provenientes da sociedade civil e a capacidade de resposta do sistema político [...]"

[10] Acreditamos que a superdimensionamento valorativo da política e do direito em relação aos conteúdos socioeconômicos protetivos previstos no estatuto constitucional do indivíduo tem o condão de desprezar a relevância que possui a economia na efetivação dos direitos fundamentais sociais.

tributação, a fim de proporcionar receitas públicas destinadas a custear os direitos fundamentais. E, claro, os desdobramentos concretos terminam por revelar que a efetivação dos direitos fundamentais (qualquer um deles, sejam os civis, os políticos ou os sociais) se dá à custa do sacrifício financeiro dos indivíduos (SCHARPF, 1991), eles próprios objeto do estatuto constitucional protetivo.

Por tudo isso, a evolução do Estado liberal na direção do Estado social, e, em especial, a derivação desse último para o Estado de bem-estar, termina por revelar que a expansão dos direitos fundamentais sempre se apresenta concorrente porquanto direitos, qualquer um deles, nunca são gratuitos (NABAIS, 2007). E aqui é o caso até mesmo de ressaltar que o estatuto constitucional do indivíduo se ocupa de distribuir direitos fundamentais, sem revelar, contudo, os correspondentes encargos financeiros decorrentes desses direitos. Como bem diz Nabais (2007, p. 163), essa é "[...] a face oculta do estatuto constitucional do indivíduo"[11]. Por isso, os modelos de financiamento dos Estados social e de bem-estar fornecem uma boa síntese do descompasso entre projeções constitucionais dos direitos fundamentais e realidade material, em especial quanto à questão da equalização entre sacrifício individual na manutenção financeira do Estado e contraprestações sociais (presença social) do Estado, em outros termos, a relação entre aquilo que o Estado retira da riqueza individual e aquilo que, como Estados social e/ou de bem-estar, obrigam-se a proporcionar (proteção socioeconômica do indivíduo). A relação entre a distribuição dos encargos da manutenção financeira do Estado (quem suporta o ônus tributário) e destinação dos recursos públicos (quem se apropria dos recursos públicos) ganha um protagonismo tal que a partir dela é possível, inclusive, revelar o modelo de associação política entronizado em sede constitucional.

De qualquer forma, a discussão ainda atual acerca do Estado de bem-estar, tal como o conhecemos no pós-segunda guerra, deixa de revelar que, a partir da década de 1970, os Estados de bem-estar das democracias avançadas se deparam com a impossibilidade fática de financiar a proteção socioeconômica do indivíduo (SCHARPF, 1991), apesar da institucionalização, no plano constitucional, de amplos direitos fundamentais sociais. A questão do financiamento dos direitos fundamentais se agudiza com o fenômeno da internacionalização dos mercados de capital e de produtos, a partir dos anos 1980 (SCHARPF, 1999), uma vez que a mobilidade dos agentes econômicos (liberalização da economia) causa a interdependência das escolhas políticas nacionais:

[11] Ou seja, "[...] a face oculta da liberdade e dos direitos, que o mesmo é dizer da responsabilidade e dos deveres e custos que a materializam [...]" (NABAIS, 2007, p. 163).

> Como consequência da mobilidade em potencial dos atores e fatores econômicos há agora um grau muito elevado de interdependência não apenas entre as economias nacionais anteriormente setorizadas, mas também entre escolhas de política nacional que afetam a economia. Se um governo corta as contribuições da seguridade social, isso reduz a competitividade internacional dos produtos provenientes de outros países que não agiram da mesma forma; e se um país reduz seu índice de tributação sobre a empresa, isso criará incentivos para que as empresas reloquem suas sedes. Por isso, é, de fato, errado pensar que somente as empresas estão em competição umas com as outras. A interdependência econômica cria uma constelação em que os Estados-nação se encontram competindo uns com os outros por parcelas nos mercados de produtos, por capital de investimento e por fontes de rendimentos tributáveis, e em que essa competição restringe as suas escolhas entre opções de políticas macroeconômicas, regulatórias e fiscais.[12] (SCHARPF, 1998).

A partir das discussões acima se insere a presente investigação de tese a fim de compreender se os amplos direitos fundamentais, em especial os socioeconômicos, projetados a partir da Constituição Federal de 1988 encontram correspondência na realidade material brasileira no período subsequente a sua promulgação. E aqui, claro, é necessário ressaltar que, em relação ao estatuto constitucional do indivíduo, a referida Constituição não deixa de espelhar "[...] a conjuntura política, social e cultural do segundo pós-guerra [...]" (NABAIS, 2007, p. 166), conjuntura esta, claro, que norteou a elaboração das mais diversas constituições a partir do final do segundo quartil do século XX:

> [...] basta-nos recordar a preocupação dominante nessa época, visando a instituição ou fundação de regimes constitucionais fortes no respeitante à protecção dos direitos e liberdades fundamentais. Isto é, de regimes que se opusessem duma maneira plenamente eficaz a todas e quaisquer tentativa de regresso ao passado totalitário ou autoritário. Era, pois, necessário exorcizar um passado dominado por deveres, ou melhor, por deveres sem direitos.
> Foi isto o que aconteceu no século vinte. Mais precisamente nos finais dos anos quarenta em Itália e na então República Federal da Alemanha, depois nos anos setenta na Grécia, Portugal e Espanha, e já nos anos oitenta no Brasil. (NABAIS, 2007, p. 166).

Apesar de o estatuto constitucional do indivíduo albergado na Constituição Federal de 1988 ressaltar de forma muito nítida o viés protetivo das liberdades individuais e dos direitos (fundamentais) que as garantem, no plano econômico, evidentemente, a conjuntura brasileira é emblemática e tem muito a revelar. Nação ainda com severo grau de subdesenvolvimento regional; setor produtivo com extrema dependência de estímulos estatais (incentivos fiscais, subsídios, proteção do mercado interno etc.); mercado de trabalho com evidentes limitações e

[12] Tradução livre do texto original: "As a consequence of the potential mobility of economic actors and factors there is now a much greater degree of interdependence not only between the formerly compartmentalized national economies, but also between national policy choices that have an effect on the economy. If one government cuts its social security contributions, that reduces the international competitiveness of products from other countries that have not done so; and if one country cuts its rate of corporate taxation, that will create incentives for firms to relocate their company headquarters. Hence it is indeed wrong to think that only firms are in competition with each other. Economic interdependence creates a constellation in which nation states find themselves competing with each other for market shares in product markets, for investment capital, and for taxable revenues, and in which that competition constrains their choices among macroeconomic, regulatory and tax policy options." (SCHARPF, 1998).

com elevada dependência do consumo externo; incipiente aumento do consumo interno e notáveis restrições orçamentárias (SANTOS, 2004). De fato, a conjuntura econômica nacional e internacional na qual a Constituição Federal de 1988 foi elaborada era muito distinta daquela em que os Estados de bem-estar das democracias avançadas conseguiram distribuir ampla proteção socioeconômica aos indivíduos. O Brasil, por exemplo, não dispunha nem de capacidade econômica nem das condições inflacionárias necessárias[13] para implementar políticas de estímulo ao crescimento econômico associado ao pleno emprego (nos moldes keynesianos); não dispunha de mecanismos restritivos à internacionalização dos mercados de capital e de produtos, nem da possibilidade de exercer forte protecionismo tendo em vista seu isolamento econômico e tecnológico nas décadas anteriores.

Diferentemente dos Estados de bem-estar do pós-segunda guerra, o Brasil não dispunha de liberdade política para correção de mercado e de mecanismos protetivos (políticas monetária, cambial e fiscal) que possibilitassem à economia nacional conviver com as crises econômicas recorrentes. Apesar de tudo isso, a Constituição Federal de 1988 não se intimidou e projetou amplos direitos sociais. Mas, afinal de contas, o que isso tudo tem a ver com a questão do financiamento dos direitos fundamentais? Embora o Brasil ainda hoje se encontre distante de ser reconhecido como um Estado que proporcione uma ampla rede de segurança social, a partir do início dos anos 1990 assiste-se à forte elevação da carga tributária. E exatamente aqui é relevante contextualizar a ordem político-jurídico-econômico-social inaugurada pela Constituição Federal de 1988 com o forte fenômeno do ressurgimento do liberalismo econômico. Se, por um lado, os discursos políticos e jurídicos festejavam a emergência de uma nova carta política que restabeleceu as liberdades individuais, os direitos políticos e garantiu, pelo menos no plano formal, amplos direitos sociais à população brasileira, por outro, os discursos econômicos exigiam ampla tutela da economia, com forte estímulo estatal ao crescimento econômico (política econômica conservadora dos anos 1980). Evidentemente os contextos em que se procedeu à elaboração e à promulgação da Constituição Federal de 1988 e os que dela derivaram não podem estar, de toda forma, desassociados. Como ápice político-jurídico-econômico-social conformador da ordem social[14], a Constituição deve portar, obviamente, a propriedade da contiguidade, no sentido de que o contexto contemporâneo à sua elaboração vincula-se ao contexto antecedente e ao futuro. Por isso, compreender a Constituição Federal de 1988 requer investigá-la não como

[13] A inflação em fins do regime militar já era demasiadamente elevada.
[14] Aí inclusos os estatutos constitucionais do indivíduo, da organização política entre indivíduos livre e iguais e, ainda, da organização econômica nacional.

um fato isolado, mas inserida nos contextos em que ela foi produzida e nos que dela derivaram (subsequente à sua promulgação).

Em relação aos contextos antecedentes e contemporâneos à elaboração da Constituição Federal de 1988, já se percebiam, a partir da década de 1970, determinadas regularidades político-econômicas mundiais (a internacionalização dos mercados de capital e de produtos, seguida a política econômica conservadora do anos 1980, cominando com o neoliberalismo na década de 1990) capazes de afetar o modelo de financiamento estatal (por exemplo, a fuga de relevantes bases econômicas de incidência tributária e a consequente translação dos encargos públicos para os trabalhadores), bem como a efetivação material da proteção socioeconômica do indivíduo nos Estados de bem-estar das democracias avançadas (SCHARPF, 1991; 1999). É dentro desse quadro que se coloca a seguinte questão-problema: que relações o modelo de financiamento dos direitos fundamentais albergado na Constituição Federal de 1988 mantém com o desenvolvimento socioeconômico nas duas décadas subsequentes?

A questão-problema da presente investigação de tese surge da sensação comum acerca da desproporcionalidade entre elevação da carga tributária e mitigação do passivo social brasileiro no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Voltamos aqui, então, àquela discussão anterior acerca do descompasso entre projeções constitucionais dos direitos fundamentais e realidade material. A fim de responder à questão-problema, partimos do pressuposto de que as constituições se encontram abertas a todos os conteúdos, inclusive aos antagônicos, sem, contudo, obrigar-se a produzir um resultado socioeconômico concreto.

A presente investigação de tese tem o objetivo geral de descrever as relações que o modelo de financiamento dos direitos fundamentais albergado na Constituição Federal de 1988 mantém com o desenvolvimento socioeconômico nas duas décadas subsequentes. A fim de alcançar esse objetivo, foi necessário cumprir os seguintes objetivos específicos: i) descrever as sociedades contemporâneas a partir da perspectiva empírica da sociedade, em especial a sistêmica de Luhmann; ii) explicar por que as constituições, mesmo as (auto)proclamadas sociais e de bem-estar, não se obrigam a um resultado socioeconômico específico; iii) discorrer sobre as constituições como mero processo comunicacional; iv) descrever a emergência da Constituição Federal de 1988 em um contexto de sobreposição do código do subsistema da economia, correspondente ao forte fenômeno do ressurgimento do liberalismo econômico; v) descrever os desdobramentos materiais posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, correspondentes ao confronto da evolução da carga tributária com indicadores socioeconômicos.

A presente investigação de tese encontra justificativa na imperiosa necessidade de compreender o direito não como foi idealizado, mas como, de fato, ele se concretiza. Sua relevância científica advém, então, da junção de um referencial teórico-empírico da sociedade à possibilidade de mensuração da realidade socioeconômica, capaz de apreender o contexto político-econômico dos anos 1980 em que se deu o processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, assim como o contexto socioeconômico brasileiro posterior à sua promulgação. Certamente, isso exige o afastamento das análises meramente retóricas do direito, as quais, no plano dos direitos fundamentais, em especial os sociais, prendem-se ao discurso jurídico que dá privilégio à mera enumeração quantitativa desses direitos. Em sentido oposto, em uma perspectiva empirista, compreender o direito significa compreender os resultados socioeconômicos (re)produzidos a partir dele. Essa mudança de perspectiva, com certeza em nada altera o objeto a ser investigado: o direito. Apesar de desnecessário, desejamos ressaltar que o objeto da presente investigação de tese (qual seja, o modelo de financiamento dos direitos fundamentais albergados na Constituição Federal de 1988 e os desdobramentos socioeconômicos nas décadas subsequentes) não poderia ser outro que não o direito, associado, claro, ao contexto em que ele foi produzido e ao contexto que dele derivou. Mas, isso não significa um grande passo, porque sobre um mesmo objeto podem incidir diversas perspectivas teóricas, muitas vezes, incomunicáveis. Luhmann (2005a), por exemplo, descreve duas perspectivas distintas para abordar os limites do direito, conforme sejam postos pelo observador (perspectiva analítica) ou pelo próprio objeto (perspectiva concreta). Na perspectiva analítica, os limites são delimitados pelo observador, que carrega, claro, sua própria objetividade[15] e, com isso, possibilita traçar tantas perspectivas teóricas quanto são os observadores. Por sua vez, na perspectiva concreta o "[...] próprio direito determina quais são os limites do direito. O próprio direito determina, portanto, o que é que pertence ao direito e o que é que não."[16] (LUHMANN, 2005a, p. 68). Evidentemente que essa perspectiva também tem de enfrentar a figura do observador, mais especificamente daquele indivíduo que observa o objeto separado de si, em outras palavras, que observa o objeto a partir dos limites impostos pelo próprio objeto. Nessa perspectiva, o observador apenas pode enxergar o direito a partir dos limites fixados pelo próprio direito, ou seja, a partir de uma observação externa. Antes que a discussão se alongue, faz-se necessário reconhecer que apenas nessa última perspectiva

[15] Se não fossemos cair em uma redundância, talvez fosse melhor dizer nesse caso que o observador carrega sua *própria* subjetividade. Talvez por isso as ciências sociais se deparem com a inata dificuldade acerca da fixação de uma pretensa objetividade universal.

[16] Tradução livre do texto original: "[...] derecho mismo determina cuáles son los límites del derecho. El derecho mismo determina, por lo tanto, qué es l que pertenece al derecho y qué es lo que no." (LUHMANN, 2005a, p. 68).

é possível descrever o direito como sistema social, integrado a outros sistemas operativos da sociedade.

A questão dos limites do direito torna-se relevante porque permite identificar como se processam as relações entre observador/objeto. Por exemplo, quando os limites são colocados pelo observador (em outras palavras, quando o observador se situa no interior do objeto), por um lado, a observação interna impede que os resultados externos ao direito sejam apreendidos, porque o observador interno apenas dispõe de instrumentos de observação especializados (jurídicos); e, por outro, a observação externa não pode se comunicar com o direito, porque foi excluída dos seus limites. Em ambas as situações, o observador não dispõe de recursos hábeis a observar os desdobramentos exteriores ao direito. A prevalência das discussões acerca do controle formal do direito, por exemplo, evidencia com muita precisão essa questão: o controle da constitucionalidade e da legalidade nem sempre apresenta as melhores respostas às complexas sociedades contemporâneas. Com isso, desejamos ressaltar o afastamento da presente investigação daquelas questões adstritas à coerência interna do direito, tais como, por exemplo, o controle da constitucionalidade e da legalidade, questões que, evidentemente, não conseguem – na verdade, nunca conseguiram e nunca conseguirão – dar respostas aptas à complexa realidade social das sociedades contemporâneas. Esse afastamento, por evidente, traz transtornos irremediáveis. Por exemplo, uma observação interna ao direito possibilita afirmar que os direitos fundamentais foram estendidos a todos os indivíduos. Apesar disso, a observação interna não proporciona ao direito recursos especializados (não-jurídicos) que possibilitem a um observador interno apreender como esses direitos se efetivam: se os indivíduos se reconhecem como portadores desses direitos; como eles são exercidos e em que medida; se são suficientes para atender às expectativas humanas (materiais e simbólicas), dentre outros. Assim, quando os limites do direito são postos a partir do observador (perspectiva analítica) a realidade social (externa ao direito) torna-se imperceptível à linguagem especializada do direito (linguagem jurídica). Em sentido contrário, a perspectiva concreta apenas pode reconhecer os limites do objeto a partir de fora do objeto, ou seja, apenas é possível reconhecer os limites do direito enxergando-o de fora (LUHMANN, 2005a). Essa perspectiva permite o diálogo entre as diversas ciências sociais que se debruçam sobre o objeto direito. Com isso, disponibiliza elementos não-jurídicos (sociológicos, políticos, econômicos, históricos, estatísticos etc.) aptos a descrever o processo conformador do direito (em especial, o positivado) a partir de contextos externos ao direito (políticos, econômicos e culturais, dentre outros). Só a partir da observação externa do direito

é possível adotar uma abordagem sociológica e, especialmente, desvencilhar-se da retórica, da mera autorrepresentação linguística do direito.

A fim de descrever o modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988, não como foi idealizado pelo constituinte (como um fato isolado), mas como ele, de fato, se concretiza (inserida em contextos), propomos um modelo empírico de investigação qualitativa com base no método descritivo-funcionalista de Luhmann (1998). Neste particular é necessário indicar que a proposta metodológica de Luhmann vai de encontro à propalada lógica objetiva científica, porquanto descarta a existência de pressupostos axiológicos a partir dos quais é possível fundamentar uma descrição da realidade social. Nesse sentido, Luhmann (2007, p. 43) aponta que "[...] o sistema da sociedade transforma profundamente seu próprio ambiente [meio] e modifica assim os pressupostos sobre os quais se assenta sua própria diferenciação"[17]. Em sentido contrário, Luhmann (2007) propõe uma teoria social cuja lógica está fundada em muitos centros (policêntrica)[18], assentada, na verdade, em uma lógica cujas respostas estão fundamentadas em problemas já resolvidos (autorreferência). Isso corresponde a dizer que Luhmann assume uma lógica científica baseada na circularidade que a própria lógica é capaz de produzir. Dinamismo e relativismo são, portanto, características inerentes à teoria social de Luhmann.

Na perspectiva teórica de Luhmann (1992), os fenômenos (por exemplo, as constituições) apenas adquirem significado quando associados à realidade social em que foram produzidos. Em outras palavras, é possível dizer que os fenômenos apenas adquirem significado quando associados aos contextos em que foram produzidos. Assim, o fenômeno investigado na presente tese (qual seja, o modelo de financiamento dos direitos fundamentais albergados na Constituição Federal de 1988 e os desdobramentos socioeconômicos nas décadas subsequentes) não pode ser compreendido de forma apartada da realidade social. E aqui adquire relevância o fato de a constitucionalização dos direitos fundamentais sociais ter evidente analogia com os direitos clássicos civis e políticos. Com isso, o enfrentamento (a partir da emergência do Estado social) à questão de os poderes social e econômico serem potencialmente capazes de afetar a liberdade de terceiros encontra fundamento em respostas já consolidadas nos âmbitos civil e político (Estado liberal). Este, claro, é um processo nitidamente autorreferente, haja vista que a resolução dos problemas socioeconômicos encontra fundamento em problemas já resolvidos (especificamente os civis e políticos).

---

[17] Tradução livre do texto original: "[...] el sistema de la sociedad transforma profundamente su propio ambiente y modifica así los presupuestos sobre los que descansa su propia diferenciación." (LUHMANN, 2007, p. 43).

[18] Para Luhmann (2007, p. 43) "[...] una sociedad organizada en subsistemas *no dispone de ningún órgano central*. Es una sociedad *sin vértice* ni *centro*. Na sociedad no se representa a sí misma por uno de sus, por así decir, propios subsistemas genuinos".

A proposta de investigar a Constituição Federal de 1988 atrelada aos contextos, contudo, é extremamente dilatada, pois inúmeras são as suas dimensões: formal, social, política, jurídica, econômica, histórica, desenvolvimentista, dentre outras. Para fugir dessa indeterminação, um segundo recorte faz-se necessário, a fim de restringir o objeto da presente investigação de tese à dimensão político-econômica (estatutos constitucionais da política e da economia) da Constituição Federal de 1988. A partir dessa delimitação é possível especificar com nitidez o contexto antecedente à sua promulgação: no plano nacional, fortes demandas por liberdades políticas e individuais e, no plano internacional, a consolidação da política econômica conservadora dos anos 1980. O contexto antecedente, portanto, indica a confluência de dois fenômenos distintos: a i) redemocratização do país em um ii) ambiente internacional de forte ressurgimento do liberalismo econômico, denominado mais tarde, na década de 1990, de neoliberalismo.

Evidentemente a dimensão escolhida ainda cobre uma vasta possibilidade de investigações. Por exemplo, poderíamos investigar como a Constituição Federal de 1988 trata da relação entre capital/trabalho, direitos clássicos/direitos sociais e crescimento econômico/desenvolvimento socioeconômico, dentre outras. Por isso, faz-se necessário proceder, no interior da dimensão político-econômica, a um terceiro recorte, a fim de delimitar a investigação ao modelo de financiamento dos direitos fundamentais, singularizado através do modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988. Uma vez delimitada a investigação à dimensão político-econômica da Constituição Federal de 1988, torna-se necessário apontar as variáveis a serem investigadas e suas diversas medidas, tanto qualitativas como quantitativas.

Apesar de as escolhas da dimensão e das variáveis (consequentemente, também das medidas) se encontrarem na esfera de decisão do investigador, elas não são arbitrárias. É o caso, então, de indicar que na presente investigação foram eleitas duas variáveis: a primeira, na esfera tributária, é a incidência econômica dos tributos, desdobrando-se em fenômenos (medidas) tais como ônus tributário e capacidade contributiva individual; e, a segunda, na esfera socioeconômica, está relacionada aos desdobramentos materiais que recaíram sobre a sociedade brasileira, posteriores à promulgação da Constituição, particularizada à área temática renda, desdobrando-se em fenômenos (medidas) tais como apropriação da renda, pobreza, extrema pobreza e concentração de renda. Evidentemente a escolha dos indicadores sociais demarca a realidade de parcela considerável da sociedade brasileira. Além disso, essa escolha levou em consideração a possibilidade de apreender as tendências relacionais (jamais

relação de causa e efeito!) entre carga tributária e realidade material no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Neste ponto, acreditamos ser pertinente apontar que, em uma investigação meramente descritiva, os dados, sejam eles qualitativos (não-numéricos) ou quantitativos (numéricos), não se prestam a indicar relações de causa e efeito, a descobrir leis sociais ou padrões de resposta que regem os fenômenos sociais. A complexa realidade social, evidentemente, não é passível de ser revelada de forma objetiva. Pelo contrário, os dados são achados pelo investigador para auxiliá-lo na construção da descrição do fenômeno objeto de sua investigação. Isso significa dizer que o processo de escolha dos dados, necessariamente, é subjetivo. Por isso, a pertinência de colocar a questão da impossibilidade da neutralidade na investigação qualitativa, seja porque o investigador é afetado pela própria realidade social que investiga, seja porque elege os dados mais adequados ao seu constructo (DEMO, 1995; MARCONI e LAKATOS, 2005).

Em consonância com as duas variáveis indicadas anteriormente, a coleta de dados qualitativos (não-numéricos) e quantitativos (numéricos) da presente investigação foi realizada por meio de pesquisa bibliográfica (fontes secundárias) e documental (fontes primárias). Os dados qualitativos encontravam-se disponíveis na extensa bibliografia acerca do tema, ou seja, em livros e artigos científicos, enquanto a coleta dos dados quantitativos prende-se a documentos e fontes estatísticas oficiais. Em relação à tributação, a pesquisa documental teve fundamento em relatórios e levantamentos da Secretária do Tesouro Nacional, Secretaria da Receita Federal, IBGE e IPEA. Quanto aos indicadores sociais necessários às discussões acerca da realidade socioeconômica posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, esses foram levantados pelo IBGE e disponibilizados em séries históricas pelo IPEA. Esses indicadores são: i) renda média; ii) apropriação da renda; iii) pobreza e extrema pobreza e iv) coeficiente de Gini.

A coleta de dados quantitativos se restringiu ao recorte temporal que abrange o período de 1990 a 2009, de forma a apreender o comportamento tendencial da carga tributária e dos resultados socioeconômicos posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesta escolha também foi levado em consideração o fato de os dados primários necessitarem refletir realidades econômicas, políticas e sociais semelhantes, sem desvirtuar os resultados obtidos. Nesse sentido, o período descrito coincide com o início de nossa abertura econômica, no governo de Fernando Collor de Melo, e se estende até meados do segundo mandato do presidente Luís Inácio Lula da Silva. Saliente-se, também, que, nesse período grandes esforços foram consagrados ao controle inflacionário, em especial, ao Plano Real e seus

desdobramentos, permitindo o confronto de valores econômicos sem possíveis erros de valoração – no período de 1994 a 2009 a moeda Real se manteve sob forte controle inflacionário.

Em especial pela relevância que acreditamos ter o capítulo 1, faz-se necessário aprofundar as discussões em relação à pesquisa documental e, consequentemente, à manipulação de dados quantitativos em uma pesquisa meramente descritiva (qualitativa). Particularmente nas investigações jurídicas, a utilização de medidas quantificáveis sempre é uma questão delicada. Por isso, desejamos indicar que a pretensão não é estabelecer relações de causa e efeito ou generalizações a partir de levantamentos meramente quantitativos. O dado quantitativo, por si só, não permite a compreensão de fenômenos sociais. Há que ter uma referência teórica que justifique os resultados numéricos obtidos. Nesta perspectiva, com muita propriedade, Demo (1995, p. 141-142) afirma que "Toda sensação de evidência não provém [...] do dado, mas do quadro teórico em que é colhido. Para quem estiver mal aparelhado em termos de referencial técnico ou deste falto – se isto fosse possível – qualquer dado nada diz". Assim, a proposta da presente investigação de tese é descrever o fenômeno[19] conjuntamente com os dados quantitativos que o próprio fenômeno deixa evidenciar. Esses dados, compõem o fenômeno, integram-no. São, portanto, parte dele. Fenômeno e dados integram uma mesma realidade e se entrelaçam de maneira indissociável, de tal forma que o segundo não pode ser descrito sem o primeiro. Assim, os dados quantitativos nada mais são do que a exteriorização (daquela parcela que se pode, de alguma forma, capturar) do fenômeno. De qualquer forma, eles são secundários em relação ao fenômeno e em uma investigação qualitativa têm a mera função de subsidiar a descrição e a compreensão do próprio fenômeno. A questão da função dos dados quantitativos torna-se relevante porque permite nos distanciarmos do paradigma positivista, mesmo a presente investigação fazendo uso deles.

Diferentemente do positivismo, na abordagem qualitativa inexistem preocupações com a representatividade da amostra investigada e com a questão da generalização dos resultados. Na verdade, "A vida cotidiana tem pouco a ver com quantidades determinadas com exatidão e com a forma de as manipular" (LUHMANN, 1992, p. 80). Por isso, na presente investigação qualitativa, os dados quantitativos não se destinam a produzir medidas quantificáveis de uma amostra estatística para posteriores generalizações para toda a população. Ao contrário, as tendências que esses dados apresentam servirão, apenas, para descrever e compreender o

[19] No caso específico da presente investigação de tese, o fenômeno investigado é o modelo de financiamento dos direitos fundamentais albergados na Constituição Federal de 1988 e os desdobramentos socioeconômicos nas décadas subsequentes.

fenômeno. De qualquer forma, é necessário apontar que a pesquisa documental se depara com o problema da preocupação ideológica que os dados oficiais, em si mesmos, carregam. Este problema é capaz, inclusive, de falsear a própria compreensão da realidade associada ao fenômeno investigado. A esse respeito, Demo destaca:

> [...] o dado é muito mais um produto do que um achado. Nos dados do IBGE não está pura e simplesmente a realidade brasileira, mas uma forma de interpretá-la, certamente mais "oficial" do que real. Isto explica por que do mesmo dado se pode fazer interpretações diferentes e mesmo contraditórias. (DEMO, 1995, p. 141).

Também é possível afirmar que dados não-oficiais padecem do mesmo mal: estão eivados de tendências ideológicas. Talvez não seja mesmo possível fugir dessa armadilha. Também é importante salientar que, especificamente em relação à tributação, existe o problema da falta de transparência da atividade tributária no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, evidenciado pela falta de critérios oficiais de classificação econômica dos tributos, pela ausência de dados consolidados e de séries históricas, e, principalmente, dos montantes de tributos renunciados pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios (política de transferência de riqueza da sociedade para a atividade econômica privada). Apesar de tudo isso, a partir de dados oficiais, tanto foi possível apreender os valores agregados sobre a variável incidência econômica dos tributos, permitindo, assim, a construção de séries históricas da incidência direta e indireta e sobre o ônus tributário suportado pela pessoa física e pela pessoa jurídica; como mostrar os indicadores da variável socioeconômica, que estão classificados na área temática renda e pobreza, disponibilizados em séries históricas pelo IBGE.

2 A TEORIA DOS SISTEMAS E O ESFORÇO TEÓRICO DESCRITIVO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Compreender as sociedades contemporâneas é um grande desafio (LUHMANN, 1990; 1998; HABERMAS, 2003a; 2003b). A multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes e a consequente escassa possibilidade de relações diretas e imediatas entre esses indivíduos indicam que as circunstâncias (condições de possibilidade) sob as quais a ordem social emerge e é preservada já não encontram respostas hábeis em modelos explicativos heterorreferentes, baseados em conhecimentos não referidos à realidade social[20]. Para Luhmann (2009a), a heterorreferência expõe as teorias sociais a dificuldades muitas vezes intransponíveis. Por exemplo, a epistemologia, enquanto conhecimento produzido de forma heterorreferente pela ciência[21], não dispõe de recursos aptos a fixar as condições de possibilidade da ordem social. A teoria dos sistemas[22], então, propõe uma alteração radical no sentido de ressaltar que a ordem social deve incluir suas próprias condições de possibilidade:

> A unidade, a universalidade e a delimitação do problema exigem um estilo especial de reflexão que a remeta a si mesma. Deve incluir as suas próprias condições de possibilidade, deve problematizar sua própria possibilidade. [...]. Entre outras coisas, isso significa que a delimitação de problemas constituintes sempre se refere a problemas já resolvidos, caso contrário, eles próprios não seriam possíveis. (LUHMANN, 2009a, p. 18).

A autorreferência, portanto, se prende a observação da própria sociedade de forma a compreendê-la tal como, de fato, ela é. É a partir dessa guinada teórica que são habilitados modelos explicativos da ordem social baseados em conhecimentos referidos à realidade social, gerados no transcorrer dos processos de socialização e de organização da sociedade[23], produzidos nos mais distintos âmbitos, tais como a política, o direito, a economia, a ciência, a família e a religião, dentre outros. Com isso, desponta a concreta possibilidade teórico-descritiva da ordem social contemporânea sem fazer remição a 'conceitos' (*petitio principii*), tais como a existência de um grupo e de uma comunidade[24]; a 'metáforas', tais como a fusão

[20] Em outras palavras, em conhecimentos produzidos de forma heterorreferente.
[21] Segundo Luhmann (2009a, p. 19), "[...] La ciencia se estableció como un subsistema social que produce teoría sobre sí mismo, por tanto, un sistema que contiene la teoría del sistema como parte de sí mismo; un sistema que reflexiona con la ayuda de una diferenciación interna, de un subsistema.". Como subsistema da sociedade, a ciência produz conhecimento sobre a sociedade. Contudo, em si mesma, não pode ser confundida com seu próprio objeto (a sociedade).
[22] O termo genérico 'teoria dos sistemas' inclui, na verdade, diversas teorias empíricas da sociedade.
[23] Processos que são, na verdade, específicos de cada sociedade.
[24] Para Luhmann (2009a, p. 35) "Esta técnica de conceptualización presupone que tales conceptos tienen tanta plausabilidad que se puede prescindir de preguntas ulteriores. Es difícil controlar, en todo caso, que un concepto como éste reúna las mismas ideas".

de consciências (consciência coletiva) e a intersubjetividade[25]; ou, ainda, a 'modelos' sociais previamente conhecidos, tal como o contrato[26] (LUHMANN, 2009a).

2.1 O RECONHECIMENTO DA ORDEM SOCIAL COMO UM DADO REAL E A QUESTÃO DE SUA EXISTÊNCIA AUTÔNOMA

A teoria dos sistemas se prende às condições de possibilidade da ordem social e, com isso, evade-se de discutir, por exemplo, se a ordem social existe ou não (LUHMANN, 2009a). Essa simplificação carrega, evidentemente, o pressuposto de que a ordem social existe. Assim, tal qual a existência dos seres vivos, a sociedade está posta, é um dado cuja possibilidade de questionamento, quer queiram quer não, mostra-se implausível[27]. Mas, concomitantemente ao reconhecimento da ordem social como um dado real, surge a pertinente indagação acerca de sua existência autônoma em relação ao indivíduo. Aqui adquire relevância a percepção de que sociedade e indivíduo se apresentam como ordens que possuem naturezas distintas[28]. Isso corresponde a dizer que as condições de possibilidade da ordem social (por exemplo, do seu surgimento, de sua preservação etc.) não podem ser idênticas às condições de possibilidade do indivíduo (do seu surgimento com vida, de sua preservação biológica, de sua consciência individual etc.). Portanto, existem condições de possibilidade específicas da ordem social que, de maneira alguma, assemelham-se às dos indivíduos.

O fato de a ordem social ter condições de possibilidade distintas da vida e/ou da consciência não indica, contudo, que a ordem social esteja dissociada do indivíduo. Pelo contrário, a ordem social carrega de forma imanente a relação que a sociedade mantém com o indivíduo e vice-versa (em termos sistêmicos, a relação que o sistema mantém com o meio). Por isso, as condições de possibilidade sob as quais a ordem social emerge e é preservada terminam por revelar o modo como a sociedade se relaciona com o indivíduo. Evidentemente a ordem social não se restringe à relação sociedade/indivíduo. A ordem social porta as interações sociais que os indivíduos mantêm entre si. Nesse sentido, Luhmann (2009a, p. 34) aponta que " As relações sociais entre as pessoas devem ser diferenciadas analiticamente das

[25] Para Luhmann (2009a, p. 35) "[...] en la utilización de una *metáfora* que resulte convincente por su plasticidad y haga innecesario el análisis posterior al no tener que justificarse como aporte conceptual".
[26] Para Luhmann (2009a, p. 36) "[...] porque los contratos vinculan personas según modelos conocidos. En conexión con ello se puede decir que la sociedad se constituye mediante un contrato o, inclusive, ella es un contrato. Se piensa así el contrato como una unidad de la diferencia y el consenso como modo de la unificación".
[27] A probabilidade de desconstrução do que se convencionou denominar 'sociedade' é muito escassa.
[28] A ordem social não se confunde com o indivíduo. Mas esta não é uma característica distintiva da teoria dos sistemas, porquanto 'conceitos'[28], 'metáforas'[28] ou 'modelos' sociais previamente conhecidos[28] promovem a distinção entre coletividade (associação de indivíduos) e individualidade e, por isso mesmo, portam, de alguma maneira, a diferenciação entre sociedade e indivíduo. Como visto acima, a característica distintiva da teoria dos sistemas em relação às perspectivas teóricas heterorreferentes se prende ao fato de a ordem social ter de portar suas próprias condições de possibilidade e não à mera diferenciação entre sociedade e indivíduo.

relações entre o indivíduo e a ordem social.”[29]. Portanto, as relações entre indivíduos no interior da ordem social não se confundem com as relações que os indivíduos mantêm com a ordem social.

2.1.1 Elemento constitutivo e identidade da ordem social

A partir da discussão sobre a existência autônoma da ordem social em relação ao indivíduo, a teoria dos sistemas tem de enfrentar questões extremamente polêmicas, como, por exemplo, a do elemento constitutivo e do atributo capaz de caracterizar a ordem social. Neste sentido, emergem duas indagações: o que constitui a ordem social e o que lhe dá identidade? Quanto à primeira, a natural indicação do indivíduo como elemento constitutivo da ordem social poderia levar as ciências sociais a descrever a sociedade como uma mera reunião de indivíduos, independentemente das interações (no meio social) entre esses indivíduos; ou, pior ainda, levar a admitir, em casos extremos, a existência de sociedades constituídas por apenas um indivíduo. Afora isso, ainda impediria de estabelecer critérios de delimitação da identidade da ordem social que a diferenciasse do indivíduo, uma vez que a primeira seria constituída do segundo. Por sua vez, na questão do atributo que dá identidade à ordem social, a teoria dos sistemas se prende à possibilidade de designação de um elemento, operação, ou processo específico que a caracterize. Evidentemente a designação de um atributo que dá identidade à ordem social termina por estabelecer, por si só, a diferenciação entre sociedade e indivíduo. Por isso, deve ser ressaltado que o modo como um elemento, uma operação ou um processo que dá identidade à ordem social é produzido e reproduzido não pode estar desatrelado do fato de a relação sociedade/indivíduo carregar de forma imanente à diferenciação entre ambos.

As teorias sociais, portanto, não podem se furtar a discutir, por um lado, se a ordem social é constituída ou não de indivíduos; e, por outro, qual atributo (por exemplo, um elemento, uma operação, um processo, dentre outros) é produzido e reproduzido no interior da ordem social sob condições necessariamente controláveis[30;31] (propriedade da recursividade), que, por isso, lhe dá identidade. De qualquer forma, até mesmo para amenizar as previsíveis críticas, devemos indicar que esses dois temas não são tratados exclusivamente pela teoria dos sistemas. As perspectivas teóricas heterorreferentes também têm de enfrentá-los. Por

[29] Tradução livre do texto original: "Las relaciones sociales entre las personas deben ser diferenciadas analíticamente de las relaciones entre la persona particular y el orden social." (LUHMANN, 2009a, p. 34).
[30] Do contrário, não haveria a possibilidade de reprodução da operação, evento ou circunstância produzida no interior da ordem social.
[31] Sob pena de a ordem social se desdiferenciar, isto é, de abrandar sua diferenciação em relação ao indivíduo.

exemplo, o contrato social, por um lado, revela que a vontade coletiva é constituída pela associação de vontades individuais, indicando, assim, que o elemento constitutivo da vontade coletiva é a vontade individual; por outro, revela que a vontade individual se junge a um acordo coletivo tácito, indicando que a primeira sofre restrições (é controlada) por decorrência da vontade coletiva.

No caso específico da teoria dos sistemas, o enfrentamento às questões do elemento constitutivo da ordem social e do atributo que lhe dá identidade encontram respostas no modo como a ordem social se relaciona com o indivíduo, isto é, na relação que a sociedade mantém com o indivíduo (LUHMANN, 2009a). O desenvolvimento teórico sistêmico é direcionado a ressaltar tanto as identidades entre as distintas ordens (sociedade e indivíduo), tal qual na perspectiva teórica do organicismo, como as diferenciações entre essas ordens, tal qual nas perspectivas teóricas dos sistemas abertos (dualidade operativa sistema/meio) e dos sistemas fechados (diferenciação operativa sistema/meio).

2.1.1.1 As relações de continência e pertencimento entre ordem social e indivíduo

Em especial na questão do elemento constitutivo da ordem social, o direcionamento às relações de continência (estar contido) e/ou de pertinência (pertencimento) entre sociedade e indivíduo parece inevitável. E, de fato, assim aconteceu com o desenvolvimento inicial da teoria dos sistemas. Neste contexto, emerge a perspectiva organicista da sociedade em que o todo autossuficiente é composto de partes (LANGE, 1981). A ordem superior (o todo, a sociedade), então, exprime a reunião de ordens inferiores (as partes, os indivíduos)[32]. Contudo, a transposição do organicismo à teoria social não encontra respaldo na realidade social. Pelo contrário, a observação dessa realidade tem indicado que a sociedade (o todo ou a ordem superior) não pode ser considerada apenas a reunião de indivíduos (das partes ou das ordens inferiores). Por isso, o enfoque analítico (ou reducionista) – com a segmentação do todo e a subsequente análise das partes – tem-se mostrado inapropriado a explicar realidades mais complexas, nas quais os fenômenos não podem ser descritos a partir da mera segmentação das partes, mas das relações que se formam entre essas partes e o todo (LUHMANN, 2009a).

Além disso, o direcionamento investigativo das relações de continência e/ou pertencimento entre a ordem social e o indivíduo coloca a teoria dos sistemas diante da

[32] Para Bobbio (2000, p. 147), um corpo orgânico é aquele "[...] no qual cada parte está em função de todas as outras e todas juntas em função do todo".

impossibilidade de diferenciar a sociedade do indivíduo. Nesse caso, a indagação que se faz é se a sociedade contém o indivíduo ou se o indivíduo pertence a ela, como, então, descrevê-los como ordens distintas? O fato de a ordem social não se confundir com o indivíduo exige, evidentemente, que a teoria dos sistemas avance no sentido de investigar outras possibilidades de relacionamento (que não as de continência e de pertencimento) entre ordens distintas. Neste ponto, é importante ressaltar que o fato de a ordem social e o indivíduo se apresentarem como ordens distintas não implica que sejam mutuamente excludentes. Pelo contrário, a ordem social não pode excluir o indivíduo e vice-versa[33]. Por isso, a relação que a ordem social mantém com o indivíduo (relação sociedade/indivíduo) deve, sobretudo, confirmar o pressuposto de que a sociedade e o indivíduo se apresentam como ordens distintas.

2.1.1.2 As relações que ressaltam a diferenciação entre ordem social e indivíduo

A constatação de que o todo não é apenas a reunião das partes, conforme propunha o organicismo (LANGE, 1981), direciona o desenvolvimento posterior da teoria dos sistemas a ressaltar que a relação sociedade/indivíduo exterioriza, na verdade, as características que diferenciam ordens distintas (LUHMANN, 2009a). A partir daí a teoria dos sistemas tem de enfrentar duas questões relevantes. A primeira diz respeito à possibilidade de a sociedade se distinguir do indivíduo – ou, em termos sistêmicos, de o sistema se diferenciar do meio (diferenciação sistema/meio); enquanto a segunda, diz respeito às condições de possibilidade de preservação dessa diferença (preservação da diferenciação sistema/meio). Nesse contexto, surge a seguinte indagação: o que, de fato, diferencia o sistema do meio? Ou ainda, que característica o sistema porta que não pode ser atribuída ao meio? Como visto anteriormente, a sociedade (o sistema social) não se confunde com o indivíduo (o meio). Pelo contrário, o sistema possui condições de possibilidades específicas, distintas, portanto, das do meio. A principal dificuldade se prende à eleição de um atributo – de uma característica específica do sistema que não possa ser atribuída ao meio – que permita o sistema distinguir-se do meio.

2.1.1.2.1 O problema da ausência de critérios de delimitação da identidade da ordem social

Diferentemente de outras ciências, tal como a biologia, que dispõe de um evento específico que fixa os limites – a morte põe termo (delimita) à vida –, a "sociologia não

[33] Aqui já se prenuncia o paradoxo da unidade sistêmica: o indivíduo nem está contido nem pertence à ordem social. Em adição, a ordem social e indivíduo não são mutuamente excludentes. Este paradoxo indica que a unidade (sociedade) porta a diferença (sociedade/indivíduo). Essa questão será tratada no item 12.2.2.3.

possui um critério de delimitação" (LUHMANN, 2009b, p. 38) que permita diferenciar o sistema do meio[34], em outras palavras, que permita diferenciar a sociedade do indivíduo. Por isso, no campo das ciências sociais, a teoria dos sistemas se depara com o problema da ausência de critérios de delimitação da identidade sistêmica[35]. Essa questão é remediada através da operação produzida no sistema social, distinta, portanto, daquela que ocorre no meio, ou seja, no indivíduo (sistemas orgânico e psíquico).

A operação que dá identidade ao sistema certamente não pode ser idêntica à operação do meio. Com isso, a questão da delimitação (da fixação dos limites) do sistema é direcionada à diferenciação operativa entre sistema e meio. Mas, o que é uma operação? No interior da perspectiva sistêmica, a operação é entendida como a reprodução do elemento sistêmico[36]. Por exemplo, os sistemas orgânicos reproduzem a vida e os sistemas psíquicos, o pensamento (LUHMANN, 1990; 2009b). No caso do sistema social, a operação que lhe dá identidade encontra distintas respostas nas perspectivas da teoria da ação de Parsons e na teoria da comunicação de Luhmann[37], como se verá no item 2.2. Contudo, antes é necessário enfrentar a questão da preservação da identidade do sistema social.

2.1.1.2.2 A questão da preservação da identidade da ordem social

Uma vez firmada a possibilidade de o sistema se diferenciar do meio a partir da sua operação específica, vem à tona a questão da preservação da identidade sistêmica. Essa questão coloca em evidência as condições sob as quais a identidade do sistema é preservada, em outras palavras, as condições sob as quais a diferenciação sistema/meio se mantém[38]. E aqui se faz necessário reconhecer que a mera eleição da operação que dá identidade ao sistema não se mostra suficiente para enfrentar a questão da preservação da identidade do sistema. Na verdade, a diferenciação sistema/meio se apresenta como fenômeno distinto da preservação dessa diferenciação, pois, enquanto a primeira é a remetida à operação que dá identidade ao sistema (operação específica), a segunda é direcionada às condições necessárias e suficientes para que a operação que dá identidade ao sistema se reproduza de forma recursiva no interior do sistema. Vale acrescentar que tanto a existência de uma operação

[34] A ausência de critérios de delimitação estende-se, até mesmo, à identificação do exato instante em que se processam alterações nas estruturas de uma determinada sociedade a ponto de diferenciá-la das anteriores.
[35] Com esse direcionamento, ratifica-se a impossibilidade de o indivíduo ser o elemento constitutivo da ordem social.
[36] Ou seja, do elemento constitutivo do sistema.
[37] A questão não se esgota nestas duas perspectivas teóricas. Por isso, é prudente registrar as contribuições posteriores de Habermas (2003a; 2003b) e sua teoria do agir comunicativo, que não serão abordadas nesta tese.
[38] É necessário apontar que a preservação da diferenciação sistema/meio não indica que a relação sistema/meio seja estática. No campo específico das ciências sociais, isso corresponde a dizer que a preservação da relação sistema/meio não impede que aconteçam modificações tanto no sistema como no meio. A preservação da diferenciação sistema/meio apenas aponta que as modificações ocorridas podem ser identificadas como operações específicas do sistema ou atribuídas ao meio.

específica (que dá identidade ao sistema) como a reprodução recursiva dessa operação (que possibilita preservar a identidade do sistema) conferem significado à expressão ordem, porquanto delimitam o modo como a ordem (o sistema) se relaciona com o meio (relação sistema/meio) e possibilitam a reprodução desse modo de relacionamento (preservação da relação sistema/meio).

A preservação da diferenciação sistema/meio, evidentemente, termina por impor um limite operacional ao sistema, indicando que ele não pode operar fora dos seus limites, sob pena de desdiferenciar-se (NEVES, 2007), ou seja, de atenuar a diferenciação entre sistema e meio. Mas, afinal de contas, como a identidade sistêmica é preservada? A preservação da identidade do sistema se vincula à possibilidade de o atributo (do elemento constitutivo do sistema) que dá identidade ao sistema se reproduzir de forma recursiva no interior do sistema. É exatamente a reprodução recursiva desse atributo que possibilita ao sistema diferenciar-se do meio. Por isso, faz-se necessário investigar como o atributo que dá identidade ao sistema (operação específica do sistema) se reproduz. Essa questão, evidentemente, direciona a teoria dos sistemas ao estruturalismo.

2.1.2 A inevitável (mas, pertinente) questão das estruturas sistêmicas

A preservação da identidade sistêmica direciona as investigações às condições sob as quais o atributo que dá identidade ao sistema é reproduzido. Nesse caso, a prevalência investigativa recai sobre as "[...] condições que delimitam o âmbito de relação das operações de um sistema."[39] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 73). Essas condições são as estruturas sistêmicas, porquanto são elas que possibilitam ao atributo que dá identidade ao sistema encontrar outros de mesma natureza, que, ao se conectarem, (re)produziram atributos idênticos (LUHMANN, 2009a). Assim, as estruturas sistêmicas habilitam a reprodução recursiva no interior do sistema do atributo que lhe dá identidade, dando ocasião tanto à diferenciação entre sistema e meio como à preservação dessa diferenciação. Neste caso, a identidade sistêmica vincula-se às estruturas que reproduzem essa identidade, indicando que o modo como o sistema se relaciona com o meio (diferenciação sistema/meio) não pode estar dissociado do modo como a relação sistema/meio é reproduzida (preservação da diferenciação sistema/meio).

[39] Tradução livre do texto original: "[...] condiciones que delimitan el ámbito de relación de las operaciones de un sistema." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 73).

Transpor esse referencial às ciências sociais impõe enfrentar o estruturalismo. Particularmente neste ponto, a teoria dos sistemas, enquanto perspectiva fundamentada na autorreferência, depara-se com o desafio de encontrar respostas na observação da própria realidade social, tal como ela é. Mas, afinal de contas, como o atributo que dá identidade ao sistema social é reproduzido? No caso específico da preservação da identidade da ordem social, a guinada teórica (da heterorreferência até a autorreferência) proposta pela teoria dos sistemas termina por indicar determinadas regularidades (padrões de comportamentos individuais que caracterizam determinada sociedade) que denotam a existência de condições que condicionam a conduta individual (no sentido de habilitá-las ou restringi-las) quando os indivíduos interagem no meio social (por exemplo, no direito, no mercado, na família etc.)[40]. No âmbito das ciências sociais, o modo como o elemento, a operação ou processo que dá identidade (identidade sistêmica) à ordem social é reproduzido (estruturas sistêmicas) deriva para abordagens teóricas que dão prevalência investigativa ora às estruturas sociais em si mesmas (estruturalismo clássico) ora às funções que essas estruturas desempenham (diferenciação funcional das estruturas).

2.1.2.1 O estruturalismo e a questão da subjetividade individual

O fato de as estruturas denotarem a existência do sistema (LUHMANN, 2009b) direciona a teoria dos sistemas, no âmbito das ciências sociais, a enfrentar a questão mutuamente excludente entre estruturalismo e subjetividade. Na verdade, a teoria dos sistemas aponta que a ordem social carrega de forma imanente a tensão entre sistema (estruturas sociais) e individualidade (subjetividade). Aqui não é o caso de se negar a reconhecer que a autorreferência vai de encontro à perspectiva iluminista da sociedade e expõe as teorias sociais ao estruturalismo. Por conseguinte, as críticas são inevitáveis, em especial quanto à mitigação da centralidade do indivíduo na sociedade e à impossibilidade de se alcançar a subjetividade individual (BELARDINELLI, 1993; ROMANO, 2009).

O desenvolvimento inicial da teoria dos sistemas direciona as investigações acerca das estruturas sociais ao estruturalismo clássico. Essas estruturas devem fornecer as condições a que um indivíduo (que, na perspectiva do organicismo, é atributo que dá identidade à ordem social) encontre outro indivíduo (atributo de mesma natureza), a fim de que interajam na sociedade. Nesse caso, as estruturas sociais se prestam a regular a forma como os indivíduos interagem na sociedade. A teoria dos sistemas se prende, então, às investigações das

[40] Seja no sentido de habilitar ou de restringir, as estruturas sociais, antes de tudo, controlam a conduta individual.

estruturas sociais em si mesmas e, com isso, põe-se diante da impossibilidade de alcançar a subjetividade individual. O estruturalismo clássico condena a teoria dos sistemas a uma visão estática da sociedade, direcionando-a, portanto, ao determinismo em detrimento da subjetividade individual. Esse problema termina por se amplificar diante do fato de o estruturalismo clássico não dispor de recursos teóricos suficientes para explicar, por exemplo, como se dá o exercício da subjetividade diante do reconhecimento de que as sociedades se apresentam estruturalmente organizadas – desde os níveis estruturais mais elementares das sociedades primitivas (caracterizadas, por exemplo, pela relação hierárquica entre indivíduos ou pelas funções sociais atribuídas aos gêneros) até os níveis estruturais mais complexos das sociedades contemporâneas. Diante desse problema, as investigações acerca das estruturas sociais são direcionadas a entender como a subjetividade individual é exercida dentro da ordem social, em especial porque a subjetividade, por um lado, não pode ser exercida de forma irrestrita e, por outro, termina sendo condicionada, de muitas formas, pelas estruturas sociais. O enfrentamento a essa questão exige da teoria dos sistemas um passo adiante, a fim de reconhecer que as estruturas sociais não colidem com a subjetividade. Nesse ponto específico, o desenvolvimento da teoria dos sistemas vai no sentido de vincular a subjetividade individual ao significado social que ela adquire. Nesse contexto, a subjetividade apenas adquire significado social quando exercida em conformidade com as estruturas sociais. Portanto, o desenvolvimento subsequente da teoria dos sistemas se obriga a superar o estruturalismo clássico. O ponto de início é o reconhecimento de que as estruturas sociais são funcionalmente diferenciadas[41]. A partir daí, a prevalência investigativa é deslocada até as funções que as estruturas sociais desempenham (diferenciação funcional das estruturas sociais), sendo esse um passo decisivo na superação das incongruências entre a teoria dos sistemas e a subjetividade individual, com se verá a seguir.

2.2 A SUPERAÇÃO DO ORGANICISMO E DO ESTRUTURALISMO CLÁSSICO

O desenvolvimento posterior da teoria dos sistemas enfrenta as questões do elemento constitutivo e do atributo que dá identidade à ordem social a partir de perspectivas teóricas distintas e, muitas vezes, excludentes. A superação da abordagem teórica que dava prevalência investigativa às relações de continência e pertencimento traz à tona que a relação entre sociedade e indivíduo deve portar a diferença entre ambos.

[41] Por exemplo, as estruturas sociais que habilitam interações no âmbito da economia são funcionalmente diferenciadas daquelas que habilitam as interações no âmbito da política, do direito, da família e da religião, dentre outros.

Ao reconhecer que o indivíduo não constitui a ordem social, a teoria dos sistemas direciona as investigações às operações que se processam no sistema social. Com isso, termina juntando as duas questões: na verdade, o elemento que constitui a ordem social é exatamente o atributo que lhe dá identidade. Em uma perspectiva teórica sistêmica distinta da do organicismo, evidentemente o indivíduo nem é o elemento constitutivo da ordem social nem lhe dá identidade. Neste ponto, a teoria dos sistemas apresenta derivações importantes. Ao investigar como a ordem social se relaciona com o indivíduo, o esforço teórico tanto é direcionado a ressaltar as identidades entre ordens distintas (sociedade e indivíduo), tal qual na perspectiva teórica dos sistemas abertos (dualidade operativa sistema/meio), como às diferenciações entre essas ordens, tal qual na perspectiva teórica dos sistemas fechados (diferenciação operativa sistema/meio).

2.2.1 A teoria dos sistemas abertos

A teoria dos sistemas abertos tem fundamento na dualidade operativa sistema/meio e no funcionalismo estrutural. A diferenciação entre sistema/meio é acentuada "[...] precisamente pela abertura do sistema e sua dependência do meio ambiente [...]" (LUHMANN, 2009b, p. 80). Os sistemas abertos estão aptos a intercambiar informação, matéria ou energia – através de funções de transformação, de input/output ou de feedbacks, dentre outros – com o meio. Assim, os sistemas abertos interagem com o meio, reagem, apresentam respostas a operações ocorridas no meio e vice-versa. Os sistemas abertos indicam, então, uma dualidade operativa, porquanto o modo como a ordem social se relaciona com o indivíduo (relação sociedade/indivíduo) se processa a partir de uma base de operações comuns tanto à ordem social (sistema) quanto ao indivíduo (meio). Por isso, as mútuas dependências que se formam passam a ser relevantes para a delimitação da identidade do sistema. Mas, afinal de contas, que operação diferencia o sistema do meio? E como essa diferenciação se mantém? Na verdade, a primeira trata da operação que dá identidade ao sistema, enquanto a segunda trata da reprodução dessa operação. De qualquer forma, as respostas às indagações postas acima demandariam a superação tanto do organicismo como do estruturalismo. No caso da identidade sistêmica, a prevalência investigativa é deslocada do organicismo (LANGE, 1981) até a diferenciação sistema/meio, enquanto, nas estruturas sistêmicas, ocorre o deslocamento das investigações sobre as estruturas em si mesmas a fim de privilegiar as funções que essas estruturas desempenham.

2.2.1.1 Operação que dá identidade ao sistema social (a ação individual)

Com a teoria dos sistemas abertos, o organicismo cede lugar à diferenciação sistema/meio, e o estruturalismo, ao funcionalismo. Para Luhmann (2009b, p. 36), um relevante passo foi dado com o "[...] surgimento da teoria do funcionalismo estrutural" e do "[...] desenvolvimento peculiar sobre o sistema da ação, realizado por Talcott Parsons". Com fundamento na teoria da ação (*action is system*), Parsons parte da constatação de que "[...] a construção de estruturas sociais se realiza sob a forma de sistema, e a operação basal sobre a qual esse sistema se constrói é a ação" (LUHMANN, 2009b, p. 42). Nesta perspectiva, sistema e ação integram uma mesma teoria: "[...] Parsons especificou firmemente que ação e sistema não poderiam ser compreendidos separadamente; ou, em outras palavras: a ação só é possível sob a forma de sistema" (LUHMANN, 2009b, p. 42). Mas, como ação e sistema se vinculam? Segundo Luhmann, a construção teórica de Parsons parte do pressuposto de que

> [...] uma ação se realiza quando já está estabelecida a diferença entre fins e meios, ou seja, quando já existe uma concatenação de valores coletivos, que se fazem presentes no momento em que o ator está decidido a atuar. Assim, o ator é somente um elemento dentro do conjunto da ação. Deve existir, então, um contexto de condições da ação, que deve estar pressuposto na sociedade, para que se possa efetuar uma ação. Nessa ótica, o sujeito é um acidente da ação: o ator fica subordinado a ela. (LUHMANN, 2009b, p. 43-44).

Isso corresponde a dizer que a ação individual se vincula ao contexto em que se processou a diferenciação entre fins e meios da ação. Assim, "[...] a eleição de fins e a delimitação dos meios não estão à disposição do livre-arbítrio de cada um dos indivíduos, mas devem existir determinações sociais que os antecedem" (LUHMANN, 2009b, p. 43). Evidentemente essa abordagem vai de encontro à perspectiva teórica que descreve a ação individual como uma mera "[...] exteriorização do que o ator pretender [...]" (LUHMANN, 2009b, p. 43) e que termina, por isso, vinculando a ação, exclusivamente, ao indivíduo que atua (ator). A teoria da ação de Parsons (2010), portanto, incorpora elementos teóricos de Durkheim (sistema) – a fim de alcançar as regularidades[42] (padrões de comportamentos passíveis de serem apreendidos, mensurados) que evidenciam as estruturas valorativas da sociedade[43]; e, adicionalmente, elementos teóricos de Weber (ação) – a fim de alcançar a subjetividade que permeia a ação humana (diferenciação entre fins e meios da ação). É

[42] Bertalanffy (2012, p. 33), em sua teoria geral dos sistemas, denomina estas regularidades de similaridades estruturais ou isomorfismos.
[43] A abordagem estruturalista – contrariamente à crítica infundada que atribui a mácula do reducionismo, do enclausuramento de uma realidade social a uma fórmula matemática, a um resultado exato –, representa, na verdade, uma possibilidade objetiva de descrição empírica da realidade social.

exatamente a junção de elementos teóricos tão distintos que possibilita estabelecer vinculações entre as estruturas sociais e a operação sistêmica (ação individual), haja vista que ressalta os contextos nos quais a diferenciação fim/meio da ação se processa.

2.2.1.1.1 O significado social da ação individual e as estruturas sociais

Segundo Luhmann (2009b, p. 42), "Parsons parte do pressuposto de que a ação é uma propriedade emergente [...] da realidade social, ou, em outras palavras, para que se realize uma ação, é preciso haver um determinado número de componentes". Esses componentes, na verdade, indicam que a ação apenas se realiza quando o indivíduo (ator) promove a distinção entre fins e meio da ação (Weber) a partir de um conjunto de valores da sociedade previamente estabelecido (Dukkheim)[44]. Portanto, a ação apenas se realiza no sistema. É nesse contexto que surge a questão do significado social da ação. A ação individual, enquanto operação que dá identidade ao sistema social, apenas encontra significado (realiza-se socialmente) quando inserida em determinados contextos, a partir do instante em que as estruturas valorativas da sociedade estão aptas a produzir e reproduzir o seu significado (LUHMANN, 2009b). Nessa perspectiva, a ação individual apenas se realiza, isto é, adquire significado social, no sistema social.

A questão do significado social das ações individuais termina revelando que as estruturas sociais, em alguma medida, condicionam[45] as relações entre indivíduos na sociedade e, por isso, tanto restringem como habilitam a ação individual[46]. Por exemplo, em uma economia monetizada, a ação individual na esfera econômica fica circunscrita às possibilidades de condutas no mercado, em conformidade com as estruturas que dão significado social às ações relativas às trocas econômicas. Neste mesmo sentido, a atribuição – diga-se de passagem, artificial – de direitos fundamentais (civis, políticos e sociais) e o aparato estatal que se formou para tutelá-los, também têm o condão de condicionar a ação dos indivíduos, restringindo ou habilitando condutas alheias. Por tudo isso, as ações individuais que encontram significado social, ou seja, que se realizam socialmente, terminam por

[44] Isso corresponde a dizer que junto à distinção (esquematismo) fins/meios "[...] deve ser colocado, paralelamento, um arcabouço de valores que possibilite ao ator fazer a distinção entre fins e meios, ou que o leve a escolher somente determinados meios para obter um fim" (LUHMANN, 2009b, p. 43).

[45] A diferença entre condicionar e impor faz muita diferença na perspectiva teórica de Luhmann, exatamente porque parte substancial da teoria dos sistemas tem fundamento em seleções em condições de dupla contingência.

[46] Não é prudente deixar de reconhecer as limitadas influências do indivíduo sobre a sociedade, especialmente em relação às mudanças sociais.

exteriorizar determinadas frequências de comportamentos exatamente porque as estruturas sociais afetam, restringindo ou habilitando, a autonomia individual[47].

2.2.1.2 As dificuldades enfrentadas pela teoria dos sistemas abertos

A teoria dos sistemas abertos, contudo, não consegue apresentar respostas hábeis a determinados questionamentos (LUHMANN, 2009b). O primeiro diz respeito ao fato de os sistemas abertos carregarem operações externas e, por isso, estarem sujeitos a operações que se processam no meio (dualidade operativa). É evidente que, com esse nível de abertura, a diferenciação sistema/meio (sociedade/indivíduo) tem sua nitidez afetada. Assim, os sistemas abertos se deparam com os problemas da fixação dos limites do sistema e, consequentemente, com o da delimitação da identidade do sistema. A questão que se apresenta, então, é como os sistemas abertos conseguem se diferenciar do meio quando suas operações também ocorrem no meio? A dualidade operativa sistema/meio, de fato, impede a fixação dos limites (delimitação) que dão identidade ao sistema. Dessa forma, os sistemas abertos são incapazes de identificar as operações que os distinguem do meio. Além disso, os sistemas abertos têm de enfrentar a questão das mútuas dependências que se formam entre sistema/meio. A dualidade operativa sistema/meio indica que as estruturas dos sistemas abertos terminam sendo afetadas por operações ocorridas no meio. Assim, a dúvida que se coloca é se os sistemas abertos estão aptos a diferenciar suas estruturas e a mantê-las estáveis (LUHMANN, 2009b) quando suas operações são idênticas às operações do meio.

Um segundo questionamento aponta para o fato de a base teórica do funcionalismo estrutural – apesar de ter possibilitado o reconhecimento da existência "[...] de determinadas estruturas nos sistemas sociais, a partir das quais seria possível perguntar quais funções seriam necessárias para sua preservação e manutenção" (LUHMANN, 2009b, p. 37) – não conseguir ultrapassar a premissa da imutabilidade[48] das estruturas da sociedade, considerando que a prevalência investigativa recai sobre os mecanismos de perpetuação dessas estruturas. Segundo Bertalanffy,

> A principal crítica ao funcionalismo, particularmente na versão de Parsons, é que insiste muito na manutenção, no equilíbrio, no ajuste, na homeostase, nas estruturas institucionais estáveis, e assim sucessivamente, resultando em que a história, o

[47] A restrição à autonomia individual não é uma questão eminentemente contemporânea. Mesmo em sociedades primitivas, desde que se verificasse um elementar nível de hierarquização ou de atribuição de funções sociais, a conduta individual estava condicionada a determinados contextos sociais. Por isso, o significado social das ações individuais não porta uma característica distintiva das sociedades atuais.

[48] Nesta perspectiva teórica, as próprias estruturas devem desempenhar determinadas funções destinadas a sua autopreservação.

> processo, a mudança sociocultural, o desenvolvimento dirigido internamente etc. ficam em péssima posição e aparecem, portanto, como "desvios" com uma conotação de valor negativo. De modo que a teoria parece ser de conservadorismo e conformismo, que defende o "sistema" (ou a megamáquina da sociedade atual, conforme disse Mumford) tal como é, descuidando-se conceitualmente da mudança social e assim obstruindo-a.[49] (BERTALANFFY, 2012, p. 205-206).

O funcionalismo estrutural, na verdade, prende-se às funções dos sistemas destinadas à preservação e manutenção das estruturas, em detrimento das demais funções operativas (LUHMANN, 2009b). Consequentemente, também não consegue ultrapassar a armadilha do determinismo.

Tal qual a perspectiva da teoria dos sistemas fundamentada no estruturalismo clássico, presa à estabilidade das estruturas da sociedade, a teoria dos sistemas abertos enfrenta severas dificuldades na identificação das funções operativas, ou seja, das funções distintas daquelas destinadas à preservação do sistema, ou das condições de funcionamento, ou, ainda, das modificações nas estruturas sociais. Por exemplo, o funcionalismo estrutural não consegue indicar a partir de quais condições ou eventos, pontuados no tempo e no espaço, uma estrutura sofre alterações tão substanciais a ponto de permitir a diferenciação entre sociedades, ou seja, a partir de que instante temporal e em que espaço territorialmente delimitado um sistema social poderá ser considerado distinto dos anteriores. Luhmann (2009b, p. 38) sintetiza essa discussão a partir da indagação de "[...] quantas mudanças era preciso identificar para que qualquer observador coincidentemente assentisse que a sociedade antiga havia tido estruturas que já não operavam, nem emergiam na nova sociedade?". Na verdade, toda discussão teórica sobre os sistemas abertos não respondeu a uma pergunta elementar: o que é um sistema? Para Luhmann,

> [...] uma teoria sistêmica constitui, em última instância, uma tentativa de responder, de maneira precisa, ao que se designa sob o conceito de sistema; e isso, sobretudo, em dois aspectos fundamentais: 1) passar da consideração de que um sistema é um objeto à pergunta de como se chega a obter a diferença representada sob o binômio *sistema/meio*. Como é possível que tal distinção (*sistema/meio*) se reproduza, mantendo-se e se desenvolva mediante evolução, acarretando que se coloque cada vez mais à disposição do sistema (do lado da diferença) uma maior complexidade? 2) que tipo de operação torna possível que o sistema, ao se reproduzir, mantenha sempre a referida diferença? (LUHMANN, 2009b, p. 73).

[49] Tradução livre do texto original: "La principal crítica al funcionalismo, particularmente en la versión de Parsons, es que insiste demasiado en el mantenimiento, el equilibrio, el ajuste, la homeostasia, las estructuras institucionales estables, y así sucesivamente, con el resultado de que la historia, el proceso, el cambio sociocultural, el desenvolvimiento dirigido desde adentro, etc., quedan en mala posición y aparecen, si acaso, como «desviaciones» con una connotación de valor negativa. De modo que la teoría parece ser de conservadurismo y conformismo, que defiende el «sistema» (o la megamáquina de la sociedad presente, como dice Mumford) como es, descuidando conceptualmente el cambio social y así estorbándolo." (BERTALANFFY, 2012, p. 205-206).

É neste contexto de questões não resolvidas da perspectiva dos sistemas abertos que a teoria dos sistemas fechados se apresenta como uma tentativa de compreender o que é um sistema.

2.2.2 A teoria dos sistemas fechados

A fim de compreender o que é um sistema, Luhmann (2009b) se afasta da premissa da imutabilidade das estruturas da sociedade (sistema social), a fim de privilegiar o caráter dinâmico dessas estruturas. O funcionalismo estrutural – preso às funções sistêmicas destinadas à preservação das estruturas – deriva, então, para o estruturalismo funcional. Com essa alteração, a prevalência investigativa recai sobre aquelas estruturas relacionadas às funções operativas do sistema[50] – funções, evidentemente, próprias do sistema, que não podem ser atribuídas ao meio. Para isso, Luhmann (2009b, p. 111) parte do pressuposto de que "As estruturas específicas podem ser construídas e transformadas, unicamente mediante operações que surgem nele [no sistema][51] mesmo" ou seja, a partir de operações internas, que ocorrem exclusivamente no sistema. Evidentemente esse pressuposto vai de encontro à perspectiva dos sistemas abertos, com estruturas sujeitas a influxos das operações que acontecem indistintamente no sistema e no meio. De fato, a dualidade operativa e, consequentemente, as mútuas dependências entre sistema e meio impedem a diferenciação e manutenção das estruturas específicas do sistema. Essa questão termina por revelar que a relação sistema/meio não pode ser processada a partir de uma base comum de operações, produzidas tanto no sistema como no meio (LUHMANN, 2009b). Assim, diferentemente da dualidade operativa dos sistemas abertos, com intercâmbios de informação, de matéria ou de energia. Na verdade, para Luhmann (1992) a relação sistema/meio torna manifesta a diferenciação operativa entre sistema e meio. A relação que o sistema mantém com o meio, portanto, não se processa a partir de uma base operativa comum – em outras palavras, a partir de operações que tanto podem ocorrer no sistema como no meio –, mas de operações específicas que ocorrem apenas no sistema.

2.2.2.1 A identidade sistêmica a partir do encerramento operativo

[50] Em outras palavras, estruturas necessárias a que o sistema (social ou qualquer outro) perfaça suas funções operativas.
[51] Grifos nossos.

Na tentativa de estabelecer um critério de delimitação da identidade do sistema, Luhmann (2009b, p. 102) propõe uma alteração radical: "[...] o sistema estabelece seus próprios limites, mediante operações exclusivas [...]". Para Luhmann (2009b, p. 102), "Esse procedimento tão específico é indicado com o conceito de encerramento operativo, segundo o qual o sistema produz um tipo de operação exclusiva". O encerramento operativo pressupõe, então, a existência de uma operação que ocorre no sistema e que não pode ser reproduzida no meio. Exatamente por isso se presta a fixar um critério de delimitação, isto é, de fixação dos limites do sistema[52]. A partir daí, a questão fundamental da teoria dos sistemas – o que, de fato, delimita e diferencia o sistema do meio e, em especial, como essa diferença se reproduz, se mantém – é direcionada à operação que está circunscrita ao sistema, distinta, portanto, daquela que se processada no meio, e que apenas pode ser produzida (gerada) e reproduzida (mantida) no próprio sistema. Isso corresponde a dizer que a operação que dá identidade ao sistema social não pode ser (re)produzida fora do sistema, isto é, no meio.

O encerramento operativo cria um critério de delimitação, ou seja, de fixação dos limites do sistema. Por exemplo, a operação produzida no sistema social não pode ser (re)produzida nos sistemas orgânico e psíquico, isto é, no meio. Com isso, queremos ressaltar que o indivíduo, ao interagir no sistema social, produz operações distintas daquelas que caracterizam a vida (sistema orgânico) e o pensamento (sistema psíquico). O sistema, portanto, se limita a (re)produzir sua operação específica[53]. Isso corresponde a dizer que o sistema não pode operar fora de seus limites e, assim, a operação específica do sistema é, necessariamente, distinta da operação do meio[54] (autorreferência). Mas, além da diferenciação operativa sistema/meio, o encerramento operativo pressupõe que a operação específica do sistema seja dotada da propriedade de recursividade, de repetição, de reprodução (autopoiesis)[55]. Assim, a operação específica do sistema, ao entrar em contato com outras operações idênticas, apenas (re)produz operações de mesma natureza. Então, o encerramento operativo, além de estabelecer a diferenciação operativa sistema/meio, também é condição necessária à própria preservação do sistema: a manutenção da diferenciação sistema/meio fica condicionada ao fato de que a operação específica do sistema não seja (re)produzida no meio e vice-versa. E aqui deve ser observado que tanto a diferenciação operativa sistema/meio

[52] Critério de delimitação fundamentado na diferenciação operativa sistema/meio.
[53] Por exemplo, o sistema orgânico (re)produz a vida a partir da vida; o sistema social (re)produz a comunicação a partir da comunicação e o sistema psíquico (re)produz o pensamento a partir do pensamento (LUHMANN, 2009b).
[54] Fomos redundante, a fim de ressaltar essa característica do encerramento operacional.
[55] Na verdade, na perspectiva do encerramento operativo a recursividade da operação específica do sistema torna-se condição de possibilidade da diferenciação operativa sistema/meio e vice-versa.

como a recursividade da operação sistêmica termina reforçando a identidade do sistema (LUHMANN, 2009b).

2.2.2.1.1 A capacidade de o sistema auto-observar-se

Mas, afinal de contas, como o sistema consegue identificar suas operações específicas e, com isso, diferenciar-se do meio? Para Luhmann (2009b, p. 94) "O sistema só pode determinar a partir de si mesmo o que é o meio"[56]. Assim, o próprio sistema porta a capacidade de auto-observar-se e de autodistinguir-se do meio. Isso corresponde a dizer que o próprio sistema possui a capacidade de reconhecer quais operações o integram e quais não o integram. É exatamente a recursividade da operação sistêmica que garante essas escolhas seletivas de operações: "[...] a diferença entre *sistema e meio* resulta do simples fato de que a operação se conecta a operações de seu próprio tipo, e deixa de fora as demais" (LUHMANN, 2009b, p. 89). Então, a diferenciação operativa sistema/meio manifesta, na verdade, um processo de observação interna[57], ou seja, que apenas pode ser produzida no sistema, através do qual ele identifica suas operações específicas, diferenciando-as daquelas que ocorrem no meio. Essa perspectiva, evidentemente, revela que a diferenciação operativa sistema/meio nada mais representa que um processo de inclusão e exclusão. Por isso, uma condição inata do sistema é ser excludente, ou seja, exclui aquelas operações diferentes das que caracterizam ele próprio. Neste caso, prevalece o sentido de preservação do sistema. Quando uma operação sistêmica se conecta a operações de natureza distinta coloca em risco a própria preservação da unidade, porquanto desconsidera a diferenciação operativa sistema/meio.

2.2.2.2 Os conceitos teóricos da autorreferência e da autopoiesis

A construção teórica dos sistemas fechados obriga Luhmann a fazer uso dos conceitos de autorreferência e de autopoiesis. O primeiro ressalta a diferenciação operativa sistema/meio, haja vista que a autorreferência indica que o sistema se encontra referido a si mesmo. Logo, a operação específica deve ser reconhecida, ou seja, observada, pelo próprio sistema como distinta da operação do meio[58]. Isso significa que o sistema porta a capacidade

[56] Nessa perspectiva, evidentemente, apenas é possível diferenciar o que é interno do que é externo quando o sistema encontra-se fechado, ou seja, encerrado operativamente.
[57] Apesar da redundância, é possível afirmar que a recursividade só pode ser uma operação interna ao sistema.
[58] A autorreferência desdobra-se nos conceitos de observação e diferenciação. Observar é o ato de determinar as diferenças, o que implica dizer que inexiste observação neutra. Evidentemente que a observação tanto é dirigida ao interior do sistema (os sistemas observam a si mesmos) quanto ao meio.

de observar quais operações lhe pertencem, são idênticas às operações específicas, e quais não lhe pertencem, isto é, são distintas às operações específicas, e, por isso, são atribuídas ao meio. O próprio sistema consegue auto-observar-se e, consequentemente, autodiferenciar-se. A autorreferência, portanto, pressupõe que o sistema consegue se distinguir do meio e, além disso, que a diferenciação operativa sistema/meio resulta de operações, ou seja, de observações que acontecem no próprio sistema. Assim, a diferenciação sistema/meio (operações de observação) integra o próprio sistema, apenas pode ser efetivada no interior do sistema. Com isso, a autorreferência fornece o referencial necessário à delimitação, à fixação dos limites do sistema.

Por sua vez, a autopoiesis ressalta a capacidade de o sistema preservar a diferenciação operativa entre ele e meio, no sentido de que a sua operação específica, ao se conectar a outras operações idênticas, apenas (re)produz operações de mesma natureza. Dessa forma, o conceito de autopoiesis traz à tona a questão da memória sistêmica, da conexão recursiva (recursividade) das operações específicas do sistema, ou seja, da vinculação[59] entre operações (específicas do sistema) pretéritas, presentes e futuras: "[...] as operações que levam à produção de novos elementos de um sistema dependem das operações anteriores do mesmo sistema e constituem o pressuposto para as operações ulteriores [...]"[60] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 32).

A autopoiesis, portanto, tem a ver com a forma de organização do sistema, no sentido de indicar que o sistema tem a capacidade de se autorreproduzir (autocriação ou autogeração), independentemente daquelas operações que ocorrem no meio (operações externas). Segundo Luhmann,

> Com o conceito de autopoiesis (Maturana) colocado no centro da teoria biológica, não se pretende explicar (no sentido casual) absolutamente nada, mas somente evidenciar que a autorreferência é uma operação com capacidade de articulações subseqüentes.
> Transportar esse corpo teórico para os sistemas sociais faz identificar a operação social que cumpra com os requisitos mencionados: operação que deva ser única, a mesma, e que tenha a capacidade de articular as operações anteriores com as subseqüentes. Ou seja, a capacidade de prosseguir sua operação, e de descartar, excluindo-as, as operações que não lhe pertencem. (LUHMANN, 2009b, p. 90).

A autopoiesis, portanto, designa o modo específico de operação do sistema, que apenas se processa no seu interior (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996), e que, por isso,

[59] No sentido de uma mediação temporal.
[60] Tradução livre do texto original: "[...] las operaciones que llevan a la producción de elementos nuevos de un sistema dependen de las operaciones anteriores del mismo sistema y constituyen el presupuesto para las operaciones ulteriores […]" (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 32).

lhe dá identidade. Assim, o sistema apenas porta operações específicas que não podem ser reproduzidas no meio. Isso significa dizer que o sistema opera exclusivamente em seu interior. Logo, o conceito de sistema carrega uma operação que apenas ocorre nele (autorreferência) e que, ao se conectar a outras operações específicas, produz apenas operações idênticas. A operação que dá identidade ao sistema, portanto, é uma operação que apenas se reproduz (autopoiesis).

2.2.2.3 O paradoxo da unidade sistêmica

Os sistemas autorreferenciais e autopoiéticos se caracterizam pelo encerramento operativo. Contudo, a existência de uma operação específica do sistema, produzida e reproduzida com exclusividade, não implica em seu isolamento ou afastamento em relação ao meio. Na verdade, o encerramento operativo indica apenas que a relação que ele mantém com o meio carrega, de forma imanente, a diferenciação entre ambos. Por isso, o sistema e o meio não se excluem mutuamente[61]. Pelo contrário, o sistema apenas pode se diferenciar, em outras palavras, diferenciar suas operações específicas das operações do meio, quando referido a um meio:

> Os sistemas não apenas se orientam ocasionalmente ou por adaptação ao seu entorno, mas também de maneira estrutural, e não poderiam existir sem o entorno. Constituem-se e se mantêm através da produção e da manutenção de uma diferença com relação ao entorno, e utilizam seus limites para regular esta diferença. Sem a diferença em relação ao entorno nem sequer existiria a autorreferência, pois a diferença é a premissa para a função das operações autorreferenciais. Neste sentido, a manutenção do *limite (boundary maintenance)* significa a manutenção do sistema.[62] (LUHMANN, 1990, p. 50).

É neste contexto que surge o paradoxo da unidade sistêmica: ao mesmo tempo em que a relação sistema/meio ressalta a diferenciação entre ambos, o sistema apenas pode ser delimitado quando referido a um meio[63]. A questão que surge é como se constrói a unidade (sistema) a partir da diferença (sistema/meio)? Na opinião de Luhmann,

> [...] a Teoria dos Sistemas toma como ponto de partida um princípio de diferenciação: o sistema não é meramente uma unidade, mas uma diferença. A

[61] A diferenciação operativa sistema/meio, evidentemente, não exclui o meio.

[62] Tradução livre do texto original: "Los sistemas no solo se orientan ocasionalmente o por adaptación hacia su entorno, sino de manera estructural, y no podrían existir sin el entorno. Se constituyen y se mantienen a través de la producción y el mantenimiento de una diferencia con respecto al entorno, y utilizan sus límites para regular esta diferencia. Sin la diferencia respecto al entorno ni siquiera existiría la autorreferencia, pues la diferencia es la premisa para la función de las operaciones autorreferenciales. En este sentido, el mantenimiento del *límite (boundary maintenance)* significa el mantenimiento del sistema." (LUHMANN, 1990, p. 50).

[63] De forma muito generalizada, parece ser aceitável que um ser, um objeto, uma situação etc. apenas pode ser diferenciado quando referido a algo diferente.

> dificuldade desse preceito teórico reside em poder imaginar a unidade da referida diferença. Para poder ser situado, um sistema (unidade) precisa ser diferenciado. Portanto, trata-se de um paradoxo: o sistema consegue produzir sua própria unidade, na medida em que realiza uma diferença. (LUHMANN, 2009b, p. 101).

O paradoxo da unidade sistêmica indica que o sistema porta, invariavelmente, a diferença sistema/meio. Nesse sentido, a vinculação constitutiva entre sistema/meio, já que um não existe sem o outro, termina por ressalta a diferenciação entre sistema/meio, ou seja, um é diferente do outro. Apesar do encerramento e da diferenciação operativos, sistema e meio constituem uma unidade. Por isso, faz-se necessário um modo de relacionamento que possibilite o sistema observar as operações que ocorrem no meio, sem, contudo, afetar a diferenciação sistema/meio. Todavia, o que isso, de fato, significa? Segundo Luhmann (1990) o modo como o sistema se relaciona com o meio (relação sistema/meio) indica que o sistema tanto pode acolher como recusar as perturbações do meio, isto é, as operações ocorridas nele. Portanto, a possibilidade de o sistema observar o meio obedecerá aos imperativos do sistema e será sempre seletiva, a fim de preservar a identidade sistêmica.

2.2.2.3.1 O acoplamento estrutural

O modo como o sistema se relaciona com o meio não exclui o primeiro, apenas ressalta a diferenciação operativa sistema/meio. Consequentemente, não existe um isolamento entre sistema e meio. Pelo contrário, deve haver condições tais que, ao mesmo tempo em que a identidade sistêmica é preservada (e, consequentemente, a diferenciação sistema/meio), possibilite o sistema observar o meio. Neste contexto, a diferenciação sistêmica traz à tona a questão de como se processam as relações entre sistema e meio, especialmente porque a diferenciação operacional entre sistema/meio deve manter-se intacta. Isso exige um mecanismo que possibilite o relacionamento entre sistema e meio e, ao mesmo tempo, imponha limites a esse relacionamento, a fim de preservar a própria diferenciação operacional. A principal questão que se coloca é como os sistemas autorreferenciais e autopoiéticos, diferenciados e enclausurados operativamente, tornam-se susceptíveis às operações ocorridas no meio, em especial diante da ausência de uma base comum de operações? Luhmann analisa essa questão nos seguintes termos:

> [...] o problema é saber como é que um sistema pode desenvolver irritabilidade, como é que pode perceber que algo não está bem. Para isso é indispensável uma preparação interna, porque nem sequer as irritações poderiam ser identificadas como tais se não houvesse uma expectativa em relação a elas. No entanto, a expectativa

> supõe por sua vez, em caso de perturbações, que o sistema seja capaz de encontrar com suficiente rapidez soluções que não apenas não bloquem a operatividade subseqüente, mas que lhes abram caminho.[64] (LUHMANN, 2005a, p. 511).

A constatação de que a existência e a reprodução dos sistemas, operativamente diferenciados e enclausurados, em alguma medida, são dependentes do que acontece no meio direciona as discussões à possibilidade de o sistema se acoplar estruturalmente ao meio. Segundo Luhmann,

> Nenhum sistema pode operar autopoieticamente enclausurado se não se encontra acoplado estruturalmente ao seu entorno. O acoplamento estrutural implica um aumento em certas dependências, com uma maior sensibilidade que permite irritações – ou disparos automáticos – provenientes de certos aspectos do entorno, unida a uma maior indiferença em relação a outros. Este duplo condicionamento possibilita o movimento do sistema de acordo com certos eventos de seu entorno, diminuindo, ao mesmo tempo, as possibilidades de destruição.[65] (LUHMANN, 2005a, p. 50).

É o acoplamento estrutural que possibilita que sistema e meio se relacionem, de forma que o sistema possa perceber (observar) as operações (perturbações) que ocorrem no meio, desde que, evidentemente, não represente ameaças à sua diferenciação operativa. O acoplamento estrutural, em uma direção, aponta que o sistema se torna sensível a irritações advindas de operações produzidas no meio, e, na direção oposta, que o sistema fica condicionado a apresentar respostas que reduzam a complexidade do meio, ou seja, que solucionem as suas perturbações. Apesar disso, esse condicionamento encontra limites na necessidade de preservação funcional do sistema, em conformidade com suas operações específicas, ou seja, fica adstrito à capacidade de processamento das perturbações do meio em conformidade com a operação específica do sistema. Por isso, os sistemas se tornam sensíveis apenas àquelas irritações que representam operações controláveis (LUHMANN, 2005a).

Em essência, os acoplamentos estruturais são operações de observação. Na verdade, operações de seleção, isto é, operações de inclusão e de exclusão, uma vez que a diferença operativa entre sistema e meio impede que o sistema apreenda todas as perturbações que se processam no meio:

---

[64] Tradução livre do texto original: "[…] el problema es el de saber cómo es que un sistema puede desarrollar irritabilidad, cómo es que puede percatarse de que algo no está bien. Para ello resulta indispensable una preparación interna, porque ni siquiera las irritaciones podrían ser identificadas como tales si no hubiera una expectativa con relación a ellas. Sin embargo, la expectativa supone a su vez, en caso de perturbaciones, que se sea capaz de hallar con suficiente rapidez soluciones que no sólo no bloqueen la operatividad ulterior, sino que le abran camino." (LUHMANN, 2005a, p. 511).

[65] Tradução livre do texto original: "Ningún sistema puede operar autopoiéticamente clausurado si no se encuentra acoplado estructuralmente a su entorno. El acoplamiento estructural implica un aumento de ciertas dependencias, con una mayor sensibilidad que permite irritaciones – o gatillamientos – provenientes de ciertos aspectos del entorno, unida a una mayor indiferencia respecto a otros. Este doble condicionamiento posibilita el movimiento del sistema acorde con ciertos eventos de su entorno disminuyendo, al mismo tiempo, las posibilidades de destrucción." (LUHMANN, 2005a, p. 50).

> [...] o acoplamento estrutural é uma forma, uma forma constituída de dois lados; com outras palavras: uma distinção. O que inclui (o que se acopla) é tão importante como o que exclui. As formas do acoplamento estrutural são, portanto, *restritiva e facilitam* com isso a influência do entorno sobre o sistema.[66] (LUHMANN, 2005a, p. 508-509).

As operações de seleção têm como principal parâmetro a própria preservação da função operativa dos sistemas. Com isso, só são incluídas aquelas perturbações do meio que não afetam a substância operativa do sistema. Nesse caso, as perturbações decorrentes de operações produzidas no meio são processadas como irritações através da operação específica do sistema, produzidas e reproduzidas exclusivamente nele. Por isso, o acoplamento estrutural não produz uma identidade entre o sistema e o meio, porquanto as operações permanecem distintas. Em nenhuma situação, sob pena de o sistema se desdiferenciar, o acoplamento estrutural possibilita que as operações produzidas no meio sejam (re)produzidas no sistema ou vice-versa. Por isso, inexiste qualquer correspondência entre perturbações no meio e irritações no sistema. Nesse sentido, Luhmann afirma que

> Também a irritação é uma forma de percepção do sistema; mais precisamente, uma forma de percepção *sem um correlato no entorno*. O entorno não é irritado ao irritar o sistema e apenas um observador pode formular a afirmação de que "o entorno irrita o sistema." O sistema mesmo registra a irritação apenas na tela de suas próprias estruturas - por exemplo, na forma do problema sobre quem tem razão em caso de conflito. [...]. O conceito de irritação não contradiz a tese de clausura autopoiética e da determinação estrutural do sistema: em vez disso, as supõe.[67] (LUHMANN, 2005a, p. 510).

As perturbações decorrentes de operações produzidas no meio são processadas como irritações por operações próprias, produzidas exclusivamente no sistema. Logo, o acoplamento estrutural não produz uma identidade entre o sistema e o meio, exatamente porque as operações permanecem distintas.

2.2.2.3.2 A ressonância no sistema das perturbações do meio

[66] Tradução livre do texto original: "[…] el acoplamiento estructural es una forma, una forma constituida de dos lados; con otras palabras: una distinción. Lo que incluye (lo que se acopla) es tan importante como lo que excluye. Las formas del acoplamiento estructural son, por lo tanto, *restrictivas y facilitan con ello* la influencia del entorno sobre el sistema." (LUHMANN, 2005a, p. 508-509).

[67] Tradução livre do texto original: "También la irritación es una forma de percepción del sistema; más precisamente, una forma de percepción *sin un correlato en el entorno*. El entorno no es irritado al irritar el sistema y solamente un observador puede formular la afirmación de que "el entorno irrita el sistema". El sistema mismo registra la irritación solamente en la pantalla de sus propias estructuras – por ejemplo, en la forma del problema acerca de quién tiene la razón en caso de conflicto. […]. El concepto de irritación no contradice las tesis de la clausura autopoiética y la determinación estructural del sistema: más bien, las supone." (LUHMANN, 2005a, p. 510).

O acoplamento estrutural entre sistema e meio representa uma abertura necessária para que o sistema observe o meio. Essa abertura, contudo, não produz nenhuma identidade entre sistema e meio. Pelo contrário, deve ressaltar a diferenciação entre ambos. Assim, o sistema, ao observar o meio, opera em seu interior, através de sua operação específica. E aqui desponta o problema que indica que a operação ocorrida no meio (perturbação) não encontra correspondência com a observação dessa operação no sistema (irritação). O acoplamento estrutural certamente não garante que as perturbações do meio encontrem repercussão no sistema. Para Luhmann (2005a, p. 511), a velocidade de ressonância da perturbação no sistema depende das "[...] estruturas do sistema e também [...] da respectiva história do sistema.". Assim, o acoplamento estrutural garante apenas "[...] a simultaneidade do sistema e do entorno na respectiva sucessão dos acontecimentos [...]"[68]. O acoplamento estrutural indica a sincronização sistema/meio, no sentido de que os acontecimentos envolvem tanto o sistema como o meio[69]. Contudo, a sincronização não impõe que o transcurso do tempo seja apreendido de forma idêntica no sistema e no meio. Assim, os sistemas apresentam respostas às perturbações ocorridas no meio em conformidade com sua estrutura interna, em um lapso de tempo independente do que ocorre no meio (expectativas individuais, sofrimentos mentais etc.). A não-sincronização quer dizer unicamente que o sistema é insensível a determinadas perturbações do meio.

[68] Tradução livre do texto original: "La velocidad de resonancia depende de las estructuras del sistema y también, por lo tanto, de la respectiva historia del sistema. De esta manera, los acoplamientos estructurales únicamente garantizan la simultaneidad del sistema y el entorno en la sucesión respectiva de los acontecimientos, aunque no su sincronización." (LUHMANN, 2005a, p. 511).

[69] A sincronização não denota que o sistema tenha de processar todas as perturbações do meio. Indica, apenas, que o sistema observa o que ocorre no meio e seleciona aquelas perturbações que serão processadas como irritação (operações de inclusão e exclusão).

3 A TEORIA GERAL DA SOCIEDADE DE LUHMANN

Luhmann (1990) propôs uma teoria geral da sociedade com fundamento na perspectiva teórica dos sistemas fechados, na diferenciação operativa entre sistema e meio, em outras palavras, na diferenciação entre sociedade (sistema social) e indivíduo (sistemas psíquico e orgânico). Com isso, Luhmann (1992) aponta no sentido de uma alteração radical na posição central do indivíduo na sociedade, cujo desdobramento é a derivação da microssociologia, fundamentada na identidade substancial (sociologia centrada no indivíduo), para a macrossociologia (LUHMANN, 2005b), fundamentada na identidade funcional (sociologia estrutural e funcional):

> A teoria dos sistemas [...] não deixa espaço para o conceito de sujeito. O substitui pelo conceito de sistema autorreferente. A teoria dos sistemas pode formular, então, que qualquer unidade utilizada neste sistema (seja a unidade de um elemento, de um processo ou de um sistema) tem que se constituir através do próprio sistema e não através do seu entorno.[70] (LUHMANN, 1990, p. 77).

De fato, Luhmann (2009a) aponta a inadequação da perspectiva e dos conceitos do Iluminismo na descrição das sociedades contemporâneas. A teoria dos sistemas é, na verdade, uma desconstrução do paradigma da centralidade do indivíduo na sociedade. E aqui, evidentemente, temos de retomar as discussões acerca do elemento constitutivo da ordem social. Uma vez reconhecida a impropriedade de apontar o indivíduo como o elemento constitutivo da ordem social, resta saber o que, de fato, constitui a ordem social. Como visto no item 2.1.1.2.1, dentro da perspectiva sistêmica, fundada na diferenciação sistema/meio, os sistemas são constituídos de operações, que terminam lhes dando identidade. É neste contexto que direcionamos as discussões à operação que se processa no sistema social.

3.1 A OPERAÇÃO QUE DÁ IDENTIDADE AO SISTEMA SOCIAL (A COMUNICAÇÃO)

Uma questão interessante é identificar que operação dá identidade ao sistema social. O principal problema diz respeito à impossibilidade de a operação que se processa no sistema social ficar restrita a um único indivíduo, a um único sistema psíquico. Pelo contrário, ela

[70] Tradução livre do texto original: "La teoría de sistemas […] no deja lugar para el concepto de sujeto. Lo substituye por el concepto de sistema autorreferente. La teoría de sistemas puede formular, entonces, que cualquier unidad utilizada en este sistema (sea la unidad de un elemento, de un proceso o de un sistema) tiene que constituirse a través del propio sistema y no a través de su entorno." (LUHMANN, 1990, p. 77).

deve vincular-se ao significado que adquire em um contexto não-individual. A questão da repercussão social da operação que dá identidade ao sistema social, então, vai de encontro à teoria da ação de Parsons, uma vez que, em muitas situações, a ação individual se encontra adstrita ao indivíduo que a praticou, o que impede que esta adquira significado social[71]. Segundo Luhmann,

> [...] é muito difícil que o conceito de *ação* seja adequado para definir o operador social, já que a ação pressupõe, ao menos no entendimento comum, um processo de atribuição que nem sempre desemboca em um acontecimento de socialização. A ação pode também ser descrita como um acontecimento solitário, individual, sem nenhum tipo de repercussão social. (LUHMANN, 2009b, p. 91).

Para Luhmann (1998, p. 140), "A análise da formação autorrefencial dos sistemas fundamentada na dupla contingência nos obriga a rever a idéia de que um sistema social não está constituído por pessoas, mas por ações."[72]. A ação individual, certamente, sempre porta a possibilidade de ficar restrita a um único indivíduo, diferentemente do que ocorre com a comunicação:

> Em contrapartida, nunca ocorre algo semelhante na comunicação: ela se realiza somente quando alguém, ainda que de maneira grosseira, entende (ou não) a comunicação, e compreende que ela constitui um processo que pode ter continuidade. A comunicação se situa mais além da mera utilização da linguagem, que ainda se poderia imaginar como ato solitário, supondo-se que o outro (alguém) deva ser localizável e ter atributos muito específicos para a comunicação: entender, saber ler. (LUHMANN, 2009b, p. 91).

A comunicação, portanto, garante que pelo menos dois indivíduos estejam se relacionando[73]. Segundo Luhmann (1998, p. 140) "[...] a autorreferência no nível dos processos básicos apenas é possível quando existem pelo menos dois processadores de informação que podem referir-se um ao outro e, por meio de um e outro, a si próprios."[74]. É exatamente a condição de uma operação não circunscrita a um indivíduo que aponta que a comunicação se projeta para além do indivíduo e, ao se exteriorizar, tenha repercussão social (LUHMANN, 2009b). Isso corresponde a dizer que os indivíduos (sistema psíquico) que se comunicam não o fazem no interior do sistema psíquico: ao contrário, a comunicação apenas

[71] Pode ocorre também que a ação individual se projete sobre outros sistemas psíquicos, contudo isso não decorra de um processo de socialização e sim de percepções mentais individuais. Nesse caso, não é possível dizer que a ação individual adquiriu repercussão social.
[72] Tradução livre do texto original: "El análisis de la formación autorreferencial de sistemas basada en la doble contingencia nos obliga a revisar la idea de que un sistema social no está constituido por personas, sino por acciones." (LUHMANN, 1998, p. 140).
[73] Diferentemente da ação, a comunicação não pode ser um acontecimento solitário, ou seja, a comunicação não se concretiza na presença de apenas um indivíduo.
[74] Tradução livre do texto original: "[...] la autorreferencia en el nivel de los procesos básicos solo es posible cuando existen por lo menos dos procesadores de información que se pueden referir uno al otro y, por medio de uno y otro, a ellos mismos." (LUHMANN, 1998, p. 140).

se processa em um contexto não-individual, ou seja, em um contexto social[75]: necessariamente, a comunicação sempre porta um significado social, mesmo quando não produza o entendimento ou se processe entre ausentes.

3.1.1 A diferenciação operativa entre sociedade e indivíduo

Como visto no item 2.2.2.1, o encerramento operativo indica a existência de uma operação específica que apenas ocorre no sistema e que não pode ser reproduzida no meio. Com isso, obviamente se estabelece uma diferenciação operativa entre sistema/meio. Por exemplo:

> [...] um ser vivo que reproduz a vida que o mantém, enquanto pode permanecer com vida; ou um sistema social que produz a diferença entre comunicação e meio, no momento em que realiza processos de comunicação – ou seja, em que a comunicação desenvolve uma lógica própria de conexão da comunicação seguinte, e que inventa sua própria memória, separando-se (diferenciando-se), assim, do especificamente vivo. (LUHMANN, 2009b, p. 102).

A transposição desse referencial para as ciências sociais implica reconhecer a diferenciação operativa entre a sociedade e o indivíduo. Na verdade, essa diferenciação permite identificar a autonomia das operações de um e de outro. Nesse contexto, sociedade e indivíduo podem ser descritos como sistemas autorreferenciais e autopoiéticos distintos, denominados, respectivamente, de sistema social e sistema psíquico (ou da personalidade). Mas, o que operativamente diferencia o sistema social do sistema psíquico? Enquanto neste último o modo de operação é o pensamento, na teoria geral da sociedade de Luhmann (2009b) a operação que se processa no sistema social é a comunicação: uma operação referida a si mesma (autorreferência) e que se reproduz (autopoiesis) no interior do sistema social, independentemente do que ocorre no sistema psíquico (meio). A comunicação, portanto, é uma operação que apenas é produzida no sistema social e que ao se conectar a operações de comunicação produz mais comunicação. Com isso, a comunicação termina por reforçar a diferenciação operativa entre sistema social e sistema psíquico, entre sociedade e indivíduo, porquanto não se confunde com o pensamento. Nesse sentido, Luhmann afirma que:

> De forma diferente dos sistemas psíquicos, a sociedade é um sistema social que é constituído por comunicações e só por comunicações. Obviamente, a comunicação

[75] Para Luhmann (2009b, p. 90) "No âmbito social, não existe uma multiplicidade de alternativas de modo a escolher, entre elas, a operação que defina o social. A comunicação é o único fenômeno que cumpre com os requisitos: um sistema social surge quando a comunicação desenvolve mais comunicação, a partir da própria comunicação".

> só ocorre através de uma ligação contínua entre os sistemas conscientes (psíquicos). Mas a reprodução contínua da comunicação através da comunicação (autopoiesis) é especificada e condicionada na sua própria rede, independentemente do que ocorre nas mentes dos sistemas psíquicos. (LUHMANN, 1992, p. 70-71).

Para Luhmann (1992, p. 129), então, "Pelo termo <sociedade> há que entender o sistema que compreende todo tipo de comunicação, que reproduz a comunicação por meio da comunicação e desta forma se distingue dum ambiente", ou seja, do sistema psíquico. Nesse contexto, a sociedade é descrita como um sistema autorreferencial e autopoiético, enclausurado em si mesmo, composto não de indivíduos (sistemas psíquicos), mas de atos de comunicação[76]. Evidentemente, há íntima relação entre sistema social (sociedade) e sistema psíquico (indivíduo), mas não a ponto de incluir o segundo no primeiro, exatamente porque os modos de operação dos dois sistemas são distintos. Assim, a relação entre a sociedade e o indivíduo assemelha-se à relação entre sistema/meio, situando-se, portanto, no âmbito da interpenetração e da observação.

3.1.2 O indivíduo como fonte de instabilidade do sistema social

Uma questão interessante é aquela que coloca o indivíduo como fonte de instabilidade do sistema social, exigindo respostas sistêmicas às operações que se processam no meio (sistema psíquico). O meio, evidentemente, apresenta-se com uma complexidade mais elevada do que a do sistema. Para Corsi, Esposito e Baraldi (1996, p. 37), "[...] o entorno se apresenta como complexidade determinável unicamente segundo as estruturas do sistema; mas é a complexidade do entorno que permite a construção de uma complexidade do sistema."[77]. Nesse contexto, a transposição do referencial acerca do acoplamento estrutural à teoria social permite apontar que as operações ocorridas no meio (os pensamentos processados no sistema psíquico) apenas podem ser processadas pelo sistema social através de sua operação específica, qual seja, a comunicação. Como visto no item 2.2.2.3.1, o acoplamento estrutural não produz uma identidade operativa entre sistema e meio. Por isso, apenas quando as perturbações do meio (sistemas psíquicos) são traduzidas em signos da linguagem é que o sistema social pode capturá-las como irritações e processá-las através da comunicação.

Assim, os estados mentais, enquanto circunscritos aos indivíduos (sistema psíquico), não podem ser apreendidos pelo sistema social. Apenas quando são expressos através da

[76] Isso corresponde a dizer que os *elementos* que compõem o sistema social são os atos de comunicação e não os indivíduos.
[77] Tradução livre do texto original: "[…] el entorno se presenta como complejidad determinable sólo según las estructuras del sistema; pero es la complejidad del entorno que permite la construcción de una complejidad del sistema." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 37).

linguagem (processos de comunicação) podem irritar o sistema social. Aqui adquire relevância o fato de a autorreferência possibilitar a autorregulação sistêmica, haja vista que as observações do próprio sistema (interna) e do meio (externa) se processam no interior do sistema social. Neste contexto, Luhmann entende que

> O sistema (a comunicação) pode se distinguir em relação ao seu meio: a operação realizada pelo sistema (operação de comunicação) efetua uma diferença, na medida em que uma operação se articula e se prende à outra de seu mesmo tipo, e vai excluindo todo o resto. Fora do sistema, no meio, acontecem outras coisas, simultaneamente; e elas sucedem em um mundo que só tem significado para o sistema no momento em que ele possa conectar esses acontecimentos à comunicação. Por ter que decidir se articula uma comunicação à outra, o sistema deve necessariamente dispor da capacidade de observar e perceber aquilo que se ajusta, ou não, a ele. Portanto, um sistema que pode controlar suas possibilidades de conexão deve dispor de auto-observação; ou, em outras palavras, a comunicação tem a capacidade de se observar, principalmente quando já existe uma linguagem para a comunicação e um repertório de signos padronizados. (LUHMANN, 2009b, p. 92).

Apesar de o acoplamento estrutural possibilitar que o sistema social observe o meio (o sistema psíquico), as operações que dão identidade a um e a outro permanecem distintas. Com isso, coloca-se a questão de o sistema social tornar-se insensível às perturbações que ocorrem no sistema psíquico.

3.1.2.1 A questão da insensibilidade sistêmica

A diferenciação operativa aponta no sentido de, no sistema social, a comunicação ser sempre prevalente em relação às operações que ocorrem no meio. Na verdade, as perturbações do meio apenas podem ser percebidas como irritações quando se apresentam como operações controláveis. Por exemplo, o sofrimento (sistema psíquico) causado pela fome só passa a ter significado social quando os indivíduos colocados nessa situação conseguem expressar (ou quando alguém expressa por eles[78]) seu precário estado material através da comunicação. Claro, a comunicação termina por evidenciar muito da indiferença social, uma vez que o meio apresenta-se com uma complexidade mais elevada em relação ao sistema social e, em muitas situações, o sistema social não consegue apresentar respostas às perturbações ocorridas no meio.

A questão que se coloca é quando a seletividade dos acoplamentos estruturais despreza determinadas irritações, exatamente porque representa uma ameaça real à autonomia operativa do sistema. A fim de não se desdiferenciar, o sistema, obviamente, torna-se seletivo.

[78] Neste particular, é possível incluir as lutas de classes e os movimentos sociais, por exemplo.

Com isso, queremos ressaltar a inata insensibilidade sistêmica, haja vista que as perturbações do meio apenas adquirem significado quando processadas através da operação específica do sistema. Particularmente o fenômeno da pobreza sintetiza um relevante exemplo da questão da insensibilidade sistêmica. Enquanto fenômeno que afeta os sistemas orgânico (ausência das condições materiais mínimas a uma sobrevivência humana digna) e psíquico (sofrimentos mentais) relacionado exclusivamente à esfera individual, a pobreza não foi percebida como irritação pelo sistema social, por exemplo, pela política, pelo direito e pela economia. Apenas quando a pobreza ganhou uma dimensão que ultrapassou a esfera individual, capaz, inclusive, de ameaçar a estabilidade sistêmica, é que o sistema social tornou-se sensíveis ao problema. Na opinião de Luhmann,

> Somente quando, e na medida em que, os bens são escassos, a procura ativa de alguns deles por parte de uma pessoa se converte em um problema para as outras e, então, esta situação se regula através de um meio de comunicação, o que transfere a ação selecionada pela pessoa à experiência dos outros e assim a faz aceitável.[79] (LUHMANN, 2005b, p. 20).

É interessante apontar que essa questão chega a ser percebida até mesmo em abordagens não-sistêmicas. Por exemplo, na opinião de Nabais:

> Podemos dizer que foi este tipo de solidariedade[80] a que foi convocada para a resolução da chamada questão social, quando a pobreza deixou de ser um problema individual e se converteu num problema social a exigir intervenção política. (NABAIS, 2005, p. 115).

A política apenas percebeu a irritação decorrente da pobreza (perturbação do meio) quando sua própria estabilidade se viu ameaçada, especialmente diante da sobrecarga do regime democrático com as legítimas demandas sociais, que revelaram, por um lado, os problemas da ingovernabilidade (BOBBIO, 2000) e, por outro, o desapego da multidão de miseráveis ao exercício legítimo do poder estatal, que passou, inclusive, a concorrer com poderes paralelos (cartéis, milícias, bandos, quadrilhas, máfias e outras modalidades de crime organizado). Do mesmo modo, o direito apenas foi irritado quando a pobreza passou a afetar a segurança física, política, jurídica, econômica e outras, evidenciada a partir da associação entre pobreza e criminalidade, com desdobramentos sobre a integridade física das pessoas e de seu patrimônio; ou quando a pobreza acentuou o descrédito na democracia; ou, ainda,

[79] Tradução livre do texto original: "Solo cuando, y en tanto que, los bienes son escasos, el reclamo activo de algunos de ellos por parte de una persona se convierte en un problema para otros y, entonces, esta situación se regula a través de un medio de comunicación, el que transfiere la acción seleccionada por la persona a la experiencia de los otros y allí la hace aceptable." (LUHMANN, 2005b, p. 20).

[80] Qual seja, a solidariedade vertical, aquela solidariedade expressa pela intervenção estatal destinada a fornecer proteção socioeconômica do indivíduo (NABAIS, 2005).

quando as questões materiais passaram a compor uma causa considerável de inadimplência contratual. Por fim, a economia também só se irritou com a pobreza quando ficaram evidentes as falhas de mercado provocadas pela ausência de amplos mercados consumidores, especialmente diante do extraordinário fenômeno de concentração da riqueza, resultante do próprio modelo da acumulação do capital necessário à expansão da economia monetizada.

3.1.2.2 A possibilidade de redução da complexidade pelo próprio meio

Apesar da seletividade sistêmica e, consequentemente, do desprezo às perturbações ocorridas no meio, em algumas situações o meio consegue apresentar respostas hábeis à redução da complexidade. No caso da sociedade, a naturalidade da vida cotidiana está apta a apresentar soluções que não encontram correspondência nas operações sistêmicas. Neste sentido, Luhmann traz um exemplo, a partir do direito:

> [...] certamente o sistema jurídico não pode ser isolar-se dos juízos sociais de valor que são objeto de aceitação generalizada. Um desvio, do ponto de vista jurídico interno, com respeito ao que permitem tais juízos valorativos – pense-se no âmbito do direito sexual, da vida marital sem matrimônio, na homossexualidade, no aborto... – produz irritação no sistema jurídico, colocando também em marcha, por esta razão, uma busca posterior de soluções aparentemente "melhores" aos problemas a partir da situação fática da qual se avalia. [81] (LUHMANN, 2005a, p. 565).

Semelhantemente ocorre na política, quando, por exemplo, o controle social das condutas dos agentes políticos[82] tem conseguido alterar a dinâmica dos mandatos eletivos, inclusive com fortes pressões por cassação de direitos políticos de seus detentores (renúncia de mandato por pressão popular), independentemente das respostas políticas e jurídicas. Também na economia o meio termina encontrando respostas hábeis à redução da complexidade, quando, por exemplo, a solidariedade processada no meio (ou seja, a solidariedade entre indivíduos) afeta à lógica de mercado, ou quando o comércio eletrônico amplia a concorrência econômica para além dos mercados locais e impõe limites aos mercados monopolistas. Nesses casos, a artificialidade das operações sistêmicas é substituída pela espontaneidade da vida cotidiana. Com isso, as estratégias do meio mostram-se capazes

[81] Tradução livre do texto original: "[...] ciertamente el sistema jurídico no puede aislarse de los juicios sociales de valor que son objeto de aceptación generalizada. Una desviación, desde el punto de vista jurídico interno, con respecto a lo que permiten tales juicios valorativos – piénsese en el ámbito del derecho sexual, de la vida en pareja sin matrimonio, en la homosexualidad, en el aborto… – produce irritación en el sistema jurídico, poniendo también en marcha, por esta razón, una búsqueda en pos de soluciones aparentemente "mejores" a los problemas a partir de la situación fáctica desde la cual se juzga." (LUHMANN, 2005a, p. 565).

[82] Sartori (2008, p. 47-48) trata esta questão em termos do princípio das reações previstas: "En función de este principio el elegido prevé en todo momento la previsible «reacción» de sus electores a lo que hace o se propone hacer. El control es, pues, continuo, puesto que la «previsión» (de cómo reaccionará el elector) es constante".

de reduzir a complexidade social, independentemente do sistema social. Nestes casos, é necessário reconhecer que a espontaneidade da vida cotidiana tem o condão de tornar a complexidade do meio menor que a do próprio sistema. Em sentido contrário, é possível indicar que em muitas situações a artificialidade dos sistemas mostra-se incapaz de apresentar soluções hábeis às perturbações ocorridas no meio. O meio, claro, não queda paralisado e consegue apresentar soluções que só posteriormente serão incorporadas às estratégias sistêmicas. É quando os indivíduos dão as costas à racionalidade sistêmica, caso em que o meio reduz sua própria complexidade, independentemente do sistema social.

3.1.3 Os elementos da comunicação

Em termos gerais, a comunicação é subdividida em três distintos elementos: o ato de comunicar (ou emissão), a informação e o ato de entender[83]. Trata-se, em regra, de seleções (LUHMANN, 2009b) que conduzem o processo de comunicação[84]. Aqui, é evidente que a comunicação deve ser compreendida como uma seletividade coordenada (LUHMANN, 1998). Neste contexto, a comunicação apenas se estabelece quando alguém compreende (ato de entender) que outrem emitiu informações (ato de comunicar). A comunicação, portanto, não se perfaz com a simples emissão de informações, mas a partir do exato instante em que a informação emitida é compreendida por outrem. Quando isso acontece, o ato de comunicar, pelo simples fato de difundir uma informação, altera o estado do sistema psíquico e, com isso, estabelece, por si só, uma diferença informativa:

> [...] uma diferença que leva a mudar o próprio estado do sistema; tão somente pelo fato de ocorrer, transforma [...]. Independentemente da forma como se decide, a comunicação fixa uma posição no receptor. Posteriormente, já não importa, então, a aceitação ou a rejeição, nem a imediata reação à informação. O fundamental é que a informação tenha realizado uma diferença. (LUHMANN, 2009b, p. 83).

A comunicação, entretanto, não transmite informação entre aqueles que se comunicam (LUHMANN, 1992). Para esse autor,

> A metáfora da transmissão é inservível, porque envolve demasiada ontologia. Ela sugere que o emissor transmite algo que é recebido pelo receptor. Este não é o caso, simplesmente porque o emissor não dá nada, no sentido de que ele perde alguma

[83] No sentido de compreender a diferença entre o ato de comunicar e a informação (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996).
[84] Por exemplo, o ato de comunicar tem de ultrapassar a decisão (seleção) entre emitir ou não a informação. Por sua vez, a reprodução de informações denota uma seleção que exclui as demais informações. Por fim, o ato de entender significa que outrem compreendeu as distintas seleções transmitidas com o ato de comunicar e com a informação.

> coisa. A metáfora do possuir, ter, dar e receber não serve para compreender a comunicação.[85] (LUHMANN, 1998, p. 142).

Nesse contexto, Luhmann (1998, p. 144) indica que "O ato de comunicar deve duplicar a informação [...]"[86]. Assim, a aquisição da informação por outrem não se dá em detrimento de quem a detinha inicialmente (quem emite a informação). A comunicação apenas difunde uma informação (uma seleção) sem qualquer perda para quem a emite. Isso significa que a informação[87] já se encontra disponível para aqueles que se comunicam: aquele que se comunica "[...] deve entender-se a si mesmo como parte do conhecimento universal que pode ser conhecido, já que a informação o remete a si mesmo (de outra maneira não poderia manejá-la)."[88] (LUHMANN, 1998, p. 142). A questão, então, volta-se a compreender como a comunicação difunde a informação, em outras palavras, difunde uma seleção.

Na perspectiva teórica de Luhmann (2009b), a comunicação é um processo no qual os indivíduos estão necessariamente inseridos em contextos de referências linguísticas comuns, as quais, evidentemente, precedem o próprio processo de comunicação. A informação difundida (ou a seleção sugerida por um indivíduo) pela comunicação, portanto, deve encontrar-se inserida nas referências linguísticas comuns. Então, enquanto processo de seleções múltiplas, a comunicação apenas se efetiva quando o *medium* linguagem fornece referências linguísticas comuns, ou seja, signos socialmente reconhecidos que garantem "[...] a compreensão intersubjetiva, ou seja, o reconhecimento da seleção da outra parte como seleção [...]"[89] (LUHMANN, 2005b, p. 11). Evidentemente, na ausência de tais referências – em outras palavras, quando os signos da linguagem não adquirem um significado comum aos indivíduos que se comunicam – a comunicação não se perfaz. A comunicação utiliza generalizações em forma de signos (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996), generalizações dos símbolos destinadas a tornar possível "[...] que persista um significado idêntico quando confrontados com diferentes pessoas em diferentes situações, com o objetivo de tirar conclusões iguais ou similares."[90] (LUHMANN, 2005b, p. 46).

A diferenciação da comunicação em três distintos elementos traz à tona a questão da unidade da comunicação. Se a comunicação sintetiza uma diferença (ato de comunicar,

---

[85] Tradução livre do texto original: "La metáfora de la transmisión es inservible porque implica demasiada ontología. Sugiere que el emisor transmite algo que es recibido por el receptor. Este no es el caso, simplemente porque el emisor no da nada en el sentido de que pierde él algo. La metáfora del poseer, tener, dar y recibir no sirve para comprender la comunicación." (LUHMANN, 1998, p. 142).

[86] Tradução livre do texto original: "El acto de comunicar debe duplicar la información [...]" (LUHMANN, 1998, p. 144).

[87] Segundo Luhmann (1998, p. 142) "[...] la información es una selección de un repertorio (conocido o desconocido) de posibilidades".

[88] Tradução livre do texto original: "[…] debe entenderse a sí mismo como parte del conocimiento universal que se puede conocer, ya que la información lo remite a sí mismo (de otra manera no podría manejarla)." (LUHMANN, 1998, p. 143).

[89] Tradução livre do texto original: "[...] la comprensión intersubjetiva, es decir, el reconocimiento de la selección de la otra parte como selección [...]" (LUHMANN, 2005b, p. 11).

[90] Tradução livre do texto original: "[...] que persista un significado idéntico cuando se le enfrenta a diferentes personas en diferentes situaciones, con el objeto de sacar conclusiones iguales o similares (LUHMANN, 2005b, p. 46).

informação e ato de entender), o que a torna, então, uma unidade? De forma geral, dentro da tradição sistêmica, a unidade coloca-se ao lado da diferença: uma pressupõe a outra. Especificamente em relação à comunicação, Luhmann (2009b) aponta que o ato de entender representa a unidade da comunicação, exatamente porque porta a diferença entre o ato de comunicar e a informação. Neste contexto, o ato de entender "[...] não deve ser compreendido como um estado substancialmente psíquico[91], mas somente como condição para que uma comunicação possa seguir adiante" (LUHMANN, 2009b, p. 302). A continuidade da comunicação, portanto, fica na dependência apenas de se entender ou não a informação emitida (ato de comunicar). No primeiro caso, a comunicação tem prosseguimento; no segundo, a comunicação requer que sejam utilizadas referências mais rudimentares, tais como gestos, desenhos, mapas etc.

A questão do prosseguimento da comunicação – vinculada a apenas ao ato de entender as informações emitidas (ato de comunicar) – aponta no sentido da desvinculação entre a comunicação e o consenso[92]. A continuidade da comunicação, portanto, não se prende a que ela seja aceita: "Quem chega a entender a comunicação, considera tal entendimento necessariamente como premissa para rechaçá-la, ou para fazer a próxima comunicação"[93] (LUHMANN, 2009b). A comunicação, portanto, "[...] oferece a oportunidade de que se aceite ou se recuse a última comunicação" (LUHMANN, 2009b, p. 308). Neste sentido, Luhmann afirma que

> [...] a comunicação pressupõe sempre uma situação de dupla contingência. Através dos processos comunicativos vulgares, as opções de um indivíduo são transmitidas a outro. Quando entendidas, estas opções podem ser aceites ou rejeitadas. (LUHMANN, 1992, p. 103).

É exatamente o reconhecimento de que a continuidade da comunicação não depende do consenso entre os indivíduos que se comunicam – exige-se apenas que as informações emitidas (ato de comunicar) sejam compreendidas (ato de entender) como seleções distintas – que fornece a fundamentação ao pressuposto de que a comunicação não porta nenhum valor, nem se obriga a produzir determinado resultado[94] (LUHMANN, 2009b). Pelo contrário, "[...] o que se obtém da comunicação não é o consenso, mas uma bifurcação da realidade" (LUHMANN, 2009b, p. 307). A comunicação, portanto, encontra-se aberta a todos os

[91] O ato de entender não corresponde ao consenso, ou seja, à concordância de pensamentos entre os indivíduos que se comunicam.
[92] No sentido de que a comunicação "[...] esteja guiada por uma idealidade normativa, com o objetivo de atingir uma ação comum" (LUHMANN, 2009b, p. 306).
[93] Em outras palavras, dar prosseguimento, continuidade, à comunicação.
[94] Essa questão é particularmente importante porque a constituição como processo comunicacional não se obriga a um resultado específico.

conteúdos, ao consenso e ao dissenso, ao sim e ao não. Mas, se a comunicação não se prende ao consenso, qual é, afinal, sua função? Segundo Luhmann,

> A comunicação absorve insegurança (*uncertainty absorption*); o que significa dizer que ela geralmente se orienta pela premissa do que tem sido imediatamente compreendido, sem a necessidade de voltar à reconstrução de todo o processo de comunicação. (LUHMANN, 2009b, p. 307).

Apesar disso, o ato de entender a comunicação se depara com a questão da contingência (da incerteza), porque as referências comuns da linguagem já não conseguem habilitar atos de comunicação diante da multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes. O enfrentamento dessa complexidade (social) exige da linguagem respostas, a fim de simplificar a comunicação em ambientes de elevada improbabilidade, preservando, assim, sua função de absorver a insegurança. É o que veremos a seguir.

3.2 AS REFERÊNCIAS DA LINGUAGEM

Como visto no item 3.1.1, a operação que dá identidade ao sistema social (a comunicação) não se confunde com a operação que dá identidade ao sistema psíquico (o pensamento). Contudo, para que a comunicação se estabeleça, é necessário que pelo menos dois indivíduos (sistemas psíquicos diferentes) estejam se relacionando. O que torna, então, possível à comunicação vincular sistemas psíquicos distintos? É a linguagem que torna possível um sistema psíquico vincular-se a outro:

> O meio que intensifica a compreensão da comunicação para além do que é perceptível é a *linguagem*. A linguagem é um meio que se caracteriza pelo uso de signos; utiliza signos acústicos e visuais referentes ao sentido.[95] (LUHMANN, 1998, p. 158).

Com o objetivo de possibilitar que a comunicação se estabeleça, a linguagem cria referências comuns, fixando o significado social dos signos aos sistemas psíquicos. É a linguagem, então, que possibilita a interpenetração mútua dos sistemas social e psíquico. A linguagem funciona, então, como *medium* para a comunicação: "[...] a linguagem se presta a exprimir todo pensamento e a formular toda a comunicação"[96] (CORSI, ESPOSITO e

[95] Tradução livre do texto original: "El medio que intensifica la comprensión de la comunicación más allá de lo perceptible es el *lenguaje*. El lenguaje es un medio que se caracteriza por el uso de signos; utiliza signos acústicos y ópticos referentes al sentido." (LUHMANN, 1998, p. 158).

[96] Tradução livre do texto original: "[…] el lenguaje se presta a exprimir todo pensamiento y a formular toda comunicación." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 103).

BARALDI, 1996, p. 103). Aqui torna-se relevante apontar que a linguagem, evidentemente, não é um sistema, mas um *medium* "[...] que se utiliza dos sistemas autopoiéticos para estruturar suas próprias operações e, em particular, para atingir o nível de reflexividade."[97] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 103).

3.2.1 Os signos da linguagem e os mecanismos adicionais à linguagem

Como operação autônoma em relação ao sistema psíquico, a comunicação torna evidente que, diferentemente da realidade (natural ou construída, real ou imaginária), a designação da realidade sempre é uma construção social. A comunicação, então, é enxergada como a "[...] criação de uma realidade emergente, nomeadamente da sociedade [...]" (LUHMANN, 1992, p. 71). Segundo esse autor, (2009b, p. 82) "[...] não se pode iniciar um processo de linguagem sem ao menos ter em conta que existe algo exterior que deve ser designado como realidade [...]". Por isso, faz-se necessário reconhecer que a linguagem carrega, de forma inata, a diferenciação realidade/designação (da realidade). Mas, além de a linguagem encontrar-se referida a uma realidade (natural ou construída) que, por si só, existe, independentemente dos signos que, por acaso, sejam utilizados para designá-la, também é importante reconhecer que a realidade designada pelos signos da linguagem já não necessita estar referida diretamente a uma realidade específica e concreta. Aliás, a linguagem é apta a promover a designação da realidade mesmo na ausência da própria realidade[98] e, até mesmo, na ausência de experiências cognitivas individuais relativas à realidade designada[99]. Na verdade, a linguagem, ao mesmo tempo em que possibilita a designação da realidade natural (nascimento, morte, chuva, tempestade, terremoto, erupção de um vulcão e outros eventos naturais) ou construída (ordem jurídica, crise financeira, desemprego, automóvel, avião, edificações, telefonia móvel, dentre outras), desprega-se dessa realidade. Mas, como a linguagem promove a designação da realidade (natural ou construída) de forma autônoma em relação à realidade inicialmente referenciada? Em uma perspectiva sistêmica, o enfrentamento a essa indagação exige retomar as discussões acerca do paradoxo unidade/diferença. Especificamente em relação ao signo da linguagem, Luhmann encontra fundamento na teoria da forma:

---

[97] Tradução livre do texto original: "[...] que se utiliza por sistemas autopoiéticos para estructurar sus propias operaciones, y en particular para lograr el nivel de la reflexividad." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 103).
[98] Por exemplo, as espécimes de animais extintos podem ser perfeitamente descritas pelos signos da linguagem.
[99] Por exemplo, um indivíduo do sexo masculino (médico, biológo, veterinário etc.) pode descrever perfeitamente o fenômeno da gestação, apesar de esse ser exclusivamente feminino.

> [...] com esse instrumental de análise da forma fica indicado que, de um lado, está o signo, e, de outro, o designado. Consequentemente, adquire plausibilidade a forma proposta por Pierce, representada por um trinômio conceitual: o *signo* como a diferença entre *significante* e *significado* [...].
> Visto sob a perspectiva da forma, o signo é uma forma que contém dois lados. Quando se faz uso do signo e toda a referência se desenvolve na parte interna da forma, opera-se do lado do *significante*: utilização da linguagem e das palavras, que, mesmo que não se saiba o que descrevem, ao menos distinguem. (LUHMANN, 2009b, p. 87-88).

Nessa perspectiva, o signo da linguagem revela a unidade que porta a diferença entre significante e significado. Baseado na teoria da forma de Spencer-Brown (2009), Luhmann (2009b) afirma que no sistema social – porquanto este processa exclusivamente atos de comunicação – o signo da linguagem opera no lado interno da forma, ou seja, no lado do significante. Mas, a diferenciação entre signo e designado termina revelando uma relação assimétrica: a linguagem possui a capacidade de desenvolver mais de um signo para descrever uma única realidade (designado). Em sentido contrário, fica patente a dificuldade de designar realidades distintas através de um único signo. A associação desses dois fenômenos – a diferenciação e a relação assimétrica entre signo e designado – indica que já não é mais possível reconhecer uma relação de correspondência única e imediata entre signo e designado. Com isso, evidencia-se a arbitrariedade da linguagem, uma vez que inexiste correspondência real entre signos da linguagem e realidade designada. Nesse contexto, pode ser dito que "[...] a comunicação lingüística separa drasticamente o conteúdo das formas que as transmitem."[100] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 101). É exatamente a partir da arbitrariedade da linguagem que emerge a questão da recursividade da linguagem: a contínua intervenção, à medida que se verificam os resultados anteriores da linguagem, destinada à introdução de novos signos da linguagem na designação da realidade (designado). A recursividade, então, denota que a linguagem é dinâmica e encontra-se aberta a intervenções, a interações com elementos da própria linguagem. Contudo, à medida que a linguagem introduz novos signos a comunicação torna-se, evidentemente, improvável.

Seja porque o signo da linguagem porta a diferenciação entre realidade/designação seja porque a linguagem possui a característica da recursividade, o *medium* linguagem proporciona as condições para que a comunicação seja processada a partir de referências linguísticas autônomas em relação à realidade que se quer designar. Mas, o que é o *medium* linguagem e como são criadas as referências linguísticas? Luhmann (1998, p. 158) denomina de meios "[...] às conquistas evolutivas que [...] servem funcionalmente para transformar o

[100] Tradução livre do texto original: "[...] la comunicación lingüística separa drásticamente el contenido de las formas que lo transmiten." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 102).

improvável em provável."[101]. Nesse contexto, as referências linguísticas são compreendidas como construções sociais destinadas a delimitar o significado dos signos da linguagem a fim de elevar a probabilidade de êxito na comunicação: "A linguagem é o meio que tem a função de fazer provável a compreensão da comunicação."[102] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 101). Assim, as seleções que conduzem o processo comunicacional (a informação, o ato de comunicar) apenas podem ser transmitidas e compreendidas como seleções distintas (ato de entender), quando os signos da linguagem adquirem, no contexto social, estabilidade de significado.

3.2.1.1 O problema da improbabilidade da comunicação

A questão do significado social das referências linguísticas nos remete ao problema da improbabilidade da comunicação. Na opinião de Luhmann,

> Da perspectiva das conquistas evolutivas, o êxito da comunicação deve parecer extremamente improvável. A comunicação pressupõe seres vivos autônomos, cada um com seu entorno próprio e capacidade de processar informações. Como é possível, em tais circunstâncias, uma combinação, ou seja, seletividade coordenada?[103] (LUHMANN, 1998, p. 156).

Em especial na contemporaneidade, a questão da fixação social do significado dos signos da linguagem adquire amplitude porque a multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes impede que a comunicação se processe de forma linear, diretamente entre indivíduos:

> [...] é improvável que *ego entenda* o que pretende *alter* – dada a separação e individualização de seus corpos e suas consciências. O sentido unicamente pode ser entendido em sua relação com o contexto e como contexto faz sentido primeiro o que para cada pessoa apresenta em seu próprio campo de percepção e em sua própria memória.[104] (LUHMANN, 1998, p. 157).

Nesse contexto, a comunicação já não encontra na linguagem comum signos aptos a fornecer referências capazes de remediar a distância temporal, espacial e cognitiva entre os

---

[101] Tradução livre do texto original: "Denominaremos *medios* los logros evolutivos que [...] sirven funcionalmente para transformar lo improbable en probable". (LUHMANN, 1998, p. 158).
[102] Tradução lirve do texto original: "El lenguaje es el *medium* que tiene la función de hacer probable la comprensión de la comunicación." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 101).
[103] Tradução livre do texto original: "Desde la perspectiva de los logros evolutivos el éxito de la comunicación debe parecer extremadamente improbable. La comunicación presupone seres vivos autónomos con su entorno propio y procesador de información. ¿Cómo es posible, bajo tales circunstancias, una combinación, es decir, una selectividad coordenada?" (LUHMANN, 1998, p. 156).
[104] Tradução livre do texto original: "[...] es improbable que *ego entienda* lo que pretende *alter* – dada la separación e individualización de sus cuerpos y sus conciencias. El sentido sólo puede ser entendido en su relación con el contexto y como contexto funge primero lo que para cada quien presenta su propio campo de percepción y su propia memoria." (LUHMANN, 1998, p. 157).

indivíduos, a fim de simplificar o ato de entender e de aceitar a comunicação que se depara, então, com o problema da improbabilidade decorrente dos eventos que a impedem de se estabelecer, tanto no sentido de ser compreendida como de ser aceita. Nesse particular, Luhmann (1992) faz referência a três situações distintas. Na primeira, ressalta o problema da vinculação da comunicação a determinados contextos e, a partir daí, a possibilidade de entendimentos distintos por cada participante do processo comunicacional:

> [...] é impossível que alguém compreenda o que o outro quer dizer, tendo em conta o isolamento e a individualização da sua consciência. O sentido só se pode entender em função do contexto, e para cada um o contexto é, basicamente, o que a sua memória lhe faculta. (LUHMANN, 1992, p. 42).

Outra situação tem relação com o alcance da comunicação, melhor dizendo, com a incerteza de alcançar os ausentes. Luhmann (1992, p. 42) assevera que "A segunda improbabilidade é a de aceder aos receptores. É improvável que uma comunicação chegue a mais pessoas do que as que se encontram presentes numa situação dada. O problema assenta na extensão espacial e temporal". Por fim, uma terceira situação relacionada com a extensão da aceitação da comunicação, com a improbabilidade de a comunicação produzir um resultado desejado, no sentido "[...] de que o receptor adopte o conteúdo selectivo da comunicação (a informação) como premissa do seu próprio comportamento [...]" (LUHMANN, 1992, p. 43). Essa improbabilidade traz à tona a diferenciação entre o ato de entender e o ato de aceitar[105] a comunicação. O primeiro indica que a comunicação se completou, ou seja, que as informações emitidas (ato de comunicar) foram compreendidas (ato de entender) por outrem, enquanto o segundo, que as informações emitidas (ato de comunicar), além de compreendidas (ato de entender), serviram para alterar os estados mentais (sistema psíquico) de quem as aceitou, a tal ponto de condicionar seu comportamento individual futuro. Nesse contexto, aceitar a comunicação significa que a informação, além de ter sido compreendida como uma seleção daquele que a emitiu (ato de comunicar), foi acolhida pelo sistema psíquico, sendo aceita como seleção pelo destinatário da comunicação. A diferenciação entre o ato de entender e o de aceitar a comunicação, portanto, aponta os distintos desdobramentos decorrentes dos processos comunicacionais: como operação que acontece no sistema social, a comunicação não apenas habilita as relações entre indivíduos (processo de socialização), mas, em especial, conduz o processo de organização social[106].

[105] Para Luhmann (1992, p. 43), "Nem sequer o facto de que uma comunicação tenha sido entendida garante que a tenha sido aceita".
[106] Na perspectiva sistêmica de Luhmann, o ato de entender possibilita o surgimento de expectativas de comportamento futuro e, com isso, provoca a estabilização social.

3.2.1.2 A resposta da linguagem destinada a elevar o êxito da comunicação

A improbabilidade da comunicação traz à tona a questão de seu êxito. Essa questão se torna ainda mais relevante à medida que, segundo Luhmann (1992, p. 49), "A ordem[107] surge porque, apesar de tudo, a comunicação improvável torna-se possível e normaliza-se nos sistemas sociais". O problema é que o aumento da complexidade social afeta o êxito da comunicação, tornando-o mais contingente. Tanto em relação ao processo de socialização como em relação ao processo de organização social, a multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes exige que a comunicação seja transpassada do âmbito das relações individuais e concretas para se tornar universal e simbólica. A própria linguagem se encarrega de tornar provável uma comunicação improvável. Contudo, os signos da linguagem, por si sós, não estão aptos a enfrentar essa complexidade. Para Luhmann,

> Se a aceitação dependesse unicamente da linguagem, só se poderia esperar o fracasso, e a comunicação correspondente não ocorreria. Em outras palavras, a própria linguagem, com base exclusivamente em si mesma, pode realizar somente uma escassa parte do que é linguisticamente possível. Todo o resto padeceria de um efeito de desilusão, se não existissem dispositivos complementares de outro tipo. (LUHMANN, 2009b, p. 311).

É nesse contexto que emerge a questão do êxito da comunicação em circunstâncias em que a aceitação das seleções individuais é improvável. Para contornar essa limitação, a própria linguagem desenvolve mecanismos adicionais à linguagem (LUHMANN, 2005b), denominados de meios de comunicação. Segundo Luhmann,

> Apenas as sociedades mais avançadas desenvolvem uma necessidade de uma diferenciação funcional entre o código da linguagem em geral e, em particular, os meios de comunicação simbolicamente generalizados [...], que condicionam e regulam a motivação para aceitar as seleções oferecidas.[108] (LUHMANN, 2005b, p. 10).

Os meios de comunicação se destinam a elevar o êxito da comunicação, simplificando, no processo comunicacional, a transmissão da aceitação ou da recusa das seleções individuais. Tal como os signos da linguagem, os meios de comunicação descolam a comunicação dos contextos temporais e espaciais em que foram produzidos:

---

[107] Ver item 2.1.

[108] Tradução livre do texto original: "Sólo las sociedades más avanzadas desarrollan una necesidad de una diferenciación funcional entre el código del lenguaje en general y, en especial, los medios de comunicación simbólicamente generalizados […] que condicionan y regulan la motivación para aceptar selecciones ofrecidas." (LUHMANN, 2005b, p. 10).

> [...] a transferência de seleções significa precisamente a *reprodução* das seleções em condições simplificadas abstraídas dos contextos iniciais. Precisamente em vista desta simplificação e abstração, torna-se necessário que os símbolos substituam o começo concreto, o elo inicial da cadeia de seleção.[109] (LUHMANN, 2005b, p. 13).

Entretanto, o resultado da comunicação é a bifurcação da própria realidade. E aqui é importante ressaltar que, diferentemente da própria realidade, a designação da realidade, enquanto construção social habilitada pela linguagem, porta o consenso e o dissenso:

> A diferença entre comunicação e informação, sem a qual não é possível um acto de comunicação com sentido, só pode converter-se numa prática regular e com resultados previsíveis com a ajuda da linguagem. Em compensação, há que pagar o preço duma nova diferença. Esta diferença da linguagem, que distingue entre uma realidade real e outra fictícia (apesar de só haver um mundo), compensa-se pelo facto de que podemos estar sempre em acordo ou em desacordo com o que foi dito. A própria linguagem não favorece um consenso, antes gera esta distinção entre aceitação e recusa com o fim de se eximir do risco que existe na construção de um mundo fictício (mas real enquanto construção). É por isso que a diferença entre aceitação e recusa se torna produtiva, porque, de facto, em princípio a incerteza é bastante insuportável e não se pode nunca permanecer nela, ou pelo menos por muito tempo. (LUHMANN, 1992, p. 146).

Os meios de comunicação, portanto, não favorecem o consenso ou o dissenso, mas apenas fornecem as condições linguísticas, as bases de aceitação da comunicação destinadas a simplificar a transmissão de seleções individuais em situações de dupla contingência, em situações nas quais a seletividade daqueles que se comunicam encontra-se preservada. Assim, a probabilidade da comunicação improvável fica restrita à aceitação ou à recusa das seleções individuais – transmitidas de forma simplificada – como premissa para seleções posteriores (seletividade).

3.2.2 Os códigos simbolicamente generalizados dos meios de comunicação

Para Luhmann (1998) a informação, o ato de comunicar e o êxito da comunicação pressupõem uma codificação[110,111] necessária a que se estabeleça um mínimo ato de atenção destinada a que a comunicação se estabeleça:

---

[109] Tradução livre do texto original: "[…] la transferencia de selecciones significa precisamente la *reproducción* de las selecciones en condiciones simplificadas abstraídas de los contextos iniciales. Precisamente en vista de esta simplificación y abstracción, se torna necesario que los símbolos reemplacen el comienzo concreto, el eslabón inicial de la cadena de selección." (LUHMANN, 2005b, p. 13).

[110] Segundo Luhmann (1998, p. 144) "Los acontecimientos se diferencian, ahora, en codificados y no codificados. Los acontecimientos codificados actúan en el proceso comunicativo como información; los no codificados, como interrupción (ruido, *noise*).

[111] Que vão desde os signos elementares (gestos, desenhos etc.), passando pelos signos da linguagem (referências comuns da linguagem) até os códigos simbolicamente generalizados (meios de comunicação).

> A codificação deve se conduzir como homogeneização operativa de informação e ato de comunicar, em igual sentido, por alter e ego. Isto depende d uma padronização suficiente – e também de um contraste com o entorno que ressalte e chame a atenção (um discurso articulado incomoda mais que um simples ruído a aquela pessoa a qual o discursos não está dirigido). A condição prévia mínima para que se gere a comunicação (ainda que mal codificada) é, naturalmente, que *ego* atue como um sistema não inteiramente determinado por seu próprio passado, isto é, que possa reagir ante a informação.[112] (LUHMANN, 1998, p. 144).

Um caso particular de codificação da linguagem pode ser descrito através dos meios de comunicação, que habilitam estruturas específicas da linguagem (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996) destinadas a fornecer bases restritas de aceitação da comunicação. Mas, o que é um código da linguagem? De forma geral, os códigos são "[...] *meios simbolicamente generalizados*; ou seja, símbolos que proporcionam à comunicação a possibilidade de ser aceita" (LUHMANN, 2009b, p. 310-311). Assim, como o signo constitui a forma do *medium* linguagem, o código simbolicamente generalizado constitui a forma do *medium* meio de comunicação. Tal qual o signo, o código é uma distinção. E neste ponto Luhmann (2009b) faz remissão à teoria da forma de Spencer-Brown (2009). Nesse contexto, o código da linguagem estabelece distinções, e, ao fixar as possibilidades daqueles que se comunicam, produz informações que afetam, conduzindo e influenciando, a seletividade individual.

A partir da distinção entre dois valores do código (esquematismo binário), os meios de comunicação produzem informações. As distinções são, na verdade, informações. Nesse contexto, a informação é uma distinção gerada no interior do sistema social. Assim, o próprio sistema social desenvolve a capacidade de gerar informações atuais que são seleções dentro das possibilidades que o código comporta, a partir de distinções anteriores (informações anteriores) que se conectam a distinções posteriores (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996). Dessa forma, a comunicação é transformada em uma sequência de distinções (que geram, evidentemente, informações) que orientam a seletividade individual dos envolvidos na comunicação.

A característica estrutural dos meios de comunicação é a presença de um código esquematizado binariamente. Para Luhmann,

> Os meios de comunicação exitosos somente podem alcançar a forma e a capacidade de seleção de um código quando estabelecem um *esquematismo binário*, que pré-organize as operações possíveis ao atribuir a elas qualquer um dos dois valores. Esta avaliação dicotômica é uma precondição para a formação dos códigos

[112] Tradução livre do texto original: "La codificación debe manejarse como homogeneización operativa de información y acto de comunicar, en igual sentido, por alter y ego. Esto requiere de una estandarización suficiente – y también de un contraste con el entorno que resalte y llame la atención (un discurso articulado molesta más que un simple ruido a aquel a quien no va dirigido). La condición previa mínima para que se genere la comunicación (aun mal codificada) es, por supuesto, el que *ego* funja como un sistema no determinado por completo por su propio pasado, es decir, que pueda reaccionar ante la información." (LUHMANN, 1998, p. 144).

> simbolicamente generalizados, pois só assim podem se combinar o universalismo e a especificação; em outras palavras, somente então cada item diferente pode ter outro item relevante inequivocamente atribuído a ele.[113] (LUHMANN, 2005b, p. 61).

O código pode ser enxergado como uma "[...] *regra de duplicação* que permite relacionar toda entidade que caia em seu campo de aplicação com uma entidade correspondente."[114] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 40). Na opinião de Luhmann,

> O código está em posição de atribuir a cada item um complemento que corresponde na forma exata, relativamente independente da distribuição no sistema circundante. Assim, por exemplo, a cada comunicação linguística, atribui-se ao item a sua exata negação correspondente, a cada declaração verdadeira sua negação que corresponde de forma exata a ela, cada produto ou insumo, o registro correspondente, a cada som suas letras etc. Assim, o código produz, a medida que o requer a oportunidade [...] pares característicos do sistema como um pré-requisito para as operações subsequentes.[115] (LUHMANN, 2005b, p. 49).

O código cria, então, uma relação binária, como, por exemplo, verdade/negação da verdade, poder/não poder, conforme o direito/não conforme o direito, dentre outras. Com isso, simplifica a transmissão da seleção individual. O esquematismo binário[116] indica que, juntamente à possibilidade de aceitação de uma seleção individual, o código da linguagem permite a negação dessa aceitação. O esquematismo binário ressalta, portanto, a exclusão de terceiras possibilidades. Assim, a continuidade ou não da comunicação fica restrita às possibilidades de seleção que o código[117] comporta: aceitação ou recusa da seleção individual como premissa para seleções posteriores (LUHMANN, 2005b). O código binário, portanto, não comporta seleções distintas das habilitadas pelo próprio código. Logo, a aceitação da comunicação fica restrita às possibilidades de seleções individuais que ele, o código, porta (designação e a negação da designação). Isso não significa que a seletividade individual sofra

---

[113] Tradução livre do texto original: "Los medios de comunicación exitosos sólo pueden lograr la forma y la capacidad de selección de un código, si establecen un *esquematismo binario* que preorganice las operaciones posibles al asignarlas cualquiera de *dos* valores. Esta evaluación dicotómica es una precondición para la formación de los códigos simbólicamente generalizados, porque sólo en esta forma se pueden combinar el universalismo y la especificación; en otras palabras, sólo entonces *cada* ítem diferente puede tener *otro* ítem relevante inequívocamente atribuido a él." (LUHMANN, 2005b, p. 61).

[114] Tradução livre do texto original: "[...] *regla de duplicación* que permite relacionar toda entidad que caiga en su campo de aplicación con una entidad correspondiente." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 40).

[115] Tradução livre do texto original: "El código está en posición de asignar a cada ítem un complemento que le corresponde en forma exacta, relativamente independiente de la distribución en el sistema circundante. Así, por ejemplo, a cada comunicación lingüística se le asigna la negación que le corresponde en forma exacta, a cada declaración verdadera su negación que le corresponde en forma exacta, cada producto o insumo, el registro correspondiente, a cada sonido sus letras, etc. De este modo, el código produce, a medida que lo requiere la oportunidad […] pares característicos del sistema como un prerrequisito para operaciones posteriores." (LUHMANN, 2005b, p. 49).

[116] O esquematismo binário desdobra-se em infinitas possibilidades de combinações capazes de transmitir informações distintas. Ao contrário do que se pensa, o código binário não restringe a comunicação. Se tomarmos como exemplo as informações transmitidas por meios eletrônicos, tudo, absolutamente tudo, se restringe a combinações diferentes do código binário 0 e 1. Também na contabilidade acontece assim. Luca Paccioli no final século XV lança o tratado sobre as partidas dobradas, com base no código binário débito/crédito (ativo/passivo), capaz de abarcar todas as possibilidades de representação contábil da atividade econômica, em outras palavras, capaz de transmitir informações acerca do patrimônio dos agentes econômicos. Com isso, desejamos ressaltar que a transmissão de informações a partir de um código binário nem é uma especificidade nem é uma criação (uma elaboração conceitual) da teoria dos sistemas.

[117] Não deve ser negligenciado que "Un código genera una paradoja cada vez que se aplica a sí mismo: no es posible decidir con base en el código verdadero/no verdadero si la distinción entre verdadero y no verdadero es a su vez verdadera o no verdadera (se genera la paradoja de Epiménides: la proposición "yo estoy mintiendo" ¿es verdadera o no verdadera?). (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 41).

restrições. Pelo contrário, apenas indica que a transmissão de seleções e, consequentemente, a aceitação da comunicação se processam a partir de uma base restrita de aceitação.

O código não dá prevalência a nenhum valor. Trata de modo simétrico cada lado da forma (LUHMANN, 2005b). Na verdade, os meios de comunicação possuem natureza meramente instrumental. Além disso, o código encontra-se destituído de valor ético porque opera em qualquer uma de suas alternativas binárias (LUHMANN, 1992). O que o código não possibilita são seleções fora desse esquematismo. As seleções que não obedecem ao esquematismo binário estão catalogadas fora do sistema social, representando, portanto, irritações ao sistema, perturbações ocorridas no meio (sistema psíquico).

3.2.2.1 As bases restritas de aceitação da comunicação

Uma questão interessante é compreender como surgem as bases restritas de aceitação da comunicação. Assim como as referências comuns da linguagem, as bases de aceitação da comunicação também são construções sociais. Entretanto, enquanto as primeiras denotam a delimitação social dos significados dos signos da linguagem, os segundos são códigos[118] de símbolos[119] generalizados que tornam possível a generalização de significados destinados a simplificar a comunicação através da delimitação da seletividade individual às possibilidades de seleção que esses códigos comportam. Para Luhmann (2005b, p. 13), "[...] os meios de comunicação desenvolvem códigos simbolicamente generalizados para a orientação compartilhada."[120]. Com isso, são reduzidas as discrepâncias entre seleções individuais (LUHMANN, 2005b), a fim de assegurar aos indivíduos envolvidos na comunicação a percepção recíproca das seleções individuais. Desse modo, enquanto construção social, as bases de aceitação da comunicação apenas habilitam a transmissão simplificada de seleções individuais, a partir do instante em que as distinções estabelecidas pelos códigos simbolicamente generalizados dos meios de comunicação passam a ser socialmente reconhecidas.

3.2.2.2 O efeito catalisador e a função de incentivo dos meios de comunicação

[118] Para Luhmann (Poder, 2005b, p. 48) "Por código queremos decir una estructura que está en posición de *buscar y atribuir un ítem complementario diferente a cualquier ítem dentro de su campo de referencia*". O código porta um conjunto de símbolos generalizados, representado, por exemplo, por um texto, uma estrutura.
[119] Para Luhmann (Poder, 2005b, p. 47) "Los símbolos expresan una posibilidad estabilizada […]" e, assim, possuem a função de estabilizar o significado.
[120] Tradução livre do texto original: "[...] los medios de comunicación desarrollan códigos simbólicamente generalizados para la orientación compartida." (LUHMANN, 2005b, p. 13).

Como discutido no item 3.2.1.2, os meios de comunicação representam uma resposta da própria linguagem destinada a elevar o êxito da comunicação, em especial diante da multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes. Nesse contexto, sobressaem duas funções relevantes do meio de comunicação: a primeira diz respeito à variável tempo, consumida no processo comunicacional (função de acelerar a velocidade da sequência dos atos de comunicação), e a segunda, à possibilidade de a seleção individual transmitida participar das seleções dos demais envolvidos no processo comunicacional e completá-las (função de incentivo das seleções individuais). A primeira traz à tona a capacidade de os meios de comunicação simplificarem a transmissão das seleções individuais (LUHMANN, 2005b). Ao fornecer bases restritas de aceitação da comunicação, os meios de comunicação possibilitam que as seleções individuais transmitidas possam ser identificadas pelos indivíduos que se comunicam em um lapso de tempo menor. Nesse contexto, os meios de comunicação têm a função de simplificar a transmissão das seleções individuais, acelerando, assim, a velocidade dos processos comunicacionais. Com isso, aumenta a probabilidade das relações entre indivíduos ausentes em ambientes de elevada improbabilidade. Então, em termos operacionais, os meios de comunicação se assemelham a um catalisador (LUHMANN, 2005b), a uma substância apta a proceder à mediação temporal entre processo (sequência de operações[121]) e resultado, modificando, apenas, a velocidade com que o processo transcorre. Nesse caso, o meio de comunicação opera no sentido de acelerar o processo comunicacional, simplificando a transmissão de seleções individuais, sem, contudo, alterar o próprio processo ou seu resultado, razão pela qual afeta apenas a variável tempo no processo comunicacional (LUHMANN, 2005b). Com isso, eleva a velocidade da sequência dos atos de comunicação – ou seja, a velocidade com que se processa a mediação temporal da comunicação.

Já a segunda função dos meios de comunicação está relacionada com o sucesso comunicativo. Segundo Luhmann,

> [...] naturalmente, nem tudo o que dizemos tem <sucesso comunicativo>. Nem todas as mensagens que emitimos são aceitas pelos outros como premissas para o seu comportamento futuro. Assim, à medida que cresce a liberdade linguística para introduzir desvios e variações, também cresce a necessidade de desenvolver garantias para a aceitabilidade das escolhas ou selecções comunicadas. Isto é conseguido através de meios de comunicação simbolicamente generalizados, através de códigos particulares tal como a verdade, poder político e direito, propriedade e dinheiro, amor e arte, que fornecem regras institucionalizadas para determinar *quando* é que as tentativas de comunicação serão provavelmente bem sucedidas. (LUHMANN, 1992, p. 115).

[121] No caso da comunicação, sequência de seleções individuais.

Nesse contexto, os meios de comunicação têm a função de incentivar as seleções daqueles indivíduos para os quais a comunicação foi dirigida. Evidentemente, a comunicação "[...] sempre supõem que processos de seleção multiplos se determinam uns aos outros por meio da antecipação ou da reação."[122] (LUHMANN, 2005b, p. 9). Como mera sucessão de seleções, a comunicação entrelaça seleções individuais. Em particular a construção social dos mecanismos adicionais à linguagem fornece bases restritas de aceitação da comunicação que simplificam a transmissão das seleções individuais e, consequentemente, ampliam a possibilidade de uma seleção participar e completar as seleções daqueles indivíduos aos quais a comunicação foi dirigida. Na verdade, a simplificação da transmissão da seleção individual termina servindo de estrutura de incentivo às seleções dos demais envolvidos no processo comunicacional. Nesse sentido, Luhmann (2005b, p. 12) afirma que "[...] os meios de comunicação sempre podem formular a si próprios sob que circunstâncias o *modo de seleção de um indivíduo* serve simultaneamente como uma *estrutura de incentivo para o outro*."[123].

Os meios de comunicação passam a ter, então, a função de incentivar e direcionar as seleções individuais: ao "[...] encorajar a comunicação com a possibilidade de que seja aceita [...]" (LUHMANN, 2009b, p. 312), o meio de comunicação torna acessível ao processo comunicacional formas de influência destinadas a direcionar o indivíduo a fazer suas seleções (LUHMANN, 2005b), sem afetar, contudo, a liberdade de eleição individual, ou seja, a seletividade individual. Na opinião de Luhmann,

> [...] os processos de comunicação guiados pelos meios de comunicação juntam indivíduos, onde *ambos* completam suas *próprias* seleções e ambos sabem que isto ocorre pelo outro. [...]. Todos os meios de comunicação supõem situações sociais com a possibilidade de escolha por ambas as partes, em outras palavras, situações de seletividade de dupla contingência.[124] (LUHMANN, 2005b, p. 12).

Dessa forma, as seleções individuais transmitidas de forma simplificada pelos meios de comunicação apenas exercem influência sobre as seleções subsequentes dos demais envolvidos na comunicação quando a seletividade individual, ou seja, a capacidade de eleição individual dos participantes do processo comunicacional, encontra-se preservada. Evidentemente, a função de incentivo dos meios de comunicação não denota restrições à seletividade individual. Pelo contrário, indica apenas que as seleções individuais daqueles que

[122] Tradução livre do texto original: "[...] siempre suponen que procesos de selección múltiple se determinan unos a otros por medio de la anticipación o la reacción." (LUHMANN, 2005b, p. 9).
[123] Tradução livre do texto original: "[...] los medios de comunicación siempre se pueden formular cuando el *modo de selección de un compañero* sirve simultáneamente como una *estructura de incentivo para el otro*." (LUHMANN, 2005b, p. 12).
[124] Tradução livre do texto original: "[…] los procesos de comunicación guiados por los medios juntan compañeros, en donde *ambos* completan *sus propias* selecciones y ambos saben que esto ocurre por el otro. […]. Todos los medios de comunicación suponen situaciones sociales con la posibilidad de elección por ambas partes, en otras palabras, situaciones de selectividad de doble contingencia." (LUHMANN, 2005b, p. 12).

se comunicam estão, na verdade, entrelaçadas e se completam. Assim, os meios de comunicação fornecem as condições linguísticas, isto é, as bases restritas de aceitação da comunicação, para que a comunicação se torne influente, no sentido de que as seleções subsequentes são fundamentadas em seleções já transmitidas, ou seja, em seleções antecedentes. Nesse sentido, Luhmann (2005b, p. 12) afirma que "[...] a comunicação influente refere-se a um indivíduo que será direcionado a fazer suas seleções."[125].

3.2.3 Os códigos binários e a questão da objetivação da vida

Os meios de comunicação são uma resposta da linguagem à improbabilidade da comunicação, uma vez que a multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes impossibilita que a comunicação (sistema social) se estabeleça diretamente entre indivíduos (sistemas psíquicos). Nesse contexto, os meios de comunicação têm a função de simplificar o processo de aceitação da comunicação. Contudo, deve ser ressaltado que "[...] aceitar a comunicação significa apenas que essa aceitação se coloca na base de comunicações ulteriores, independentemente do que se possa depois verificar na consciência individual" (LUHMANN, 2009b, p. 312). Isso corresponde a dizer que o êxito da comunicação independe da explicitação dos estados mentais, porquanto os meios de comunicação simplificam a transmissão das seleções individuais.

A questão que se apresenta, então, é que, nas sociedades avançadas, parte considerável das relações sociais entre indivíduos ausentes se resume a um código binário que, evidentemente, comporta apenas duas opções: a designação de uma realidade e a negação dessa designação. A partir daí, emerge a discussão acerca da estratégia sistêmica da objetivação da vida cotidiana, sintetizada pelo aniquilamento dos estados mentais, exatamente porque parcela considerável da comunicação cotidiana fica restrita ao conjunto de códigos simbolicamente generalizados, proporcionados pelos meios de comunicação, independentemente dos estados mentais dos indivíduos que participam do processo comunicacional. Este contexto termina revelando que os processos comunicacionais habilitados pelos meios de comunicação, em muitas situações, encontram-se desatrelados dos estados mentais – das emoções, dos sofrimentos, das expectativas, das inseguranças e das projeções das utilidades, dentre inúmeros outros – dos indivíduos que se comunicam. Assim, os códigos universais e simbólicos dos meios de comunicação, destinados à simplificação da

[125] Tradução livre do texto original: "[...] la comunicación influyente se refiere a un compañero que va a ser dirigido para hacer sus selecciones." (LUHMANN, 2005b, p. 12).

comunicação, desconsideram as operações que se processam nos sistemas psíquicos (pensamentos). Na verdade, os meios de comunicação apenas promovem a coordenação, no sentido de vinculação, das seleções individuais dos envolvidos na comunicação – seleções "[...] que, certamente, não seriam relacionáveis entre si [...]" (LUHMANN, 2009b, p. 311) –, independentemente das motivações (sistema psíquico) para aceitar ou recusar uma seleção transmitida.

As bases restritas de aceitação da comunicação fornecidas pelos meios de comunicação, presas a códigos da linguagem simbólicos e universais, possibilitam que parte considerável das interações sociais se processe de forma objetiva. Inclusive, existem âmbitos das relações sociais em que os estados mentais são, necessariamente, irrelevantes para que a comunicação tenha êxito. Por exemplo, as interações de mercado se tornariam improváveis, pois exigiriam excessivo tempo para se efetivarem, se o processo comunicacional demandasse a explicitação dos estados mentais dos indivíduos envolvidos nas trocas econômicas (por exemplo, projeções acerca das expectativas, da função utilidade etc.). Da mesma forma, o processo democrático se tornaria infindável se cada indivíduo tivesse a oportunidade de expressar seus estados mentais na tomada de decisões que vinculam coletivamente (por exemplo, dúvidas acerca da viabilidade de certas decisões políticas, expectativas em relação ao futuro etc.). Da mesma forma, a aplicação do direito seria afetada se a cada ato, despacho, decisão e recurso administrativo ou judicial, as partes tivessem a oportunidade para expressar seus estados mentais (por exemplo, expectativas individuais em relação às penas a serem aplicadas, sentimentos de culpa etc.).

Enquanto os meios de comunicação elevam o êxito da comunicação, a própria complexidade social, isto é, a multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes, aponta no sentido de que a ausência dos códigos simbolicamente generalizados dos meios de comunicação – e dos correspondentes esquematismos binários – impede que a comunicação se processe, tornando-a ou precária ou dispendiosa demais. O problema é que os códigos dos meios de comunicação possuem o condão de tornar opaca a realidade, de escondê-la artificialmente. Assim, as contingências reais não podem ser mais expressas, permanecendo, por isso, inalteradas. São substituídas, na verdade, por contingências artificiais, reduzidas a códigos binários: sim/não, ter/não-ter dinheiro, conforme o direito/não-conforme o direito, dentre outras.

Os códigos permitem, apesar das contingências, que a comunicação se estabeleça sobre bases restritas de aceitação fornecidas pelos meios de comunicação, impedindo, com isso, que as contingências sejam reveladas (por exemplo, pobreza, fome, trabalho escravo,

dentre outras). Então, se a perspectiva dos sistemas fechados, por si só, já indica que o sistema social, a fim de preservar sua identidade, torna-se seletivo (item 3.1.2.1), a objetividade dos códigos termina por ressaltar, ainda mais, a insensibilidade sistêmica: os problemas reais são transportados para os processos comunicacionais. Em outras palavras, os problemas reais são representados através de problemas na comunicação. O exemplo mais imediato pode ser dado a partir das interações econômicas no mercado. Neste contexto, Luhmann afirma:

> Os *meios simbolicamente generalizados* transformam – de uma maneira que, na realidade, suscita estupor – as probabilidades do *não*, em probabilidades do *sim*. Por exemplo, para bens ou prestações de serviços que se desejam obter, eles permitem oferecer pagamentos em dinheiro. Os meios são simbólicos, enquanto utilizam a comunicação para produzir o acordo que, em si, seria improvável; e, ao mesmo tempo, são diabólicos quando produzem novas diferenças, enquanto realizam tal objetivo. Assim, um problema específico da comunicação é resolvido através de uma redistribuição entre unidade e diferença: aquele que pode pagar obtém o que deseja; e o que não pode, não o obtém. (LUHMANN, 2009b, p. 311).

Evidentemente, uma simples operação de compra e venda de bens, produtos, mercadorias ou serviços de uso cotidiano, na ausência do dinheiro (base comum de aceitação) e do código binário ter/não-ter (dinheiro) apresentaria dificuldades intransponíveis. Em outras palavras, isto corresponde a dizer que é muito pouco provável que se estabeleçam comunicações no subsistema da economia sem uma base restrita de aceitação da comunicação, fundamentada no código do dinheiro e em seu esquematismo binário (ter/não-ter dinheiro). Todavia, por outro lado, ao vender um produto, o agente econômico não se obriga a comunicar seus estados mentais (sofrimento, esforço etc.) relacionados a esta operação, nem os recursos despendidos na produção (matéria-prima, mão-de-obra, degradação de recursos naturais etc.). Por sua vez, o comprador não necessita justificar a origem de seu dinheiro (trabalho ou renda) ou se foi obtido de forma lícita ou ilícita. Tudo fica restrito ao código do dinheiro, sintetizado no preço do produto estipulado pelo mercado. Por isso, Luhmann assevera que os meios de comunicação restringem a memória dos sistemas sociais:

> Para determinados sistemas sociais, a capacidade de esquecimento exerce um papel conclusivo: para funcionar, o dinheiro não necessita saber acerca de sua procedência; ele não tem memória. [...]. Se o dinheiro conservasse uma memória, para cada operação financeira seria preciso uma investigação desproporcional. (LUHMANN, 2009b, p. 329).

É neste sentido que Luhmann (2009b, p. 312) desvincula os meios simbólicos dos estados psíquicos: “[...] para que a comunicação tenha êxito, é irrelevante o sentimento de quem paga, no momento em que oferece o dinheiro [...]”.

3.3 A MEDIAÇÃO TEMPORAL DA COMUNICAÇÃO E A ESTABILIZAÇÃO SOCIAL

Uma questão interessante é aquela que nos remete à variável que obrigatoriamente é consumida nas operações sistêmicas: o tempo. É exatamente a partir da recursividade das operações específicas do sistema – operações que apenas ocorrem no sistema e que se conectam entre si para (re)produzirem operações idênticas – que se evidencia que a variável tempo é, necessariamente, consumida. Na opinião de Luhmann,

> [...] um único tipo de operação produz o sistema, sempre e quando medeie o fator tempo (uma operação sem tempo não constitui sistema, mas fica reduzida a um mero acontecimento). Na recursividade de um mesmo tipo de operação, temos como resultado um sistema. A operação deve ter a capacidade de concatenar no tempo outras operações do mesmo tipo, levando necessariamente a uma conexão seletiva das operações, na medida em que permite que, em outro lugar, ocorra outro tipo de operação distinta. (LUHMANN, 2009b, p. 89).

É exatamente a partir da conexão entre operações sistêmicas e a reprodução dessas operações que se evidencia o transcurso (a mediação) da variável tempo. Mas, o que possibilita que as operações no interior do sistema se conectem e produzam mais operações sistêmicas? São as estruturas sistêmicas que possibilitam a uma operação encontrar outra operação idêntica e, com isso, reproduzir-se. Em outras palavras, são as estruturas que possibilitam a mediação das operações. Para Luhmann (2009b, p. 328), as estruturas têm a ver com a recursividade da operação sistêmica: "A realidade da *estrutura* pode ser então definida como a representação do contexto recursivo da operação. Esta apreende o passado e o projeta para o futuro, servindo-se de uma memória que é seletiva". Nesse sentido, são as estruturas do sistema que possibilitam a mediação temporal entre operações sistêmicas. Isso quer dizer que as estruturas conectam operações pretéritas, presentes e futuras. Assim, segundo Luhmann, a função das estruturas é

> [...] conseguir que uma operação encontre uma próxima operação que lhe seja compatível; ou, então, que uma operação produza a si mesma, a partir de uma determinada situação na qual a operação real, por estar no presente, tenta fazer conexões com uma que ainda não existe, por estar no futuro. (LUHMANN, 2009b, p. 328).

A partir dessa discussão é possível introduzir a questão da temporalidade nas operações de comunicação. Para Luhmann (2005a, p. 183) "[...] todas as operações sociais consomem tempo.". A comunicação presente, mesmo que instantânea, demanda tempo e se encontra referida a "[...] comunicações já ocorridas e a possíveis vinculações futuras."[126]. A comunicação atual, então, traz implícita uma mediação temporal capaz de entrelaçar atos de comunicação pretéritos, presentes e futuros. Isso significa dizer que a comunicação sempre se inicia do estado atual de entendimento: "Ao invés de investigar infinitamente por que se chegou até aqui, a comunicação oferece a oportunidade de que se aceite ou se recuse a última comunicação" (LUHMANN, 2009b, p. 308). Além disso, a mediação temporal fornece as condições necessárias para que comunicação se torne apta a projetar no presente – com fundamento, obviamente, em atos de comunicação pretéritos – as expectativas[127] de comportamentos futuros[128]. Com isso, as expectativas que o conjunto da sociedade tem em relação aos comportamentos humanos futuros podem ser estabilizadas no presente, independentemente da ocorrência posterior ou não desses comportamentos (contrários ou não às expectativas). O desdobramento mais imediato é que a comunicação consegue dar previsibilidade ao comportamento humano, proporcionando certo nível de segurança nas relações sociais, uma vez que reduz as incertezas futuras. É importante ressaltar aqui que a estabilidade social independe de a comunicação ser aceita ou não, haja vista que a recusa de uma seleção transmitida como premissa para as seleções subsequentes (consenso ou dissenso) é preferível a permanecer na incerteza.

Apesar de a comunicação oferecer as condições necessárias para que haja segurança nas relações sociais, dela também derivam conflitos entre expectativas de comportamentos. Como visto no item 3.1.3, a comunicação não se obriga ao consenso. Pelo contrário, porta, conjuntamente, a possibilidade do consenso e do dissenso. Na verdade, a comunicação para se efetivar deve, necessariamente, preservar a seletividade individual e, portanto, não pode eliminar a possibilidade do dissenso, da oposição a uma seleção transmitida. Assim, a comunicação ao mesmo tempo em que projeta expectativas de comportamentos futuros capazes de estabilizar no presente as relações sociais, porta, também, a possibilidade de oposição (dissenso), enfim, do conflito. A dualidade estabilização/conflito, portanto, é inata à comunicação: tanto a primeira como o segundo decorrem, naturalmente, do processo

[126] Tradução livre do texto original: "[...] comunicaciones ya ocurridas y a posibles enlaces futuros. Aun cuando cada comunicación individual dure sólo un instante (incluso cuando no tiene duración porque desaparece de inmediato en el momento en que se realiza), para su determinación depende de un entramado comunicacional que recurre al tiempo; es decir: debe referirse a comunicaciones ya ocurridas y a posibles enlaces futuros." (LUHMANN, 2005a, p. 183).

[127] Segundo Luhmann (2005a, p. 182), por expectativa entende-se "[…] no sólo el estado actual de conciencia de un individuo determinado, sino el aspecto temporal del sentido en la comunicación".

[128] A teoria dos sistemas de Luhmann (1998) outorga uma posição central ao conceito de expectativa de comportamentos.

comunicacional. Por isso, a comunicação deve propiciar as condições necessárias e suficientes para a resolução (regulação) de conflitos entre expectativas divergentes. Neste ponto, a teoria de Luhmann (2005b) termina por revelar uma importante etapa do processo evolutivo das sociedades: a substituição do confronto real e direto (violento)[129] pelo confronto simbólico e indireto (não-violento)[130] na resolução de conflitos que se formam a partir da convivência em sociedade. Isso significa dizer que o sistema social transmuta conflitos reais e diretos por conflitos entre expectativas de comportamentos, para, em seguida, remeter a resolução (mediação) desses conflitos à comunicação.

3.3.1 Complexidade social e resolução não-violenta de conflitos

A elevação da complexidade social, decorrente da multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes, impede que os atos de comunicação se estabeleçam diretamente entre aqueles indivíduos que participam do processo comunicacional. Dessa forma, em contextos sociais nos quais o êxito da comunicação não mais está atrelado às referências linguísticas comuns, faz-se necessário indagar como a comunicação preserva sua capacidade de mediação dos conflitos entre expectativas de comportamento. Como visto no item 3.2.1.2, o enfrentamento da complexidade social encontra resposta na própria linguagem, a partir do desenvolvimento dos mecanismos adicionais à linguagem (meios de comunicação). Os códigos simbolicamente generalizados dos meios de comunicação fornecem bases restritas de aceitação da comunicação, os quais simplificam a aceitação ou recusa das seleções individuais transmitidas ao mesmo tempo em que preservam à seletividade individual. Consequentemente, elevam o êxito da comunicação em ambientes de elevada improbabilidade.

Para Luhmann (2005b, p. 11) os meios de comunicação são "[...] um código de símbolos generalizados que guia a transmissão de seleções [...]" e, por isso, "[...] encorajam a aceitação por outros indivíduos e, geralmente, fazem dessa aceitação o objeto de expectativas."[131] (LUHMANN, 2005b, p. 11-12). Assim, ao mesmo tempo em que possibilitam que as seleções individuais transmitidas possam ser identificadas pelos indivíduos que se comunicam em um menor lapso temporal (efeito catalisador), os meios de

[129] Ação física.
[130] Ação social.
[131] Tradução livre do texto original: "[…] al decir *medios de comunicación* me refiero a un mecanismo adicional de lenguaje, en otras palabras, a un código de símbolos generalizados que guía la transmisión de selecciones. Además, del lenguaje, que normalmente garantiza la comprensión selección de la otra parte como selección, así también los medios de comunicación tienen una función de incentivo; porque incitan la aceptación de las selecciones de otra gente y, por lo general, hacen de esa aceptación el objeto de expectativas." (LUHMANN, 2005b, p. 11-12)..

comunicação permitem que as seleções individuais se entrelacem e se completem (função de incentivo), tornando a comunicação influente. Formam-se, então, cadeias de expectativas de comportamentos futuros – "[...] expectativas complementárias e modos de comportar-se com base nas expectativas [...]"[132] (LUHMANN, 2005b, p. 46) – referidas a situações ainda não particularizadas e projetadas para o futuro, capazes de absorver a insegurança de forma simultâneas dos participantes do processo de comunicação (LUHMANN, 2005b).

Os meios de comunicação possibilitam à comunicação projetar no presente, com fundamento em atos de comunicação pretéritos, expectativas de comportamentos futuros (mediação temporal), promovendo, assim, a estabilização social. Contudo, deve ser ressaltado que, da mesma forma que os signos da linguagem, os meios de comunicação também habilitam atos de comunicação que portam a dualidade estabilização/conflito.

3.3.1.1 A formação dos subsistemas sociais

Conforme visto no item 3.2.1.2, os signos da linguagem já não mais conseguem habilitar atos de comunicação em ambientes de elevada improbabilidade. O êxito da comunicação, então, fica na dependência de a própria linguagem desenvolver mecanismos adicionais a ela (meios de comunicação), a fim de tornar prováveis comunicações improváveis. Mas, a resposta da linguagem (mecanismos adicionais à linguagem) à improbabilidade da comunicação termina por revelar a impossibilidade de se "[...] conseguir incluir todas as condições que garantam o êxito da comunicação numa semântica homogênea, válida para todas as situações [...]" (LUHMANN, 1992, p. 49). Existem, então, determinados atos de comunicação que, por sua especificidade, não conseguem ser habilitados pelos signos comuns da linguagem.

Os meios de comunicação portam códigos simbolicamente generalizados destinados a habilitar atos de comunicação em ambientes de elevada improbabilidade. E exatamente por isso terminam por revelar que a possibilidade de êxito da comunicação está atrelada a semânticas específicas. Nesse contexto, os meios de comunicação devem ser enxergados como meros recursos linguísticos a improbabilidades específicas da comunicação. O inevitável desdobramento são as derivações comunicativas, em outras palavras, os atos de comunicação específicos satisfeitos por distintos códigos simbolicamente generalizados. Segundo Luhmann (2005b, p. 48) "Com base em uma generalização simbólica e em uma

[132] Tradução livre do texto original: "[...] expectativas complementarias y modos de comportarse con base en las expectativas [...]" (LUHMANN, 2005b, p. 46).

potencialização, para cada meio diferente é possível desenvolver um código diferente [...]"[133]. Entretanto, o que acontece quando surgem derivações comunicativas não satisfeitas pelos códigos já existentes? Essa situação indica a emergência de processos comunicacionais que não conseguem ser habilitados através dos códigos existentes. Neste ponto, é importante apontar que um determinado código não pode evoluir a ponto de descaracterizar sua função de habilitar uma comunicação específica. Por isso, as derivações comunicativas apenas ocorrem quando a linguagem desenvolve novos códigos aptos a habilitar os processos comunicacionais derivados. Portanto, a especialização da linguagem está relacionada com o desenvolvimento de novos códigos simbolicamente generalizados, não propriamente com a evolução dos códigos.

A especialização da linguagem indica que a comunicação se dispersa em uma pluralidade de atos de comunicação, processados em conformidade com os códigos simbolicamente generalizados dos meios de comunicação. Só a partir da especialização da linguagem o sistema social consegue enfrentar o problema do êxito da comunicação em ambientes de elevada improbabilidade (LUHMANN, 2005b), tornando prováveis aquelas comunicações improváveis. Contudo, a especialização da linguagem indica também que o sistema social apenas dispõe de respostas parciais à complexidade social, haja vista que o êxito da comunicação fica na dependência dos atos de comunicação processados em conformidade com os códigos simbolicamente generalizados (bases restritas de aceitação) dos meios de comunicação.

A especialização da linguagem termina por evidenciar o processo evolutivo do sistema social. Neste sentido, Luhmann afirma que

> [...] um sistema só é capaz de evolução, e sê-lo-á sempre, quando determinados problemas internos se agravam a tal ponto que já só podem resolver-se com a ajuda de modificações estruturais. Isto não quer dizer que os problemas produzam as suas próprias soluções e muito menos que estamos a regressar a uma teoria teleológica. Significa sim que só quando surge uma problemática suficientemente determinada, depende da estrutura e com possibilidades de solução muito limitadas, se esboçam soluções suficientemente específicas de tal maneira que as meras casualidades, as condições passageiras e os ambientes adequados podem actuar favoravelmente. Como sempre, esta variante da teoria da evolução também não oferece nenhuma garantia de que isto ocorra; apenas põe a claro as condições para que isto possa ocorrer. (LUHMANN, 1992, p. 129-130).

O desdobramento concreto da possibilidade da evolução sistêmica é evidenciado através da diferenciação do sistema social em diversos subsistemas sociais (diferenciação

[133] Tradução livre do texto original: "Con base en una generalización simbólica y en una potencialización, para cada medio diferente se puede desarrollar un código diferente […]" (LUHMANN, 2005b, p. 48).

sistêmica), com atos de comunicação processados em conformidade com semânticas específicas. Obviamente, a formação dos subsistemas sociais fica na dependência de a linguagem especializada possibilitar o êxito parcial da comunicação. Mas, além disso, somente por meio de um processo seletivo (de inclusão e exclusão) que aponte quais semânticas são viáveis, que atos de comunicação terão êxito. Com isso, dá-se a seleção dos subsistemas viáveis e a exclusão daqueles que não são capazes de elevar o êxito da comunicação (de tornar provável uma comunicação improvável). Neste sentido, Luhmann indica que

> [...] deve entender-se o processo de evolução sociocultural como a transformação e ampliação das possibilidades de estabelecer uma comunicação com probabilidade de êxito, graças à qual a sociedade cria as suas estruturas sociais; e é evidente que não se trata de um mero processo de crescimento, mas de um processo selectivo que determina que tipos de sistemas sociais são viáveis e o que terá de excluir-se devido à sua improbabilidade. (LUHMANN, 1992, p. 44).

É dentro do contexto da existência de atos de comunicação específicos que Luhmann (1992) descreve o processo evolutivo das sociedades denominado de diferenciação sistêmica. Nesse contexto, a formação dos subsistemas sociais está relacionada com o êxito da comunicação, conseguido parcialmente a partir de semânticas especializadas. Neste ponto, é necessário ressaltar que a derivação do *medium* linguagem (semântica homogênea) em meios de comunicação (semânticas específicas) apenas revela diferentes modos de mediação (transmissão simplificada) das seleções individuais que se coordenam (ou se acoplam) (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996). Os códigos simbolicamente generalizados dos meios de comunicação, portanto, apresentam-se como equivalentes funcionais dos signos comuns da linguagem.

A evolução dos sistemas sociais depende, portanto, do sucesso comunicativo. É neste contexto que Luhmann descreve a formação dos sistemas sociais:

> O sucesso comunicativo [...] é um mecanismo de *selecção* evolutiva. Com base naquilo que comecei por chamar o problema central da teoria da comunicação – o problema da contingência irreprimível da aceitação/rejeição das mensagens comunicadas – desenvolveu-se uma diferenciação entre mecanismos evolutivos para variação e seleção, isto é, entre linguagem e meios de comunicação. [...]
> Mas será que *tudo* se torna real? É isto precisamente o que a teoria da evolução nega. A selecção só é selecção quando pode simultaneamente <desrealizar> algo do que é possível. Além disso, acontece que em sociedades complexas e altamente diferenciadas a selecção comunicativa já não garante a estabilidade e a reproducibilidade das soluções dos problemas. A estabilidade, então, requer um mecanismo especial: *a formação de sistemas*. (LUHMANN, 1992, p. 116-117).

É o sucesso comunicativo que possibilita a diferenciação sistêmica, isto é, a formação dos subsistemas sociais. Para Luhmann (1992, p. 48), "[...] o aumento das possibilidades de comunicação no processo da evolução conduz à formação de sistemas e como deu lugar à diferenciação de sistemas próprios para a economia, a política, a religião, a ciência, etc.". Assim, a diferenciação sistêmica tem relação com a fixação de sentido da comunicação. Para Luhmann,

> As reutilizações do significado que tem sido comunicado devem-se a uma dupla exigência, e seu resultado final será um significado que permanece fixo na linguagem e uma comunicação socialmente diferenciada. Por um lado, o significado utilizado terá de ser condensado a fim de assegurar que ele seja reconhecido como sendo o mesmo em um contexto diferente. Desse modo, são produzidas invariâncias autoidentificáveis. Por outro, o significado que é reutilizado tem de se confirmar em um contexto diferente.[134] (LUHMANN, 2005a, p. 184).

A partir da diferenciação dos códigos simbolicamente generalizados, denota-se que o sistema social fragmenta-se em múltiplos subsistemas parciais com códigos distintos, portanto, com semânticas específicas. De fato, a diferenciação sistêmica evidencia apenas a capacidade de a linguagem criar novos códigos a fim de possibilitar o êxito de processos comunicacionais e, com isso, atender a novas necessidades sociais. Obviamente, a diferenciação sistêmica apenas é possível a partir da especialização da linguagem, ou seja, a partir do instante em que surge uma base de aceitação restrita capaz de possibilitar que um determinado subsistema processe atos de comunicação específicos, distintos, portanto, daqueles processados nos demais subsistemas.

É evidente que todos os subsistemas sociais têm como operador social a comunicação, predicada, agora, de códigos específicos: cada subsistema social processa em seu interior atos de comunicação fundamentados em um código simbolicamente generalizado específico. Para Corsi, Esposito e Baraldi (1996, p. 42) "[...] todos os sistemas tratam todas as comunicações exclusivamente em termos de seu próprio código."[135]. Com isso, a diferença entre subsistemas pode ser perfeitamente identificada porque a natureza autopoiética e autorreferencial das operações específicas é preservada. Essa característica reforça a delimitação (fixação dos limites) dos subsistemas sociais, já que os códigos terminam reforçando suas identidades: "Cada uma das operações que se orientam ao código gera ao mesmo tempo, enquanto

[134] Tradução livre do texto original: "Las reutilizaciones del sentido que ha sido comunicado se deben a un doble requerimiento, y su resultado final será un sentido que queda fijo en el lenguaje y una comunicación socialmente diferenciada. Por un lado, el sentido utilizado se tendrá que condensar para asegurar que se le reconozca como siendo lo mismo en un contexto diferente. De este modo se producen invariancias reidentificables. Por otro, el sentido que se reutiliza se tiene que confirmar en un contexto diverso." (LUHMANN, 2005a, p. 184).

[135] Tradução livre do texto original: "[...] todos los sistemas tratan todas sus comunicaciones exclusivamente en los términos de su propio código." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 42).

operação, um limite interno e externo (portanto, a distinção entre autorreferência e heterorreferência)."[136] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 42).

No caso dos subsistemas sociais, a preservação da identidade de um subsistema em particular exige os atos de comunicação sejam processados em conformidade com os códigos de símbolos generalizados fornecidos por um meio de comunicação específico. Isso corresponde a dizer que um determinado subsistema, a fim de preservar sua identidade, deve excluir os atos de comunicação que portam seleções distintas daquelas dos códigos binários:

> [...] cada uma das operações orientadas ao código contribui para fixar os limites do sistema nas relações do que lhe é externo e a especificar as uniões internas, de modo que recursivamente se cria uma rede de comunicações conexas que desenvolve uma forma de independência em relação ao resto da sociedade.[137] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 42).

Outra questão interessante é que a diferenciação sistêmica denota a especialização funcional dos subsistemas sociais, com a consequente atribuição de funções exclusivas a cada um deles. Assim, os subsistemas sociais se tornam funcionalmente autônomos. Na verdade, a diferenciação sistêmica envolve, necessariamente, operações de inclusão e de exclusão. É exatamente a seletividade sistêmica que garante a exclusividade operativa dos subsistemas e, consequentemente, de suas funções (LUHMANN, 2005a). Essa questão tem a ver com o fato de os subsistemas terem de excluir as operações que não são próprias, a fim de preservar sua identidade. Nesse sentido, é possível afirmar que "Os códigos, portanto, são distinções com as que um sistema que observa as próprias operações e define sua unidade: permitem reconhecer quais operações contribuem para sua reprodução e quais não."[138] (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 42).

3.3.1.2 A diferenciação sistêmica e a resolução não-violenta de conflitos

É exatamente a especialização da linguagem que possibilita que os subsistemas sociais desenvolvam distintos mecanismos (equivalentes funcionais) de regulação de conflitos entre expectativas de comportamento. Para Luhmann (2005b, p. 10) "Por meio desta diferenciação,

---

[136] Tradução livre do texto original: "Cada una de las operaciones que se oriente al código genera al mismo tiempo, en cuanto operación, un límite entre interno y externo (por lo tanto, la distinción entre autorreferencia y heterorreferencia)." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 42).

[137] Tradução livre do texto original: "[...] cada una de las operaciones orientada al código contribuye a fijar los confines del sistema en las relaciones de lo que le es externo y a especificar las uniones internas, de modo que recursivamente se crea un retículo de comunicaciones conexas que desarrolla una forma de independencia del resto de la sociedad." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 42).

[138] Tradução livre do texto original: "Los códigos, por lo tanto, son distinciones con las que un sistema observa las propias operaciones y define su unidad: permiten reconocer cuáles operaciones contribuyen a su reproducción y cuáles no." (CORSI, ESPOSITO e BARALDI, 1996, p. 42).

as possibilidades de conflito e de acordo ocorrem conjuntamente na sociedade."[139]. Assim, a diferenciação sistêmica constitui âmbitos distintos e excludentes de regulação de conflitos – regulação política, regulação econômica, regulação financeira, regulação jurídica, regulação religiosa, regulação familiar, regulação científica, dentre inúmeras outras –, sem que se estabeleça uma hierarquia ou primazia de uma determinada regulação em detrimento das demais. Por exemplo, a comunicação operada no subsistema da economia, a partir de uma linguagem especializada, possibilita a regulação de conflitos tais como a alocação de recursos escassos, a oferta/demanda e os preços. Evidentemente, em uma economia monetizada, a comunicação operada, por exemplo, no subsistema do direito não se mostra apta a regular esses conflitos. Da mesma forma, é possível apontar que o subsistema do direito não dispõe de recursos capazes de regular conflitos entre expectativas de comportamento que surgem no subsistema da ciência. Mas, isso não quer dizer que determinados conflitos entre expectativas de comportamento nos subsistemas da economia ou da ciência não possam ser regulados pelo subsistema do direito. Nesse sentido, é possível indicar que os conflitos que estão relacionados às bases sobre as quais o mercado deve operar necessitam de uma regulação jurídica capaz de estabelecer as condições de concorrência entre os agentes econômicos, impedindo a formação de monopólios e cartéis ou o trabalho humano degradante, dentre outros. Também aqueles conflitos que envolvem os limites operacionais das pesquisas científicas requerem uma regulação jurídica capaz de estabelecer as bases éticas sobre as quais a ciência deve se desenvolver. Em sentido contrário, a linguagem jurídica não está apta a estabelecer o que cientificamente é relevante ou válido. Neste caso, a mediação fica na dependência de a linguagem especializada do subsistema da ciência estabelecer critérios – por exemplo, metodológicos – destinados a validar os resultados das pesquisas científicas.

Neste ponto, a fim de alcançar o objeto da presente investigação de tese, procedemos a um recorte de conteúdo destinado a delimitar as investigações aos subsistemas sociais que mantêm íntima vinculação com a tributação. Dessa forma, direcionamos nossas discussões aos subsistemas da política (código do poder), do direito (código do direito) e da economia (código do dinheiro), conforme descreveremos a seguir.

3.3.2 O subsistema da política e as decisões coletivas vinculantes

[139] Tradução livre do texto original: "Por medio de esta diferenciación, los potenciales para el conflicto y el acuerdo darse conjuntamente en la sociedad." (LUHMANN, 2005b, p. 10).

A perspectiva teórica sistêmica de Luhmann (2009b) ressalta que a comunicação simplifica a transmissão (mediação) de seleções individuais, enquanto preserva a seletividade dos indivíduos que participam do processo comunicacional. Com isso, a comunicação consegue promover a mediação temporal dos atos de comunicação, no sentido de que a comunicação atual (presente) encontra-se referida à comunicação pretérita e vincula-se à comunicação futura (projeção de seleções futuras). Obviamente, ao projetar no presente expectativas de comportamentos futuros, a comunicação reduz as incertezas futuras e promove a estabilização social. Contudo, é necessário ressaltar que a comunicação não porta nenhum valor, não se obriga ao consenso. Pelo contrário, conjuntamente à estabilização social, a partir da própria comunicação surge também a possibilidade do conflito. Isso significa que a comunicação carrega, de forma imanente, a dualidade estabilização/conflito e que, portanto, deve fornecer as condições necessárias, tanto à estabilização social como à resolução não-violenta (regulação) dos conflitos entre expectativas de comportamentos. Dentro desse contexto, surge o problema de, nas sociedades avançadas, os indivíduos já não conseguirem se relacionar diretamente entre si. A complexidade dessas sociedades revela que os signos comuns da linguagem já não conseguem transmitir, de forma simplificada, as seleções individuais, o que impede, por conseguinte, que se entrelacem e se completem (função de incentivo). Como, então, a linguagem supera esse obstáculo a fim de que a comunicação se torne influente? Conforme já discutido no item 3.2.1.2, os meios de comunicação são a resposta da linguagem. É a partir desse contexto – qual seja, de transmissão de seleções, de preservação da seletividade, de projeção de expectativas de comportamentos e de direcionamento das seleções – que se insere a discussão da regulação política como um mero processo comunicacional.

3.3.2.1 O poder como processo comunicacional

Na perspectiva teórica de Luhmann (2005b), o poder não é atribuído às pessoas como propriedade ou faculdade. Em sentido radicalmente contrário, o poder é descrito como um mero processo comunicacional, habilitado pelo meio de comunicação do poder. Neste caso, o poder exterioriza-se através dos atos de comunicação que se processam entre detentores e não detentores do poder. Com essa derivação teórica, o poder, evidentemente, não dá prevalência a vontades individuais. Isso corresponde a dizer que o próprio processo comunicacional do poder se obriga a descrever as condições de sua efetivação, ora estipulando os resultados desejados, a forma de exercício, seus limites, os fins e a sua organização, dentre outros, ora

restringindo a utilização de recursos materiais e do uso da força física, dentre outros. Para Luhmann,

> A atribuição do poder ao poderoso está regulada neste código pelos resultados de amplo alcance concernentes ao reforço das motivações que cumprir, responsabilidade, institucionalização, dando direção específica aos desejos de mudança etc.[140] (LUHMANN, 2005b, p. 22-23).

Nesta perspectiva, o poder, por um lado, afasta-se da mediação de vontades, e, por outro, enquanto processo comunicacional, destina-se a simplificar a transmissão das seleções individuais em um contexto em que a seletividade tanto dos detentores como dos não detentores do poder encontra-se preservada. Obviamente, neste ponto, adquire relevância o fato de a comunicação possibilitar que as seleções individuais dos detentores e não detentores do poder se entrelacem e se completem (LUHMANN, 2005b). O desdobramento mais imediato é a vinculação das seleções dos detentores e dos não detentores do poder, no sentido de que uma determinada seleção termina por afetar as demais. É neste contexto que Luhmann (2005b, p. 18-19) descreve o meio de comunicação do poder como um catalisador, que proporciona "[...] uma oportunidade para aumentar a probabilidade de realização de combinações improváveis de seleções."[141]. Mas, a função catalisadora do poder não pode ser operada a partir de relações lineares de causa e efeito, tal como ocorre na ação direta entre indivíduos. Para isso, o código do poder deve desenvolver "[...] formulações abstratas por meio de complexos de seleção controlados simbolicamente."[142] (LUHMANN, 2005b, p. 19). O desdobramento mais imediato é que o poder se desvincula da ação direta e da interferência do detentor do poder sobre aquele indivíduo que está sujeito ao poder (LUHMANN, 2005b). Definitivamente, o código do poder apenas habilita a transmissão de seleções controladas simbolicamente.

Para Luhmann (2005b, p. 18), então, "A função do poder consiste na regulação da contingência"[143], das incertezas individuais que se instalam a partir da convivência social. Neste caso, o código simbolicamente generalizado do poder se faz necessário em situações em que a influência é improvável, ou seja, naquelas situações em que a confluência de interesses é improvável. Luhmann (2005b) argumenta que, entre a influência e a confluência

---

[140] Tradução livre do texto original: "La atribución del poder al poderoso está regulada en este código por los resultados de amplio alcance que conciernen al refuerzo de motivaciones que cumplir, responsabilidad, institucionalización, dando dirección específica a los deseos de cambio, etc." (LUHMANN, 2005b, p. 22-23).

[141] Tradução livre do texto original: "[...] una oportunidad para aumentar la probabilidad de realización de combinaciones improbables de selecciones." (LUHMANN, 2005b, p. 18-19).

[142] Tradução livre do texto original: "[...] formulaciones abstractas por medio de complejos de selección controlados simbólicamente." (LUHMANN, 2005b, p. 19).

[143] Tradução livre do texto original: "La función del poder consiste en la regulación de la contingencia." (LUHMANN, 2005b, p. 18).

de interesses, existe uma relação negativa, ou seja, quanto mais a influência se torna contingente, menor a possibilidade de convergência natural de interesses. Assim, o código do poder se desenvolve exatamente a partir daquelas situações em que "[...] a congruência situacional de interesses já não ocorre com a suficiente freqüência ou com a especialização suficiente."[144] (LUHMANN, 2005b, p. 21-22). Evidentemente, a mediação de seleções procedida pelo código do poder não se refere a qualquer situação de interesse, mas apenas àqueles temas funcionais relevantes, tais como a tutela da propriedade ou da família; as bases sobre as quais a economia se assenta; a forma de consumo dos recursos naturais; a saúde; a educação e a segurança pública, dentre inúmeras outras. Em sentido contrário, o poder não pode distribuir recursos em relação, por exemplo, ao amor, à afetividade, à beleza, ao peso e à altura, dentre outros. Isso quer dizer que a comunicação habilitada pelo meio de comunicação do poder promove a mediação de seleções (regulação política) quando surgem problemas mais amplos de interações.

3.3.2.2 A regulação política como decisões que os indivíduos desejam evitar

A especialização da linguagem e a subsequente derivação do código simbolicamente generalizado do poder, ao mesmo tempo em que dão identidade ao subsistema da política, fornecem os recursos (símbolos generalizados) aptos a habilitar atos de comunicação destinados a promover a resolução não-violenta (regulação) de conflitos entre expectativas de comportamento. Mas, o que significa, especificamente, a regulação política de conflitos entre expectativas? Significa que a comunicação processada dentro do subsistema da política mostra-se apta a promover a mediação de seleções individuais destinadas a favorecer decisões (seleções) coletivamente aceitas (LUHMANN, 2005b). Neste caso, o subsistema da política se especializa na produção de atos de comunicação que conduzem os processos de decisões (decisões políticas) destinadas à resolução não-violenta de conflitos entre expectativas de comportamento.

É o código do meio de comunicação do poder que disponibiliza as condições a que os atos de comunicação[145] se desdobrem em processos decisórios[146] centralizados (LUHMANN, 2005b). Porém, aqui surge o problema de esses processos decisórios alcançarem até mesmo

[144] Tradução livre do texto original: "[...] la congruencia situacional de intereses ya no ocurre con la suficiente frecuencia o con la especialización suficiente como para que baste." (LUHMANN, 2005b, p. 21-22).
[145] Neste caso, a comunicação pode ser enxergada como um mecanismo de centralização de decisões (seleções) coletivas (LUHMANN, 2005b).
[146] Ou seja, a mediação das seleções individuais a fim de estabilizar no presente as expectativas de comportamentos futuros (regulação política de conflitos entre expectativas de comportamento).

aqueles indivíduos que discordaram das decisões coletivamente tomadas. A principal questão diz respeito à compreensão de como o subsistema da política consegue habilitar decisões que vinculam coletivamente, que ultrapassam o mero ambiente restrito do indivíduo. É neste contexto que surge a perspectiva do poder como decisões (políticas) que os indivíduos desejam evitar. Conforme Luhmann

> Em um sentido muito elementar ou interacional, o poder sempre é um código, ou seja, enquanto atribui alternativas evitáveis em cada etapa para a seleção de ações cuja trasmissão se busca, com o qual duplica imediatamente as possibilidades em consideração. [...] esta duplicação, típica de um código, torna possível atribuir um não desejo do indivíduo sujeito ao poder a um desejo do portador do poder.[147] (LUHMANN, 2005b, p. 49).

Para Luhmann (2005b), o código simbolicamente generalizado do poder fornece as condições necessárias a habilitar atos de comunicação destinados a mediar seleções (decisões) evitáveis isto é, decisões que devem ser tomadas em um contexto em que a comunicação influente se torna contingente. Enquanto processo comunicacional, o poder, então, carrega alternativas cujas combinações implicam em condicionamentos muitas vezes invertidos, ou seja, alternativas que, quando comparadas, apresentam-se simultaneamente negativas e positivas. O poder potencializa, então, "[...] uma combinação de alternativas elegíveis."[148] (LUHMANN, 2005b, p. 31) em um ambiente em que as alternativas são múltiplas. Neste contexto, o poder, para se efetivar, tem de eliminar alternativas. Esse processo necessariamente evidencia a existência de alternativas que devem ser evitadas mutuamente (tanto pelo detentor como pelo não detentor do poder), como, por exemplo, o uso da força física. Para tanto, o poder opera por meio de negações e, por isso, "[...] revelam um modo de seletividade enfático e exagerado da conduta de *ambas* as pessoas."[149] (LUHMANN, 2005b, p. 35), ou seja, de ambos os indivíduos sujeitos ao poder: os detentores e os não detentores do poder. Assim, o poder, ao mesmo tempo em que amplia as possibilidades de alternativas individuais, deve eliminar alternativas coletivamente indesejadas, ou seja, aquelas alternativas que os indivíduos desejam evitar. É a partir desse processo de eliminação de alternativas indesejáveis que, segundo Luhmann (2005b, p. 32), "[...] *surge a possibilidade de unir*

[147] Tradução livre do texto original: "En un sentido muy elemental o interaccional, el poder siempre es un código, es decir, en cuanto que asigna alternativas de evitación en cada etapa para la selección de acciones cuya transmisión se busca, con lo cual duplica inmediatamente las posibilidades bajo consideración. […] esta duplicación, típica de un código, hace posible asignar un no deseo de la persona sujeta al poder a un deseo del portador de poder." (LUHMANN, 2005b, p. 49).
[148] Tradução livre do texto original: "[...] una combinación de alternativas elegidas." (LUHMANN, 2005b, p. 31).
[149] Tradução livre do texto original: "[...] revelan un modo de selectividad enfático y exagerado de la conducta de *ambas* personas." (LUHMANN, 2005b, p. 35).

condicionalmente a combinação de alternativas evitáveis com a combinação de outras alternativas avaliadas menos negativamente."[150]

Na perspectiva teórica de Luhmann (2005b, p. 17) o poder, então, não tem a função de alterar "[...] uma resolução dada pela vontade [...]"[151]. Pelo contrário, possibilitaria decisões coletivas independentemente de vontade individual. Faz com que, inclusive, tornem-se pouco prováveis resoluções individuais em contrário (LUHMANN, 2005b, p. 17-18). O poder, portanto, "[...] assegura as cadeias possíveis de efeitos, independentes da vontade do participante sujeito ao poder, o deseje ou não. A causalidade do poder consiste em neutralizar a vontade, não necessariamente em domar a vontade do inferior."[152] (LUHMANN, 2005b, p. 18).

3.3.2.2.1 A diferenciação entre poder e coerção

Um ponto importante na teoria do poder de Luhmann (2005b) diz respeito ao fato de a neutralização da vontade individual não se confundir com a coerção. Claro, o exercício do poder deve naturalmente se diferenciar da coerção, porquanto aquelas seleções (decisões) que os indivíduos desejam evitar não se assemelham às decisões impostas através do uso da violência física. Enquanto o poder torna possível a convivência das seleções dos sujeitos envolvidos no processo de comunicação[153], a coerção "[...] recorre ao uso da violência física e [...] à substituição da ação própria pela ação de outros que alguém não se pode conseguir."[154] (LUHMANN, 2005b, p. 14). Por isso, na coerção as possibilidades de seleção (decisão) dos indivíduos não detentores do poder são eliminadas.

Evidentemente, a coerção, não deixa espaço para a seletividade. Pelo contrário, aniquila qualquer possibilidade de seleções em circunstâncias de dupla contingência. Nesse caso, o indivíduo que exerce a coerção assume "[...] o peso da seleção e decisão na mesma medida em que a coerção é exercida [...]"[155] (LUHMANN, 2005b, p. 14). Por isso, quando o poder faz uso da força física perde a sua função de combinar (agrupar) seleções mutuamente reconhecíveis, caso em que, segundo Luhmann (2005b, p. 14), "O poder perde sua função de

[150] Tradução livre do texto original: "[…] *surge la posibilidad de unir condicionalmente la combinación de alternativas evitables con la combinación de otras alternativas evaluadas menos negativamente*." (LUHMANN, 2005b, p. 32).
[151] Tradução livre do texto original: "[...] una resolución dada por la voluntad [...]." (LUHMANN, 2005b, p. 17).
[152] Tradução livre do texto original: "[...] asegura las cadenas posibles de efectos, independientes de la voluntad del participante sujeto al poder, lo desee o no. La causalidad del poder consiste en neutralizar la voluntad, no necesariamente en doblegar la voluntad del inferior." (LUHMANN, 2005b, p. 18).
[153] Para que o poder se efetive como processo comunicacional é necessário que a liberdade de seleção dos indivíduos (tanto do detentor do poder como do sujeito afetado pelo poder) seja preservada.
[154] Tradução livre do texto original: "[…] recurre al uso de la violencia física y [...] a la substitución de la acción propia por la acción de otros que uno no puede conseguir." (LUHMANN, 2005b, p. 14).
[155] Tradução livre do texto original: "[…] a carga de la selección y la decisión en el mismo grado en que se ejerce la coerción […]" (LUHMANN, 2005b, p. 14).

criar dupla contingência na mesma proporção que se aproxima ao carácter da coerção."[156]. Contudo, o fato de o poder se diferenciar do uso da violência física não implica dizer que o processo comunicacional do poder não possa prever situações nas quais se façam necessárias determinadas ações reais, como, por exemplo, o uso da força física. Mas, nestes casos, trata-se, apenas, de atos de comunicação que, nas situações previstas, legitimam o uso da força física, ou seja, transmitem uma decisão (seleção) em relação a uma ação real (LUHMANN, 2005b).

3.3.2.3 A efetivação do poder e a preservação da seletividade individual

A questão das seleções (decisões) que os indivíduos desejam evitar nos direciona a investigar como o poder promove a mediação de seleções evitáveis. Enquanto meio de comunicação, o poder porta códigos simbolicamente generalizados, aptos a proporcionar que a comunicação transmita a complexidade de forma reduzida e, consequentemente, que as seleções do governante (detentor do poder) e do governado (não-detentor do poder) sejam mutuamente identificadas. Evidencia-se, então, que o código do poder dá origem a um processo de seleções múltiplas, a partir dos processos comunicacionais que se estabelecem entre detentor/não-detentor do poder. O código do poder, ao proceder a generalização de significados, ao fazer persistir o significado dos signos, possibilita que a comunicação seja aceita em circunstâncias de elevada improbabilidade. Evidentemente, para que o poder, enquanto processo comunicacional, efetive-se, é necessária a simplificação da transmissão de seleções em um contexto em que a seletividade individual encontra-se preservada. A preservação da seletividade, contudo, não indica que as possibilidades de seleção sejam idênticas para aqueles que participam do processo comunicacional. A própria função de incentivo da comunicação já indica que as seleções individuais se entrelaçam e se completam. Assim, "A seleção feita por um *alter* limita as seleções possíveis de um *ego* a ser comunicada sob condições específicas [...]"[157] (LUHMANN, 2005b, p. 16). Mas, além de a seleção do detentor do poder naturalmente restringir as possibilidades de seleção daquele que não detém o poder e vice-versa, o poder, enquanto processo comunicacional, traz à tona uma diferenciação relevante entre seleções, visto que os desdobramentos são distintos para os indivíduos que se comunicam (detentor e não-detentor do poder). Na verdade, o processo de

[156] Tradução livre do texto original: "El poder pierde su función de crear doble contingencia en la misma proporción que se aproxima la carácter de la coerción." (LUHMANN, 2005b, p. 14).
[157] Tradução livre do texto original: "La selección hecha por un *alter* limita las selecciones posibles de un *ego* al ser comunicadas bajo condiciones específicas [...]" (LUHMANN, 2005b, p. 16).

comunicação, mediado pelo código do poder, estabelece uma diferença entre alternativas evitáveis do detentor do poder e do não-detentor. Segundo Luhmann,

> O poder não é exercido a menos que a relação dos participantes com suas respectivas alternativas evitáveis seja estruturada de forma diferente, de tal modo que a pessoa sujeita ao poder tenha uma maior preferência por evitar sua alternativa que a que teria o portador do poder [...][158] (LUHMANN, 2005b, p. 32).

O poder cria, então, uma diferença e, implicitamente, estabelece uma ordem a partir da qual as alternativas serão avaliadas pelos participantes. É neste sentido que o processo comunicacional da decisão política carrega de forma imanente a dificuldade de proceder a eliminação de alternativas. Evidentemente, é o código simbolicamente generalizado do poder que fornece os recursos (comunicacionais) necessários a que o detentor do poder direcione as decisões dos indivíduos não-detentores do poder. Isso quer dizer que o poder constitui uma circunstância na qual seu detentor (como processo decisório) dispõe de potenciais recursos para criar alternativas menos favoráveis para os indivíduos não-detentores do poder (LUHMANN, 2005b), direcionando, assim, as seleções desses indivíduos com a finalidade de prevenir alternativas desfavoráveis (como, por exemplo, as sanções, desemprego, inflação, penas e estímulos financeiros, dentre inúmeros outros). Para que isso ocorra, o código do poder dispõe de recursos que possibilitam uma condição de influência (de direção) sobre a vontade daquele que é afetado pelo poder.

Apesar disso, existe insegurança em relação às seleções dos indivíduos detentores do poder, exatamente porque dispõem de mais de uma opção. Para estes, as seleções têm um duplo efeito: produzir e reduzir insegurança daqueles indivíduos que não detêm o poder (LUHMANN, 2005b). A diferenciação entre alternativas evitáveis, contudo, não afeta a seletividade individual. Pelo contrário, para que o processo comunicacional tenha sucesso, faz-se necessário que tanto o detentor como o não detentor do poder reconheçam mutuamente suas alternativas evitáveis (seleções individuais). Por isso, é possível dizer que o processo comunicacional destinado à regulação política não se processa quando a seletividade de um dos participantes encontra-se afetada. Na verdade, como processo comunicacional o poder requer, essencialmente, que tanto seus detentores como os não detentores atuem no sentido de que o exercício do poder se efetive como comunicação. Por isso, devemos ressaltar que as "[...] regulações não fazem com que o detentor do poder seja mais importante ou, em nenhum

[158] Tradução livre do texto original: "El poder no se ejerce a menos de que la relación de los participantes con sus alternativas evitables respectivas sea estructurada *en forma diferente*, de tal modo que la persona sujeta al poder tenga una preferencia mayor por evitar su alternativa que la que tendría el portador del poder […]" (LUHMANN, 2005b, p. 32).

sentido, *mais causal* na formação do poder, que a pessoa sujeita ao poder."[159] (LUHMANN, 2005b, p. 23). Na verdade, a intensidade do exercício do poder aumenta quando se garante a liberdade de seleções daqueles indivíduos não-detentores do poder (LUHMANN, 2005b). Isso não quer dizer que conflitos entre seleções não se instaurem a partir do código do poder, mas apenas que as seletividades individuais, tanto dos detentores como dos não-detentores do poder, encontram-se preservadas (dupla contingência).

No plano factual, então, o meio de comunicação do poder possibilita o direcionamento de seleções dos indivíduos não-detentores do poder. Dessa forma, a efetivação do poder se vincula às possíveis expectativas daqueles que lhe são sujeitos, as quais podem ser frustradas. Para Luhmann (2005b, p. 34) "O poder apenas é usado quando se constroi uma combinação de alternativas *mais desfavoráveis* diante de uma determinada expectativa."[160]. Neste sentido, o poder diferencia as expectativas em favoráveis e desfavoráveis. Obviamente, essa diferenciação se perfaz no plano na legitimidade, em outras palavras, a diferenciação produzida pelo poder necessita de legitimação. É exatamente neste ponto que surge uma das questões mais criticadas na teoria de Luhmann:

> A promulgação de uma lei no parlamento pode ser registrada como êxito político. Nesse ato terminam longos esforços destinados a obter um consenso sólido, e essa nova lei modifica, simultaneamente, a situação de vigência do direito: serve de instrução para os tribunais e além disso serve para todo aquele que deseje saber, no âmbito do sentido correspondente, o que está conforme o direito (e o que não está).[161] (LUHMANN, 2005a, p. 501).

Neste contexto, a função do subsistema político se esgota na promulgação da lei. E, inclusive, é sobre esse limite funcional que é feita diferenciação operativa entre os subsistemas da política e do direito, conforme será visto no item 3.3.3.

3.3.2.4 A questão da transmissão da ação através da comunicação

Uma questão interessante que surge dentro da perspectiva teórica de Luhmann (2005b) sobre o poder diz respeito a compreender como o código do poder consegue transmitir ações através da comunicação, em especial diante do fato de a política ser um sistema de ação. Para

[159] Tradução livre do texto original: "[...] regulaciones no causan que el portador de poder sea más importante o, en ningún sentido, *más causal* en la formación del poder, que la persona sujeta al poder." (LUHMANN, 2005b, p. 23).
[160] Tradução livre do texto original: "El poder solo se usa cuando se construye una combinación de alternativas *más desfavorables* ante una expectativa dada." (LUHMANN, 2005b, p. 34).
[161] Tradução livre do texto original: "La promulgación de una ley en el parlamento puede ser registrada como éxito político. En ese acto terminan largos esfuerzos por lograr un consenso sólido, y esa nueva ley cambia, simultáneamente, la situación de vigencia del derecho: sirve de instrucción para los tribunales y más allá sirve para todo aquel que quiera saber, en el ámbito de sentido correspondiente, qué es lo conforme a derecho (y lo que no)." (LUHMANN, 2005a, p. 501).

Luhmann (2005b, p. 35), através do meio de comunicação do poder "[...] a ação se converte em decisão, ou seja, em uma escolha conscientemente seletiva."[162]. O código do poder deve, então, ser capaz de reduz a complexidade dos dois lados do processo comunicacional (do lado do detentor e do lado do não detentor do poder) através da ação e não da experiência (2005b). Evidentemente, a diferenciação entre ação e experiência é artificial, já que a vida humana pressupõe que ambas estejam "intricadamente unidas" (LUHMANN, 2005b, p. 27). Neste ponto, é necessário indicar que a ação deve ser entendida como uma conduta seletiva que adquire significado (social) apenas no sistema social. Assim, a ação é uma seleção que ocorre no sistema social, que resulta, portanto, de processos de comunicação: a ação individual que adquire significado social é uma seleção transmitida pela comunicação[163]. Esta perspectiva afasta nitidamente aquelas ações (ou a ausência delas) que ficam restritas ao indivíduo e que, por isso, não adquirem significado social. É nesse contexto que Luhmann (2005b) considera o ato de seleção (o processo de seleção em dupla contingência decorrente da comunicação) como uma ação. Claro que a inclusão do ato de seleção na categoria da ação é uma construção social. Isso implica reconhecer que o poder, enquanto processo comunicacional, reconhece-se como uma ação cuja seletividade apenas se refere à ativação e orientação da ação (seleção) de outra pessoa.

A compreensão social da ação passa a ter relevância exatamente porque comporta diferenciações[164]. Isso significa que as características da ação são impostas socialmente, ou seja, são "[...] uma atribuição que permite que a experiência da ação seja socialmente compreensível."[165] (LUHMANN, 2005b, p. 30). Consequentemente, a atribuição social é externa à ação, não integra sua estrutura, tal como os seus motivos. Por certo, a atribuição social é irrelevante para ocorrência concreta da ação, diferentemente dos motivos. Por isso, no âmbito da experiência, os motivos da ação possibilitam que ela seja reconhecida de forma compreensível. Para Luhmann (2005b, p. 30) "[...] a compreensão dos motivos ajuda retrospectivamente a reconhecer se uma ação ocorreu."[166]. E apenas dentro do processo de comunicação é que a motivação da ação (da conduta seletiva) praticada por alguém pode ser transmitida e, consequentemente, experimentada por outrem.

---

[162] Tradução livre do texto original: "[...] la acción se convierte en decisión, es decir, en una elección conscientemente selectiva." (LUHMANN, 2005b, p. 35).

[163] Essa perspectiva não exclui, evidentemente, as ações não transmitidas pela comunicação e que são processadas por uma multiplicidade de sistemas psíquicos. Apesar de uma ação poder ser compreendida individualmente por inúmeros sistemas psíquicos, para que esta adquira significado social é necessário que a ação (seleção individual) seja transmitida (entre sistemas psíquicos) pela comunicação.

[164] Por exemplo, Luhmann (2005b) descreve que, na antiga cultura europeia, a ação sintetizava uma vontade livre e que apenas na modernidade a motivação da ação tornou-se relevante.

[165] Tradução livre do texto original: "[…] una atribución que hace posible que la experiencia de la acción sea socialmente comprensible." (LUHMANN, 2005b, p. 30).

[166] Tradução livre do texto original: "[...] la comprensión de los motivos ayuda retrospectivamente a reconocer si una acción ha ocurrido." (LUHMANN, 2005b, p. 30).

Neste contexto, o poder não pode ser descrito apenas como mecanismo de imposição de diretivas. Ele não significa que aquele indivíduo que não o detém apenas se sujeite a aceitar diretivas. O processo de comunicação habilitado pelo código do poder tem a função de transmitir o motivo da ação (da conduta seletiva). O meio de comunicação do poder, então, se especializa na transmissão de seleções, melhor dizendo, na transmissão das motivações da ação. Para isso, tanto o detentor como o não detentor do poder são reconhecidos como sistemas autônomos (psíquicos) cujas seleções são transmitidas e compreendidas como condutas seletivas motivadas. Evidentemente, para que a comunicação possa se estabelecer, é necessário que até mesmo os indivíduos sujeitos ao poder tenham a capacidade de se autodeterminar, de eleger suas próprias ações, em outras palavras, suas próprias condutas seletivas. Só a partir dessa condição é que o poder consegue dirigir as seleções de forma autorrealizada, ou seja, de forma não coercitiva, sem uso da violência física.

No sentido de conduta seletiva, obviamente a ação deve encontrar delimitações sociais. A construção social da ação implica na restrição de possibilidades de atuar e na construção de mecanismos (especialização) de controle da ação. Isso quer dizer que a função primária dessa construção consiste "[...] na criação e limitando da possibilidade de seleções diferentes no mundo de sentido construído intersubjetivamente."[167] (LUHMANN, 2005b, p. 29). Com isso, o sistema social encontra uma possibilidade de enfrentar o aumento da complexidade social e, consequentemente, de promover a estabilização social.

3.3.3 O subsistema do direito e a estabilização das relações sociais

Dentro da perspectiva teórica sistêmica de Luhmann (2009b), a comunicação sintetiza um processo de mediação temporal que entrelaça comunicações pretéritas, presentes e futuras. À medida que os atos de comunicação se referem sempre ao estado atual de entendimento, a continuação da comunicação fica na dependência apenas da compreensão (ato de entender) – e, em determinadas circunstâncias, da aceitação (ato de aceitar) – dos atos de comunicação mais imediatos. O desdobramento é a estabilização das relações sociais, visto que a comunicação atual projeta, já agora no presente, as expectativas que a sociedade tem em relação aos comportamentos individuais futuros e, por isso, espera-se que espontaneamente o indivíduo se comporte em conformidade com essas expectativas projetadas. O problema, evidentemente, é que a comunicação não porta nenhum valor (LUHMANN, 2009b). Pelo

[167] Tradução livre do texto original: "[...] en la creación y limitación de la posibilidad de selecciones diferentes en el mundo de sentido construido intersubjetivamente." (LUHMANN, 2005b, p. 29).

contrário, sempre se encontra aberta ao consenso e ao dissenso, à possibilidade de estabilização social e de conflito entre expectativas de comportamentos ou, ainda, à tomada de decisão a favor e contra uma determinada expectativa. Por isso, apesar de a comunicação promover a estabilização das relações sociais, a partir do processo comunicacional também emergem conflitos entre expectativas de comportamento. Essa característica denota que a própria comunicação deve dispor de recursos (códigos de símbolos generalizados) necessários à resolução não-violenta dos conflitos que se instauram a partir dela mesma.

É a partir desse contexto – de mediação temporal nos atos de comunicação, de projeção de expectativas e de conflitos entre expectativas – que se insere a discussão do direito como meio de comunicação, apto a fornecer os recursos necessários à mediação (regulação) jurídica de conflitos entre expectativas de comportamentos.

3.3.3.1 O direito como processo comunicacional

Na perspectiva teórica de Luhmann (2005a), o direito é descrito como um mero processo comunicacional. Ao tornar provável uma comunicação improvável, o código simbolicamente generalizado do direito possibilita que atos de comunicação específicos se entrelacem e, consequentemente, projetem no presente, com fundamento em atos de comunicação pretéritos, expectativas de comportamentos futuros. É exatamente esta capacidade de generalização de expectativas sem referência a uma realidade concreta que produz a estabilização social: no caso particular do direito, espera-se que os indivíduos se comportem espontaneamente em conformidade com as expectativas de comportamentos que as normas jurídicas projetam (expectativas normativas de comportamentos). Neste contexto, Luhmann assevera que:

> O direito permite saber que expectativas têm um apoio social (e quais não). Existindo esta segurança que as expectativas conferem, o indivíduo pode enfrentar às decepções da vida cotidiana; ou, pelo menos, permite estar seguro de não perder a credibilidade em relação às suas expectativas.[168] (LUHMANN, 2005a, p. 188-189).

Evidentemente a generalização simbólica das expectativas normativas encontra guarida na realidade social presente e não na futura. Neste sentido, Luhmann afirma que:

[168] Tradução livre do texto original: "El derecho permite saber qué expectativas tienen un respaldo social (y cuáles no). Existiendo esta seguridad que confieren las expectativas, uno se puede enfrentar a los desengaños de la vida cotidiana; o por lo menos se puede estar seguro de no verse desacreditado con relación a sus expectativas." (LUHMANN, 2005a, p. 188-189).

> As normas jurídicas constituem um emaranhado de expectativas *simbolicamente* generalizadas. Com isso, não somente produzem indicações gerais que são independentes das circunstâncias, senão que os símbolos estão referidos ao que não é visível e não pode ser translúcido: o futuro.[169] (LUHMANN, 2005a, p. 187).

Os símbolos contidos na norma são capazes de representar, no presente, expectativas normativas de comportamentos futuros. Consequentemente, a comunicação habilitada une passado, presente e futuro. Para isso, incorpora uma função motivacional (dever-ser das expectativas) (LUHMANN, 2005a), que pode ser aprendida (inclusive, por aqueles que descumprem o próprio direito) e, com isso, proporcionar as condições à adaptação humana. É nesse contexto que emerge a função do subsistema do direito de estabilização social: "A função do dirieto de introduzir ordem conserva sua peculiaridade pela importância de saber o que é possível esperar justificadamente dos outros (e de si mesmo!)."[170] (LUHMANN, 2005a, p. 209). O resultado, portanto, é o controle da improbabilidade em um contexto de maior complexidade (LUHMANN, 2005a). A função do direito se relaciona com a previsibilidade de futuro (LUHMANN, 2005a), sintetizada nas expectativas simbolicamente generalizadas que as normas jurídicas carregam. Através dos símbolos, as proposições gerais podem se referir ao futuro, independentemente das circunstâncias contemporâneas à ocorrência do comportamento (LUHMANN, 2005a). O símbolo separa presente e futuro, representação e realidade, expectativa de comportamento e comportamento concreto. Para Luhmann,

> A referência temporal do direito se encontra na função das normas: na tentativa de preparar-se, pelo menos no nível das expectativas, ante um futuro incerto – genuinamente incerto. Por isso, com as normas varia a medida em que a sociedade produz um futuro acompanhado de insegurança.[171] (LUHMANN, 2005a, p. 187).

Apesar disso, a norma jurídica não tem a função de garantir condutas conforme a norma. Exatamente porque o comportamento pode derivar para uma realidade distinta daquela designada pelos signos linguísticos, a norma jurídica apenas tutela quem tem uma expectativa em conformidade com ela. Para Luhmann (2005a, p. 192) "A norma não garante o comportamento individual em conformidade com a norma, mas protege aquele que têm esta expectativa."[172]. Por isso, "[...] a função do direito como o dispositivo que estabiliza as

---

[169] Tradução livre do texto original: "Las normas jurídicas constituyen un entramado de expectativas *simbólicamente* generalizadas. Con ello no sólo producen indicaciones generales que son independientes de las circunstancias, sino que los símbolos están referidos a lo que no es visible y que no puede ser translúcido: el futuro." (LUHMANN, 2005a, p. 187).

[170] Tradução livre do texto original: "La función del derecho de introducir orden conserva su peculiaridad por la importancia de saber lo que puede esperar justificadamente de los otros (¡y de uno mismo!)." (LUHMANN, 2005a, p. 209).

[171] Tradução livre do texto original: "La referencia temporal del derecho se encuentran en la función de las normas: en el intento de prepararse, al menos en el nivel de las expectativas, ante un futuro incierto – genuinamente incierto. Por eso con las normas varía la medida en la que la sociedad produce un futuro acompañado de inseguridad." (LUHMANN, 2005a, p. 187).

[172] Tradução livre do texto original: "La norma no asegura un comportamiento conforme a la norma; sin embargo, protege a quien tiene esta expectativa." (LUHMANN, 2005a, p. 192).

expectativas normativas não nos impõe que pensemos a relação do direito com respeito ao comportamento."[173] (LUHMANN, 2005a, p. 193). É exatamente a cisão entre *expectativas normativas* de comportamento (presente) e comportamento concreto (futuro) que permite à sociedade, já no presente, identificar se uma determinada conduta está ou não conforme o direito. Por exemplo, não se faz necessário que uma pessoa assassine outra para que a sociedade reconheça que esta é uma conduta não-conforme o direito. Este reconhecimento se faz no presente (comportamento conforme ou não à expectativa normativa, em outras palavras, conforme ou não o direito), independentemente da ocorrência concreta do comportamento individual. Assim, desde o presente, já é possível identificar se um comportamento individual futuro colocará em risco uma expectativa normativa de comportamento (LUHMANN, 2005a). É dentro desse contexto que Luhmann (2005a, p. 199) reconhece que "[...] os conflitos correspondentes são trazidos para agora. Não se espera o futuro: já desde o presente se tem direito ou não se tem direito [...]"[174] (LUHMANN, 2005a, p. 199).

É evidente que, ao projetar no presente expectativas normativas de comportamentos futuros, em certa medida, o direito afeta a liberdade de comportamento:

> A liberdade do comportamento se reduz por antecipação, se não de fato, pelo menos no plano das expectativas. Aqueles que, por razões pessoais (sejam circunstanciais ou objetivas), quiserem atuar contrariamente às expectativas se veriam de antemão prejudicados.[175] (LUHMANN, 2005a, p. 186).

Contudo, isso não significa que a função do direito esteja adstrita a limitar comportamentos. Ele também tem o condão de habilitar determinados comportamentos "[...] que sem o direito não teriam possibilidades de existir."[176] (LUHMANN, 2005a, p. 193). Isso significa que em algumas situações a projeção de expectativas normativas não corresponde a uma vedação, mas a estímulos a determinados comportamentos, operacionalizados através de incentivos, como, por exemplo, financeiros, tributários e creditícios, dentre inúmeros outros.

3.3.3.2 A regulação jurídica dos conflitos entre expectativas normativas

[173] Tradução livre do texto original: "[...] la función del derecho como el dispositivo que estabiliza las expectativas normativas no nos predetermina a que pensemos la relación del derecho con respecto al comportamiento." (LUHMANN, 2005a, p. 193).
[174] Tradução livre do texto original: "[...] los conflictos correspondientes son traídos al ahora. No se espera el futuro: ya desde el presente se tiene derecho o no se tiene derecho […]" (LUHMANN, 2005a, p. 199).
[175] Tradução livre do texto original: "La libertad del comportamiento se reduce con anticipación, si no de facto, sí en el plano de las expectativas. Quienes por razones personales, (ya sean circunstanciales u objetivas) quisieren actuar en contra de las expectativas, se verían perjudicados de antemano." (LUHMANN, 2005a, p. 186).
[176] Tradução livre do texto original: "[...] que sin el derecho no tendría posibilidades de existir." (LUHMANN, 2005a, p. 193).

Apesar de a comunicação promover a estabilização social, deve ser ressaltada a possibilidade de conflitos entre expectativas de comportamentos futuros (devemos nos lembrar de que a comunicação não se obriga ao consenso). A especialização da linguagem e a subsequente derivação do código do meio de comunicação do direito, ao mesmo tempo em que dão identidade ao subsistema do direito, fornecem os recursos aptos a habilitar atos de comunicação destinados a promover a resolução não-violenta (regulação jurídica) quando surgem conflitos entre expectativas. Como os demais meios de comunicação (por exemplo, da política, da economia, da ciência etc.), o direito porta códigos simbolicamente generalizados, capazes de simplificar a transmissão de seleções em um contexto em que as seleções individuais são reciprocamente reconhecidas pelos indivíduos que participam do processo de comunicação.

Uma questão interessante é aquela que nos remete a identificar o âmbito de aplicação da regulação jurídica. Evidentemente a comunicação habilitada pelo código simbolicamente generalizado do direito não se ocupa da regulação das relações em geral, em outras palavras, não se ocupa da mediação de todos os conflitos entre expectativas de comportamento que surgem dos processos comunicacionais. Pelo contrário, a regulação jurídica se faz necessária em âmbitos muito restritos da convivência social. Então, "[...] que problema da sociedade se resolve mediante o processo de diferenciação de normas especificamente jurídicas e de um sistema jurídico particular"[177] (LUHMANN, 2005a, p. 181)? Para Luhmann (2005a, p. 182) o direito "[...] resolve um problema temporal que se apresenta na comunicação social, quando a comunicação em processo não é suficiente por si só (seja como expressão seja como "prática") [...]"[178], ou seja, quando a comunicação habilitada pelas referência comuns da linguagem (*medium* linguagem) e por bases restritas de aceitação (*medium* meios de comunicação) já não conseguem mediar os conflitos entre expectativas de comportamentos que surgem a partir da própria convivência em sociedade.

O direito, então, se apresenta como uma forma de regulação *stricto sensu* (regulação jurídica) de conflitos entre expectativas normativas de comportamentos, ou seja, uma regulação que se efetua recorrendo exclusivamente a meios normativos (LUHMANN, 2005a). Isso quer dizer que os atos de comunicação processados no subsistema do direito apenas alocam recursos linguísticos (direitos), a fim de promover a mediação de conflitos entre expectativas de comportamentos quando o próprio direito assim o indicar. O direito, então,

[177] Tradução livre do texto original: "[...] qué problema de la sociedad se resuelve mediante el proceso de diferenciación de normas específicamente jurídicas y de un sistema jurídico especial." (LUHMANN, 2005a, p. 181).
[178] Tradução livre do texto original: "[…] resuelve un problema temporal que se presenta en la comunicación social, cuando la comunicación en proceso no se basta a sí misma (ya sea como expresión, ya como "práctica") […]" (LUHMANN, 2005a, p. 182).

ocupa-se de regular aqueles conflitos entre expectativas de comportamentos quando previamente indicados pelo próprio direito. Com isso, o desenvolvimento do instrumental necessário à regulação jurídica fica restrito a uma operação interna ao direito.

3.3.3.3 A diferenciação entre normalidade e normatividade

Como em todo processo comunicacional, a dimensão temporal da função do direito termina por adquirir relevância em detrimento, obviamente, de sua dimensão social. Para Luhmann (2005a, p. 183), "O significado social do direito é reconhecido quando existem consequências sociais devido precisamente a que se tenham podido estabilizar as expectativas temporais."[179]. Esta perspectiva teórica, certamente, vai de encontro à doutrina sociológica do direito que acentua "[...] a função social do direito recorrendo a conceitos tais como "controle social" ou "integração".”[180] (LUHMANN, 2005a, p. 182). Aqui não é o caso de negar a relevância social do direito, mas apenas reconhecer que ele carrega uma tensão imanente entre suas dimensões temporal e social (LUHMANN, 2005a). Especificamente, a questão da prevalência da função temporal do direito nos remete ao problema da identificação da característica distintiva do subsistema do direito, em especial porque os demais subsistemas desenvolvem equivalentes funcionais – os processos comunicacionais habilitados nos demais subsistemas sociais também promovem a mediação temporal de atos de comunicação. O que distingue, então, o subsistema do direito? O enfrentamento a essa questão nos remete à diferenciação entre normalidade e normatividade.

Nas sociedades contemporâneas, a complexidade social não comporta mais o modo de operar da normalidade, exteriorizada através da inteira liberdade de comportamento individual em relação aos demais, em especial porque os indivíduos já não estão direta e imediatamente relacionados (LUHMANN, 2005a). Isso significa dizer que a normalidade já não encontra possibilidades de ocorrência em ambientes de elevada improbabilidade, uma vez que aumentaria ainda mais a própria complexidade social. Em sentido contrário, a normatividade restringe a utilização arbitrária dos signos (LUHMANN, 2005a), delimita o espectro do signo em relação ao significante, e, assim, opera a deslegitimação da arbitrariedade. É exatamente a partir da diferenciação entre normalidade e normatividade que emerge o primeiro traço característico da comunicação habilitada pelo código do direito: a natureza normativa da

[179] Tradução livre do texto original: "El significado social del derecho lo reconocemos cuando hay consecuencias sociales debido precisamente a que se han podido estabilizar las expectativas temporales." (LUHMANN, 2005a, p. 183).
[180] Tradução livre do texto original: "[...] la función social del derecho recurriendo a conceptos como los de "controle social" o "integración"." (LUHMANN, 2005a, p. 182).

generalização simbólica das expectativas de comportamento. Neste contexto, a norma porta símbolos que condensam sentidos (que podem ser simbolicamente reproduzidos) capazes de projetar expectativas normativas de comportamento. Dessa forma, Luhmann (2005a, p. 187) explica que "Mediante as simbolizações, como bem se sabe pela religião, a sociedade produz estabilidades e as sensibilidades específicas. Confia-se no símbolo porque o que se quer designar não se pode ver."[181]. Apesar disso, constata-se que "[...] existem inúmeras expectativas normativas sem qualidade jurídica."[182] (LUHMANN, 2005a, p. 194), tais como os costumes e a moral. A normatividade, assim, apresenta-se como uma característica necessária, porém insuficiente para a diferenciação do subsistema do direito, já que existem normas sem qualidade jurídica.

3.3.3.3.1 A norma com qualidade jurídica

As normas podem ou não ser predicadas de qualidade jurídica. Isso equivale a dizer que nem toda norma possui qualidade jurídica[183]. Existem normas não-jurídicas, mas que, de alguma forma, também projetam expectativas normativas de comportamentos futuros. Por exemplo, existem normas técnicas que padronizam produtos, facilitando, com isso, o intercambiamento de suprimentos ou de peças de reposição[184] (expectativa normativa de mercado); normas científicas que dispõem acerca da validação metodológica das pesquisas científicas[185] (expectativa normativa científica); ou, ainda, normas gramaticais que disciplinam a forma culta do uso da linguagem (expectativa normativa linguística). Por isso, a norma deve ser entendida como gênero, da qual a norma jurídica é espécie. Mas, então, o que distingue as expectativas normativas produzidas pelo direito daquelas produzidas, por exemplo, pela moral e pela religião? Essa questão é remetida a uma diferenciação produzida pelo próprio direito (operação de observação interna). Nesse sentido, Luhmann afirma que

---

[181] Tradução livre do texto original: "Mediante las simbolizaciones, como bien se sabe por la religión, la sociedad produce estabilidades y sensibilidades específicas. Se confía en el símbolo porque lo que se quiere designar no se puede ver." (LUHMANN, 2005a, p. 187).

[182] Tradução livre do texto original: "[...] existen innumerables expectativas normativas sin cualidad jurídica." (LUHMANN, 2005a, p. 194).

[183] Além da distinção entre normatividade e juridicidade, faz-se necessário indicar que a expressão qualidade jurídica da norma, em nenhum caso, pode ser confundida com positivação da norma. Independentemente da qualidade jurídica, uma norma pode apresentar-se positivada ou não. Por outro lado, o processo de positivação da norma independe de sua qualidade (jurídica ou não). Assim, normas jurídicas tanto podem apresentar-se positivadas, tais como, a lei, o decreto etc., como não, tais como, por exemplo, os costumes nas operações mercantis e os contratos não escritos de prestação de serviço de transporte urbano. Em sentido inverso, há normas não-jurídicas que se apresentam positivadas, tais como, por exemplo, as normas técnicas da ABNT que estipulam regras de apresentação de trabalhos monográficos; normas de procedimento de manutenção industrial ou normas da língua culta.

[184] O mercado de produtos eletrônicos tem sido pródigo em exemplos. Imaginemos um fabricante de celulares que ofereça no mercado um modelo com alojamento para chip distinto do padrão adotado no mercado. É neste sentido que se pode afirmar que uma decisão de mercado tomada por fabricantes de celulares, fornecedores de componentes eletrônicos e operadoras de telefonia móvel a fim de padronizar determinados componentes eletrônicos tem o condão de vincular, de obrigar os demais agentes econômicos.

[185] Mesmo que uma pesquisa descumpra as normas metodológicas, o direito não tem condições de atestar a certeza ou incerteza dos resultados.

> [...] somente é possível determinar a juridicidade da norma através de uma observação recursiva no emaranhado em que a norma foi gerada, isto é, através da observação daquela relação de produção da expectativa que se diferencia, por meio de suas operações, como um sistema.[186] (LUHMANN, 2005a, p. 194-195).

Na perspectiva da teoria do direito de Luhmann (2005a), portanto, uma norma apenas possui qualidade jurídica quando o próprio direito lhe atribui essa qualidade. Com isso, o reconhecimento da juridicidade de uma norma fica restrito a uma operação de observação interna, ocorrida, exclusivamente, no subsistema do direito. Assim, a norma apenas adquire a qualidade jurídica porque seus elementos e estruturas são produzidos de forma autorreferente e autopoiética, em conformidade com a linguagem especializada do direito. Neste sentido, Luhmann (2005a) afirma que o subsistema do direito, operativamente enclausurado, autoproduz o direito a partir dele próprio. Por exemplo, o direito deve prever as situações em que ele é inaugurado ou alterado (por exemplo, o processo legislativo de elaboração da norma jurídica), dentre inúmeras outras situações. Isso significa dizer que as operações de comunicação no subsistema do direito se desenvolvem, exclusivamente, a partir do código do direito (tanto no sentido de ressaltar a operação de observação interna como a exclusão operativa, ou seja, a exclusão de operações de comunicação distintas daquelas produzidas no subsistema do direito). Tais operações se diferenciam porque estão referidas a outros atos de comunicação produzidos exclusivamente no interior do subsistema do direito (observação interna e consequentemente, operações de exclusão e inclusão).

As normas jurídicas, então, podem ser enxergadas como conjuntos de signos que projetam expectativas normativas generalizadas de comportamento, produzidas pelo Estado ou por entes não-estatais, desde que autorizados pelo Estado a produzi-las (convenções coletivas, contratos etc.), positivadas (leis, decretos, contratos, decisões judiciais e administrativas etc.) ou não (costume, contratos). O denominador comum que caracteriza toda e qualquer norma com qualidade jurídica são os símbolos generalizados da linguagem especializada do direito que projetam expectativas normativas de comportamento. Contudo, neste nível de abstração já não é possível diferenciar, por exemplo, a lei da decisão judicial ou do contrato, exatamente porque todos portam símbolos generalizados que projetam expectativas normativas de comportamento. As diferenciações, então, entre as diversas normas com qualidade jurídica são remetidas a outras características distintas como, por exemplo, a função, a extensão, a competência, dentre outras.

---

[186] Tradução livre do texto original: "[…] la juridicidad de la norma sólo se puede determinar a través de una observación recursiva en el entramado en el que la norma ha sido generada; esto significa: a través de la observación de aquella relación de producción de la expectativa que se diferencia, por medio de sus operaciones, como un sistema." (LUHMANN, 2005a, p. 194-195).

3.3.4 O subsistema da economia e a alocação de recursos escassos

Uma questão social relevante é aquela que emerge das relações entre indivíduos em circunstâncias nas quais há limitações materiais, sejam elas impostas pela natureza ou de forma artificial. Toda a construção teórica econômica tem fundamento na premissa da finitude dos recursos necessários à existência humana. Como condição inata à convivência social, o problema da escassez se amplia em ambientes em que os indivíduos já não se relacionam diretamente. Nessa circunstância, as tratativas (operações de comunicação capazes de habilitar as interações econômicas) necessárias às trocas já não se processam diretamente entre indivíduos, nem é mais possível estabelecer uma equivalência econômica de troca. Fazer coincidir o instante e o local do surgimento da necessidade (demanda) com o do excedente (oferta) é um grande obstáculo a ser superado nas sociedades avançadas. Por um lado, a utilização de referências linguísticas comuns se mostra inapta a ultrapassar as distâncias temporal-espaciais entre oferta e demanda, delimitando, assim, as interações entre indivíduos a um ambiente diminuto (sempre preso ao local e pessoal), com remotas possibilidades de êxito econômico; por outro, a exigência de um processo de identificação mútua das demandas individuais e dos excedentes ofertados (disponibilidades que ultrapassam o consumo individual) inviabiliza, muitas vezes, a própria troca econômica. Nesse contexto, os processos de troca econômica se tornam cada vez mais contingentes.

Só a partir da utilização do dinheiro como unidade de troca as questões acerca da oferta/demanda se diferenciam temporal-espacialmente e se projetam para além do instante presente e do ambiente local (LUHMANN, 2005a). A partir daí, a escassez presente desvincula-se da escassez pretérita e futura. Neste contexto, o dinheiro carrega a característica de base universal de equivalência, de unidade de troca que se aplica a qualquer situação que envolva transações econômicas, a tudo que possa ser objeto de aquisição no mercado de bens, produtos, mercadorias e serviços; e, por isso, tem a capacidade de simplificar os processos de transmissão da propriedade (incluídas, nessa categoria, as transações com o próprio dinheiro). Apesar disso, a utilização do dinheiro como unidade de troca mostra-se inapropriado para atacar o problema da escassez vinculada à expansão da produção. Nesse sentido, Luhmann entende que

> Se pensarmos que a provisão de bens e serviços está limitada pela forma de uma soma constante, qualquer intervenção sobre estes itens escassos vai de encontro a outros interesses de intervenção: quem se abastece a si mesmo o faz a custa de

> outros. Possivelmente nas sociedades de abundância do mundo arcaico, a intervenção não resultava tão prejudicial e algumas sociedades expansivas (as da Idade Média européia ou da América colonizada) poderiam modificar o esquema da soma constante, mediante uma possível expansão territorial.[187] (LUHMANN, 2005a, p. 197).

Apesar de possibilitar que as contingências temporais e espaciais mais imediatas fossem ultrapassadas, a utilização do dinheiro como unidade de troca não foi suficiente para superar o problema da soma constante. Neste momento da evolução social, a expansão econômica encontrava-se atrelada à expansão territorial (LUHMANN, 2005a). Então, produzir, gerar riquezas, significava dispor de terras.

3.3.4.1 A tentativa de disciplinamento jurídico da escassez

É neste contexto que surge o problema da apropriação/distribuição da propriedade territorial e, com ele, a tentativa de disciplinamento jurídico da escassez. A partir daí, os problemas de escassez são transformados em meros problemas jurídicos, cuja resolução (mediação) deveria ser habilitada, exclusivamente, pelo código do direito (conforme/não-conforme). Segundo Luhmann,

> Até muito tarde na sociedade moderna, estes problemas de condicionamento do trato com a escassez foram vistos como problemas jurídicos. A propriedade privada, ou seja, a parcela das possibilidades de intervenção ao reconhecer as possibilidades dos outros, foi vista como instituto jurídico, e a sociedade como uma sociedade de proprietários que se conduzem guiados pelos contratos. O trabalho assalariado, no entanto, só pode ser integrado a este esquema – independentemente de tudo o que se diga, não há nenhum direito ao trabalho que seja compatível com uma economia monetária.[188] (LUHMANN, 2005a, p. 198).

Concomitantemente ao reconhecimento da propriedade como instituto jurídico[189], deu-se a inclusão da grande massa de despossuídos (detentores apenas da sua própria força de trabalho) na sociedade de proprietários. Segundo Grint (1998) a força de trabalho humano foi atribuída ao indivíduo como propriedade, passível, portanto, de apropriação alheia. Como

---

[187] Tradução livre do texto original: "Si se piensa que la provisión de bienes y servicios está limitada por la forma de una suma constante, cualquier intervención sobre estos artículos escasos va en contra de otros intereses de intervención: quien se abastece a sí mismo, lo hace a costo de otros. Posiblemente en las sociedades de abundancia del mundo arcaico, la intervención no resultaba tan dañina y algunas sociedades expansivas (las de la Edad Media europea o las de la América colonizada) pudieron modificar el esquema de lo constante, mediante una posible expansión territorial." (LUHMANN, 2005a, p. 197).

[188] Tradução livre do texto original: "Hasta ya muy entrada la sociedad moderna, estos problemas del condicionamiento del trato con la escasez fueron vistos como problemas jurídicos. La propiedad privada, i.e., la parcelación de las posibilidades de intervención al reconocer las posibilidades de los otros, fue vista como instituto jurídico, y la sociedad como sociedad de propietarios que se conducen llevados de la mano por los contratos. El trabajo asalariado, sin embargo, apenas pudo ser integrado a este esquema – independientemente de todo lo que se diga, no existe ningún derecho al trabajo que sea compatible con una economía monetaria." (LUHMANN, 2005a, p. 198).

[189] Na categoria da sociedade dos proprietários, devem ser incluídos todos os detentores de bens imobiliários, mobiliários e, inclusive, os detentores da força de trabalho.

instrumento de alocação desse recurso (nem tão escasso assim!), o direito pavimentou ampla regulação jurídica do trabalho. Nesse contexto, a compra e venda da força de trabalho (mercado de trabalho) se assemelha a qualquer outra transação econômica: uma mera relação entre proprietários, supostamente, pelo menos no plano jurídico, entre iguais.

Evidentemente esta forma de associação humana (prevalência do direito na distribuição de bens escassos) sintetiza uma etapa da evolução econômica necessária à acumulação do capital (LUHMANN, 2005a). Parece evidente que a tutela da propriedade terminou por fornecer as condições não-econômicas (jurídicas e políticas) iniciais que garantiram a acumulação da riqueza necessária à expansão econômica capitalista. Tais condições carregavam farta regulamentação jurídica, tais como, por exemplo, as que legitimaram a apropriação da terra (propriedade imobiliária) e de seus frutos (propriedade mobiliária), as que tutelaram a propriedade e as que vincularam o poder político à propriedade, dentre outras. Apesar disso, a regulação jurídica da escassez, ao mesmo tempo em que forneceu as bases legais que legitimaram a acumulação do capital, inviabilizou a formação da economia de mercado, exatamente porque sobre a propriedade prevaleciam as características de instituto jurídico. Nesse sentido, Luhmann (2005a, p. 524) destaca que "A simples garantia da propriedade não constitui, por si só, um mecanismo que promova a transição até uma ordem econômica baseada no mercado ("capitalista")."[190]. Obviamente, a expansão econômica capitalista exigia a confluência de dois fenômenos distintos: primeiro, a monetarização da economia, ou seja, a universalização da base de equivalência das trocas econômicas (dinheiro), como condição para que a expansão econômica se processasse de forma autônoma em relação à expansão territorial; e, segundo, a acumulação de capital necessária ao surgimento da economia de mercado. Esses dois fenômenos se completam, mas, em algum sentido, são antagônicos. Por exemplo, o processo de monetarização da economia vai de encontro a todo o referencial jurídico criado em torno da propriedade destinada a fomentar a acumulação do capital – o primeiro exige mecanismos ágeis na transferência da propriedade; enquanto o segundo restringe a circulação da propriedade, imobiliza a riqueza. De fato, o florescimento da economia capitalista se mostrou incompatível com a prevalência da propriedade como instituto jurídico. E, neste ponto, cabe indagar como o direito poderia operar uma função que não lhe era própria? Segundo Luhmann,

> Uma economia diferenciada do dinheiro apresenta elevadas [...] e *impagáveis* exigências ao direito. Para que seja possível a economia na forma de uma

[190] Tradução livre do texto original: "La simple garantía de la propiedad no constituye, por lo tanto, por sí misma, un mecanismo que encauce la transición hacia un orden económico basado en el mercado (“capitalista”). (LUHMANN, 2005a, p. 524).

> autopoiesis própria, o direito está obrigado a levar a cabo, de maneira eficaz, sua *própria* função, não a função da economia. Em consequência, o direito não pode ser parte das mercadorias que podem ser compradas, nem dos serviços que fornecem o sistema econômico. Caso contrário, seria possível incorrer, ao utilizar o dinheiro, em um ciclo vicioso consistente em que as condições de possibilidade de uma transação mediada pelo dinheiro teriam que ser objeto, elas mesmas, de comércio e de pagamento.[191] (LUHMANN, 2005a, p. 522).

A regulação jurídica da escassez envolve, por exemplo, o tratamento normativo de demandas e ofertas individuais, tal como ocorre nas economias planificadas, ou a fixação artificial dos preços praticados no mercado, com consequente desestímulo à produção e ao desabastecimento. Da mesma forma, as economias capitalistas de mercado têm demonstrado concretamente a imprestabilidade do direito na alocação de recursos escassos, como, por exemplo, nas crises (macroeconômicas) do petróleo de 1973 e 1979-1980 (SCHARPF, 1999) e financeiras de 2008 e 2011 (NUNES, 2011). Apesar disso, o direito, dentro de sua função exclusiva de projetar expectativas normativas generalizadas de comportamento, encontra-se apto, por exemplo, a i) estabelecer determinadas formalidades jurídicas a fim de que as trocas econômicas se perfaçam, fixando normativamente o momento da transmissão da propriedade, tal como ocorre com a aquisição da propriedade de bens imóveis ou de determinados bens móveis (leasing); ou ii) regular a forma como as trocas econômicas se processam, estabelecendo a tutela do consumidor (agente economicamente hipossuficiente e que se encontra em uma posição juridicamente vulnerável) ou a vedação da produção e circulação de produtos nocivos à saúde ou ao meio ambiente, dentre outros. É neste sentido que Luhmann (2005a, p. 198) indica que "A função econômica da propriedade fica também fora do manejo jurídico, apesar de que, como todo comportamento, pode ser objeto de deliberação jurídica."[192].

3.3.4.1.1 A diferenciação operativa do subsistema da economia em relação ao subsistema do direito

Dentro de uma perspectiva teórica sistêmica, o subsistema da economia deve poder diferencia-se funcionalmente de forma exclusiva. Em sentido oposto, a prevalência da propriedade como instituto jurídico impede que o subsistema da economia se diferencie a

[191] Tradução livre do texto original: "Una economía diferenciada del dinero presenta elevadas – y esto sería lo decisivo – e *impagables* exigencias al derecho. Para que sea posible la economía en la forma de una autopoiesis propia, el derecho está obligado a llevar a cabo, de manera eficaz, su *propia* función; no la de la economía. En consecuencia, el derecho no puede ser parte de las mercancías que pueden comprarse, ni de los servicios que provea el sistema económico. De otra manera se incurriría, al utilizar el dinero, en un círculo vicioso consistente en que las condiciones de posibilidad de una transacción mediada por el dinero tendrían que ser objeto, ellas mismas, de comercio y de pago. (LUHMANN, 2005a, p. 522).

[192] Tradução livre do texto original: "La función económica de la propiedad queda también fuera del manejo jurídico pese a que, como todo comportamiento, puede ser objeto de deliberación jurídica." (LUHMANN, 2005a, p. 198).

partir de uma operação específica, que não seja (re)produzida nos demais subsistemas sociais, como, por exemplo, do direito. Para Luhmann,

> O processo de diferenciação não pode, portanto, surgir simplesmente da garantia da posse das classes poderosas (que era o interesse predominante nas sociedades estratificadas), senão unicamente através da conexão recursiva das transações com ajuda do dinheiro. Isto tem como consequência que a propriedade – que deve supor-se em todas as transacções – seja, por sua vez, valorada em termos monetários. Portanto, quando se trata da diferenciação da economia domina o código secundário – que é diferente do código primário da propriedade – e cada vez mais a propriedade se valora do ponto de vista de um possível aproveitamento transacional, isto é, de uma fixação momentânea sem liquidez como capital investido.[193] (LUHMANN, 2005a, p. 525).

Somente a partir dessa perspectiva teórica é possível reconhecer que o direito e a economia outorgam valores distintos à propriedade. Em um sentido, o código primário da propriedade evidencia uma valoração jurídica destinada a atribuir direitos e obrigações associados à propriedade; em outro, o código secundário da propriedade simboliza uma posição valorativa no tempo e no espaço, uma valoração monetária equivalente em dinheiro, destinada a possibilitar transações econômicas. A diferenciação operativa entre os subsistemas da economia e do direito revela, então, que a atribuição de direitos e obrigações associados à propriedade (valoração jurídica da propriedade) já não encontra correspondência na circulação da propriedade (valoração monetária da propriedade) e, por isso, as operações econômicas tornam-se autônomas em relação ao direito[194]. É exatamente a partir dessa distinção valorativa que a economia se desprende funcionalmente do direito, possibilitando a diferenciação operativa do subsistema da economia.

3.3.4.2 A economia como processo comunicacional

Mas, afinal de contas, que operação é produzida exclusivamente no subsistema da economia que não pode ser reproduzida no subsistema do direito? Com a monetarização, a economia passa a ser caracterizada por conexões recursivas mediadas pelo dinheiro, em outras palavras, por operações de circulação da titularidade da propriedade de bens, produtos, mercadorias e serviços mediante contrapartidas em dinheiro (LUHMANN, 2005a).

[193] Tradução livre do texto original: "El proceso de diferenciación no pudo, por lo tanto, surgir simplemente del aseguramiento de la posesión de las clases pudientes (que era el interés predominante en las sociedades estratificadas), sino únicamente a través de la conexión recursiva de las transacciones con ayuda del dinero. Esto tiene como consecuencia que la propiedad – que debe suponerse en todas las transacciones – sea, a su vez, valorada en términos de dinero. Por lo tanto, cuando se trata de la diferenciación de la economía domina el código secundario – que es diferente al código primario de la propiedad – y cada vez más la propiedad se valora desde el punto de vista de un posible aprovechamiento transaccional, esto es, de una fijación momentánea sin liquidez como capital invertido." (LUHMANN, 2005a, p. 525).

[194] Por exemplo, em muitas situações o custo da defesa dos direitos de propriedade torna-se superior ao valor monetário do próprio bem.

Entretanto, essa abordagem ainda não permite apontar a identidade social das operações econômicas. O que caracteriza, então, a transição econômica da propriedade como operação social, como uma interação social entre indivíduos? Tal qual a diferença entre ação e comunicação, faz-se necessário proceder à distinção entre a troca econômica (ação) e o processo que a habilita[195] (comunicação).

As trocas econômicas carregam, de forma imanente, um processo comunicacional (atos de comunicação destinados à alocação de recursos escassos) – que independe, inclusive, da concretização dessas operações (efetivação das trocas) –, que apenas pode se diferenciar a partir da confluência de dois fenômenos distintos, porém intimamente relacionados: primeiro, a emergência do código secundário da propriedade (valoração econômica autônoma em relação à valoração jurídica) e, com isso, a possibilidade de fixação valorativa momentânea (valoração, obviamente, de mercado) destinada a habilitar atos de comunicação entre indivíduos envolvidos em uma troca econômica, independentemente da valoração jurídica da propriedade; e, segundo, a capacidade de o dinheiro se colocar como base universal de equivalência de troca (com elevada possibilidade de circulação) e, com isso, adquirir um sentido comunicativo apto a habilitar processos de comunicação entre indivíduos que não se relacionam diretamente.

Por tudo isso, é possível indicar que a operação sistêmica que caracteriza a economia é a comunicação, mais especificamente a comunicação destinada à alocação de recursos escassos. Neste contexto, a economia pode ser enxergada como meros processos comunicacionais que habilitam a transmissão de seleções individuais dos agentes econômicos em situações de dupla contingência. Assim, os atos de comunicação processados no subsistema da economia ativam a ação individual (dos agentes econômicos) destinada à alocação de recursos escassos em um contexto em que os indivíduos reconhecem mutuamente as seleções. Mas, ao mesmo tempo em que habilita as trocas econômicas, a comunicação processada no subsistema da economia entrelaça atos de comunicação pretéritos, presentes e futuros relacionados à escassez. Com isso, a comunicação presente encontra-se sempre referida ao estado atual de entendimento. A continuidade, então, do processo de comunicação fica subordinada a atos de comunicação mais imediatos. Não se faz necessário aguardar o futuro porque já no presente, com fundamento em atos de comunicação pretéritos, são projetadas (comunicativamente) expectativas de comportamentos futuros (demandas e ofertas futuras). A diferenciação entre projeção (no presente) de expectativas de comportamento e

[195] Não é prudente deixar de reconhecer a impossibilidade de existência de operações econômicas sem tratativas prévias e posteriores (isto é, sem atos de comunicação).

comportamentos concretos (efetivados no futuro) possibilita à sociedade antever as condutas futuras relacionadas às demandas e ofertas individuais, independentemente da efetivação delas, e, consequentemente, controlar a improbabilidade (ou seja, reduzir à complexidade social). Com a previsibilidade do futuro, a alocação de recursos escassos fica apenas na dependência de estímulos e desestímulos (econômicos, jurídicos, financeiros, sociais, políticos etc.) presentes. É neste contexto que emerge a função de estabilização social do subsistema da economia: a previsibilidade de condutas individuais futuras relativas à escassez de recursos.

Apesar disso, as sociedades atuais se deparam com a crescente elevação da complexidade e a linguagem ordinária já não consegue habilitar os processos de comunicação em ambientes com uma multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes. Dentro da perspectiva sistêmica de Luhmann (2005a), o dinheiro representa um meio de comunicação, um código simbolicamente generalizado apto a habilitar a transmissão simplificada de seleções (decisões) em situações de dupla contingência (em um contexto em que as seleções individuais são reciprocamente reconhecidas). O código do dinheiro fornece uma base comum de aceitação da comunicação, evitando que cada troca econômica proceda a investigações pretéritas (por exemplo, a origem dos recursos), presentes (disponibilidade para consumo) e futuras (capacidade de investimentos, crescimento do consumo, projeção de inflação etc.). Segundo Luhmann,

> O meio de comunicação simbolicamente generalizado que é o dinheiro constitui a condição determinante para a diferenciação de um sistema autopoiético autônomo da economia. Tão logo possam ser liquidadas as transações em dinheiro e tão logo isto ocorra, o caráter regularmente reutilizável do dinheiro – ao contrário da escassa e irregular reutilização das mercadorias ou dos serviços – torna possível um emaranhado autopoiético que permite renunciar, por meio de pagamentos, a capacidade de pagar; ou permite também sua reprodução em outras mãos. Independentemente de qual tenha sido o objetivo original de sua criação é apenas neste contexto de pagamento que o dinheiro adquire um sentido comunicativo.[196] (LUHMANN, 2005a, p. 521).

O código binário do dinheiro simplifica a transmissão de seleções (decisões) destinadas à alocação da escassez e, com isso, habilita processos comunicacionais necessários à transição econômica da propriedade (mudança de titularidade) mediante transferência de valor monetário equivalente (código secundário). Só assim as trocas econômicas (a demanda e

[196] Tradução livre do texto original: "El medio de comunicación simbólicamente generalizado que es el dinero constituye la condición determinante para la diferenciación de un sistema autopoiético autónomo de la economía. Tan pronto puedan ser resueltas las transacciones en dinero y en tanto que esto ocurra, el carácter regularmente reutilizable del dinero – a diferencia de la escasa e irregular reutilizabilidad de las mercancías o de los servicios – hace posible un entramado autopoiético que permite renunciar, por medio de pagos, a la capacidad de pago; o permite también su reproducción en otras manos. Independientemente de cuál haya sido la meta original de su creación es sólo en este contexto de pago que el dinero posee un sentido comunicativo." (LUHMANN, 2005a, p. 521).

a oferta atuais) se desvinculam das intermináveis investigações acerca da demanda e da oferta pretéritas ou futuras. Tudo é remetido à capacidade econômica presente, expresso pelo esquematismo binário ter/não-ter. Por exemplo, para que o consumo atual se efetive, não se faz necessário identificar as restrições impostas ao consumo pretérito (poupança); assim também para que o consumo futuro (investimento) seja habilitado não é necessário identificar as restrições ao consumo pretérito ou presente.

3.3.4.3 A regulação econômica da escassez

Como visto no item 3.1.3, a comunicação não porta nenhum valor, não se obriga a produzir o consenso. Pelo contrário, encontra-se aberta a vários conteúdos, ao sim e ao não. Por isso, a partir da própria comunicação, também surgem conflitos entre expectativas de comportamentos futuros. Nesse contexto, o subsistema da economia promove a mediação (regulação econômica) dos conflitos entre expectativas de comportamento que se formam a partir dos atos de comunicação entre indivíduos que promovem trocas econômicas (venda, troca, circulação de bens, etc.). A perspectiva sistêmica de Luhmann (2005a) sobre a economia, evidentemente, parte da escassez, mais especificamente, dos conflitos entre expectativas de comportamentos que emergem dos processos comunicacionais destinados à alocação de recursos escassos. Essa aproximação teórica nos remete, invariavelmente, à diferenciação entre escassez (finitude dos recursos) e expectativas de comportamentos (consumo, produção, preços e salários, dentre outros, futuros) que se projetam a partir dos atos de comunicação destinados à alocação de recursos escassos. Nesse sentido, Luhmann afirma:

> A escassez e a formação de expectativas de comportamento estabelecem diferentes formas de colisão entre as formas de vínculos temporais e as formas de vínculos sociais, ou seja, trata-se de problemas de naturezas distintas. Nas sociedades que se tornam mais complexas se impõem a diferenciação. Por esta razão, o sistema econômico e o jurídico são, então, sistemas funcionais autopoiéticos, enclausurados em si mesmos, a partir do momento em que a sociedade pode dar-se ao luxo da diferenciação.[197] (LUHMANN, 2005a, p. 198).

[197] Tradução livre do texto original: "La escasez y la formación de las expectativas del comportamiento establecen distintas formas de colisión entre las formas de enlaces temporales y las formas de enlaces sociales, es decir, se trata de problemas de distinta índole. En sociedades que se vuelven más complejas se impone la diferenciación. Por lo mismo el sistema económico y el jurídico son, entonces, sistemas funcionales autopoiéticos, clausurados sobre sí mismos, desde el momento en que la sociedad puede darse el lujo de la diferenciación." (LUHMANN, 2005a, p. 198).

É evidente que a escassez, enquanto fenômeno natural[198], não pode ser objeto de deliberação jurídica: inexistem expedientes jurídicos capazes de remediar a distribuição natural dos recursos, a fim de, por exemplo, elevar a produtividade de terras inférteis para a produção de alimentos. Diferentemente ocorre com as expectativas de comportamento que se formam em torno da alocação de recursos escassos: apesar de ser um problema eminentemente econômico, sempre existe a possibilidade de, a partir dos atos de comunicação destinados à alocação de recursos (regulação econômica), surgirem conflitos entre expectativas normativas de comportamento (regulação jurídica). Aí podem ser inseridas as questões de qualidade do produto, de garantia, da tutela do consumidor, da preservação da livre concorrência, dentre outros. Nesses casos, deve ser reconhecido que o objeto da regulação não é a escassez (subsistema da economia), mas a conduta individual conforme ou não-conforme as expectativas normativas generalizadas de comportamentos futuros (subsistema do direito).

3.3.4.3.1 A perspectiva sistêmica da racionalidade econômica

Em uma perspectiva sistêmica da economia (LUHMANN, 2005a) o fato de a comunicação não portar nenhum valor não pode ser desprezado, porquanto indica que a própria comunicação não se obriga a um determinado resultado. Neste caso, os atos de comunicação habilitados pelo código do dinheiro, apesar de simplificarem a transmissão de seleções (decisões) econômicas, não se vinculam à alocação mais racional dos recursos escassos. Em adição a esse problema, não é prudente deixar de reconhecer que existem determinadas contingências capazes de afetar as seleções (escolhas) econômicas individuais em ambientes de elevada improbabilidade, em ambientes com uma multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes. Neste contexto, surge a questão da impossibilidade de controle de todas as variáveis envolvidas nas trocas econômicas, que se desdobram em incertezas capazes de afetar a suposta racionalidade das escolhas econômicas. Por isso, torna-se relevante, em um primeiro passo, identificar a natureza das observações que se processam no subsistema da economia. Segundo Luhmann,

> O sistema econômico se orienta sob o modo de observação de segunda ordem, na medida em que está permanentemente guiado pelos preços do mercado: observar os preços pode levar a fazer investimentos, ou a interpretar os ganhos da concorrência. Por isso, seria impossível a fixação de preços justos, já que cada medida externa

[198] Também existe a possibilidade da escassez está relacionada a fenômenos artificiais. Neste caso, a escassez pode ser objeto de deliberação jurídica.

> tomada levaria a eliminar a observação de segunda ordem; assim como o sistema econômico também não se poderia orientar exclusivamente por dados político-econômicos, pois isso sabotaria esse tipo de observação. Dado que o sistema econômico opera no nível da observação de segunda ordem, torna-se compreensível que os preços sejam contingentes. (LUHMANN, 2009b, p. 172).

A distinção entre observação de primeira ordem e de segunda ordem torna-se relevante, porque permite diferenciar as observações internas ao agente econômico daquelas que se processam externamente a esses agentes. As observações internas (de primeira ordem) se prestam a apreender (pelo subsistema da contabilidade) os custos e despesas das seleções (decisões) inerentes aos processos de produção e circulação (tecnologias utilizadas, qualificação da mão-de-obra, matérias-primas etc.) de bens, produtos, mercadorias e serviços, bem como, os sacrifícios e as utilidades individuais (pelo sistema psíquico). Já as observações externas (de segunda ordem) são processadas no mercado (subsistema da economia), portanto, desvinculadas das observações de primeira ordem (subsistema da contabilidade e sistema psíquico). Isso corresponde a dizer que as observações que se processam no subsistema da economia não se encontram referidas a uma base econômica real, isto é, à realidade dos custos, do consumo dos recursos e dos esforços laborais, de forma mais ampla, às observações processadas no subsistema da contabilidade e do sistema psíquico. É nesse contexto que Luhmann (1992, p. 87) indica que "[...] o sistema dos preços de mercado, torna possível uma *observação dos observadores*".

Evidentemente, a observação de segunda ordem impossibilita o controle de variáveis relevantes que estão fora do subsistema da economia. Por exemplo, as observações de segunda ordem não levam em consideração a obscuridade dos dados econômicos que impede a perfeita identificação das condições nas quais as transações se efetivam (por exemplo, a apropriação indevida de recursos naturais, o trabalho degradante, a sonegação fiscal ou a corrupção, dentre outros); as ineficiências econômicas mitigadas por inúmeros subsídios estatais (por exemplo, os financiamentos estatais em condições diferenciadas e as renúncias de receitas, dentre outros); ou os custos das externalidades (as falhas de mercado, as crises recorrentes, o desemprego, a degradação ambiental, dentre inúmeras outras) decorrentes da própria atividade econômica. Apesar disso, em uma economia de fato monetizada, para a concretização de transações econômicas, prevalecem as observações de segunda ordem, ou seja, aquelas processadas no mercado, no subsistema da economia. Assim, as observações de primeira ordem, aquelas que, de fato, são experimentadas pelos agentes econômicos (subsistema da contabilidade e sistema psíquico), não são determinantes para a concretização das transações econômicas. Apesar disso, essas observações são necessárias para precisar, por

exemplo, a margem de lucro operada pelo agente econômico ou o esforço laboral demandado na aquisição de determinada mercadoria, bem, produto ou serviço.

4 O CONSTITUCIONALISMO COMO RESPOSTA SISTÊMICA NO ENFRENTAMENTO DA COMPLEXIDADE SOCIAL

A questão central da teoria dos sistemas é o enfrentamento da complexidade social (LUHMANN, 1998). Mas, isso nos põe diante de um paradoxo, pois a redução da complexidade, em si mesma, é um processo complexo. Para Luhmann (1998, p. 44) "[...] a complexidade do sistema eleva-se ao aumentar a diferenciação ou a mudança de formas de diferenciação."[199]. Por mais estranho que possa parecer, a redução da complexidade social termina por elevá-la, visto que "Quando um dos problemas é resolvido, a solução dos demais se torna mais improvável."[200] (LUHMANN, 1998, p. 158). Por exemplo, ao mesmo tempo em que a especialização funcional se apresenta como uma resposta sistêmica à elevação da complexidade social, coloca o indivíduo sob o risco de, em alguma etapa de sua existência, não ter acesso às prestações de um determinado subsistema social, sendo excluído delas. Na verdade, a multiplicidade de subsistemas operativamente autônomos expõe o indivíduo a linguagens especializadas incapazes de reunir em uma semântica homogênea todos os processos comunicacionais desse indivíduo. A decorrência natural do enfrentamento da complexidade é, paradoxalmente, a sua própria elevação. É exatamente a partir do paradoxo redução/elevação da complexidade que pretendemos investigar uma importante resposta sistêmica[201] à complexidade social, correspondente ao processo de constitucionalização de temas juridicamente relevantes, a partir da emergência dos Estados constitucionais modernos.

4.1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DE BEM-ESTAR

Em especial, as regularidades nas sociedades tradicionais, modernas e contemporâneas colocam em evidência a existência de determinadas estruturas sociais, capazes, inclusive, de dar identidade a essas sociedades[202]. Esta diferenciação termina por indicar que o enfrentamento da complexidade social decorrente da prevalência da autonomia do indivíduo e de suas relações privadas nas sociedades modernas não encontra respostas hábeis nas estruturas hierárquicas que dão identidade às sociedades tradicionais (LUHMANN, 2009a). Pelo contrário, a modernidade demanda a emergência de estruturas sociais aptas a

[199] Tradução livre do texto original: "[...] la complejidad del sistema aumenta al aumentar la diferenciación o el cambio de formas de la diferenciación." (LUHMANN, 1998, p. 44).
[200] Tradução livre do texto original: "Cuando uno de los problemas se resuelve, la solución de los demás se vuelve más improbable." (LUHMANN, 1998, p. 158).
[201] Mais especificamente, dos subsistemas da política e do direito.
[202] É pertinente reconhecer que as estruturas sociais que dão identidade à sociedade tradicional se diferenciam daquelas que dão identidade às sociedades modernas que, por sua vez, diferenciam-se das estruturas sociais que dão identidade às sociedades contemporâneas.

proporcionar as condições necessárias às interações (sociais, políticas, jurídicas e econômicas, dentre outras) entre indivíduos que pretendiam atuar em conformidade com sua própria autonomia[203]. O mesmo ocorre em relação ao enfrentamento da complexidade social na contemporaneidade, que já não encontra respostas hábeis ao problema da contingência (da incerteza) – decorrente da multiplicidade de indivíduos livres e iguais e de relações entre ausentes – nas estruturas sociais que caracterizam as ordens sociais modernas.

A intrigante questão do enfrentamento da complexidade social na modernidade – em especial as respostas sistêmicas ao surgimento de uma nova classe econômica e política (burguesia) a demandar a "[...] construção da cidadania como exigência do desaparecimento da moral hierárquica-material pré-moderna [...]" (NEVES, 2007, p. 172) –, desdobra-se na concepção moderna de Estado, centrada na questão da proteção do indivíduo e de suas relações privadas diante do poder estatal. Para isso, evidentemente, são necessárias construções político-jurídicas destinadas à imposição de limites ao centro de poder que vai de encontro à liberdade de atuação individual: o poder político. Tais construções apontam para a emergência do Estado liberal, atrelado à ideia de uma sociedade autossuficiente, fundamentada na autonomia individual e na liberdade das relações privadas. E aqui é necessário reconhecer que a prevalência do indivíduo, que gravita em torno de si mesmo e de suas relações com outros indivíduos – especialmente quanto à propriedade, agora condicionada a interesses políticos e econômicos da nova classe emergente, a burguesia – demandou instrumentos políticos e jurídicos de proteção contra qualquer tipo de intervenção estatal. Neste sentido, são atribuídos direitos (políticos, jurídicos e econômicos) e garantias ao indivíduo e às suas relações privadas, prevalecentes, inclusive, contra o próprio Estado[204].

O Estado liberal, muito bem sintetizado através da Revolução Francesa, com fundamento no individualismo e no liberalismo político e econômico, instaura uma nova ordem jurídica destinada a capacitar a autonomia e a ampla liberdade de atuação do indivíduo (FACHIN, 1988). Neste contexto, faz-se necessário proteger o indivíduo das possíveis intervenções estatais. Os diretos fundamentais emergem, então, "[...] como direitos que unicamente vinculam o Estado"[205] (UBILLOS, 2008, p. 219), que apenas impõem limites à atuação do poder estatal em suas relações com os indivíduos. Mas, se por um lado, o liberalismo sintetiza o ambiente privilegiado do indivíduo atomizado – completamente

[203] As estruturas sociais na modernidade dão identidade, evidentemente, às sociedades compostas por indivíduos atomizados.
[204] Por exemplo, a codificação civil tradicional projetava a realização da pessoa humana centrada na propriedade, "em torno da qual gravitavam os demais interesses privados, juridicamente tutelados" (LÔBO, 1999, p. 103). Esta conotação patrimonialista dos direitos clássicos se sobrepõe, inclusive, à pessoa humana, reduzindo-a a mero sujeito da relação jurídica. Neste contexto, não se cogita, por exemplo, em dignidade da pessoa humana, muito menos na centralidade da pessoa humana nas relações privadas (LÔBO, 1999).
[205] Tradução livre do texto original: "[...] como derechos que sólo vinculan al Estado." (UBILLOS, 2008, p. 219).

desimpedido de exercer de forma plena sua liberdade individual –, cuja atuação encontra-se desvinculada de qualquer tipo de restrição estatal, por outro, já não é prudente deixar de reconhecer que o fenômeno da autoridade (do poder) não se encontra restrito à relação entre indivíduo e Estado. Também no âmbito das relações privadas, é possível observar a "[...] capacidade de determinar ou condicionar juridicamente ou de fato as decisões dos outros, de influenciar eficazmente no comportamento dos outros, de impor a própria vontade."[206] (UBILLOS, 2008, p. 221). A posição privilegiada de determinados entes e as correlatas relações assimétricas de poder não são, obviamente, atributos exclusivos do Estado, mas de outros centros de poder inseridos na sociedade. Isso corresponde a dizer que agentes privados também podem ter capacidade econômica e social suficiente para anular ou comprometer "[...] gravemente esse mínimo de liberdade e igualdade que constitui o pressuposto da autonomia privada."[207] (UBILLOS, 2008, p. 221). Nestas situações, o exercício de direitos e garantias por determinados indivíduos muitas vezes se desdobra em eventos capazes de atingir terceiros (externalidades), também detentores de direitos e garantias individuais. A partir daí, vem à tona a questão de o "sujeito titular do direito exercê-lo de modo a não provocar danos excepcionais a outros sujeitos, em harmonia com o princípio de solidariedade política, econômica e social" (PERLINGIERI, 1997, p. 121).

Esta nova realidade expressa, na verdade, a crise do direito subjetivo[208], cuja superação demandou a construção do Estado social. Neste contexto, Fachin (1988) afirma que, até a Constituição de Weimar, o direito de gozar e dispor da propriedade é visto de forma absoluta. Só a partir da introdução de uma nova ética social, em substituição ao liberalismo econômico e ao individualismo, passa a ser reconhecida a ordem socioeconômica subjacente à propriedade, de forma a superar o *laisser faire, laisser passer*[209]. Com a emergência do Estado Social, então, são acrescidas as dimensões econômica e social à tradicional dimensão política do Estado Liberal. Para isso, "[...] todos os temas sociais juridicamente relevantes [...]" (LÔBO, 1999, p. 100) são trazidos ao corpo da constituição, que passa a se ocupar da função de controle e intervenção da vida privada, função esta, aliás, anteriormente vedada às constituições liberais.

---

[206] Tradução livre do texto original: "[...] capacidad de determinar o condicionar jurídicamente o de facto las decisiones de otros, de influir eficazmente en el comportamiento de otros, de imponer la propia voluntad." (UBILLOS, 2008, p. 221).

[207] Tradução livre do texto original: "[…] gravemente ese mínimo de libertad e igualdad que constituye el presupuesto de la autonomía privada." (UBILLOS, 2008, p. 221).

[208] Que, segundo Perlingieri (1997, p. 121), em sua gênese exprime apenas "um interesse individual e egoísta".

[209] Segundo (FACHIN, 1988), até a Constituição de Weimar, o direito de gozar e dispor da propriedade era visto de forma absoluta. A partir de então, é reconhecida a ordem socioeconômica subjacente à propriedade, de forma a superar o *laisser faire, laisser passer*. A partir de então, é pontuada historicamente a emergência do Estado social em substituição ao Estado liberal, com extensa previsão constitucional da tutela do indivíduo frente aos poderes econômicos e sociais.

As constituições sociais, então, assumem o papel político de regulação econômica e social. Isso corresponde a dizer que as limitações constitucionais não mais se restringem ao poder estatal, mas se estendem aos poderes econômico e social, com a finalidade de tutelar tanto o juridicamente vulnerável quanto o financeiramente hipossuficiente. Portanto, as intervenções do Estado social nas ordens econômica e social se prestam a ofertar proteção ao indivíduo, a partir da previsão de amplas liberdades individuais e, principalmente, de direitos que as garantam, sobretudo, os direitos sociais[210], muitos deles, inclusive, sem qualquer identidade com as relações privadas, tais como educação, saúde, meio ambiente, cultura e lazer, dentre outros. De qualquer forma, o Estado social, apesar de impor limites constitucionais aos poderes econômico e social, não deixa de reproduzir, no plano econômico, a ideia de alocação mais racional de recursos escassos através das regras de mercado e da natural distribuição desigual da riqueza. A questão é como ofertar ampla proteção socioeconômica ao indivíduo, se ele próprio se encontra exposto à racionalidade econômica? O enfrentamento a essa questão demandaria a atuação estatal, a fim de se contrapor às inevitáveis forças de mercado. Isso corresponde à institucionalização do Estado de bem-estar, em outras palavras, à inserção em sede constitucional de previsão de ampla proteção socioeconômica do indivíduo.

A expressão Estado de bem-estar encobre diferenças marcantes entre os diversos modelos, haja vista que a proteção socioeconômica do indivíduo pode ser efetivada através de iniciativas, tanto privadas como públicas. A partir daí, Scharpf (2000b) propõe a diferenciação entre os diversos modelos de Estado de bem-estar, baseada na proporção entre os serviços e transferências sociais fornecidos por iniciativa privada e por iniciativa pública. No primeiro caso são incluídos os serviços e transferências ofertados pela família (amplos serviços domésticos fornecidos no ambiente familiar, alimentação, abrigo a idosos e atenção às crianças enquanto os pais trabalham etc.), pelas entidades filantrópicas (saúde, educação, abrigo a idosos e a crianças órfãs etc.) e pelo mercado (fornecimento de renda decorrente do trabalho, plano de saúde, creches, educação em escolas privadas etc.). No segundo, os serviços e transferências sociais são fornecidos pelo Estado (sistemas de saúde e educação públicos, benefícios previdenciários e assistenciais etc.). É exatamente a razão entre a proteção socioeconômica fornecida por iniciativa privada e por iniciativa pública que determina o modelo de Estado de bem-estar. Com fundamento nesse critério, Scharpf (2000a) diferencia três modelos distintos – o escandinavo, o europeu continental e o anglo-saxão:

[210] Associados, evidentemente, aos clássicos direitos e garantias individuais.

> Todos eles oferecem assistência social aos necessitados, mas na Escandinávia e na Europa continental, o Estado também oferece ganhos associados ao seguro social destinados a garantir o padrão de vida de famílias de renda média em caso de desemprego, invalidez, doença e na velhice. Na Grã-Bretanha e em outros estados de bem-estar anglo-saxões, ao contrário, trabalhadores com rendas médias ou mais altas aprenderam a confiar nas provisões privadas para estas eventualidades. Além disso, apenas os Estados de bem-estar escandinavos estão oferecendo serviços sociais universais e de alta qualidade, desocupando as esposas e as mães das obrigações familiares enquanto, ao mesmo tempo, fornece empregos no setor público que elevem a participação feminina no mercado de trabalho em níveis recordes. Nos países continentais e Anglo-Saxônicos, ao contrário, estes serviços são deixados por conta da família ou do mercado (Scharpf and Schmidt 2000a).[211] (SCHARPF, 2000b).

O modelo de Estado de bem-estar escandinavo (Suécia, Dinamarca e Finlândia, dentre outros) é qualificado como o estado de bem-estar completo. Caracteriza-se por sistemas de bem-estar universalistas, pela mais ampla prestação assistencial ao indivíduo, com ênfase nos serviços sociais (SCHARPF, 1996). Segundo Scharpf (2000a), são fornecidos serviços universais e de alta qualidade, por exemplo, para esposas e mães se desvincularem de suas obrigações familiares, com consequente aumento da participação da mulher no mercado de trabalho. Quanto às transferências sociais, são financiadas por impostos (transferências básicas), combinadas com transferências complementares, financiadas por contribuições e fundos (SCHARPF, 1996).

O modelo escandinavo se caracteriza pelo monopólio estatal dos serviços sociais (SCHARPF, 2002) e pelas elevadas cargas tributárias. Aliás, segundo Scharpf (1999), apenas os países escandinavos conseguiram transformar as altas cargas tributárias em serviços sociais de alta qualidade: "[...] é somente estes estados escandinavos de bem-estar altamente desenvolvidos que têm sistematicamente convertido as altas receitas tributárias em altos níveis de serviço sociais financiados publicamente [...]"[212]. Apesar das elevadas cargas tributárias, o modelo de Estado de bem-estar escandinavo adquire forte apoio político, advindo dos benefícios proporcionados às famílias de classe média (SCHARPF, 2002). No entanto, há fortes influxos no sentido de liberalizar o mercado dos serviços públicos nos Estados de bem-estar escandinavos:

---

[211] Tradução livre do texto original: "They all provide social assistance to the needy, but in Scandinavia and on the European continent, the state also provides earnings-related social insurance that is meant to secure the standard of living of average-income families in the case of unemployment, sickness, disability and in old age. In Britain and other Anglo-Saxon welfare states, by contrast, workers with average or higher incomes have learned to rely on private provisions for these eventualities. Moreover, only the Scandinavian welfare states are providing universal and high-quality social services freeing wives and mothers from family duties while at the same time providing the public-sector jobs that have raised female participation in the labor market to record levels. In Continental and Anglo-Saxon countries, by contrast, these services are left to be provided in the family or by the market (Scharpf and Schmidt 2000a)." (SCHARPF, 2000b).

[212] Tradução livre do texto original: "[…] it is only these highly developed Scandinavian welfare states that have systematically translated high tax revenues into high levels of publicly financed social services [...]." (SCHARPF, 1999).

> Se isso acontecer [isto é, a abertura de mercados de serviços públicos][213], o Estado-providência escandinavo pode evoluir em direção a um futuro muito "americano" através de um ciclo vicioso: Uma vez que os clientes prósperos devem gravitar em torno dos serviços "premium" privados, mas publicamente subsidiados, as restrições financeiras reduziriam a atratividade comparativa dos fornecedores públicos que necessitariam ainda de atender as comunidades mais pobres e as "não lucrativas" áreas rurais – com a consequência de que o apoio político de eleitores da classe média seria rapidamente erodida.[214] (SCHARPF, 2002).

Já o modelo de Estado de bem-estar continental (Alemanha e França, dentre outros) se caracteriza por um sistema de bem-estar corporativista. Tem fundamento no modelo bismarckiano alemão, que

> [...] foi originalmente concebido para lidar apenas com os riscos sociais surgindos quando o único indivíduo (masculino) mantenedor encontrava-se sem condições de sustentar sua família através do trabalho em tempo integral (Esping-Andersen, 1990). Por esse motivo, os estados de bem-estar Continentais são bastantes generosos com relação aos pagamentos por transferência em casos de aposentadoria, invalidez e desemprego - mas eles nunca desenvolveram um compromisso nos termos do modelo escandinavo para fornecer serviços sociais que complementassem ou concorressem com as funções realizadas na família pelas mães, esposas e filhas. Como conseqüência, o Estado-providência Continental certamente não ajuda muito a aumentar o emprego. [215] (SCHARPF, 1997a).

O modelo continental enfatiza as transferências sociais, ou seja, os benefícios previdenciários e assistenciais, financiadas através de receitas fiscais em geral (sistema *pay-as-you-go*[216]) (SCHARPF, 1996). Para Scharpf (2000b), os serviços sociais universais e de alta qualidade são fornecidos pela família ou pelo mercado: "Nos países continentais e anglo-saxônicos, pelo contrário, estes serviços são deixados para ser fornecidos na família ou pelo mercado [...]."[217] (SCHARPF, 2000b).

Por fim, o modelo anglo-saxão (Inglaterra, Estados Unidos e Nova Zelândia, dentre outros) com prevalência dos mecanismos redistributivos de mercado. Neste modelo, os serviços e as transferências sociais são fornecidos, preponderantemente, pelo mercado. Diferentemente dos modelos de Estado de bem-estar escandinavo e continental – que fornecem transferências sociais destinas a garantir o padrão de vida de famílias de renda

---

[213] Grifos nossos.

[214] Tradução livre do texto original: "If that should happen, the Scandinavian welfare state might evolve toward a very "American" future through a vicious cycle: Once well-to-do clients should gravitate toward private, but publicly subsidized, "premium" services, financial constraints would reduce the comparative attractiveness of public providers that would still need to serve poorer neighborhoods and "unprofitable" rural areas - with the consequence that the political support of middle-class voters would rapidly erode." (SCHARPF, 2002).

[215] Tradução livre do texto original: "[…] was originally meant to deal only with the social risks arising if the single (male) breadwinner was unable to support his family through full-time work (Esping-Andersen 1990). Hence, Continental welfare states are quite generous with regard to transfer payments in cases of retirement, disability, and unemployment - but they have never developed a Scandinavian commitment to provide social services that would complement or compete with the functions performed in the family by mothers, wives and daughters. As a consequence, the Continental welfare state certainly does not help to increase employment very much." (SCHARPF, 1997a).

[216] Ou seja, por impostos descontados na fonte. Esse sistema termina por representar custos não-salariais do trabalho.

[217] Tradução livre do texto original: "In Continental and Anglo-Saxon countries, by contrast, these services are left to be provided in the family or by the market [...]." (SCHARPF, 2000b).

média no caso de desemprego, invalidez, doença e na velhice – no sistema anglo-saxão os benefícios complementares de que os indivíduos necessitam para enfrentar as contingências devem ser fornecidos pelo setor privado.

O modelo anglo-saxão tem baixo apoio político e forte rejeição à carga tributária elevada. O financiamento fiscal consegue cobrir despesas mínimas de fornecimento de serviços sociais, tais como educação e saúde. A partir daí, os serviços sociais são remetidos à iniciativa privada. A não-universalidade dos serviços sociais e a necessidade de serviços complementares privados permitem a Scharpf (2002) qualificar o modelo de Estado de bem-estar anglo-saxão, em particular o americano, de sistema de duas classes: "[...] um sistema de duas classes onde as instituições públicas financiadas à base de tributos não podem oferecer não mais do que os serviços mínimos para aqueles que não podem pagar por creche privada, escolas particulares, seguro saúde privado ou assistência privada prolongada para os idosos"[218] (SCHARPF, 2002). Apesar disso, o modelo americano "[...] é fortemente defendido por interesses comerciais e pelos oponentes neoliberais do Estado-Providência"[219] (SCHARPF, 2002).

4.1.1 A questão da sustentabilidade fiscal

O Estado de bem-estar surge como um contraponto ao mercado. Segundo Scharpf (1999) ele tem suas raízes nas últimas décadas do século 19 e primeira do século 20, e atingiu seu apogeu no pós-segunda guerra sob condições econômicas específicas de retrições aos mercados internacionais de capitais e de produtos, de forte protecionismo e da utilização de mecanismos keynesianos de estímulo ao crescimento econômico associado ao pleno emprego. Isso significa dizer que os Estados de bem-estar dispunham de liberdade política para correção de mercado, de mecanismos protetivos (políticas monetária, cambial e fiscal) que possibilitavam às economias nacionais conviverem com as crises econômicas recorrentes e evitar as consequências da distribuição desigual (fornecimento de bem-estar geral). Para Scharpf (1999) "[...] todas as democracias capitalistas usaram sua liberdade recente de ação política de correção de mercado para alcançar o pleno emprego, a segurança social e os objetivos igualitários [...]"[220] (SCHARPF, 1999).

---

[218] Tradução livre do texto original: "[…] a two-class system where tax-financed public institutions could provide no more than minimal services for those who cannot afford to pay for private day care, private schools, private health insurance, or private long-term care for the elderly." (SCHARPF, 2002).

[219] Tradução livre do texto original: "[…] is strongly advocated by business interests and the neoliberal opponents of the welfare state." (SCHARPF, 2002).

[220] Tradução livre do texto original: "[…] all capitalist democracies used their new-found freedom of market-correcting political action to pursue full-employment, social security, and egalitarian goals […]" (SCHARPF, 1999).

De fato, as restrições de mercado no pós-guerra possibilitaram às democracias avançadas o controle da economia. Assim, os Estados de bem-estar tiveram a capacidade de controlar suas fronteiras econômicas e a movimentação transnacional do capital e da produção (SCHARPF, 1999). Os Estados de bem-estar se desenvolveram sob condições de forte imposição de barreiras protecionistas, as quais possibilitaram certa autonomia em relação à mobilidade do capital, dos contribuintes e dos consumidores. Com isso, era possível manter fixo o câmbio, reduzir as taxas de juros, escolher, sem maiores preocupações, as bases econômicas de incidência tributária (capital, lucro, patrimônio, renda ou consumo), a fim de repassar para os consumidores os altos custos de produção (SCHARPF, 1999). Segundo Scharpf (1999), "Sob essas condições, as avançadas democracias industriais foram capazes de alcançar a "grande transformação" (Polanyi 1957) que permitiu que elas explorarassem a eficiência econômica do capitalismo dinâmico sem ter que aceitar suas crises recorrentes e as consequências da distribuição altamente desigual"[221] (SCHARPF, 1999).

Até o início da década de 1970, as democracias industriais avançadas foram capazes de proporcionar proteção socioeconômica sem grandes desconfortos macroeconômicos. Mas, segundo Scharpf (1999), o colapso do sistema Bretton-Woods de fixação da taxa de câmbio – que propunha a adoção de políticas monetárias dos países com base em taxas de câmbio parametrizadas e indexadas ao dólar que, por sua vez, estaria atrelado ao ouro – e os choques macroeconômicos da década de 1970, decorrentes das crises do petróleo de 1973 e 1979-1980, alteraram radicalmente a capacidade de os Estado nacionais atingirem suas metas de bem-estar sem comprometer a viabilidade de suas economias[222]. Na opinião de Scharpf,

> O primeiro criou um ambiente de taxas de câmbio flutuantes e acelerou o crescimento dos mercados de capital "offshore" que não estavam sob o controle de quaisquer um dos principais bancos centrais. O segundo, confrontou as economias industriais dependentes do petróleo com o duplo desafio da "estagflação" – ou seja, o impacto simultâneo da inflação empurrada pelos custos, causada pelo aumento em poucos meses de doze vezes do preço do petróleo bruto, e do hiato da demanda pelo desemprego, causados pelo desvio do poder de compras para os países da OPEP que não conseguiram "reciclar" de imediato suas novas riquezas em demanda adicional para produtos industriais. Sob estas condições, os governos comprometidos com o controle keynesiana da demanda foram confrontados com um dilema: se eles escolhessem lutar contra o desemprego com reflação de demanda fiscal e monetária [aumento da demanda, estímulo ao consumo][223], iriam gerar taxas crescentes de inflação, mas se eles, ao invés disso combatessem a inflação com políticas fiscais e

[221] Tradução livre do texto original: "Under these conditions, advanced industrial democracies were able to achieve the "Great Transformation" (Polanyi 1957) that allowed them to exploit the economic efficiency of dynamic capitalism without having to accept its recurrent crises and highly unequal distributional consequences." (SCHARPF, 1999).

[222] Texto original: "[…] during the postwar decades, all advanced industrial democracies were able to achieve their respective welfare-state goals without endangering the viability of their capitalist national economies. However, institutional differences began to matter from the early 1970s onward, when major changes in the international environment did increase the economic vulnerability of advanced welfare states." (SCHARPF, 1999).

[223] Grifos nossos.

> monetárias restritivas, o resultado seria o desemprego em massa. [224] (SCHARPF, 1999).

Esta nova realidade econômica mundial, certamente apresenta-se muito distinta daquele em que o Estado de bem-estar das democracias avançadas alcançou seu apogeu. É neste contexto econômico mundial que surgem, então, os conflitos em relação às responsabilidades fiscais dos Estados nacionais com o bem-estar econômico e social dos cidadãos (SCHARPF, 1998). Se, por um lado, tem-se a elevação da inflação concomitantemente à estagnação econômica (estagflação), por outro, as economias nacionais se deparam com a internacionalização dos mercados de capital e de produtos. Assim, enquanto a estagnação econômica estava a exigir políticas monetárias e fiscais destinadas à retomada do crescimento econômico pelo lado da demanda (*keynesianismo*), as medidas keynesianas de estímulo ao crescimento provocavam a elevação da inflação (estímulo ao consumo). Por sua vez, a partir de meados da década de 1980, intensifica-se a internacionalização dos mercados de capital e de produtos, a qual, por um lado, impõe a elevação das taxas de juros[225], a fim de evitar a fuga de capitais e de postos de trabalho, e, por outro, prenuncia restrições fiscais aos Estados de bem-estar, decorrentes de deslocamentos de relevantes bases econômicas de incidência tributária, tais como o capital e o lucro (SCHARPF, 1999). Neste contexto, a proteção socioeconômica do indivíduo apenas pode ser ofertada dentro das limitações do capitalismo internacional (SCHARPF, 1999).

Os desdobramentos subsequentes indicam mudanças significativas no panorama econômico mundial. Essas mudanças são capazes de evidenciar a vulnerabilidade econômica dos Estados de bem-estar: "No período do início dos anos 1970 até meados dos anos 1980, estas foram da natureza dos choques macroeconômicos, enquanto o período posterior e o presente são caracterizadas pela intensificação da concorrência internacional nos mercados de capital e de produtos"[226] (SCHARPF, 1999). Na verdade, tanto as crises do petróleo como a internacionalização dos mercados terminam por afetar sobremaneira as possibilidades de os Estados nacionais de utilizarem suas políticas cambiais, monetárias e fiscais, a fim de garantir a proteção socioeconômica do indivíduo. Mas, especialmente a internacionalização dos

[224] Tradução livre do texto original: "The first created an environment of floating exchange rates and accelerated the growth of "offshore" capital markets that were not under the control of any of the major central banks. The second confronted oil-dependent industrial economies with the double challenges of "stagflation" - i.e., the simultaneous impact of cost-push inflation, caused by the twelve-fold increase within a few months of the price of crude oil, and of demand-gap unemployment, caused by the diversion of purchasing power to OPEC countries that could not immediately "recycle" their new wealth into additional demand for industrial products. Under these conditions, governments committed to Keynesian demand management were confronted with a dilemma: If they chose to fight unemployment with monetary and fiscal demand reflation, they would generate escalating rates of inflation; but if they would instead fight inflation with restrictive fiscal and monetary policies, the result would be mass unemployment." (SCHARPF, 1999).

[225] O endividamento público, claro, era inevitável.

[226] Tradução livre do texto original: "In the period from the early 1970s to the mid-1980s, these were in the nature of macro-economic shocks, whereas the later period and the present are characterized by intensified competition in international capital and product markets." (SCHARPF, 1999).

mercados de capital e de produtos (globalização) conflita com as responsabilidades dos Estados de bem-estar econômico e social dos cidadãos. E, obviamente, nenhum estatuto constitucional do indivíduo previsto em sede constitucional-nacional, por si só, é apto a enfrentar a realidade político-econômica mundial. Principalmente no modelo de Estado de bem-estar escandinavo, mas também no continental, a proteção socioeconômica (serviços e transferências sociais) fornecida aos indivíduos pelo Estado exige, certamente, vigorosa atividade financeira, com elevadas cargas tributárias. As pressões para o aumento das receitas públicas são inevitáveis. Em especial a partir dos anos 1970, os Estados de bem-estar se deparam com fortes pressões por elevação das receitas públicas:

> As pressões ascendentes que tinham elevado as cargas tributárias em toda a década de 1970 e início da de 1980 não haviam, é lógico, como ser abatidas posteriormente: o desemprego, a pobreza, as pensões e os cuidados de saúde para uma população que estava envelhecendo, as crescentes exigências em matéria de educação e de de infraestrutura direcionadas aos negócios – tudo teria, sob as circunstâncias anteriores, exigido e justificado novos aumentos de tributação.[227] (SCHARPF, 1999).

Contudo, a internacionalização dos mercados de capital e de produtos exerce evidente pressão no sentido da redução das receitas tributárias, decorrente da crescente dificuldade de tributar bases econômicas móveis, tais como o capital, o lucro, a produção e os altos salários[228]:

> Quanto às pressões descendentes, as suspeitas habituais são os governos competindo por receitas provenientes de bases tributárias internacionais móveis (em particular, os dos lucros das empresas e dos juros de capital) e por investimentos e produção internacional móveis. Como resultado, a maioria dos países tem reduzido significativamente as taxas nominais de impostos sobre os rendimentos de capital desde meados dos anos 1980.[229] (SCHARPF, 1999).

Surgem, então, pertinentes preocupações com a sustentabilidade fiscal do Estado de bem-estar, sobretudo porque os serviços e transferências sociais fornecidos pelo Estado estão sendo corroídos por restrições fiscais (SCHARPF, 2002). Neste contexto, a compensação pela

---

[227] Tradução livre do texto original: "The upward pressures that had increased tax burdens everywhere in the 1970s and early 1980s have of course not abated thereafter: Unemployment, poverty, pensions and health care for an aging population, rising demands on education and business-oriented infrastructure - all would under earlier circumstances have required, and justified, further increases of taxation." (SCHARPF, 1999).

[228] Scharpf (1999) divide a estrutura tributária em três grupos: impostos sobre a renda PF e PJ; os impostos sobre o consumo e as contribuições sociais.

[229] Tradução livre do texto original: "As for the downward pressures, the usual suspects are governments competing for revenue from internationally mobile tax bases (in particular from corporate profits and capital interest) and for internationally mobile investments and production. As a result, most countries have significantly cut the nominal rates of taxes on capital incomes since the mid 1980s." (SCHARPF, 1999).

perda de receitas se dá pelo alargamento da base econômica de incidência tributária, a fim de alcançar bases menos móveis que o capital e o lucro, tais como o consumo e os salários:

> Entre as bases de impostos menos móveis, os com maior potencial de receita são os impostos sobre o consumo, as contribuições para a seguridade social e os impostos sobre a renda proveniente do trabalho, todos que são relativamente imunes à concorrência fiscal internacional. Ao fazer isso, no entanto, os governos necessitam considerar o potencial impacto dos aumentos dos impostos nos custos do trabalho e por conseguinte no emprego.[230] (SCHARPF, 1999).

Particularmente, a intensificação dos mercados internacionais de capitais e produtos e a consequente integração econômica, a partir de meados de 1980, provocam o acirramento da competição internacional, o que permite maior mobilidade de capitais e de setores produtivos relevantes. A partir daí, tem-se a crescente desregulamentação da economia e a desoneração tributária de relevantes bases econômicas de incidência, tais como, o capital e o lucro. Esse último traz à tona o problema da translação dos encargos financeiros do Estado aos indivíduos (trabalhadores, consumidores etc.). Para Scharpf (1996): "[...] se o financiamento do bem-estar através de impostos sobre as empresas e sobre os custos não-salariais do trabalho levam à fuga de capitais, ao desinvestimento e desemprego, uma maior parcela do encargo [financeiro][231] do bem-estar deve ser deslocada para impostos sobre o consumo"[232]. Também é importante ressaltar que o financiamento de serviços e transferências sociais, através da tributação sobre folha de pagamento, pode provocar a perda de competitividade internacional. Na verdade, o financiamento do orçamento da seguridade social através da tributação sobre a folha de pagamento apresenta-se como uma desvantagem concorrencial internacional:

> Países que têm tradicionalmente financiado grandes parcelas do orçamento do bem-estar na forma de impostos sobre a folha de pagamento não estão apenas em desvantagem competitiva em nível internacional, mas estão também deprimindo o emprego de um modo geral, como consequência dos altos custos totais do trabalho.[233] (SCHARPF, 1996).

Essa questão da tributação incidente sobre a folha de pagamento é potencialmente mais ofensiva no mercado de trabalho no setor de serviços:

---

[230] Tradução livre do texto original: "Among the less mobile tax bases, the ones with the largest revenue potential are taxes on consumption, social security contributions, and taxes on income from labor, all of which are relatively immune to international tax competition. In doing so, however, governments need to consider the potential impact of tax increases on the costs of labor and hence on employment." (SCHARPF, 1999).

[231] Grifos nossos.

[232] Tradução livre do texto original: "[…] if financing welfare expenditures through taxes on business and non-wage labor costs leads to capital flight, disinvestment and job losses, a larger part of the welfare burden must be shifted to taxes on consumption." (SCHARPF, 1996).

[233] Tradução livre do texto original: "Countries that have traditionally financed large shares of the welfare budget in the form of payroll taxes are not only at a competitive disadvantage internationally, but are also depressing overall employment as a consequence of high total labor costs." (SCHARPF, 1996).

> O impacto negativo no emprego no setor de serviços é particularmente grave naqueles países que, como a França e a Alemanha, dependem em grande medida dos impostos sobre a folha de pagamento para o financiamento do Estado de bem-estar. Na Alemanha, por exemplo, 74% do total das despesas sociais eram financiados através das contribuições dos trabalhadores e empregadores para os sistemas de seguro social em 1991 e na França era precisamente de 82%. Na Alemanha, estas contribuições somam atualmente cerca de 42% do salário nominal pago pelo empregador.[234] (SCHARPF, 1997a).

Em relação à União Europeia, Scharpf (1996) ressalta que a integração econômica criou o problema da concorrência interna entre os estados-membros, com resultados tais como a necessidade de desonerar o capital móvel e as empresas, aumentando a carga fiscal sobre os trabalhadores e os consumidores. Evidentemente, as contribuições para a seguridade social e os impostos sobre o consumo "são relativamente imunes à concorrência fiscal internacional" e podem ser melhor manejados em uma política de deslocamento dos encargos sociais (SCHARPF, 1999). Mas, exatamente neste ponto, vem à tona a questão da legitimidade da mudança das bases de tributação, a partir da mobilidade dos fatores de produção:

> [...] a competição por fatores de produção móveis e por bens tributáveis impõe um viés redistributivo nas escolhas políticas nacionais que desviarão os encargos dos atores móveis e dos proprietários do capital móvel para atores imóveis e os proprietários de bens imóveis. Novamente, não existe razão para esperar que estas mudanças políticas sejam legitimadas por mudanças correspondentes nas preferências autênticas dos cidadãos nos países concorrentes.[235] (SCHARPF, 1998).

A questão da legitimidade da redistribuição (invertida) dos encargos incidentes sobre os capitais móveis e os proprietários desses capitais, para aquelas indivíduos que dispõem de escassa mobilidade, faz incidir mais pesadamente a tributação sobre a renda e o consumo desses indivíduos. É evidente que a internacionalização dos mercados e a consequente integração econômica mundial colocam em evidência a questão do déficit democrático: cada vez mais as decisões soberanas nacionais ficam adstritas aos interesses econômicos internacionais. Apesar disso, segundo Scharpf (1996) a tendência é a desoneração dos rendimentos empresariais e do capital, fazendo incidir a tributação sobre os salários e o consumo. Contudo, essas duas bases econômicas também estão sujeitas a fugas. Por exemplo,

---

[234] Tradução livre do texto original: "The negative impact on service employment is particularly acute in those countries which, like France and Germany, rely to a large extent on payroll taxes for the financing of the welfare state. In Germany, for instance, 74 percent of total social expenditures were financed through workers' and employers' contributions to social insurance systems in 1991, and in France that was true of 82 percent. In Germany these contributions presently amount to about 42 percent of the nominal wage paid by the employer." (SCHARPF, 1997a).

[235] Tradução livre do texto original: "[…] the competition for mobile factors of production and taxable assets imposes a redistributive bias on national policy choices that will shift burdens from mobile actors and the owners of mobile capital onto immobile actors and of the owners of immobile assets. Again, there is no reason to expect that these policy shifts would be legitimated by corresponding shifts in the authentic preferences of citizens in the competing countries." (SCHARPF, 1998).

os altos rendimentos, assim como o capital, podem ficar sujeitos a pressões de internacionalização dos empregos mais qualificados. Adicionalmente, tal qual a tributação sobre a propriedade, a tributação direta sobre os salários está sujeita às intermináveis pressões sobre o sistema político. No campo da tributação sobre o consumo, o limite será sempre a disposição individual para o consumo. Tirando as necessidades mais elementares, todo e qualquer consumo pode ser adiado. Também pode haver a internacionalização do consumo de bens e serviços para países com mais baixa tributação. No caso específico de serviços, isso já é uma realidade, talvez incontrolável. Por exemplo, serviços médicos, hospitalares e de comunicação, dentre outros, estão sujeitos à competição internacional, com a migração dos prestadores de serviços para países com mais baixa tributação. Além disso, os Estados nacionais se deparam com a crescente dificuldade de fiscalização das aquisições internacionais de determinados bens, produtos e mercadorias quando efetuadas diretamente pelo consumidor. A internacionalização dos mercados talvez não alcance aquele consumo mais imediato à existência humana (alimentos, medicamentos) e os estritamente locais (água, energia, transporte público urbano), esses últimos sempre sujeitos a monopólios. Em qualquer caso, uma redução do consumo também afetaria a rentabilidade, associada à escala dos negócios. Esse problema é mais dramático naqueles setores de serviços (telecomunicações, postagens, eletricidade, água etc.) que possuem altos investimentos em ativos específicos, não passíveis de flexibilização produtiva. A redução do consumo, nesses casos, colocaria em risco a rentabilidade dessas empresas.

4.2 A RESPOSTA SISTÊMICA DO CONSTITUCIONALISMO

O enfrentamento da complexidade social mostra, para o sistema social, a impossibilidade de se incluir todas as respostas em uma semântica homogênea. A decorrente especialização da linguagem termina por revelar, então, a diferenciação funcional dos subsistemas sociais. É exatamente a partir da diferenciação funcional dos subsistemas da política e do direito que se observa a questão da limitação aos centros de poder (político, social e econômico). No plano político-jurídico, a resposta sistêmica ao aumento da complexidade social na modernidade encontra ressonância na alteração da relação hierárquica entre a política e o direito. Na verdade, a transposição da ordem social tradicional demanda que o direito, ao invés da subordinação, torne-se operativamente autônomo em relação à política. É a partir daí que se inicia o processo de juridicização de temas relevantes (NEVES,

2007), com a consequente inserção no corpo das constituições desses temas (processo de constitucionalização).

Neves (2007) vincula a emergência do constitucionalismo às revoluções burguesas do final do século XVIII. Neste contexto, as constituições sintetizam "[...] um sistema de garantia da liberdade burguesa, a 'divisão de poderes' e uma forma escrita" (NEVES, 2007, p. 61). Para isso, faz-se necessário estabelecer a "limitação jurídica ao governo" (NEVES, 2007, p. 65), ou seja, estabelecer regras jurídicas, a fim de delimitar o exercício do poder estatal (Estado liberal). A etapa subsequente, correspondente à emergência do Estado social e do Estado de bem-estar, revela que as delimitações jurídicas também foram estendidas aos poderes econômico e social. Neste contexto, Neves (2007, p. 166) descreve o processo de constitucionalização em quatro fases: a primeira corresponde à "juridificação que conduz aos clássicos direitos subjetivos privados"[236]; a segunda, à "positivação dos direitos subjetivos públicos de caráter liberal"[237]; a terceira, à "emergência dos direitos subjetivos públicos democráticos"[238]; e a quarta fase, à "positivação dos direitos sociais, a intervenção compensatória na estrutura de classes e na economia, a política social do Estado [...]"[239]. Devemos ressaltar que as discussões acerca do processo de constitucionalização e do constitucionalismo não serão aprofundadas, haja vista que estas não são necessárias ao objeto perseguido nesta investigação de tese. A questão que nos interessa investigar é o processo de constitucionalização de temas juridicamente relevantes, enquanto resposta dos subsistemas da política e do direito destinada reduzir a complexidade social, em especial o fato de o enfrentamento dessa complexidade, paradoxalmente, implicar sua elevação.

Neste ponto, faz sentido rememorar as discussões acerca das fundamentações heterorreferentes e autorreferentes (capítulo 2), a fim de reforçar que, em uma perspectiva sistêmica da sociedade, é necessário se fixar à realidade social tal como ela é. Desse modo, a partir da autorreferência, é possível compreender, por exemplo, que, no Estado liberal, a prevalência do indivíduo e de suas relações privadas, ao mesmo tempo em que preserva esse indivíduo contra o poder político, impossibilita que o Estado intervenha nas relações privadas, a fim de impedir que a atuação de determinados indivíduos afete a terceiros. Este, certamente, é um ponto delicado, visto que há de ser reconhecido que a mera atribuição de liberdade ao indivíduo e de direitos que o garantam não impede que os poderes social e econômico afetem a liberdade dos demais indivíduos, principalmente quando o processo de constitucionalização

[236] Correspondente ao surgimento do Estado burguês.
[237] Correspondente ao surgimento do Estado burguês de direito.
[238] Correspondente ao surgimento do Estado democrático de direito.
[239] Correspondente ao surgimento do Estado social.

de temas juridicamente relevantes despreza (para não dizer que reproduz) as diferenças materiais entre indivíduos livres e iguais de uma associação política. Nesse caso, o resultado, mais que natural, é a elevação da complexidade social, em outras palavras, da complexidade no entorno dos subsistemas da política e do direito, evidenciada através da ampliação da pobreza e da miséria, a produção de injustiças e de violências reais e simbólicas, dentre outras.

Por sua vez, no Estado social a pluralidade de indivíduos (detentores de direitos políticos e civis) que demanda maior participação na riqueza produzida pela economia privada exige que o Estado intervenha, a fim de também proteger o indivíduo contra os poderes econômico e social[240]. Neste caso, aos tradicionais direitos individuais são acrescidos os direitos sociais. Apesar disso, a resposta sistêmica do constitucionalismo não escapa do paradoxo da redução/elevação da complexidade, uma vez que os direitos sociais não podem estar desatrelados dos correspondentes encargos financeiros desses direitos. Essa questão nos remete ao deslocamento da riqueza individual necessária à efetivação dos direitos sociais que, a depender do volume dos encargos financeiros e da direção e sentido[241] desse deslocamento, a fim de atender aos encargos, poderá resultar em uma situação na qual o Estado retira (subtrai da riqueza individual) aquilo que, como Estado social, deveria fornecer, colocando, portanto, o indivíduo diante do risco de vulnerabilidade social (exclusão social). De qualquer forma, tanto no Estado social como de bem-estar, o que se evidencia são conteúdos constitucionais que se revelam antagônicos aos resultados pretendidos; mostram-se, na verdade, antagônicos à realidade material decorrente. Neste porto, é prudente reconhecer que a resposta sistêmica do constitucionalismo não tem como alterar, por si só, a realidade material, pois, enquanto o primeiro se encontra no plano formal, a segunda, encontra-se no plano concreto. Isso significa dizer que a realidade material dos indivíduos não consegue ser *resolvida* no plano constitucional. Por isso, a mera inserção no corpo das cartas políticas de conteúdos que delimitam a atuação de determinados centros de poder (político, econômico e social), ao mesmo tempo em que reduz a complexidade social, termina por elevá-la.

A partir das discussões acima, analisa-se a intrigante questão acerca do motivo por que a resposta sistêmica do constitucionalismo, ao mesmo tempo em que reduz, termina por elevar a complexidade social. Em certo sentido, isso quer dizer que a realidade formal-constitucional

[240] Para Luhmann (2007, p. 32), o Estado social coloca-se diante de questões como compensação e ajuda aos indivíduos em desvantagens. Contudo, em seu contexto clássico o Estado social se depara "[...] técnicamente, ante los límites de su capacidad y, moralmente, ante el problema de la justificación de su intervencionismo".

[241] Por exemplo, dos agentes econômicos (empresas, trabalhadores, consumidores etc.) que detêm maior capacidade econômica para aqueles que detêm menor capacidade econômica; no sentido inverso; ou, ainda, deslocamento dentro de uma mesma classe de agentes econômicos (trabalhadores, assalariados, consumidores) com mesma capacidade econômica.

não se desdobra automaticamente em uma realidade material pretendida. Neste ponto, também a dissonância entre conteúdos constitucionais e realidade material encontra uma relevante resposta na teoria dos sistemas. Para isso, devemos retomar as discussões acerca da operação que dá identidade ao sistema social, a fim de enxergar as constituições como mero processo comunicacional, como a seguir exposto.

4.2.1 A constituição como processo comunicacional

Como resposta sistêmica ao aumento da complexidade social, as constituições tanto evidenciam a diferenciação funcional entre os subsistemas da política e do direito (quebra da ordem hierárquica), como a expansão do código do subsistema do direito (juridicização de temas relevantes). Na primeira situação, as constituições expressam o acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito, enquanto, na segunda, a especialização funcional (dentro do subsistema do direito) correspondente ao surgimento do subsistema do direito constitucional (NEVES, 2007).

Como acoplamento estrutural, as constituições ressaltam a diferenciação funcional entre os subsistemas da política e do direito, enquanto permite condicionamentos recíprocos entre esses dois subsistemas sociais autônomos (NEVES, 2007). A interpenetração entre os subsistemas da política e do direito não significa a subordinação do direito à política e vice-versa. Pelo contrário, o acoplamento estrutural habilita prestações recíprocas entre os dois subsistemas autônomos, mas sempre operados em conformidade com os códigos especializados de cada um. Por isso, os influxos do subsistema do direito na política são processados pelo código do poder e os influxos da política no direito são processados pelo código do direito (NEVES, 2007). Por exemplo, a legislação pode ser alterada (subsistema da política), desde que operada em conformidade com as regras jurídico-constitucionais (processo legislativo) previamente estabelecidas (subsistema do direito). Nesse caso específico, é a autonomia operativa, em outras palavras, a garantia de operar autonomamente em conformidade com um código específico, que possibilita ao subsistema do direito identificar (observação interna) se uma norma foi produzida em conformidade ou não com o próprio direito (controle da constitucionalidade e da legalidade).

O acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito também impõe um limite à interferência dos demais subsistemas sociais no subsistema do direito, a fim de

preservar sua própria autonomia[242]. Aqui é importante ressaltar que a autonomia operacional do subsistema do direito tanto impede a intervenção direta dos demais subsistemas sociais no subsistema do direito – ou seja, impede intervenções "[...] não-mediatizadas pelos próprios mecanismos jurídico-sistêmicos" (NEVES, 2007, p. 72) –, como impede que o código do direito se sobreponha irrestritamente sobre os dos demais subsistemas – ou seja, impede a sobreposição da regulação jurídica sobre, por exemplo, as relações de mercado, as relações familiares, as investigações científicas e, principalmente, sobre a vida cotidiana dos indivíduos. Contudo, não é o caso de se negar que, enquanto acoplamento estrutural, as constituições terminam por revelar um modelo de associação política entre indivíduos livres e iguais com prevalência do direito na condução social, uma vez que, em termos sistêmicos, o processo de constitucionalização de temas juridicamente relevantes corresponde à expansão do código do subsistema do direito. Na verdade, a constitucionalização não deixa de ser uma tentativa de sobreposição do código do subsistema do direito em relação aos demais subsistemas e que, por isso, termina por afetar, mesmo que parcialmente, a autonomia operacional dos demais subsistemas sociais[243] (NEVES, 2007).

Por sua vez, as constituições também podem ser enxergadas como "um subsistema normativo-jurídico" (NEVES, 2007, p. 64), ou seja, como uma diferenciação interna do subsistema do direito. Neste caso, as constituições seriam conceituadas como derivações linguísticas dentro da linguagem especializada do direito, correspondente ao surgimento do direito constitucional. Neste sentido, Neves entende que

> [...] o sistema jurídico precisa de critérios internos não apenas para a aplicação jurídica concreta, mas também para o estabelecimento de normas jurídicas gerais (legislação em sentido amplo). Esse papel é atribuído ao direito constitucional. Assim sendo, "a Constituição é a forma com a qual o sistema jurídico reage à própria autonomia. A Constituição deve, com outras palavras, substituir apoios externos, tais como os que foram postulados pelo direito natural". (NEVES, 2007, p. 70).

As constituições estabelecem critérios internos ao subsistema do direito, ou seja, critérios autorreferentes que tratam dos princípios basilares da sociedade, dos objetivos a serem alcançados pela sociedade, dos poderes estatais constituídos, da tutela das relações privadas, da forma de relação Estado/indivíduo e Estado/sociedade, e, até mesmo, do controle da constitucionalidade e legalidade das normas jurídicas, dentre outros. Com isso, as constituições impedem que critérios externos (por exemplo, da economia, da religião, da

[242] Para Neves (2007, p. 138), "A *autonomia* do sistema não é, então, nada mais do que *operar conforme o próprio código*".
[243] A sobreposição do código do direito impõe restrições operativas aos demais subsistemas.

política etc.) interfiram de forma imediata no funcionamento do subsistema do direito. Neste sentido, as constituições apenas reforçam a autonomia funcional, o que impede que as operações do subsistema do direito sejam afetadas diretamente por critérios externos, isto é, por critérios operados pelos códigos dos demais subsistemas sociais.

4.2.1.1 A questão da concretização normativa constitucional

Exatamente na perspectiva de uma derivação linguística dentro da linguagem especializada do subsistema do direito, surge a relevante questão da função das constituições, no sentido de projetarem expectativas normativas generalizadas e, consequentemente, de promoverem a estabilização social. Neste contexto, Neves (2007, p. 67) afirma que "[...] a norma constitucional, como um caso particular de norma jurídica, representa um tipo de expectativa de comportamento contrafactamente estabilizada [...]". Mas, ao projetar expectativas normativas generalizadas, as constituições se deparam com o problema da concretização dos conteúdos jurídico-constitucionais, visto que a norma constitucional pode ter sua normatividade mitigada, porque já não consegue influenciar e ser influenciada pela realidade. Neves (2007) trata dessa questão em termos de constitucionalização simbólica[244], a fim de ressaltar as discrepâncias entre texto e realidade constitucionais, decorrentes da "[...] hipertrofia da dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico-instrumental dos dispositivos constitucionais" (NEVES, 2007, p. 96).

Em termos sistêmicos, a constitucionalização simbólica corresponde a uma restrição à autonomia funcional do subsistema do direito. Neste sentido, Neves explica que

> No caso de constitucionalização simbólica, o código "lícito/ilícito" é sistemática e generalizadamente bloqueado em seu desenvolvimento por critérios políticos e econômicos, de tal maneira que a diferença entre sistema jurídico e ambiente perde nitidez. Enquanto código fraco, o jurídico não se amplia em detrimento de outros códigos sistêmicos. Ao contrário, os códigos fortes "poder/não-poder"[245] e "ter/não-ter"[246] atuam em prejuízo da reprodução constitucionalmente consistente do sistema jurídico. (NEVES, 2007, p. 169).

A constitucionalização simbólica tanto assume um sentido negativo, de constituições que não têm vigência social, como um sentido positivo, de constituições em que predominam conteúdos tipos-ideais (NEVES, 2007). No sentido negativo, a constitucionalização simbólica

---

[244] Neves (2007, p. 102) aponta três modalidades de constitucionalização simbólica: "1) [...] destinada à corroboração de determinados valores sociais", a fim de confirmar valores; 2) a constituição como fórmula de compromisso dilatório, a fim de evitar conflitos sociais; 3) a "constitucionalização-álibi", a fim de retirar pesos do sistema político.

[245] Código do subsistema da política.

[246] Código do subsistema da economia.

indica que a concretização constitucional não se desdobra em projeções de expectativas normativas generalizadas. Isso corresponde a dizer que "[...] o texto constitucional não é suficientemente concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada" (NEVES, 2007, p. 91). Neste caso, a sobreposição dos demais códigos sistêmicos sobre o código do subsistema do direito impede que os "critérios/programas jurídico-constitucionais" se realizem (NEVES, 2007, p. 93). Para Neves,

> [...] o texto constitucional proclama um modelo político-jurídico no qual estaria assegurada a autonomia operacional do direito. Mas do sentido em que se orientam a atividade constituinte e a concretização do texto constitucional resulta o bloqueio político da reprodução operacionalmente autônomo do sistema jurídico. (NEVES, 2007, p. 149).

Isso significa dizer que, do processo de concretização constitucional, emerge uma realidade na qual há insuficiente projeção de expectativas normativas generalizadas. O problema não se dá ao nível da eficácia[247], no sentido de uma "[...] desconexão entre disposições constitucionais e comportamentos dos agentes públicos e privados [...]", mas por "[...] uma ausência generalizada de orientação das expectativas normativas conforme as determinações dos dispositivos da Constituição" (NEVES, 2007, p. 92). É nesse sentido que Neves (2007, p. 92) relaciona a constitucionalização simbólica com a ausência de "[...] vigência social das normas constitucionais escritas [...]"[248].

Já no sentido positivo, a constitucionalização simbólica denota a "reverência retórica diante de determinados valores [...]" (NEVES, 2007, p. 97). Neste caso, segundo Neves (2007, p. 95), "[...] a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham um relevante papel político-ideológico". Trata-se, evidentemente, de constituições que, por um lado, relegam sua função de "[...] regular as condutas e orientar expectativas conforme as determinações jurídicas das respectivas disposições constitucionais [...]" (NEVES, 2007, p. 96); e, por outro, adquirem uma função ideológica muito relevante (NEVES, 2007) na transmissão de valores – tais como democracia, paz, justiça social, erradicação da pobreza e desenvolvimento regional, dentre outros – que apenas seriam realizáveis "sob condições sociais totalmente diversas" das que se apresentam na realidade (NEVES, 2007, p. 98). Neste caso, os conteúdos constitucionais se desvinculam da realidade material. Portanto, em sentido positivo, a constitucionalização sintetiza "a fórmula retórica da boa intenção do legislador constituinte e dos governantes em geral" (NEVES, 2007, p. 98). Ocorre, na verdade, a

[247] No sentido de "direionamento normativo-constitucional da ação" (NEVES, 2007, p. 92)
[248] Para Neves (2007), a vigência social das normas constitucionais corresponde à projeção de expectativas normativas generalizadas.

"deturpação pragmática da linguagem constitucional" (NEVES, 2007, p. 99), com nítida sobreposição do código do subsistema da política sobre o código do subsistema do direito (NEVES, 2007)[249]. Neste caso, a constitucionalização simbólica se presta a imunizar o subsistema da política contra possíveis alternativas destinadas a mudanças sociais (NEVES, 2007).

Neste ponto, é necessário diferenciar as normas constitucionais programáticas da constitucionalização simbólica. Para Neves (2007, p. 116), "A constitucionalização simbólica está [...] intimamente associada à presença excessiva de disposições constitucionais pseudoprogramáticas", enquanto as normas constitucionais programáticas "[...] seriam [...] normas de "eficácia limitada", não servindo à regulação imediata de determinados interesses, mas estabelecendo a orientação finalística dos órgãos estatais" (NEVES, 2007, p. 113). Segundo Neves,

> [...] através da normatização "programática" dos "direitos sociais fundamentais" dos cidadãos, os sistemas constitucionais das democracias ocidentais européias emergentes nos dois pós-guerras respondiam, com ou sem êxito, a tendências estruturais em direção ao *welfare state*. (NEVES, 2007, p. 115).

Portanto, as normas constitucionais programáticas não têm a função de imunizar o subsistema da política, mas de, mesmo que de forma restrita, projetar (orientar) expectativas normativas generalizadas de proteção socioeconômica do indivíduo. Logo, "[...] a vigência social (congruência generalizada) de normas constitucionais programáticas depende da existência das possibilidades estruturais de sua realização [...]" (NEVES, 2007, p. 115). Isso significa dizer que as normas constitucionais programáticas, diferentemente da constitucionalização simbólica, devem ser realizáveis.

4.2.1.2 A institucionalização concorrente dos direitos

Em uma perspectiva jurídico-sociológica, a vigência das constituições é resultante não apenas do processo da elaboração constituinte (acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito), mas, principalmente, da concretização constitucional (NEVES, 2007), ou seja, da projeção, a partir do texto constitucional, de expectativas normativas

[249] Para (NEVES, 2007, p. 151-152), "O fato de subordinação do direito ao poder político no contexto de constitucionalização simbólica não deve, entretanto, levar à ilusão da autonomia do sistema político. [...] o poder político sofre injunções particularistas as mais diversas, tornando-se ineficiente com respeito à sua função de decidir de forma vinculatória. Não havendo um sistema normativo-jurídico constitucional eficaz e socialmente vigente, que se possa invocar legitimatoriamente para descarregar-se e imunizar-se das pressões concretas de "cima" e de "baixo", os atores políticos ficam suscetíveis às influências imediatas dos interesses particularistas, surgindo daí mecanismos instáveis de apoio, compensatórios da falta de legitimação (geral).".

generalizadas. Com isso, adquire relevância a identificação da natureza dos "critérios/programas jurídico-constitucionais" a serem concretizados (estatutos constitucionais do indivíduo, da política e da economia). Essa questão, evidentemente, nos remete às relações que o subsistema do direito constitucional mantém com seu entorno, relações processadas ao nível das prestações e da função. Para Neves (2007), as prestações do subsistema do direito constitucional destinam-se a oferecer respostas às irritações do entorno, em outras palavras, respostas aos conflitos que os subsistemas sociais não conseguem resolver através de seus códigos especializados, enquanto a função se perfaz na projeção de expectativas normativas generalizadas.

No caso específico das prestações, coloca-se em evidência "como o subsistema constitucional põe o direito positivo em relação com as exigências dos outros sistemas" (NEVES, 2007, p. 68). Por exemplo, em relação ao subsistema da política, as constituições se ocupam de institucionalizar as regras procedimentais da democracia e da divisão dos poderes[250] (NEVES, 2007). Já em relação ao subsistema da economia[251], a prestação das constituições destina-se a institucionalizar as garantias político-jurídicas da propriedade e do contrato, além de um ambiente institucional propício ao pleno funcionamento de uma economia de livre mercado, dentre inúmeras outras prestações[252].

Especificamente em relação ao indivíduo, a prestação do subsistema do direito constitucional aponta para a i) "institucionalização dos direitos fundamentais" e o ii) "amparo jurídico-constitucional dos institutos do Estado de bem-estar"[253] (NEVES, 2007, p. 74). Neste caso, as constituições oferecem uma resposta ao problema da diferenciação funcional da sociedade, à necessidade de proporcionar ambientes de "[...] livre desenvolvimento da comunicação (e da personalidade) conforme diversos códigos diferenciados" (NEVES, 2007, p. 75). Para isso, as constituições atribuem uma garantia mínima ao indivíduo (os direitos fundamentais). Contudo, a preservação da diferenciação funcional sintetiza um processo de exclusão, porquanto o indivíduo já não consegue naturalmente ter acesso às prestações dos diversos subsistemas sociais. A resposta sistêmica à exclusão, portanto, atribui às constituições a necessidade de proporcionar ampla proteção socioeconômica do indivíduo. Neste sentido, Neves afirma que

---

[250] Correspondente à institucionalização do estatuto constitucional da organização política.
[251] De forma mais ampla, Neves (2007, p. 159) aponta a prestação do subsistema do direito no sentido de "[...] assegura possibilidades de formação de capital na economia [...]".
[252] Correspondente à institucionalização do estatuto constitucional da organização econômica.
[253] Correspondente à institucionalização do estatuto constitucional do indivíduo.

> [...] através da institucionalização dos direitos fundamentais, a Constituição responde à semântica social dos "direitos humanos", que pressupõe uma sociedade diferenciada em esferas de vidas orientadas por critérios os mais diversos, não subordinada a uma moral socialmente totalizante e hierárquica, fundamentadora do poder; mediante a institucionalização do Estado de bem-estar, a Constituição volta-se as exigências das massas por maior acesso ou participação nas prestações dos diversos sistemas sociais, sobretudo da política e do direito. (NEVES, 2007, p. 159-160).

Contudo, tão importante quanto promover a inclusão do indivíduo[254] nos subsistemas da política e do direito, a emergência dos Estados social e de bem-estar, de fato, representaram a real possibilidade de a sociedade ter "acesso aos bens e serviços produzidos pela economia" (LÔBO, 1999, p. 102), em termos sistêmicos, de ter acesso às prestações do subsistema da economia. Neste contexto, os direitos sociais devem ser compreendidos como um contrapeso à supremacia do mercado e da livre iniciativa (SCHARPF, 2002).

A descrição, de forma isolada, das prestações do subsistema do direito constitucional, tal como acima procedido, deixa de ressaltar questões interessantes, como, por exemplo, i) o entrelaçamento entre as inúmeras prestações e as intricadas relações que se formam entre os subsistemas sociais; ou ii) a real possibilidade de desdiferenciação operativa dos subsistemas sociais e o esforço político no sentido de preservar, o máximo possível, a autonomia funcional de cada subsistema social. Particularmente, as prestações do subsistema do direito constitucional à sociedade evidenciam essa realidade: a institucionalização dos direitos fundamentais e do Estado de bem-estar, por um lado, prenuncia uma vigorosa capacidade financeira estatal e, por isso, demanda a institucionalização da atividade financeira do Estado (prestações ao subsistema do Estado); mas, por outro, a economia desempenha um relevante papel na distribuição da riqueza e, por isso, demanda a institucionalização de garantias à propriedade e aos contratos e de um ambiente institucional favorável ao desenvolvimento de interações econômicas de mercado (prestações ao subsistema da economia). Com isso, desejamos evidenciar que as diversas prestações do subsistema do direito constitucional (no caso acima, prestações aos indivíduos e ao subsistema da economia) produzem intricadas relações entre os diversos subsistemas sociais, relações que, antes de tudo, expressam delimitações operativas aos demais subsistemas. Por isso, o próprio subsistema do direito constitucional tem de institucionalizar limites operativos ao código do subsistema do direito, a fim de evitar sua sobreposição irrestrita, impedindo, assim, a desdiferenciação operativa dos demais subsistemas sociais. Neste contexto, o subsistema do direito constitucional deve expressar o esforço político destinado a conciliar suas diversas prestações e as

[254] Ou seja, atender aos reclamos por acesso ou participação nas prestações dos subsistemas da política e do direito.

correspondentes restrições à autonomia operativa dos demais subsistemas sociais. Por exemplo, a institucionalização da atividade financeira do Estado coloca em evidência que os encargos das prestações dos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais) e do Estado de bem-estar serão suportados, preponderantemente, pela tributação incidente sobre os agentes econômicos (trabalhadores, consumidores, empresas etc.). Neste caso, a prestação ofertada pelo subsistema do Estado ao indivíduo (direitos sociais e proteção socioeconômica) impõe restrições ao subsistema da economia, seja porque afeta a riqueza privada (por exemplo, a tributação reduz o patrimônio e a renda individuais) e impõe o deslocamento de riquezas de um segmento social a outro, seja porque a tributação representa uma intervenção nas regras de mercado, com majoração nos preços finais de bens, produtos, mercadorias e serviços e, consequente, redução da competitividade econômica[255, 256].

Por tudo isso, as constituições (o subsistema do direito constitucional) não podem ser enxergadas como uma mera reunião de prestações, mas como o resultado de um esforço político, de um processo de harmonização de prestações baseado em decisões (seleções) que, inclusive, estabelecem restrições parciais à autonomia funcional de determinados subsistemas sociais. Em um contexto de restrições operativas politicamente decididas[257], por exemplo, o subsistema da economia – contrariamente à sua função de projetar expectativas acerca da alocação mais racional de recursos escassos – obriga-se à prestação de uma redistribuição mais equânime das riquezas. Por sua vez, o subsistema do Estado, em especial diante da institucionalização dos direitos sociais e do Estado de bem-estar, obriga-se à prestação de tutela da economia. E tanto o subsistema da economia quanto o indivíduo se obrigam à prestação da manutenção financeira do Estado.

É evidente que, diante de uma multiplicidade de prestações ofertadas a subsistemas sociais distintos, é prudente inquirir como, afinal de contas, comporta-se a função do subsistema do direito constitucional? Na verdade, a função do subsistema do direito constitucional desdobra-se na projeção de uma multiplicidade de expectativas normativas generalizadas, tanto quanto as prestações ofertadas aos demais subsistemas sociais. Por exemplo, a institucionalização dos diretos fundamentais e do Estado de bem-estar projeta expectativas normativas generalizadas de proteção socioeconômica do indivíduo. Por sua vez, essa proteção demanda a institucionalização da atividade financeira do Estado, com a consequente projeção de expectativas normativas generalizadas, no sentido de que os

[255] Na perspectiva da análise econômica do direito, a tributação é enxergada como um custo de transação (CALIENDO, 2009)
[256] A questão da competitividade, em especial em uma economia mundial tem se tornado cada vez mais importante. Na crise financeira de 2011 setores da economia, tal com o industrial, teimam em apontar a tributação e os encargos trabalhistas (restrições impostas pelos Estados nacionais) como um obstáculo à competitividade das empresas no mercado internacional.
[257] Restrições, portanto, que não desdiferenciam (descaracterizam) operativamente os subsistemas sociais.

encargos financeiros do Estado serão distribuídos pelos agentes econômicos inseridos na sociedade (trabalhadores, consumidores e empresas, dentre outros). De forma semelhante ocorre com a institucionalização das garantias político-jurídicas à propriedade e ao contrato (em outras palavras, de um ambiente propício ao pleno funcionalmente de uma economia de livre mercado) que, por um lado, projeta expectativas normativas generalizadas de relações privadas em conformidade com a ordem econômica capitalista, e, por outro, que o mercado é o melhor mecanismo de alocação de recursos escassos – e que, por isso, em substituição às transferências e serviços sociais fornecidos pelo Estado o mercado desempenha importante papel na distribuição da riqueza.

A partir da constatação de que a função do subsistema do direito constitucional não se restringe a projetar expectativas normativas generalizadas em um único sentido, surge a pertinente questão da concretização constitucional em um contexto de múltiplas prestações. Não é o caso da constitucionalização simbólica, da mera ausência de normatividade constitucional, ou seja, da ausência de projeção de expectativas normativas generalizadas do texto constitucional, tal como descrito por Neves (2007). Pelo contrário, a concretização dos "critérios/programas jurídico-constitucionais" é, de fato, mediatizada pelo código do direito. Não se trata, portanto, do "[...] comprometimento generalizado da autonomia operacional do direito" (NEVES, 2007, p. 147), mas da concretização concorrente[258] de múltiplos "critérios/programas jurídicos-constitucionais", legitimamente colocados no processo de elaboração ou de revisão constitucional. Nas sociedades contemporâneas, essa questão adquire centralidade, porque as projeções de expectativas normativas generalizadas podem se refletir exatamente em uma realidade material contrária à explicitada nas constituições. Por exemplo, a projeção de expectativas normativas generalizadas de amplos direitos sociais e do Estado de bem-estar tem o condão de projetar expectativas normativas generalizadas de elevados encargos financeiros, suportados, inclusive, pelos próprios beneficiários da proteção socioeconômica. Certamente, a depender dos níveis de tributação incidentes sobre o indivíduo, é possível alcançar a surpreendente situação em que os direitos sociais e a proteção socioeconômica elevam os riscos de vulnerabilidade social, já que a atividade financeira estatal correspondente pode retirar, ou seja, subtrair da renda individual aquilo que, como Estado de bem-estar, deveria fornecer.

Uma questão relevante, então, é investigar porque o texto constitucional encontra-se aberto a conteúdos (critérios/programas jurídico-constitucionais) que se concretizam

[258] Quando a concretização de um determinado critério/programa jurídico-constitucional desdobra-se na mitigação da concretização dos demais.

normativamente de forma concorrente (concretização normativa concorrente). É necessário, pois, enfrentar a questão da pertinência ou não de se impor restrições aos conteúdos constitucionais. Segundo Neves,

> Suposto que, diante da exigência de diferenciação funcional e de inclusão na sociedade moderna, é *função* jurídica da Constituição institucionalizar os direitos fundamentais e o Estado de bem-estar, não caberiam restrições ao texto constitucional, no qual as declarações de direitos individuais, sociais e coletivos são das mais abrangentes. Também quanto à *prestação*, seja no que se refere ao estabelecimento de procedimentos constitucionais para a solução jurídica de conflitos (*due process of law*) ou à previsão de mecanismos específicos de regulação jurídica da atividade política, o texto constitucional é suficientemente abrangente. (NEVES, 2007, p. 183-184).

Assim, enquanto a institucionalização dos direitos sociais e do Estado de bem-estar, por um lado, impõe que as constituições estejam abertas a todos os conteúdos, por outro, indica a possibilidade de desvinculação do texto constitucional das realidades social, econômica e, principalmente, orçamentária pública. A questão, então, não se situa na ausência de dispositivos constitucionais de orientação normativa programática. Pelo contrário, o texto constitucional encontra-se repleto deles. Na opinião de Neves,

> O problema surge no plano da concretização constitucional. A prática política e o contexto social favorecem uma concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais. A questão não diz respeito apenas à ação da população e dos agentes estatais (eficácia), mas também à vivência dos institutos constitucionais básicos. Pode-se afirmar que para a massa dos "subintegrados" trata-se principalmente da falta de identificação de sentido das determinações constitucionais. (NEVES, 2007, p. 184).

Quando essa questão é posta em termos de constitucionalização simbólica (NEVES, 2007) nos deparamos com a possibilidade de encobrir a intricada realidade subjacente ao problema: a precariedade do direito na condução social. De fato, entre a institucionalização, em sede constitucional, dos direitos sociais e do Estado de bem-estar; a concretização normativa desses critérios/programas jurídico-constitucionais e sua efetivação concreta, existem distâncias abissais a serem transpostas. Não se trata, evidentemente, apenas de contextos político e/ou social desfavoráveis. Em sentido contrário, é necessário indagar se a concretização normativa de qualquer que seja a constituição dos Estados social e de bem-estar pode se realizar normativamente (projetar expectativas normativas generalizadas) sem projetar, por exemplo, as correspondentes expectativas normativas generalizadas dos encargos financeiros a serem suportados pelos agentes econômicos. Essa questão torna-se ainda mais relevante quando a institucionalização dos direitos sociais e do Estado de bem-estar requer

que os conteúdos constitucionais não estejam sujeitos a prévias restrições. Os encargos correspondentes à efetivação dos direitos não se trata apenas de um mero pressuposto, mas de uma realidade fática que o constitucionalismo não pode desconhecer: nenhum direito, absolutamente nenhum, é gratuito (NABAIS, 2007). Por isso, a efetivação, não só dos direitos sociais (e da proteção socioeconômica do indivíduo), mas de todo e qualquer direito, demanda recursos públicos. A questão, então, se volta a identificar quais agentes econômicos (empresas, consumidores, trabalhadores etc.) devem financiar os direitos fundamentais. É nesse contexto que iniciamos a discussão acerca da efetivação material dos direitos fundamentais.

4.2.2 A questão da efetivação material dos direitos fundamentais

Até agora, reportamo-nos a questões acerca da concretização dos "critérios/programas jurídico-constitucionais", tanto no sentido de uma constitucionalização simbólica, como no de uma constitucionalização concorrente. É claro que essas discussões têm o condão de desviar a atenção, até mesmo de afastá-la, no que diz respeito à impertinência dos subsistemas da política e do direito em relação às alterações concretas na realidade social. Essa questão alcança tanto o processo de elaboração (acoplamento estrutural) quanto a concretização constitucional (subsistema do direito constitucional). Como consequência, por exemplo, evita-se indagar se, de fato, os conteúdos constitucionais eram realizáveis, no sentido de que a partir deles deveriam ser produzidas realidades concretas. Com essa indagação, queremos tratar de duas situações distintas: a primeira diz respeito às limitações imanentes ao acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito. Essas limitações dizem respeito à falibilidade de certas decisões políticas[259]; já a segunda aponta que as constituições, enquanto processo comunicacional, apenas portam atos de comunicação, portanto, não se vinculam a um determinado resultado material. Nessa última situação, o que se quer evidenciar é a precariedade do código do direito na condução social das complexas sociedades contemporâneas. Para Neves,

> A responsabilidade pelos graves problemas sociais e políticos é, então, atribuída à Constituição, como se eles pudessem ser solucionados mediante as respectivas emendas ou revisões constitucionais. Dessa maneira, não apenas se desconhece que leis constitucionais não podem resolver imediatamente os problemas da sociedade, mas também se oculta o fato de que os problemas jurídicos e políticos que

[259] Por exemplo, a decisão política da Constituição Federal de 1988 de forte estímulo ao crescimento econômico vincula-se, na realidade concreta, aos investimentos externos e, evidentemente, tal decisão não tem como alcança-los.

> freqüentemente se encontram na ordem do dia estão associados à deficiente concretização normativo-jurídico do texto constitucional existente, ou seja, residem antes na falta das condições sociais para a realização de uma Constituição inerente à democracia e ao Estado de direito do que nos próprios dispositivos constitucionais. (NEVES, 2007, p. 187).

Colocado nestes termos, apesar de sua pretensão em contrário, Neves (2007) termina por ratificar que as constituições, enquanto processo comunicacional, por si só, não têm o condão de produzir um determinado resultado concreto. Neste ponto, evidentemente, torna-se pertinente indagar se toda e qualquer constituição não seria necessariamente simbólica. Mas, essa é uma outra questão, que não pretendemos discutir aqui. Voltando ao que nos interessa, a questão da falibilidade das decisões políticas traz à tona a natureza do modelo de associação política entre indivíduos livres e iguais nas sociedades contemporâneas. Essa associação expressa com muita nitidez interesses individuais e coletivos conflitantes (SCHARPF, 2002). O acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito, evidentemente, não atrai para si a tarefa de alterar esse modelo de associação política. Pelo contrário, apenas o formaliza, ou seja, promove a institucionalização de critério/programas que expressam esse modelo no plano jurídico-constitucional. Neste ponto adquirem relevância, mais uma vez, as discussões acerca da comunicação – em especial o fato de ela não portar nenhum valor –, a fim de ressaltar que os códigos da política e do direito estão aptos a produzir atos de comunicação que designam, separadamente, situações materiais que compõem um mesmo fenômeno. Por exemplo, os fenômenos da pobreza, da miséria e da vulnerabilidade social podem ser designados separadamente do fenômeno da acumulação do capital[260]; ou, ainda, o Estado que deixa de prestar proteção socioeconômica do indivíduo é designado separadamente do Estado que estimula o crescimento econômico[261]. Por isso, enquanto processo comunicacional, as constituições conseguem abrigar decisões políticas conflitantes, como, por exemplo, a ampliação dos direitos fundamentais em um contexto de estímulo à acumulação do capital; a redistribuição da riqueza mais equânime, concomitantemente à preservação da ordem econômica capitalista ou, ainda, à proteção socioeconômica do indivíduo diante das restrições orçamentárias, dentre inúmeras outras. Essas decisões políticas afetam tanto as prestações como a função do subsistema do direito constitucional, desvinculando, inclusive, as primeiras da segunda. Essa situação se desdobra na possibilidade de projeção de expectativas normativas generalizadas de amplos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais) desatrelados das prestações. É exatamente a desvinculação entre função e

[260] Neste caso, os critérios/programas jurídico-constitucionais apresentam concorrência de resultados.
[261] Neste caso, os critérios/programas jurídico-constitucionais poderiam, por exemplo, estar na concorrência por recursos públicos.

prestações do subsistema do direito constitucional que possibilita a idealização da concretização constitucional, a partir do texto constitucional[262] e não da realidade social como ela se apresenta. A realidade social, no entanto, teima em se diferenciar das expectativas normativas generalizadas que as constituições projetam.

A precariedade do código do direito na condução social revela-se a partir da constatação de que os resultados materiais não estão diretamente atrelados à concretização normativa das constituições, mas dependem de condições externas ao subsistema do direito. Por exemplo, segundo Scharpf (1999) a ampla proteção socioeconômica do pós-guerra demandou condições econômicas muito específicas. Isso significa dizer, então, que a concretização dos critérios/programas jurídico-constitucionais previstos nas constituições dos Estados de bem-estar das democracias capitalistas avançadas não se desdobrou, por si só, em uma realidade socioeconômica de bem-estar geral. Pelo contrário, a concretização normativa dessas constituições dependeu de eventos externos e de condições futuras, sujeitas às mais diversas contingências (necessidade de reconstrução de países afetados pela guerra e crises econômicas, dentre outras). De forma geral, então, é possível indicar que a concretização normativa do texto constitucional, ou seja, a função de projetar expectativas normativas generalizadas, de alguma forma, é limitada pela própria realidade social, política e econômica, dentre outras. Por isso, é necessário reconhecer que o código do subsistema do direito encontra limites externos (naturais ou artificiais), inclusive fora do sistema social, como nos subsistemas orgânicos, subsistemas psíquicos ou, até mesmo, na natureza.

Com isso, vem à tona o problema da sobreposição do código do direito – ou seja, da hiperjuridicidade (NEVES, 2007) – nas sociedades contemporâneas, do aumento de operações mediadas pelo código do direito, como se fosse possível substituir o real e concreto pelo virtual e contingente (por exemplo, substituir as prestações do subsistema da economia por prestações do subsistema do direito etc.). A expansão do código do subsistema do direito já não consegue nem mesmo apresentar respostas hábeis a questões cotidianas das sociedades contemporâneas, tais como as relações privadas em escala global e em tempo real. Essa realidade, longe de representar restrições operativas ao subsistema do direito, expõe exatamente o contrário, ou seja, restrições operativas aos subsistemas da política e da economia, dentre outros, em decorrência das dificuldades imanentes ao código do direito na condução social.

[262] Por exemplo, como processo comunicacional, as constituições se apresenta apta a atribuir direitos sociais sem os encargos correspondentes.

Também é necessário apontar as inabilidades inatas do código do direito para habilitar atos de comunicação específicos dos demais subsistemas. A prevalência do código do direito na condução social, inclusive em detrimento da autonomia funcional dos demais subsistemas, em muitas situações, tem se desdobrado em contextos reais exatamente contrários aos pretendidos. Por exemplo, as crises financeiras de 2008 e 2011, apesar da ampla regulação jurídica do setor financeiro, desdobraram-se em crises econômicas severas, com restrições ao Estado de bem-estar e flexibilização de direitos fundamentais nas democracias avançadas[263] (NUNES, 2011; SILVA, 2011). De forma geral, a sobreposição do código do direito tem o condão de desdobrar-se em realidades que portam custos sociais elevadíssimos, como, por exemplo, desemprego, elevação dos preços, restrições econômicas, isolamento tecnológico, reserva de mercado etc.

As questões da falibilidade das decisões políticas e da precariedade do código do direito na condução socioeconômica terminam revelando que a constitucionalização, ou seja, o processo de juridicização de temas relevantes, nas sociedades contemporâneas, depara-se com o enfrentamento de uma complexidade distinta daquela em que os direitos fundamentais civis e políticos foram elaborados: a efetivação dos direitos sociais dependia de uma realidade política, social e econômica muito distinta daquela em que os direitos fundamentais clássicos foram elaborados. Além disso, deixa de ressaltar que todo o aparato estatal criado a fim de fomentar a acumulação do capital e proteger o indivíduo e suas relações privadas (propriedade e o contrato) já não se mostra adequado a enfrentar a nova complexidade dos direitos sociais. Neste ponto, é possível indicar que a constitucionalização nas sociedades contemporâneas não escapa do dilema da concorrência entre os direitos clássicos e os direitos sociais.

4.2.2.1 A concorrência dos direitos clássicos com os direitos sociais

Como todo processo evolutivo, o Estado social e de bem-estar não rompem com as estruturas construídas nas etapas anteriores. Pelo contrário, obriga-se a preservá-la enquanto se distingue do Estado liberal. Isso fica muito evidente com a emergência do Estado social, que necessita manter os direitos fundamentais clássicos (civis e políticos), enquanto produz novos direitos (sociais). Os primeiros, evidentemente, já se encontram consolidados através de uma ampla regulação jurídica, ao passo que os segundos, não. Enquanto os direitos civis e políticos se encontravam no plano da realidade presente, os direitos sociais estavam colocados

[263] Silva (2011, p. 84) faz uso do termo *brasilianização social* a fim de indicar que a crise financeira atual demanda um "[...] *programa de acção social* que não seja um mero *manifesto assistencialista* [...]", tal qual temos no Brasil.

no plano das expectativas futuras. A efetivação dos direitos sociais exigiria, então, a construção e manutenção de uma ampla rede de proteção social que, evidentemente, iria demandar vultosas somas de receitas públicas. Sem dúvida, os direitos sociais e a consequente proteção socioeconômica do indivíduo impõem uma vigorosa atividade financeira estatal (NABAIS, 2007; SCHARPF, 1999), limitada, evidentemente, pela capacidade estatal de gerar receitas[264]. Além disso, a efetivação dos direitos sociais e da proteção socioeconômica do indivíduo tem de enfrentar a questão da alocação de receitas públicas (concorrência mediata), a qual nada mais significa que retirar de onde tem (das funções clássicas do Estado), a fim de destinar para onde não tem (para as novas funções socioeconômicas do Estado). Por isso, é importante reconhecer, apesar de ambos adquirirem *status* constitucional, as assimetrias imanentes entre direitos clássicos (políticos e civis) e direitos sociais. Contudo, as constituições dos Estados sociais e de bem-estar, ao igualarem formalmente os direitos clássicos aos direitos sociais, na verdade, acentuam uma diferença: os primeiros já dispunham de amplos aparatos estatais a tutelá-los – aparatos estes gestados e aperfeiçoados nos séculos precedentes –, enquanto os segundos não. E pior, os aparatos estatais existentes se mostraram, muitas vezes, inaptos a tutelar os direitos sociais. Por exemplo, quando a crise do petróleo, na década de 1970, a liberalização da economia, a partir da década de 1980, (SCHARPF, 1999) e, mais recentemente, as crises financeiras de 2008 e 2011 (NABAIS e SILVA, 2011) afetaram a distribuição da riqueza nos Estados de bem-estar e as restrições orçamentárias alcançaram à proteção socioeconômica, os direitos sociais não se mostraram tão acessíveis quanto se supunha (apesar de ocuparem considerável espaço do texto das constituições socialdemocráticas) e, em muitas situações, sequer eram passíveis de tutela jurisdicional. Por isso, não é prudente deixar de ressaltar que os direitos sociais nem sempre são reparáveis nem muito menos corrigíveis. Por exemplo, não há como corrigir monetariamente os benefícios sociais não ofertados aos indivíduos esquecidos por décadas na extrema pobreza ou, ainda, compensar financeiramente um indivíduo que venha a falecer em decorrência da precariedade do sistema público de saúde.

4.2.2.2 A associação política nos Estados social e de bem-estar: o novo-velho projeto de associação política entre indivíduos atomizados

[264] Neste ponto, em particular, não se deve ocultar que os direitos sociais e a proteção socioeconômica do indivíduo terminam concorrendo de forma imediata com os direitos patrimonialistas: a elevação das receitas tributárias indica uma maior intervenção estatal na riqueza privada.

Como vimos discutindo até agora, a teoria sistêmica da sociedade proposta por Luhmann, com fundamento no protagonismo da comunicação, na diferenciação funcional dos subsistemas sociais, em operações sistêmicas de inclusão e de exclusão, consegue descrever, com muita nitidez o modelo de associação política entre indivíduos atomizados e maximizadores de seus interesses. Uma pertinente questão é identificar se a emergência dos Estados social e de bem-estar, de alguma forma, traz alterações substanciais a este modelo de associação.

Em termos sistêmicos, a transmutação do Estado liberal para o Estado social evidencia respostas sistêmicas bastante peculiares a irritações ocorridas no meio. O aumento da complexidade social – decorrente i) da emergência de uma pluralidade de novos atores políticos a exigir participação nas decisões coletivas (BOBBIO, 2005; SARTORI, 2008); ii) da inadequação dos direitos clássicos no enfrentamento da diversificação da sociedade e da ampliação das relações privadas em uma sociedade de consumo massificado (MACPHERSON, 2005) e iii) da multiplicidade de indivíduos a exigir uma maior participação nas riquezas geradas pelos agentes econômicos privados sob os auspícios dos Estados (SCHARPF, 2002) – exigiria dos subsistemas sociais respostas distintas, mas, antes de tudo, respostas controladas pelos próprios subsistemas. Nesse contexto, o Estado social sintetiza, com muita propriedade, essas respostas sistêmicas: a universalização do sufrágio e a consequente participação isonômica nas decisões coletivas (BOBBIO, 2005; HABERMAS, 2003a); a previsão em sede constitucional de limites aos poderes social e econômico, com consequente ampliação da intervenção estatal nas relações privadas; o reconhecimento da incapacidade de autocondução dos mercados, e a consequente necessidade de intervenção estatal a fim de mitigar as externalidades e a maior proteção do indivíduo através da projeção de amplos direitos sociais e econômicos.

Apesar disso, as discussões sobre o constitucionalismo, em especial quanto à concretização constitucional, levam-nos a indagar se, de fato, o Estado social se diferencia em termos de associação política entre indivíduos atomizados (MACPHERSON, 2005). Não é o caso de negar a evidente ampliação dos direitos civis, políticos e sociais, mas de questionar em que sentido essa associação se diferencia. No plano dos direitos civis e políticos, há, evidentemente, nítida diferenciação, porque o avanço da democracia (universalização do sufrágio) corresponde à expansão das liberdades e garantias a indivíduos antes não alcançados (BOBBIO, 2005; DAHL, 2009; SARTORI, 2008). As dúvidas surgem no plano dos direitos sociais, visto que resta apurar se o Estado social sintetiza uma associação política mais equânime. Neste ponto, é necessário reconhecer que o protagonismo da comunicação no

processo de organização da sociedade torna possível a projeção de expectativas de um novo modelo de associação política entre membros formalmente livres e iguais de uma comunidade. Aqui faz-se necessário ressaltar que os atos de comunicação conformadores do texto constitucional apenas projetam expectativas normativas generalizadas de comportamento futuro (por exemplo, ampla proteção socioeconômica do indivíduo) sem, contudo, vincular-se a um resultado material específico. Por isso, a previsão no plano constitucional de amplos direitos sociais, ao que tudo indica, não se torna incompatível com as restrições materiais com que parcela considerável dos indivíduos convive diariamente. De todo modo, é imperioso reconhecer a impropriedade de o código do direito promover a alocação de recursos escassos (item 3.3.4.1), haja vista que os conflitos que emergem no subsistema da economia não podem ser satisfatoriamente resolvidos pelo esquematismo binário conforme/não-conforme o direito[265]. Além disso, a sobreposição do código do direito na alocação mais equânime de recursos escassos provocaria a desdiferenciação do subsistema da economia. Assim, o Estado social, apesar de impor restrições ao liberalismo econômico, não deixa de refletir uma associação entre indivíduos atomizados, maximizadores de seus interesses. Contudo, o Estado social e, em especial, o Estado de bem-estar se diferenciam do Estado liberal, porque projetam expectativas normativas generalizadas de uma associação política mais equânime. Nesse novo-velho projeto de associação de indivíduos atomizados, sobressai estratégia de atribuição de múltiplos papéis ao indivíduo (BARCELLONA, 1988). É o que veremos a seguir.

4.3 A MEDIAÇÃO PRISMÁTICA

O enfrentamento da complexidade social, a partir da modernidade, desdobra-se na constitucionalização, ou seja, no processo de juridicização de temas relevantes (NEVES, 2007). Mas, a institucionalização dos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), em especial no Estado social, imerge o indivíduo em uma pluralidade de papéis (direitos e obrigações), capaz, inclusive, de desfigurar e desintegrar sua unidade. Nesse contexto, sobressaem, por um lado, a impossibilidade de o sujeito se autorrepresentar (BARCELLONA, 1996) e, por outro, o esvaziamento da autonomia do indivíduo. É nesse último sentido que Barcellona (1988, p. 18) descreve a complexidade social como

[265] Nunca é demais recordar que os direitos sociais não encontram tutela jurisdicional satisfatória.

> [...] indisponibilidade individual dos dados, não univocidade deles mesmos, como dificuldade de construir o próprio processo de informação. Complexidade como dificuldade de definir o percurso de uma decisão eficaz, capaz de expressar uma escolha e de resolver um problema que não seja específico ou local.[266]

Segundo Barcellona (1988, p. 18), a complexidade social denota, na verdade, uma posição explicativa do mundo e dos processos sociais, a partir de uma multiplicidade de "centros de informações, de decisões, de ação", que afetam – melhor dizendo, restringem – a própria autonomia informativa e decisória do indivíduo, impossibilitando a produção de uma escolha, de um destino, exatamente porque são excluídas todas as possibilidades de elucidação da realidade com fundamento em uma lógica controlável pelo indivíduo. Neste contexto, as interações intersubjetivas perdem substância; eliminam-se qualquer linguagem comum aos diversos subsistemas sociais especializados; suprimem-se as relações simples, como, por exemplo, de causa e efeito; aniquilam-se as dualidades indivíduo/Estado, indivíduo/sociedade, dentre outros.

Para a objetividade sistêmica, as interações entre indivíduos são meras operações de comunicação, realizadas em conformidade com um determinado código especializado de linguagem. O indivíduo – não mais protagonista da socialização (IZUZQUIZA, 2008) – é enxergado como uma multiplicidade de operações comunicativas especializadas. O indivíduo deixa de ser uma unidade e, pior ainda, "[...] está destinado a permanecer indeterminado."[267] (BARCELLONA, 1988, p. 41). Com isso, é implodido em múltiplas funções operativas (pluralidade de figuras) no interior dos subsistemas sociais. A este fenômeno, Barcellona (1988) denomina de mediação prismática, correspondente à atribuição de uma multiplicidade de papéis ao indivíduo. Para Barcellona, a mediação prismática termina por revelar

> [...] uma mediação sem socialização, já que suprime cada espaço de comunicação intersubjetiva [...] Resulta, então, uma grande *fragmentação do trabalho*, mas também uma grande fragmentação da sociedade: uma sociedade que se desorganiza e organiza continuamente segundo impulsos agregativos ilusórios e ocasionais, quase completamente compreendidos na complexidade do sistema, que se articula em infinitos subsistemas para corresponder melhor à fervilhante contingência dos comportamentos humanos.[268] (BARCELLONA, 1988, p. 34)

---

[266] Tradução livre do texto original: "Complessità come indisponibilità individuale dei dati, non univocità degli stessi, come difficoltà di construire lo stesso processo di informazione. Complessità come difficoltà di definire il percorso di una decisione efficace, capace di esprimere una scelta e di risolvere un problema che non sia particolare o locale. Complessità come pluralità di centri di informazione, di decisione, di azione. Complessità dunque come multidimensione del pensiero che corrisponde a una multidimensionalità dei processi, dei fatti e della stessa individualità empirico-sociale. La complessità è in questi termini il substrato della mediazione prismatica." (BARCELLONA, 1988, p. 18).

[267] Tradução livre do texto original: "[...] l'individuo è destinato a restare indeterminato." (BARCELLONA, 1988, p. 41).

[268] Tradução livre do texto original: "La mediazione prismatica è in questi termini una mediazione senza socializzazione, giacché sopprime ogni spazio di comunicazione intersoggettiva: anzi, tendenzialmente sopprime l'altro come individualità concreta e lo assorbe nella programmazione cibernetica che si offre come una tastiera neutrale pronta a dare a ciascuno la risposta che chiede: il codice segnico (e gestuale) ha sostituito il codice simbolico. Emerge dunque una grande *frantumazione del lavoro*, ma anche una grande frantumazione della società: una società che si disorganizza e organizza continuamente secondo spinte aggregative illusorie e occasionali, quasi completamente

A mediação prismática, então, fraciona e reorganiza o indivíduo sob a ótica da objetividade sistêmica, sob um modelo de socialização fundado no individualismo e na racionalidade do cálculo (econômico, político, jurídico e social, dentre outros). A mediação prismática elimina, portanto, o protagonismo das interações intersubjetivas, "[...] sem a necessidade da tradicional comunicação fundamentada na mediação humana e nas relações interpessoais."[269] (BARCELLONA, 1988, p. 16). Por isso, a mediação prismática é uma estratégia operativa de uma sociedade fundada no atomismo do indivíduo. Conforme Barcelona,

> A mediação prismática é a conexão formalizado isolamento extremo do indivíduo, é a forma do estar junto de uma sociedade fragmentada, a concessão de uma sociedade sem socialização. O espelho prismático da reflexividade multiversa assume a "complexidade" como um novo paradigma da era moderna [...]".[270] (BARCELLONA, 1988, p. 17).

Nenhuma operação de comunicação escapa à observação especializada dos subsistemas sociais, porém em nenhum lugar o indivíduo pode ser representado em sua totalidade. A mediação prismática captura todas as funções operativas dentro dos subsistemas sociais (da política, do direito, da economia, do Estado, da família e da educação, dentre outros), e as reflete para o indivíduo, de forma fragmentada, em inúmeras imagens representativas da realidade que é, ao mesmo tempo, personalizada e desintegrada. Isto quer dizer que a mediação através do "[...] prisma da polifuncionalidade sistêmica [...]" [271] (BARCELLONA, 1988, p. 16), em uma direção, é capaz de apreender de forma personalizada (conforme as características ou expectativas individuais) a totalidade das funções operativas do indivíduo, mas, na direção oposta, mostra-se incapaz de integrar as múltiplas representações/funções neste mesmo indivíduo. Todas as imagens são refletidas, porém, de forma fracionada, incapazes de representar a unidade, ou seja, o indivíduo, sujeito e objeto da socialização. Por isso, a mediação prismática destrói as representações singulares entre o indivíduo e o mundo que o circunda. Nessa perspectiva,

---

compresa dalla complessità del sistema, che si articola in infiniti sottosistemi per corrispondere meglio alla brulicante contingenza dei comportamenti umani." (BARCELLONA, 1988, p. 34).

[269] Tradução livre do texto original: "[...] senza la necessità della tradizionale comunicazione fondata sulla mediazione umana e sui rapporti interpersonali." (BARCELLONA, 1988, p. 16).

[270] Tradução livre do texto original: "La mediazione prismatica è la connessione formalizzata del l'isolamento estremo del singolo; è la forma dello stare insieme di una società frantumata, la concessione di una società senza socialità. Lo specchio prismatico della riflessività multiversa assume la «complessità» come nuove paradigma dell'epoca moderna: la complessità viene del resto indicata come la grande sfida del tempo presente." (BARCELLONA, 1988, p. 17).

[271] Tradição livre do texto original: "[...] prisma dela polifunzionalità sistêmica [...]." (BARCELLONA, 1988, p. 16).

> A totalidade social não é mais representável, como diz Luhmann, porque não fala mais a linguagem da comunicação interpessoal, porque não se alimenta mais do intercâmbio social imediato e da relativa reelaboração expressiva das tradições, costumes e modos de vida.[272] (BARCELLONA, 1988, p. 33).

Essa estratégia fraciona o indivíduo, transforma-o em inúmeras figuras que interagem (se comunicam) em linguagens distintas (especializadas), cujas representações das suas funções operativas não podem ser apreendidas de forma unívoca pelo próprio indivíduo fracionado. A multiplicidade de funções retorna ao indivíduo em forma de múltiplas representações da realidade, traduzidas, por exemplo, em infinitos direitos e obrigações exercidos separadamente e desprovidos de uma unidade. É nesta perspectiva que a função econômica do indivíduo distingue-se, por exemplo, de suas funções política, jurídica ou familiar, dentre outras. Aqui é necessário anotar que a pluralidade de funções termina se mostrando um poderoso instrumento de naturalização de violências, de situações de privação associadas à manutenção de privilégios, exatamente porque permite atribuir ao indivíduo tutelas distintas, conforme a função exercida. Para a objetividade sistêmica, inexiste impedimento a que a função econômica do indivíduo (por exemplo, do consumo) seja tutelada, enquanto suas demais funções são preteridas, como costuma acontecer quando direitos fundamentais sociais são descumpridos (direito à moradia, à saúde, ao trabalho, à educação, ao lazer, dentre outros). Por isso, com muita propriedade Barcellona anota:

> Uma passagem necessária para o sucesso da «mediação prismática», que reflete o indivíduo na pluralidade das «figuras» (impedindo-lhe praticamente toda individualização duradoura e, no entanto, deixando-o envolvido no jogo recíproco das imagens), é que venha cancelada a ideia de um sujeito como centro de imputação de experiências, de ações intencionais, e, definitivamente, de projetos.[273] (BARCELLONA, 1988, p. 28).

A estratégia do fracionamento do indivíduo, na verdade, presta-se àquilo que Barcellona (1988) denomina de uniformização tendencial do mundo – muito bem manejada através do universalismo jurídico e do liberalismo econômico –, capaz, inclusive, de uniformizar as necessidades e expectativas humanas, enfim, de cancelar as diferenças (BARCELLONA, 1988). Neste ponto, deve ser acrescentado que a universalização das funções do indivíduo, ou seja, dos papéis que lhe são atribuídos, desdobra-se, evidentemente,

---

[272] Tradução livre do texto original: "La totalità sociale non è più rappresentabile, come disse Luhmann, perche non parla più il linguaggio della comunicazione interpersonale, perche non si alimenta più dello scambio sociale imediato e della relativa rielaborazione espressiva di tradizioni, costumi e forme di vita." (BARCELLONA, 1988, p. 33).

[273] Tradução livre do texto original: "Un passaggio necessario per il successo della «mediazione prismatica» che riflette l'individuo nella pluralità delle «figure» (impedendogli praticamente ogni individuazione durevole e tuttavia lasciandolo irretito nel gioco reciproco delle immagini) è che venga cancellata l'ideia di un soggetto come centro di imputazione di esperienze, di azioni intenzionali, e in definitiva di progetti." (BARCELLONA, 1988, p. 28).

no desrespeito à individualidade. Nessa construção, a sociedade associa a "indiferença extrema" ao "culto do particular" (BARCELLONA, 1988, p. 15), exatamente porque a mediação prismática consegue apresentar respostas personalizadas às demandas individuais (desejos, paixões, medos, expectativas, dentre outras), desde que sejam operadas através das lógicas sistêmicas particulares tornadas universais, isto é, acessíveis a todos os indivíduos. Aliás, não se exige do indivíduo envolto na pluralidade de figuras nem mesmo um mínimo de coerência no exercício de suas funções operativas. Por exemplo, é aceitável que o indivíduo, no subsistema da economia, exerça a função operativa destinada a reduzir ou eliminar seu ônus tributário e, ao mesmo tempo, no subsistema da política, que exerça a função operativa com o fim de exigir uma maior presença social do Estado (saúde, segurança, emprego etc.); ou, então, que o indivíduo exerça sua função operativa econômica com condutas que promovem o uso intensivo de recursos naturais e degradantes ao meio ambiente – condutas estas perfeitamente legitimadas através do exercício da função operativa no subsistema do direito –, mas que, em sua função operativa no subsistema da família, exija-se desse indivíduo que eduque seus filhos no sentido de estimulá-los a condutas que façam uso racional dos recursos naturais e preservem o meio ambiente. Por tudo isso, como bem deixam transparecer as discussões acima, um dos resultados mais imediatos da mediação prismática é a insensibilidade dos subsistemas sociais: "Em um sistema complexo e em uma sociedade complexa é inevitável que a totalidade, tornada opaca, não seja mais atingível e que as razões do conflito não sejam mais transparentes nem representáveis."[274] (BARCELLONA, 1988, p. 24).

4.3.1 As estratégias sistêmicas

A teoria sistêmica de Luhmann (1990; 2009a) se debruça sobre a redução da complexidade das sociedades avançadas. Contudo, o enfrentamento dessa complexidade termina por revelar o fracionamento operativo do sistema social, pulverizado em uma multiplicidade de subsistemas funcionalmente especializados. Exatamente a partir da diferenciação operativa e da especialização funcional, surge a questão da autonomia dos subsistemas sociais, sujeitos a lógicas e regras próprias, autônomas, portanto, em relação ao indivíduo. Para Habermas,

[274] Tradução livre do texto original: "In un sistema complesso e in una società complessa è inevitabile che la totalità, divenuta opaca, non sia più attingibile e che le ragioni del conflitto non siano più trasparenti né rappresentabili." (BARCELLONA, 1988, p. 24).

> […] os sistemas funcionais dão o último passo rumo à autonomia, através de semânticas especializadas próprias, as quais, apesar de todas as vantagens oferecidas, suspendem a troca direta de informações com o ambiente. E, a partir deste momento, todos os sistemas funcionais passam a construir sua própria imagem da sociedade. Eles perdem o domínio sobre uma linguagem comum, na qual seria possível representar, para todos e da mesma maneira, a unidade da sociedade. (HABERMAS, 2003b, p. 74).

Exatamente por isso, "A redução da complexidade não tornar visíveis os problemas relacionados à invisibilidade da vida [...]"[275] (BARCELLONA, 1988, p. 90). Aqui nos deparamos com determinadas estratégias desenvolvidas pelo sistema social, destinadas a concretizar a mediação prismática do indivíduo, dentre elas, a construção da democracia como procedimento (procedimentalização da democracia), a transformação do direito em mera técnica (tecnização do direito), e a tutela funcional do mercado.

4.3.1.1 A procedimentalização da democracia

Uma das principais questões, na modernidade, gira em torno da associação política entre indivíduos de uma comunidade que se autogoverna, ou seja, "[...] que a si mesmo se administra [...]" (HABERMAS, 2003b, p. 23). Mas, como capacitar uma sociedade composta por indivíduos atomizados a tomar decisões que vinculam coletivamente? Uma primeira aproximação coloca em evidência a condição fundamental para que a formação política da vontade coletiva de indivíduos que se auto-organizam e autolegislam possa existir: a igual participação nas decisões coletivas. Com isso, a possibilidade de sucesso dessa associação política se vincula a que os membros da comunidade sejam juridicamente reconhecidos como livres e iguais.

Com a emergência do Estado liberal, fundamentado no liberalismo e no individualismo, surge o modelo de associação política entre indivíduos autointeressados (MACPHERSON, 2009), cujos compromissos se formam em torno dos interesses individuais daqueles membros reconhecidos juridicamente como livres e iguais. Neste contexto, a participação política na formação da vontade coletiva fica na dependência da existência de um sistema de direitos que possibilite o reconhecimento da condição (ou, dito de outra forma, que atribua o *status*) de membro livre e igual de uma comunidade. É evidente que esse sistema de direitos gira em torno da propriedade. É exatamente o sistema de direitos associado à

[275] Tradução livre do texto original: "La riduzione della complessità non rende visibili i problemi legati all'invivibilità della vita: il problema della sofferenza, lo svuotamento dell'identità personale, il problema delle differenza sessuali, i giovani senza futuro e senza occupazione, l'infelicità diffusa nelle città caotiche, i ragazzi che si suicidano perché nel sistema del successo ad ogni costo persino una pagella negativa diventa una verifica della propria inefficienza. La tecnica sistemica rende invisibile il problema di tutti i Sud del mondo." (BARCELLONA, 1988, p. 90).

propriedade que garante a participação isonômica (igualdade no voto) no processo de formação de compromissos de interesses. Além disso, diante da prevalência do indivíduo[276] perante o Estado, a associação política de indivíduos autointeressados se destina também a acentuar a separação entre ambos (Estado e indivíduo), impondo forte disciplina sobre a atuação do poder estatal.

Nesse modelo de associação política entre indivíduos autointeressados fica evidenciada a prevalência das relações privadas, das interações estratégicas, de uma sociedade que privilegia os resultados racionais na esfera econômica. Mas, ao mesmo tempo em que emerge a necessidade de tutelar os interesses individuais (auto-organização), surge a necessidade de estabelecimento de regras de convivência em uma associação política que reúne membros livres e iguais de uma comunidade (autolegislação). É dentro desse contexto que a democracia emerge como forma de auto-organização política de uma comunidade que se autogoverna, ou seja, que se auto-organiza e autolegisla. Apesar disso, o processo democrático de formalização de compromissos de interesses entre membros livres e iguais da sociedade não cria vínculos materiais (solidariedade) entre esses membros. Pelo contrário, preserva a atomização do indivíduo através de um sistema de direitos apto a combinar autonomia privada (interesses individuais) e autonomia pública (participação política). Por tudo isso, nem mesmo a participação do cidadão no processo democrático consegue reunir o indivíduo fracionado pelos subsistemas sociais.

4.3.1.1.1 O desapego às questões materiais

Se a associação política entre membros livres e iguais, por um lado, revela a formação de compromissos de interesse dos indivíduos autointeressados, por outro, denota a auto-organização dessa comunidade, cujos compromissos se formam em torno de interesses mais gerais (por exemplo, a segurança interna e externa). Exatamente em relação aos interesses mais gerais, emerge a questão da formação política da vontade coletiva acerca dos possíveis resultados materiais que uma associação de membros livres e iguais pode proporcionar a cada membro individualmente. Não é caso de negar que a associação política entre membros livres e iguais proporciona ampla segurança jurídica ao indivíduo, mas, apenas, de apontar que essa associação desobriga-se de produzir resultados materiais mais equânimes, ou, em outras palavras, desobriga-se de distribuir as riquezas produzidas no interior de si mesma. Os desdobramentos materiais advindos desse modelo de associação política colocam em

[276] Indivíduo esse autônomo em sua vontade, em especial em suas relações com os demais indivíduos.

evidência a precariedade de restringir a segurança individual à esfera jurídico-formal, em detrimento da segurança material. O Estado liberal evidencia esse fenômeno de forma muito nítida, ao possibilitar a convivência do Estado de direito com o Estado mínimo (Estado liberal = Estado de direito + Estado mínimo). Se, por um lado, o Estado liberal prima pela tutela jurídica do indivíduo e de suas relações privadas[277]; por outro, ressalta os limites do Estado na tutela material do indivíduo[278]. Mas, a partir da propagação da liberdade política e da consequente universalização dos direitos políticos (sufrágio universal), emergem novas demandas sociais. De fato, o liberalismo político – com a ampliação da participação política e, consequentemente, a emergência de uma multiplicidade de atores políticos – possibilitou que parcelas de indivíduos vulneráveis passassem a ter seus direitos (civis e políticos) também tutelados pelo Estado. Contudo, a proteção dos indivíduos que, anteriormente, eram excluídos pelos sistemas políticos resultou em exigências incompatíveis com o Estado liberal, mínimo em sua essência. O desdobramento, como visto no item 4.14.2, é a transição política do Estado liberal para o Estado social. Entretanto, a emergência do Estado social, com a tutela do indivíduo no plano material, torna-se incompatível com a presença mínima do Estado (Estado Social = Estado de direito – Estado mínimo). O Estado social, pelo contrário, exige uma ampla participação estatal na tutela material do indivíduo (saúde, educação, segurança e previdência, dentre outros). É exatamente a partir desse contexto que se coloca a questão dos desdobramentos (formais e materiais) das decisões coletivas.

4.3.1.1.2 O procedimento democrático e o problema da vinculação formal e material

Dentro da perspectiva sistêmica, o subsistema da política tem a função operativa de habilitar acordos (decisões políticas) que vinculam coletivamente. Tais acordos evidenciam um processo decisório que carrega a mediação de seleções destinadas à alocação de recursos não-individuais. No plano da vinculação formal, as teorias procedimentais da democracia – por exemplo, a definição minimalista de democracia de Bobbio (2000, p. 22), fundamentada em "[...] um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados", e o processo deliberativo de Habermas (2003a; 2003b), fundamentado na adesão mental (consenso) dos participantes do processo democrático – atribuem legitimidade às decisões coletivas (políticas), produzidas em conformidade com um processo que garante a ampla

[277] Neste caso, a racionalidade da decisão política centra-se no resultado privado mais conveniente.
[278] Neste contexto, qualquer decisão política seria *irracional*, tendo em vista que as realizações estatais envolvem um custo econômico.

participação dos indivíduos. Neste contexto, a democracia sintetiza um complexo de regras e procedimentos destinados a produzir decisões coletivas, legitimadas a partir do nível de aceitação dos membros livres e iguais de uma comunidade. Com isso, a democracia procedimental vincula a legitimidade das decisões políticas aos instrumentos de apreensão (mensuração) da vontade coletiva. Por exemplo, em Bobbio (2000) a mensuração da legitimidade se dá através da regra da maioria, enquanto em Habermas (2003a; 2003b), dá-se através do consenso[279]. Nestes termos, são consideradas aceitas coletivamente as decisões que forem aprovadas pelo maior número de membros iguais e livres de uma comunidade (aqueles indivíduos com direito a voto) ou aquelas decisões que conseguiram a adesão mental (consenso) dos membros da comunidade. Exatamente por serem legitimadas por um processo, essas decisões coletivas passam a ter caráter vinculatório para todos os membros livres e iguais de uma comunidade, inclusive para aqueles que não as aceitaram.

No Estado social, a questão da legitimidade do poder não perde seu protagonismo. Pelo contrário, consome parte considerável dos recursos políticos. Mas, a incapacidade de a democracia atender às demandas sociais faz surgir dúvidas quanto aos resultados (vínculos formais e materiais) advindos do processo democrático. Neste contexto, surge a necessidade de identificação da modalidade do vínculo que se forma a partir das decisões coletivas habilitadas pelas regras procedimentais da democracia. Um primeiro passo exige o reconhecimento da distinção entre vínculo formal (legitimidade) e material (solidariedade). Se, no plano formal, a decisão política vincula coletivamente cada indivíduo, porque é legitimada por processos decisórios que garantem a participação equânime dos membros livres e iguais de uma comunidade, no plano material, o mesmo não se observa, exatamente porque nenhum processo decisório, até mesmo o democrático, é capaz de produzir um vínculo material (solidariedade) entre membros livres e iguais de uma comunidade.

As regras procedimentais da democracia apenas garantem a equidade formal dos resultados, através do igual e geral direito ao voto. Tais regras demarcam o espaço de legitimidade do exercício do poder e, exatamente por isso, não possuem o condão de vincular materialmente o indivíduo, para, por exemplo, que ele seja solidário com os demais membros iguais e livres da comunidade. Em outras palavras, os resultados formais (vinculação coletiva a partir da legitimidade) não se desdobram de forma linear, direta e imediata, em resultados materiais, ou seja, na vinculação material (solidariedade) entre membros livres e iguais de uma comunidade.

[279] Evidentemente, as duas perspectivas teóricas são as mais díspares possíveis, apesar de terem alguns pontos em comum, tais como: i) o reconhecimento da democracia como melhor forma de associação não-violenta entre indivíduos livres e iguais de uma comunidade; ii) a visão procedimental da democracia e iii) a gênese da democracia, a partir da ampliação dos direitos individuais.

Diferentemente da vinculação formal, a vinculação material (solidariedade) não é passível de instrumentalização política. Na verdade, qualquer decisão coletiva destinada a produzir vinculações materiais entre os membros livres e iguais de uma comunidade atenta contra a liberdade: onde há compulsoriedade não pode subsistir a solidariedade. Apesar da impossibilidade de decisões políticas produzirem vínculos materiais[280], é importante reconhecer que a equalização das diferenças materiais pode ser objeto de decisão coletiva, de decisão política destinada a produzir determinadas condutas estatais específicas.[281] Se decisões políticas, por um lado, não podem obrigar um indivíduo a ter um comportamento solidário, por outro, podem vincular a conduta do Estado, a fim de obter um resultado material mais equânime. Por exemplo, certas decisões políticas podem obrigar o Estado a fornecer os recursos mínimos à sobrevivência humana digna, ofertar ampla rede de proteção socioeconômica do indivíduo e/ou proporcionar as condições jurídicas para que a riqueza seja distribuída de forma mais equânime (salário mínimo, participação nos lucros das empresas etc.), dentre outras.

É evidente que a impossibilidade de vinculação material diretamente entre membros livres e iguais não impede que a solidariedade necessária à vida em sociedade seja processada a partir de uma vinculação formal. É perfeitamente possível que um vínculo formal crie um vínculo material indireto entre membros livres e iguais de uma comunidade, vínculo este intermediado pelo Estado. Nabais (2005) denomina essa forma de vinculação de cidadania solidária. Contudo, não deixa de reconhecer as dificuldades imanentes à imposição formal da solidariedade. Nessa perspectiva,

> É certo que a esta forma de cidadania pode ser, e tem sido, objeto de algumas objeções. De um lado, argumenta-se dizendo que há uma incompatibilidade entre a solidariedade e a imposição, pelo que integrar as conseqüências jurídicas da solidariedade, impondo deveres exigíveis, em última instância, através de coação, seria negar a própria idéia de solidariedade. (NABAIS, 2005, p. 125).

Se a solidariedade não pode ser imposta materialmente, diferentemente ocorre no plano formal. O exemplo clássico da solidariedade (vinculação material) a partir de uma vinculação formal vem do dever fundamental de pagar tributos (NABAIS, 2005), ou seja, através da conduta estatal destinada à supressão de parcela da riqueza individual necessária à manutenção da atividade financeira do Estado. Neste sentido, a tributação obrigaria

[280] Evidenciada através da impossibilidade de obrigar um indivíduo a ser solidário materialmente com os demais membros iguais e livres da comunidade.
[281] Por exemplo, decisões políticas acerca do direcionamento dos recursos públicos necessárias ao atendimento das demandas sociais, às políticas públicas distributivas, dentre outros.

(formalmente) o indivíduo a ser solidário com os demais indivíduos de uma associação política.

De qualquer forma, a diferenciação entre vinculação formal (legitimidade) e vinculação material (solidariedade) sempre evidenciará que as regras procedimentais da democracia são inaptas a capturar determinadas necessidades individuais. Tais necessidades, em certa medida, são tratadas pelo subsistema da política como meras contingências específicas de um determinado indivíduo ou grupo de indivíduos. Só quando adquirem conotações coletivas, passam a ser objeto de deliberação (decisão) política. Isso aconteceu, por exemplo, com a pobreza, jogada no âmbito da esfera individual. Só a partir do momento em que representou um perigo, atingiu a estética urbana, aumentou a delinquência e a criminalidade passou a ser objeto de decisão política (políticas públicas).

4.3.1.2 A tecnização do direito

As regras constitucionais e legais refletem o modelo político adotado pelo Estado em um determinado lapso temporal. A conotação dada ao vocábulo político se relaciona com a própria organização social e a institucionalização do Estado. Nesse sentido, político indica uma etapa da evolução da sociedade onde um determinado grupo social passa a dominar os demais grupos, prevalecendo, assim, a vontade de uma determinada elite que, nas sociedades democráticas, concorrem entre si através de um procedimento político (LUHMANN, 2005b). Mas, aqui surge uma questão: como o sistema político introduz no direito, através do processo democrático, a lógica dominante? Evidentemente, a resposta passa pelas regras de procedimento ou, em outras palavras, pelo direito como mera técnica (BARCELLONA, 2000). Neste contexto, a norma jurídica representa o instrumento através do qual os grupos dominantes satisfazem seus interesses. A consequência mais relevante do tecnicismo do direito é o desprezo pela realidade social, com o consequente esvaziamento do discurso jurídico, que se apresenta à sociedade cada vez mais desprovido de sentido, distante da realidade cotidiana das pessoas. Barcellona tece atentas considerações sobre o tema:

> [...] o código do indivíduo moderno é um procedimento para produzir códigos [...] Nestes termos, o direito moderno é essencialmente um procedimento. Por estas razões, é possível dizer que a sociedade moderna é por excelência uma sociedade jurídica, isto é, uma sociedade que se autorrepresenta através de seu direito como direito dos indivíduos (uma forma vazia). [...] Esta forma vazia reduz,

> de fato, o direito a técnica e porta em si mesmo o primado do meio sobre os fins.[282] (BARCELLONA, 2000, p. 142).

O direito, como mera técnica, tem resultado na imposição de normas que têm o condão de afetar negativamente toda a coletividade. Aqui não se trata de pôr dúvidas sobre a legitimidade – obtida através do processo democrático – dessas normas jurídicas. Pelo contrário, apesar de democráticas – e, portanto, legítimas – determinadas normas são suficientemente danosas à própria sociedade. Na verdade, o direito como técnica possui exacerbado apego à coerência interna da ordem jurídica, mensurada a partir da própria linguagem jurídica especializada: o que importa é a verificação da adequação constitucional e/ou legal das normas, pouco importando se essas são socialmente justas, se afetam a dignidade da pessoa humana ou, ainda, se subtraem as possibilidades materiais da sobrevivência humana digna, dentre outras incoerências não-jurídicas. Essa questão traz à tona o problema de o direito, enquanto subsistema social, conseguir enxergar a realidade social apenas de forma fracionada (mediação prismática), a partir da sua linguagem especializada. Aliás, é necessário reconhecer que o subsistema do direito, fundamentado apenas na norma legítima, não consegue, sequer, mensurar os resultados sociais advindos da aplicação da própria norma positivada.

4.3.1.2.1 O universalismo jurídico da isonomia

A experiência jurídica da atribuição de direitos universalizados não parece ser tão imune quanto se descreve. Para Barcellona (1988, p. 74) "É sobre este plano, de fato, que o universal da comunicação se depara com um sério problema: a descoberta da vontade do poder dentro da linguagem, a inevitável contaminação da violência e normas."[283]. Neste contexto, a mediação universal do direito se traduz num deslocamento para o plano simbólico daquela realidade material insuportável ou que possa gerar violência. A diferenciação entre "contingência naturalística" e "contingência sistêmica" (BARCELLONA, 1988, p. 66) permite apresentar a realidade como uma contingência artificial, sujeita, apenas, à complexidade sistêmica. Com isso, "À escassez de bens concretos é substituída pela escassez das estratégias, que é socialmente regulável através do direito e do dinheiro exatamente

[282] Tradução livre do texto original: "[...] il codice dell'individuo moderno è una procedura per produrre codici [...] In questi termini il diritto moderno è essenzialmente una procedura. Per queste ragioni si può dire che la società moderna è per eccellenza una società giuridica, cioè uma società che si autorappresenta attraverso il suo diritto como diritto degli individui (una forma vuota). [...] Questa forma vuota riduce infatti il diritto a técnica e porta com sé il primado del mezzo sui fini." (BARCELLONA, 2000, p. 142).

[283] Tradução livre do texto original: "È próprio su questo piano, infatti, che l'universale della comunicazione sembra andare incontro a un serio fallimento: la scoperta della volontà di potenza all'interno del linguaggio, l'inevitabile contaminazione di violenza e norme." (BARCELLONA, 1988, p. 74).

porque é uma «contingência artificial»"[284] (BARCELLONA, 1988, p. 66). Para Barcellona o direito apresenta-se como um mediador universal,

> [...] exatamente por sua estrutura de universal puramente formal, pelas suas características de igualdade em relação à forma jurídica, é extremamente funcional a uma organização da sociedade fundada sobre a autonomia do econômico, sobre a organização capitalista da produção, sobre a separação do público e privado, sobre a hipótese do indivíduo como portador de um desejo ilimitado de poder.[285] (BARCELLONA, 1988, p. 74).

Os direitos fundamentais, como mera projeção jurídica de uma sociedade composta de indivíduos atomizados, possibilitam a mediação prismática desprovida de qualquer significado coletivo. Os conflitos entre expectativas de comportamentos passam a ser tratados de forma isolada, sem vinculação entre eles. Assim, conflitos políticos se distanciam dos conflitos econômicos, que por sua vez se distanciam dos conflitos jurídicos e assim por diante. Daí a sensação de impotência na resolução dos problemas individuais em um ambiente onde tudo é contingente:

> Cada problema colocado pelo ambiente é resolvido pelo sistema por meio de uma resposta que "reduz" o problema: a codificação dentro da linguagem do sistema, dentro, por conseguinte, de sua compatibilidade. Um exemplo típico dessa lógica vem à tona com o tema da desordem como problema da governabilidade. A governabilidade é, de fato, uma resposta do sistema à pluralidade das demandas que podem paralizar o processo da tomada de decisão. A respeito desse problema o sistema procura uma resposta de simplificação, de redução da complexidade. Para isso, o sistema intevém sobre os circuitos decisionais, promovendo, por exemplo, a formação de um *leadership* capaz de responder e selecionar os problemas.[286] (BARCELLONA, 1988, p. 49).

Na verdade, a objetividade sistêmica substitui as interações intersubjetivas por um conjunto de funções diferenciadas (BARCELLONA, 1988). Tais funções encontram correspondência em uma pluralidade de papéis jurídicos ofertados abstratamente aos indivíduos, traduzidos, principalmente, através da garantia formal da igualdade de todos perante a lei (BARCELLONA, 1988).

---

[284] Tradução livre do texto original: "Alla scarsità di beni concreti si sostituisce la scarsità delle strategie, che è socialmente regolabile attraverso il diritto e il denaro proprio perché è una «contingenza artificiale»." (BARCELLONA, 1988, p. 66).

[285] Tradução livre do texto original: "[...] proprio per la sua strutura di universale puramente formale, per i suoi caratteri di eguagliamento rispetto alla forma giuridica, è strettamente funzionale a un'organizzazione della società fondata sull'autonomia dell'economico, sull'organizzazione capitalista della produzione, sulla separazione di publico e privato, sull'assunzione dell'individuo come portatore di un desiderio illimitato di potere." (BARCELLONA, 1988, p. 74).

[286] Tradução livre do texto original: "Ogni problema posto dall'ambiente è risolto dal sistema attraverso una risposta che «riduce» il problema, lo codifica entro il linguaggio del sistema, quindi entro le sue compatibilità. Un esempio tipico di questa logica è la tematizzazione delle turbolenze come problema della governabilità. La governabilità è, infatti, una risposta del sistema alla pluralizzazione delle istanze che possono rendere accidentato il processo decisionale. Rispetto a questo problema il sistema cerca una risposta di semplificazione, di riduzione della complessità e interviene sui circuiti decisionali; per esempio, favorendo la formazione di una leadership capace di rispondere e selezionare i problemi." (BARCELLONA, 1988, p. 49).

Para Barcellona (1988), a mediação universal da igualdade jurídica tem o condão de remeter a realidade das diferenças materiais (mensurável de forma imediata) a uma representação incapaz de ser medida ou, quando muito, apreendida apenas de forma mediata. Neste processo de abstração (indeterminação) do sujeito "[...] a igualdade convive com a desigualdade que não se lê na forma de códigos [...]"[287] (BARCELLONA, 1988, p. 75), exatamente porque desconstrói a realidade material (plano concreto) e a reconstrói através de uma representação (plano abstrato) capaz de tornar indiferente qualitativamente todos os indivíduos:

> Esta nova universalidade do indiferenciado e do puntiforme, na verdade, nada mais é que a atuação prática do universalismo sem conteúdo da «igualdade jurídica», sobre o qual foi construída a moderna sociedade de massa: é o pressuposto da abstração tornado princípio organizador da nova constelação social.[288] (BARCELLONA, 1988, p. 35).

A atribuição de um complexo universal de direitos e obrigações encobre, então, toda individualidade e projeta uma representação abstrata da igualdade perante a lei. Com isso, é possível manter "[...] unida a multiplicidade desigual de indivíduos"[289] (BARCELLONA, 1988, p. 37). Contudo, os indivíduos igualados formalmente são jogados à própria sorte em uma pluralidade de ambientes (subsistemas sociais funcionalmente diferenciados), devendo atuar em conformidade com estratégias estabelecidas, independentemente das condições materiais individuais. Nesses ambientes inóspitos, a igualdade jurídica quase não tem sentido prático e imediato. Na opinião de Barcellona,

> O universal jurídico, o princípio da norma abstrata e geral, da igualdade perante a lei, determina como se desenvolvem as relações individuais, quais são as regras do jogo, mas não diz de onde partem os indivíduos, quais são as posições de início de cada um ou os meios que utiliza para conseguir o que é necessário para viver. É este o segredo do direito moderno: o ser universal sem conteúdo. Nestes termos, é difícil não enxergar o elemento de força e também de violência que este tipo de igualdade comporta.[290] (BARCELLONA, 1988, p. 75).

---

[287] Tradução livre do texto original: "[...] l'eguaglianza convive con la diseguaglianza che non si legge nella forma dei codici [...]" (BARCELLONA, 1988, p. 75).

[288] Tradução livre do texto original: "Questa nuova universalità dell'indifferenziato e del puntiforme, infatti, non è altro che l'attuazione pratica dell'universalismo senza contenuti dell'«eguaglianza giuridica» su cui si è costruita la moderna società di massa: è l'a priori dell'astrazione divenuto principio organizzativo della nuova costellazione sociale." (BARCELLONA, 1988, p. 35).

[289] Tradução livre do texto original: "Si sviluppa a partire de un individualismo radicale, ma ha bisogno di un universale vuoto, privo di contenuti perché solo così è capace di tenere insieme la molteplicità diseguale degli individui." (BARCELLONA, 1988, p. 37).

[290] Tradução livre do texto original: "L'universale giuridico, il principio della norma astratt e generale, dell'eguaglianza davanti alla legge stabilisce come si svolgono le relazioni individuali, quali sono le regole del gioco, ma non dice da dove partono gli individui, quali sono le posizioni di inizio di ciascuno o i mezzi di cui si serve per ottenere ciò che è necesario per vivere. È questo l'arcano del diritto moderno: l'essere un universale senza contenuto. In questi termini tuttavia è difficile non cogliere l'elemento di forza e anche di violenza che questa sorta di eguaglianza comporta." (BARCELLONA, 1988, p. 75).

O processo de indiferenciação é produzido pela garantia formal da igualdade jurídica, exatamente porque iguala qualitativamente a todos (atribui uma natureza jurídica idêntica), e, com isso, desiguala quantitativamente os indivíduos e os priva de atributos únicos. Além disso, permite lançar as diferenças materiais (quantitativa) à esfera da mera contingência. Neste sentido, a igualdade jurídica mostra-se uma estratégia sistêmica capaz de mitigar as diferenças materiais, tornando irrelevantes, por exemplo, as origens dessas diferenças, as violências que geraram as diferenças materiais[291], os sofrimentos individuais, dentre outros. O universalismo jurídico da isonomia se presta, de muitas formas, à perpetuação das desigualdades. Tratar igualmente aqueles que foram desigualados materialmente, socialmente, politicamente ou territorialmente, dentre outros, é desprezar as injustiças produzidas no percurso histórico de uma associação política entre indivíduos livres e iguais. Desprezar essas injustiças para, num passe de mágica, colocar todos em um patamar de igualdade nada mais faz que reproduzir as desigualdades criadas ao longo da história. Neste sentido, é possível dizer que a isonomia jurídica pretende quitar de forma artificial o passivo social, em outras palavras, deixar de reconhecer as diferenças que foram criadas intencionalmente.

É verdade que a naturalização das diferenças quantitativas obedece à lógica atomística do indivíduo que fundou a sociedade moderna, transpondo todas as responsabilidades materiais ao próprio indivíduo (esforço, oportunidade, mérito, dom, talento etc.) afetado pela diferenciação. Assim, o ideal de sociedade a ser alcançado é aquele em que as diferenças materiais são desprezadas e relegadas a meras contingências subsidiárias, enquanto a igualdade formal se apresenta apta a representar (mediar) todas as diferenças no plano abstrato. Evidentemente, essa estratégia preserva toda diferença, inclusive aquelas estabelecidas através da violência física. Além disso, mantém intocáveis todos os privilégios já que nenhum centro de poder, de decisão ou de ação, incluindo aí o próprio Estado, assume a tarefa de mitigar as diferenças materiais.

O processo de indiferenciação e, consequentemente, de naturalização das diferenças materiais (quantitativas) encontra seu elemento operativo mais relevante na intensificação discursiva sobre a igualdade jurídica. Por isso, Barcellona argumenta:

> [...] também Foucault tem demonstrado que cada estratégia discursiva é também uma estratégia de exclusão, a «normalidade» das linguagens se presta a excluir o acesso à voz do excepcional, do diferente, daquilo que não se mostra reconduzível à forma dominante. Na verdade, não existe uma linguagem que se exima da vontade de poder. Não existe forma que para ser necessariamente redutora da multiplicidade

[291] Um bom exemplo de violência é a apropriação de riquezas através da corrupção, da sonegação, da lavagem de dinheiro e por aí em diante.

> da vida não acolha em si mesma o «decreto» da indiferença ao diferente.[292] (BARCELLONA, 1988, p. 77-78).

Então, a indiferenciação produzida pelos discursos[293] sobre a igualdade jurídica abandona o indivíduo "[...] à precariedade da flutuação da contingência dos desejos compatíveis com a estabilidade do sistema."[294] (BARCELLONA, 1988, p. 37). Contingência (dos desejos) e ordem (estabilidade do sistema) emergem como parâmetros organizativos da sociedade, sintetizados na forma do mercado e na igualdade jurídica (BARCELLONA, 1988). Assim, a sociedade pode ser construída conforme uma ordem, exatamente porque a mediação universal da igualdade jurídica institui um "[...] parâmetro quantitativo da troca [...]"[295] (BARCELLONA, 1988, p. 76) independentemente das diferenças materiais, que permite "fazer transitar todas as necessidades e todos os interesses em um único sistema de cálculo racional"[296] (BARCELLONA, 1988, p. 36).

No mundo real, repleto de diferenças, as operações de troca só são possíveis se, formalmente, todos forem iguais perante a lei e se as diferenças materiais forem equalizadas, no sentido de puderem ser transpassadas. Por isso, a igualdade jurídica se transforma na base do modelo econômico de mercado: "A igualdade de direitos, o universal jurídico da modernidade, é o direito de circulação de bens e riqueza, regulados pelo processo produtivo e pelo mecanismo de troca do mercado."[297] (BARCELLONA, 1988, p. 75). Neste caso, a objetividade sistêmica transforma interações intersubjetivas (em que as diferenças são capturadas pelos indivíduos) em relações objetivas entre sujeitos portadores de direitos e obrigações universalmente concedidos (em que as diferenças materiais são escondidas, não são reveladas, privilegiando, assim, aqueles que estabeleceram as regras jurídicas em seu favor). Para isso, o universal jurídico estabelece uma regulação que possibilita certo grau de previsibilidade nas interações entre indivíduos, retirando a subjetividade das interações e

---

[292] Tradução livre do texto original: "[...] anche Foulcault ha dimostrato ché ogni strategia discorsiva è anche una strategia di esclusione; la «normalità» dei linguaggi serve a escludere l'accesso alla voce dell'eccezionale, del diverso, di ciò che comunque non appare riconducibile alla forma dominante. In realtà, non c'è un linguaggio che si sottragga alla volontà di potenza. Non c'è forma che per essere necessariamente riduttiva della molteplicità della vita non accolga in sé il «decreto» dell'indifferenza al diverso." (BARCELLONA, 1988, p. 77-78).

[293] Apesar disso, Barcellona (1988, p. 79) "[...] o ônus da argumentação é sempre preferível à brutalidade do comando, que não deixa espaço para o dissenso. Desde que esteja evidente que a verdade e o sentido da vida são coisas muito sérias para serem confiadas à mera pesquisa da melhor argumentação, à prática da discursividade ilimitata e muito menos a regras jurídicas baseadas na generalidade dos interesses.".

[294] Tradução livre do texto original: "[...] abbandona alla precarietà della fluttuazione della contingenza dei desideri compatibili con la stabilità del sistema." (BARCELLONA, 1988, p. 37).

[295] Tradução livre do texto original: "L'eguaglianza giuridica formale implica, infatti, l'instituzione del parametro quantitativo dello scambio como misuratore universal: la riduzione delle differenze qualitative a pure differenze di fatto. Il principio dell'eguaglianza formale, in definitiva, consegna il mondo delle differenze e quindi l'individualità implicita dei mondi vitali alla pura contingenza e all'eterna irrilevanza." (BARCELLONA, 1988, p. 76).

[296] Tradução do texto original: "La quantità è il metro dell'esistenza, tutte le differenze sono differenze puramente quantitative. La garanzia dell'esistenza, prima affidata a un rapporto immediato con la natura o a rapporti politici e sociali di dipendenza, assume una forma generale: la forma del mercato e dell'eguaglianza giuridica che consente di far transitare tutti i bisogni e tutti gli interessi in un unico sistema di calcolo razionale." (BARCELLONA, 1988, p. 36).

[297] Tradução livre do texto original: "Il diritto eguale, l'universale giuridico della modernità, è il diritto della circolazione dei beni e della ricchezza, regolati dal processo produttivo e dal meccanismo dello scambio di mercato." (BARCELLONA, 1988, p. 75).

tornando-as meras trocas objetivas (econômicas, jurídicas, sociais etc.) entre indivíduos desvinculados de qualquer vínculo de proximidade. Com isso, os indivíduos e suas interações são intercambiáveis, despregados de qualquer subjetividade, presos apenas a uma objetividade própria da sociedade atomizada: "O universal jurídico, o princípio da igualdade formal, implica que a economia se apresente como uma questão privada que se desenvolve entre sujeitos privados [...]"[298] (BARCELLONA, 1988, p. 75).

Para Barcellona (1988, p. 75) "A exigência de satisfazer os interesses e necessidades é o verdadeiro motor do ordenamento jurídico: o fato prevalece sobre a forma e impõe sua violência prática."[299]. Por isso, o estabelecimento formal de padrão de condutas universais é o fundamento da sociedade econômica de mercado. É que se verá a seguir.

4.3.1.3 A tutela funcional do mercado

A proteção do indivíduo e de suas relações privadas constitui uma importante resposta sistêmica ao aumento da complexidade social na modernidade (LUHMANN, 2007). Apesar disso, o Estado liberal não enfrenta a questão de a posição privilegiada de determinados indivíduos afetar, semelhantemente ao poder estatal, a autonomia (a liberdade de atuação) dos demais indivíduos. Só a partir da emergência do Estado social se dá a institucionalização (no plano constitucional) de restrições político-jurídicas aos poderes social e econômico. Mas, o que significa, em termos reais, a imposição dessas restrições? Trata-se, evidentemente, de intervenções estatais, a fim de regular as interações entre indivíduos livres e iguais de uma associação política. No plano social, tais intervenções se destinam a eliminar a diferenciação de tratamento entre indivíduos, decorrente, por exemplo, de raça, cor e gênero, ou, ainda, a suprimir os privilégios baseados na ascendência e na posição social. Por sua vez, no plano econômico, a intervenção estatal se presta a promover a distribuição da riqueza minimamente equânime. Especificamente neste ponto, a realidade social termina por revelar que a intervenção estatal tem um importante papel na tutela funcional da economia. Desse modo, enquanto a intervenção estatal nas ordens social e econômica tem a função, por um lado, de tutelar o indivíduo contra os poderes não-estatais, por outro, possibilitou a emergência de instrumentos de intervenção destinados a evitar e a corrigir as falhas de mercado, em outras palavras, destinados a habilitar o pleno funcionamento da economia de mercado. Neste

[298] Tradução livre do texto original: "L'universale giuridico, il principio dell'eguaglianza formale, comporta che l'economia si presente come un affare privato che si svolga fra soggetti privati; sottrae alla socializzazione il vero problema della vita: produrre ciò che serve per riprodursi." (BARCELLONA, 1988, p. 75).
[299] Tradução livre do texto original: "L'esigenza di soddisfare interessi e bisogni è il vero motore dell'ordinamento giuridico: il fatto prevale sulla forma e impone la sua violenza pratica." (BARCELLONA, 1988, p. 75).

sentido, é possível dizer que a inserção no plano constitucional de extenso rol de direitos fundamentais sociais (e a correspondente projeção de expectativas normativas de proteção socioeconômica do indivíduo) se mostrou um poderoso mecanismo de tutela funcional da economia, não só no Estado keynesiano de bem-estar mas, também, após mudanças macroeconômicas da década de 1970 e a internacionalização dos mercados de capital e de produtos. Assim, no Estado social, em adição à tutela do indivíduo, é acrescida a atribuição da tutela funcional da economia, em outras palavras, a atribuição da criação e manutenção de um ambiente institucional propício ao desenvolvimento de interações econômicas de mercado. Por mais paradoxal que seja, a intervenção estatal destinada a tutelar o indivíduo termina por tutelar funcionalmente a economia. Neste ponto, é importante acrescentar que os discursos políticos, jurídicos e econômicos apartados da realidade, de muitas formas, dão a impressão de que o Estado que fornece direitos sociais é distinto daquele que tutela a economia e que, em certo sentido, um excluiria o outro.

Especificamente em relação ao poder econômico, a intervenção estatal evidencia respostas sistêmicas à incapacidade de o subsistema da economia, por um lado, ofertar prestações aos indivíduos (geração de emprego e renda, bem-estar social etc.), e, por outro, habilitar atos de comunicação a partir do código do dinheiro em ambientes de elevada improbabilidade. No primeiro caso, a intervenção evidencia o esforço estatal destinado a uma distribuição da riqueza mais equânime, com a promoção do deslocamento de riqueza através da oferta de amplos direitos sociais e da proteção socioeconômica do indivíduo; já no segundo, a intervenção evidencia o esforço estatal destinado a evitar as recorrentes falhas de mercado.

A tutela funcional da economia impõe a necessidade de retomar as discussões acerca das observações processadas no subsistema da economia. Como visto no item 3.3.4.3.1, as observações de segunda ordem (subsistema da economia) indicam que os atos de comunicação destinados à alocação de recursos escassos não estão referidos a observações experimentadas pelos agentes econômicos (subsistema da contabilidade e sistema psíquico). Por exemplo, as ineficiências econômicas podem ser ocultadas através da exploração do trabalho humano, das reservas de mercado, da sonegação fiscal e da degradação ambiental, dentre outros; ou, ainda, o padrão de consumo individual pode ter sido alterado por condições alheias ao mercado, demandando novos bens, produtos, mercadorias e serviços. Em ambos os exemplos o que se evidencia é a existência de assimetrias informacionais, em outras palavras, de seleções externas (políticas, jurídicas, tecnológicas, individuais etc.) ao subsistema da economia, capazes, inclusive, de afetar as seleções (decisões) no subsistema da economia.

A questão das assimetrias informacionais traz à tona o problema da impossibilidade de controle de todas as informações envolvidas nas trocas econômicas em uma economia de mercado. Em termos sistêmicos, as assimetrias informacionais terminam por revelar a desdiferenciação operativa do subsistema da economia. Isso ocorre, por exemplo, quando a apropriação da riqueza é processada por meios violentos ou simbólicos (meios políticos) ou, ainda, quando o direito atribui posição privilegiada a um determinado agente econômico (desoneração tributária, subsídios, financiamentos estatais, etc.)[300]. Nessas circunstâncias, o código do dinheiro não consegue habilitar atos de comunicação destinados à alocação racional dos recursos escassos. Essa questão se amplifica em ambientes de elevada improbabilidade, porque as seleções (decisões) econômicas fundamentadas nos preços de mercado (observações de segunda ordem) não conseguem refletir realisticamente as operações (observações de primeira ordem) que se processam no interior dos agentes econômicos[301]. Com isso, a transmissão de seleções econômicas em situação de dupla contingência já não possibilita a mútua identificação das seleções individuais, visto que as condições em que as trocas são efetivadas ficam obscurecidas[302].

É a partir da diferenciação entre observações de primeira ordem[303] e de segunda ordem[304] que é possível apontar que a autonomia funcional do subsistema da economia depende de contextos que permitam seleções (decisões) mais próximas das observações internas dos agentes econômicos (subsistema da contabilidade e sistema psíquico). Nestes contextos, a intervenção estatal se presta a restabelecer a autonomia do subsistema da economia, o que permite que atos de comunicação baseados no código ter/não-ter possam ser suficientes para a alocação mais racional de recursos escassos. Em termos sistêmicos, a intervenção estatal destina-se a evitar que os atos de comunicação processados no presente portem assimetrias capazes, inclusive, de inabilitar atos de comunicação futuros, tal como evidenciado nas recentes crises financeiras de 2008 e 2011, decorrentes da complexificação do sistema financeiro das economias avançadas, em especial do mercado de derivativos, que nada mais fez que distanciar os atos de comunicação do subsistema da economia da realidade material, impedindo, assim, a continuidade de processos comunicacionais futuros (escassez de crédito).

---

[300] Em especial em relação à sobreposição do código do direito, os mecanismos de estímulo à acumulação do capital revelam aspectos interessantes. Se, por um lado, a acumulação do capital permitiu a diferenciação operativa do subsistema da economia, por outro, afeta a autonomia funcional do subsistema da economia e, com isso, revela o problema da descontinuidade dos processos de comunicação, exatamente porque o código ter/não-ter já não consegue habilitar novos atos de comunicação.

[301] Tais observações, evidentemente, não podem ser transmitidas pelo código binário ter/não-ter, a menos que o subsistema da economia processe essas observações (operações) como irritações ocorridas no meio.

[302] Por exemplo, podem ser omitidas as ineficiências econômicas, os subsídios estatais e as externalidades dos agentes econômicos, dentre outros.

[303] Processadas no subsistema da contabilidade e no sistema psíquico. Portanto, internas aos agentes econômicos.

[304] Processadas no subsistema da economia. Portanto, externas aos agentes econômicos.

4.3.1.3.1 Os mercados imperfeitos e a intervenção estatal

No âmbito da ciência econômica, as discussões acerca da tutela funcional da economia colocam em evidência a necessidade de se ultrapassar a análise microeconômica tradicional, ou seja, a suposição de que, em condições perfeitas (de livre concorrência de mercado e de racionalidade dos agentes econômicos), a economia de mercado é suficiente para proporcionar decisões econômicas capazes de satisfazer as necessidades individuais com o menor consumo de recursos. Nesta situação tipo-ideal, as interações entre agentes econômicos, segundo as regras de mercado, seriam suficientes para a maximização dos resultados. Mas, na realidade, o mercado não opera em condições perfeitas; não há livre concorrência; a racionalidade dos agentes se apresenta restrita; as regras de mercado não são suficientes para reger as interações econômicas e os agentes não conseguem satisfazer suas necessidades individuais com o menor consumo de recursos. Assim, a análise microeconômica tradicional já não consegue alcançar todos os custos e despesas inerentes às interações no mercado, daí advindo sua impossibilidade teórica e empírica de apresentar soluções que preservem a eficiência econômica em condições distintas da perfeita (COASE, 2009).

A realidade social teima em demonstrar as deficiências do mercado como sistema autorregulado (MACPHERSON, 1991). O desdobramento mais imediato é a necessária tutela das relações econômicas, com maciça intervenção do Estado na economia, a fim de corrigir ou evitar falhas de mercado e minorar as ineficiências geradas pelas externalidades (ANDRADE, 2004). Na verdade, em situações distintas das perfeitas, os agentes econômicos são incapazes de promover a alocação eficiente de recursos, segundo as regras de mercado (COASE, 1960). O Estado, então, deve subsidiar as regras de mercado, quando estas não são capazes, por si sós, de resolver determinados impasses econômicos, como, por exemplo, estimular o crescimento econômico e atrair novos investimentos. Nestes casos, a solução passa por decisões políticas e por um conjunto de regras jurídicas propícias à economia. É exatamente o ambiente institucional, ou seja, a criação de aparatos formais e materiais que possibilita a realização de trocas que maximizem os ganhos dos agentes econômicos. Isso é conseguido através, por exemplo, do estabelecimento da estrutura necessária ao exercício dos direitos de propriedade, à execução dos contratos, à simetria da informação e à desoneração tributária, dentre outros. O ambiente institucional também tem a função, dentre inúmeras

outras, de regular a atividade econômica e de proteger a parte hipossuficiente na relação de consumo. Nesses casos, o ambiente institucional presta-se habilitar a fluência de mercado.

A intervenção estatal na economia, obviamente possui natureza instrumental, ou seja, tem a função de internalizar as externalidades[305] (ANDRADE, 2004) provocadas pelas interações econômicas. Pode ser processada através da regulação, denominada de política de comando-e-controle, ou de instrumentos econômicos que portam condutas estatais que obedecem à lógica de mercado (ANDRADE, 2004; ORTIZ e FERREIRA, 2004), tais como estímulos e desestímulos financeiros e tributários, dentre outros. A regulação ou política de comando-e-controle nada mais faz que disciplinar os comportamentos dos agentes econômicos que interagem no mercado. Ela estabelece disciplinamento jurídico que fixa, por exemplo, direitos e obrigações contratuais, especificações técnicas, processos operacionais e tecnologias de produção (padrões e controles), delimitação dos espaços nos quais a atividade econômica pode ser desenvolvida (zoneamento), limitações quantitativas e qualitativas para a exploração de recursos naturais ou para a emissão de poluentes (cotas) (ORTIZ e FERREIRA, 2004), dentre outros. De qualquer forma, deve ser salientado que o disciplinamento jurídico apenas pode surgir a partir do exato instante em que são reconhecidas as inúmeras limitações que rodam as regras de mercado, incapazes de apontar, por exemplo, soluções para situações que extrapolam o mero ambiente econômico, como a degradação ambiental e a pobreza, dentre outros. É óbvio que a função do disciplinamento jurídico não pode ser a de impedir a atividade econômica, mas de colocá-la dentro de um espectro social mais amplo. Por sua vez, a intervenção estatal, processada através de instrumentos econômicos, incorpora a lógica de mercado, para estabelecer, por exemplo, sistemas de recompensas e restrições financeiras (estímulos e desestímulos), a fim de induzir condutas dos agentes econômicos.

Em todo caso, a intervenção estatal, apesar de representar uma evidente sobreposição do código do direito, não tem a finalidade de desdiferenciar o subsistema da economia: apenas torna evidente as restrições impostas aos poderes social e econômico.

4.3.1.3.2 A intervenção estatal e o paradoxo da unidade público-privada

A institucionalização de restrições aos poderes social e econômico no Estado social representa a quebra do paradigma da separação insuperável das esferas pública e privada, sem, contudo, afetar as operações especializadas (atos de comunicação específicos) de cada

[305] As externalidades tanto podem ser positivas, quando socializam os custos privados que beneficiam a coletividade, a terceiros, quanto negativas, quando privatizam os custos provocados à coletividade, a terceiros.

uma. Contudo, a intervenção estatal, destinada a impor limites aos centros de poder sociais e econômicos, revela um paradoxo: como unidade, a intervenção estatal na esfera privada ressalta a diferença público/privado. A intervenção estatal, então, desfaz a incomunicabilidade entre as esferas pública e privada, sem, contudo, afetar a nitidez do limite que diferencia uma da outra. Neste sentido, a intervenção estatal termina por ressaltar a diferenciação operativa público/privado.

A constitucionalização do direito civil fornece um excelente exemplo dessa diferenciação operativa Neste ponto, encontramos refúgio em Lôbo (1999), ao afirmar que, por um longo período, o direito civil permaneceu incomunicável com as constituições políticas, haja vista que o primeiro sintetizava o ambiente privilegiado do indivíduo, enquanto as segundas, o do homem comum (LÔBO, 1999). As mudanças sociais, políticas e econômicas, apesar de afetarem as constituições políticas, não conseguiam alcançar os princípios e regras sobre as quais se fundamentam as relações jurídicas interpessoais. Mais recentemente, a visão estática do direito civil vai se esvaindo, seja porque o conteúdo material das constituições abriga seus elementos, seja porque o direito civil encontra seu fundamento de validade no texto constitucional (LÔBO, 1999). Não se trata, apenas, de reconhecer "a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil", mas estende-se ao intérprete, que deverá "interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código [...]" (LÔBO, 1999, p. 100). Dentro desse contexto, deve ser reconhecido que as constituições políticas também traçam o desenho que idealiza a vida em sociedade, o modelo de convivência que deve ser alcançado nas relações interpessoais.

A constitucionalização do direito civil nada mais representa que "o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil" (LÔBO, 1999, p. 100), cujas normas positivadas passam a ter fundamento de validade nas próprias constituições. Não se trata aqui de mera publicização do direito civil, cada vez mais afetado pela intervenção estatal na esfera privada, resultado da tutela (a cargo do Estado Social) dos hipossuficientes e dos juridicamente vulneráveis (LÔBO, 1999). Evidentemente o Estado Social atacou diretamente a tradicional distinção entre público e privado, posto que "os interesses públicos e privados podem estar embaralhados, tanto no que se considerava direito público, quanto no direito privado" (LÔBO, 1999, p. 100). Mas, o Estado Social vai além: traz ao corpo das constituições "todos os temas sociais juridicamente relevantes" (LÔBO, 1999, p. 100), ocupando funções de controle e intervenção da vida privada anteriormente vedadas pelas constituições liberais. Porém, isso não implica que a natureza das relações privadas tenha sido alterada ou que estas tenham sido subtraídas do direito privado. Apesar da

intervenção estatal se prestar à proteção do indivíduo diante dos centros de poder sociais e econômicos, as relações privadas continuam sendo reguladas pelo direito privado. Neste contexto, não se pode desprezar que a intervenção estatal termina tendo um desdobramento secundário destinado a garantir a fluência de mercado, como veremos a seguir.

4.3.1.3.3 A intervenção estatal e questão da fluência de mercado

Longe de evidenciar apenas a tutela do indivíduo diante dos centros de poder sociais e econômicos, a intervenção estatal muitas vezes se presta a garantir a fluência das operações de mercado. Neste caso, a tutela do indivíduo denota uma resposta sistêmica destinada a resguardar primordialmente a função econômica do indivíduo. Essa questão torna-se evidente quando nos deparamos com a ampla tutela do indivíduo, enquanto consumidor, independentemente de sua tutela no plano dos direitos mais elementares, tais como educação, saúde e moradia, dentre outros.

Comumente, o termo intervenção estatal encontra-se atrelado ao direito público. Todavia, já não é prudente deixar de reconhecer que o direito privado cada vez mais se encontra afetado por regramentos estatais disciplinadores dos atos de troca (contratos), destinados, por exemplo, a conter ou controlar os abusos dos poderes privados (limitar a liberdade contratual), garantir a equidade econômica e o equilíbrio do sistema de trocas, mas, principalmente, permitir a preservação do sistema econômico. Um bom exemplo disso advém da necessidade de intervenção estatal nos contratos. Em uma economia de mercado de consumo massificado, a regulação das condições gerais do contrato destina-se a proporcionar uma base de aceitação[306] comum aos agentes econômicos, a fim de habilitar atos de comunicação destinados à alocação racional de recursos escassos. A intervenção estatal nos contratos, portanto, destina-se a preservar a autonomia funcional do subsistema da economia, em outras palavras, destina-se a garantir que os processos comunicacionais baseados no código do dinheiro sejam suficientes para a alocação mais racional de recursos escassos.

Em uma perspectiva eminentemente jurídica, Graus (2001) afirma que os contratos produzem vínculos que "instalam uma situação de certeza e segurança jurídica" que proporcionam a fluência das relações de mercado. É exatamente a dificuldade de se isolar o contrato[307] (fundamentado na lógica individualista, no equilíbrio de interesses privados) do mercado (fundamentado na livre concorrência) que permite enxergar os contratos como um

[306] De forma a mitigar as imanentes assimetrias informacionais.
[307] Entendido aqui como um subsistema, ou seja, como uma especialização dentro do subsistema do direito privado.

mero reflexo jurídico das relações negociais. Por isso, o contrato (subsistema do direito) se deixa penetrar pelo princípio da livre concorrência (subsistema da economia), a fim de amenizar os desequilíbrios nas relações contratuais que, de alguma forma, restringem a concorrência de mercado.

As relações que vinculam contrato e mercado nos remetem à seguinte indagação: como habilitar regramentos jurídicos aptos a intensificar as interações econômicas de mercado? Essa questão torna-se relevante, em especial, nas relações massificadas de consumo, naquelas em que uma das partes (o predisponente) estabelece unilateralmente os direitos e as obrigações contratuais e o consumidor apenas interage, positiva ou negativamente, com as ofertas nas condições pré-estabelecidas (RIBEIRO, 2002). Quando as condições contratuais são colocadas em níveis inferiores aos do mercado, afetam a reação dos consumidores e, consequentemente, as próprias condições de concorrência no mercado (RIBEIRO, 2002). Por isso, nas relações de consumo se faz necessário impor limites ao conteúdo dos contratos, a fim de mitigar as assimetrias informacionais e, com isso, proteger os agentes econômicos que se apresentam economicamente hipossuficientes e/ou juridicamente vulneráveis. É nesse contexto, por exemplo, que se insere a proteção do consumidor, centrada especialmente no princípio da transparência, ou seja, no dever de prestação, por parte do fornecedor, de informações jurídicas (termos dos contratos) e factuais (preço, características do produto) capazes de possibilitar a comparação das ofertas, melhorando, com isso, a qualidade do consentimento do consumidor (RIBEIRO, 2002). Em termos sistêmicos, a proteção do consumidor corresponde ao estabelecimento de condições necessárias a que a transmissão de seleções individuais, em especial do agente econômico consumidor, ocorra em contextos em que a seletividade individual esteja preservada.

Se, em uma direção, o princípio da concorrência de mercado (subsistema da economia) invade o contrato (subsistema do direito) para equalizar as contingências que contaminam a relação contratual e, consequentemente, impedem ou restringem a fluência das relações de mercado, em outra, o princípio da transparência (contrato) transpassa a esfera contratual para repercutir no subsistema da economia, dando condições a que as interações econômicas se processem em bases mais nítidas (reduzindo as assimetrias informacionais). Por tudo isso, as medidas normativas de controle do conteúdo contratual na seara do consumidor possuem natureza instrumental, destinando-se, antes de tudo, a preservar o bom funcionamento do mercado. Evidentemente essa é uma perspectiva teórica questionável. Em sentido diametralmente oposto, por exemplo, as discussões formais acerca do Código de Defesa do Consumidor (CDC) dão relevância ao reconhecimento do consumidor (agente

econômico) como sujeito de direitos também alcançado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia (DE CICCO, 2008). Com isso, estabelece-se uma sequência posicional: mesmo antes de o agente econômico se apresentar como consumidor, ele é uma pessoa (DE CICCO, 2008). Exatamente porque é pessoa, seus direitos fundamentais devem ser tutelados. Apesar disso, essas discussões se furtam de apresentar respostas a questões relevantes, tais como: por que, enquanto membro de uma comunidade econômica, o indivíduo economicamente hipossuficiente e/ou juridicamente vulnerável merece proteção estatal (segurança jurídica) em suas interações no mercado, mas, enquanto membro de uma comunidade política, o Estado social não se obriga a garantir elementos materiais mínimos necessários à sobrevivência humana digna (segurança material)? Essa questão apenas pode ser superada a partir do reconhecimento de que a proteção ofertada pelo CDC ao consumidor é meramente instrumental, cujo fim é a proteção do mercado. Isso não significa afastar de forma peremptória a tutela, em sentido restrito, da pessoa humana que interage no mercado, mas, apenas, reconhecer que a tutela do consumidor, em sentido amplo, tem a função de salvaguardar o próprio subsistema da economia, em especial o mercado.

4.4 A QUESTÃO DA EXPANSÃO DO CÓDIGO DO SUBSISTEMA DA ECONOMIA

A constitucionalização – e, consequentemente, a juridicização dos direitos fundamentais (civis, políticos e, por fim, sociais) – representou uma hábil resposta sistêmica à elevação da complexidade social na modernidade (Estados liberal e social). Mas, em fins do século XX e início do século XXI, surge uma nova ordem econômica capaz de afetar até mesmo os Estados de bem-estar das sociedades democráticas industriais avançadas (CASTELLS, 2007). Varela e Alvarez-Uría sintetizam, com muita propriedade, esse momento político-econômico:

> Uma das inovações produzidas no âmbito macropolítico dos anos oitenta foi a pretendida revolução conservadora que preconizou em seu momento a administração Reagan e cujo programa político sintetizava Noam Chomsky nos três pontos seguintes: transferir os recursos dos pobres aos ricos, subsidiar a indústria de alta tecnologia através do sistema militar e, finalmente, estender a intervenção pela força no Terceiro Mundo.[308] (VARELA e ALVAREZ-URÍA, 1989, p. 18).

[308] Tradução livre do texto original: "Una de las innovaciones producidas en el ámbito macropolítico de los años ochenta fue la pretendida revolución conservadora que preconizo en su momento la Administración Reagan y cuyo programa político sintetizaba Noam Chomsky en los tres puntos siguientes: transferir los recursos de los pobres a los ricos, subvencionar a la industria de alta tecnología a través del sistema militar y, por último, extender la intervención por la fuerza en el Tercer Mundo." (VARELA e ALVAREZ-URÍA, 1989, p. 18).

Mas, então, o que realmente diferencia esse momento político-econômico dos demais? No plano econômico, afora o forte fenômeno de internacionalização dos mercados de capital e de produtos, talvez inexistam diferenças relevantes a ser ressaltadas. As medidas são as de sempre: apropriação dos recursos públicos pela atividade econômica privada e forte processo expansionista das principais economias mundiais (SCHARPF, 1999). Contudo, no plano político, a principal diferença surge a partir do desenvolvimento de tecnologias informacionais, já em curso desde final da década de 1960 e início de 1970 (CASTELLS, 2007), e a sua capacidade de legitimação de certas decisões políticas. Nesse sentido, a política econômica conservadora dos anos 1980 e seu projeto expansionista não encontram paralelos precedentes. A importância desses acontecimentos, em especial quanto à velocidade (em tempo real) e ao alcance (escala global) com que ocorreram, permite a muitos investigadores sociais indicarem a existência de um novo tipo de organização social, denominado de sociedade pós-moderna (HARVEY, 2003), sociedade pós-industrial (KUMAR, 1997) ou sociedade da informação (CASTELLS, 2007), e considerado por muitos o fim do ciclo da modernidade. Neste sentido, Castells afirma que:

> [...] no final do século XX vivemos um desses raros intervalos na história. Um intervalo cuja característica é a transformação de nossa "cultura material" pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia da informação. (CASTELLS, 2007, p. 67)

Independentemente da discussão que envolve os novos paradigmas informacionais – se estes sintetizam ou não a passagem da modernidade à pós-modernidade –, a verdade é que, a partir das tecnologias da informação, torna-se perceptível a emergência de um modelo produtivo distinto. Nesse sentido, Castells (2007, p. 119) assevera que "uma nova economia surgiu em escala global no último quartel do século XX" com características próprias: uma economia *informacional*, porque baseada na capacidade de gerar, processar e aplicar a informação das unidades produtivas; *global*, "porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global" (CASTELLS, 2007) a partir do estabelecimento de redes de conexões; e, por fim, uma economia com características de *rede*, posto que a produtividade e a concorrência estão na dependência de interações ocorridas em uma rede global.

Esse entrelaçamento histórico de fenômenos políticos, econômicos e tecnológicos possibilita entender como, quase em um passe de mágica, a política econômica conservadora

dos anos 1980 é sucedida por aquilo que se denominou chamar de *nova economia* (CASTELLS, 2007), por uma economia que opera em escala global, que desvincula os fatores de produção (insumos, capital e trabalho) e os mercados dos espaços locais; ou ainda, se quisermos, por uma economia "[...] cujos componentes centrais têm a capacidade institucional, organizacional e tecnológica de trabalhar em unidade e em tempo real, ou em tempo escolhido em escala planetária" (CASTELLS, 2007, p. 143).

4.4.1 O projeto político-econômico totalizante do neoliberalismo

Talvez o que chama mais a atenção no ambiente econômico internacional, entre as décadas de 1980 e 1990, não é a política econômica conservadora, mas seu projeto político-econômico legitimador[309]. Com isso, renunciamos à oportunidade de discorrer acerca da diferenciação (se é que existe) entre paradigmas econômicos da política econômica conservadora dos anos 1980 e da nova economia, a fim de nos atermos ao surpreendente projeto de legitimação habilitado por redes de informação com uma capilaridade até então desconhecida.

O projeto de legitimação da nova economia, evidentemente, passa pela capacidade de transmissão, via rede informacional, em tempo real e em escala global de discursos conformadores da opinião. O encurtamento no tempo (comunicações em tempo real) e a ampliação no espaço (comunicações em escala global) dos processos de legitimação (política, jurídica, econômica, social, científica etc.) da nova economia se tornaram factíveis, a partir dos aparatos e das tecnologias da informação desenvolvidos pelas economias centrais nas décadas precedentes (CASTELLS, 2007). É claro que até aqui nos referimos aos aspectos instrumentais dessa legitimação. Mas, o fundamento da legitimação do projeto político-econômico posterior aos anos 1980, ou seja, da nova economia, sustenta-se em uma pretensa validade científica (evidente traço iluminista) da lógica econômica subjacente, isto é, em verdades científicas[310] econômicas que nunca tiveram a oportunidade de ser aferidas, mesuradas, testadas ou, até mesmo, descritas de forma mais sólida, porque tudo transcorreu em uma escala temporal de uma década, não mais que isso. Segundo Santos

[309] Santos (2004, p. 492) denomina esse projeto político-econômico de o "império do pensamento único"

[310] Para Luhmann (1992, p. 52-53), "A sociedade moderna, que tem a sua origem na Europa, veio-se apoiando fundamentalmente até agora em escassos meios de comunicação que se mostraram sumamente eficazes, sobretudo a verdade científica com garantias teóricas e metodológicas, o dinheiro e o poder político exercido conformemente ao direito. Isto refletiu-se na preponderância da ciência, da economia e da política no entendimento global da sociedade".

> Não há dúvida que a implantação do pensamento único por umas duas décadas produziu uma incapacidade de colocar sobre a mesa as questões corretas. Em seu lugar, se desenvolveu um discurso fechado que, frente a qualquer contestação, recorre sempre às mesmas perguntas, carregadas de preconceitos e estigmas lançados contra os adversários com o intuito de desmoralizá-los. Trata-se de um método de imposição de idéias recusando-se a analisá-las ou discuti-las. (SANTOS, 2004, p. 492).

Apesar da evidente dificuldade de pontuar, em uma escala temporal de apenas uma década, quando um evento se encerra e o outro se inicia, é importante ressaltar que a emergência da nova economia coincide com a ascensão do modelo econômico neoliberal[311], mero sucessor da política econômica conservadora dos anos 1980 (SANTOS, 2004). Com isso, queremos afirmar que o neoliberalismo não surgiu em oposição ao modelo econômico conservador: pelo contrário, foi gestado por este (CASTELLS, 2007), tendo à disposição estruturas informacionais, até então, desconhecidas. Não é por acaso que o neoliberalismo surgiu exatamente nas economias centrais (as mesmas economias conservadoras) que nas décadas precedentes desenvolveram as tecnologias da informação, em especial nos Estados Unidos e na Inglaterra. A passagem de um modelo ao outro, inclusive, não evidencia nenhuma ruptura. Pelo contrário, aponta um processo de transmutação de toda a lógica econômica conservadora, agora desatrelada das máculas que recaíam sobre o liberalismo econômico clássico (neoliberalismo = política econômica conservadora dos anos 1980 – mácula de liberalismo econômico clássico). Evidentemente, entre a política econômica conservadora dos anos 1980 e o neoliberalismo do início da década de 1990, não houve transcurso de tempo necessário para surgir um modelo econômico distinto do liberal. Contudo, a supressão da mácula do liberalismo econômico clássico possibilita enorme trânsito nos ambientes políticos, jurídicos, governamentais e acadêmicos, dentre outros, a fim de prover mudanças estruturais (econômicas, sociais, políticas e jurídicas) de cunho excessivamente liberalizante. Por exemplo, Castells (2007, p. 39) descreve que "O próprio capitalismo passa por um processo de profunda reestruturação caracterizado por maior [...] intervenção estatal para desregular os mercados de forma seletiva e desfazer o estado de bem-estar social com diferentes intensidades e orientações, dependendo da natureza das forças e instituições políticas de cada sociedade [...]". Por tudo isso, é possível indicar que a grande inovação do neoliberalismo se deu no plano discursivo, com uma retórica totalizante que impedia, inclusive, o contraditório. Esse projeto político-econômico totalizante não se

[311] Para Bobbio (2005, p. 87), "Por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, uma doutrina econômica consequente, da qual o liberalismo político é apenas um modo de realização, nem sempre necessário [...]".

deparou com questionamentos significativos[312], haja vista que as estruturas sistêmico-informacionais estavam à disposição das forças econômicas hegemônicas (ou seja, das economias dos países centrais). É neste contexto político-econômico que surge a intrigante questão acerca da constitucionalização, melhor dizendo, da institucionalização de direitos sociais e do Estado de bem-estar, diante da sobreposição do código do subsistema da economia, tal como ocorreu aqui no Brasil com a instauração da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987.

4.4.1.1 O constitucionalismo e o enfrentamento da complexidade social decorrente da prevalência do código do subsistema da economia

A previsão em sede constitucional de controle aos poderes político, econômico e social (constitucionalização) mostrou-se uma relevante resposta sistêmica no enfrentamento da complexidade social. Por exemplo, nas sociedades liberais, a expansão do código do subsistema do direito apresentou respostas hábeis a questões econômicas específicas, tais como o fomento à acumulação do capital ou a proteção à propriedade e ao contrato. Por sua vez, no Estado de bem-estar, sob condições específicas do pós-guerra e de forte estímulo ao consumo (keynesianismo), a institucionalização de direitos fundamentais sociais conseguiu se refletir em ganhos sociais relevantes. Todavia, em fins do século XX e início do século XXI, observa-se a extraordinária expansão do código do subsistema da economia – correspondente a uma economia operada agora em escala mundial e em tempo real –, habilitada pelo desenvolvimento de tecnologias da informação. Vale ressaltar que, em uma conjuntura de inevitável internacionalização dos mercados de capital e de produtos, o constitucionalismo se depara com o problema da institucionalização de limites ao poder econômico. Essa questão é ressaltada por Castells:

> A globalização da produção e do investimento também representa uma ameaça ao *Estado do bem-estar social*, um dos principais componentes das políticas dos Estados-Nação dos últimos 50 anos, e provavelmente o principal sustentáculo da legitimidade desse Estado nos países industrializados. Isso se deve ao fato de que está se tornando cada vez mais contraditória a idéia de que empresas possam atuar em mercados globalizados e integrados, tendo de arcar com grandes diferenciais de custo em termos de benefícios sociais, bem como trabalhar com diferentes níveis de regulamentação que variam de país para país. (CASTELLS, 2006, p. 296)

[312] Isso não significa desprezar os movimentos e conflitos sociais que emergiram desse processo. Apenas devemos reconhecer que estes não dispunham da mesma rede informacional e, por isso, estavam fadados a uma competição desigual.

A observação da realidade, tal como ela se apresenta (autorreferência) no contexto tecnológico-comunicacional das sociedades contemporâneas, indica que os esforços no sentido de impor restrições político-jurídicas ao código do subsistema da economia perdem relevância, expondo a real incapacidade de as constituições nacionais conduzirem e controlarem processos econômicos globalizados. Não se trata, evidentemente, da mera sobreposição de um código sistêmico sobre os demais, mas da amplitude dessa sobreposição. Enquanto, por um lado, o código do subsistema da economia consegue habilitar atos de comunicação em escala global e em tempo real, tal como observado na atual ordem econômica mundial, por outro, os códigos dos subsistemas da política e do direito ainda se encontram atrelados aos territórios nacionais e são processados em uma escala temporal não-real. De forma geral, a tentativa de expansão dos códigos da política e do direito (globalização da ordem político-jurídica) tem demonstrado, no contexto mundial, severas dificuldades, com interposição de instituições entre o cidadão e o Estado e evidente déficit democrático e de legitimidade (BOBBIO, 2000). Além disso, no plano nacional, não pudemos nos esquecer dos problemas em relação à perda parcial da soberania nacional e da condenação dos cidadãos a um custo elevadíssimo. Por exemplo, a imposição, pelos Estados nacionais, de restrições político-jurídicas, tais como barreiras alfandegárias, sanitárias, cotas e subsídios ao mercado produtor local, dentre outras, quase sempre se desdobra em ineficiência econômica, isolamento tecnológico, desemprego, elevação de preços e, até mesmo, em deslocamento de relevantes bases de incidência tributária, tais como o capital e o lucro (SCHARPF, 1999), dentre outras.

Essa realidade termina por revelar as assimetrias entre os códigos dos subsistemas da economia, da política e do direito e, com isso, expõe as dificuldades do constitucionalismo no enfrentamento da complexidade das sociedades atuais, dificuldades relacionadas tanto à institucionalização de critérios/programas jurídico-constitucionais (acoplamento estrutural) como à projeção de expectativas normativas generalizadas (especialização do subsistema do direito constitucional) de bem-estar geral, em dissintonia com a realidade econômica. Em ambas as perspectivas sistêmicas, o que se evidencia são condições não mais delimitadas territorialmente e, portanto, não mais sujeitas a restrições político-jurídicas nacionais. Neste ponto, é necessário reconhecer que a institucionalização de direitos fundamentais, em especial, dos sociais, não mais depende, apenas, das condições econômicas locais, mas, sobretudo, das mundiais, e que, além disso, a expansão do código da economia afeta a normatividade constitucional (NEVES, 2007), o que mitiga a capacidade de as constituições nacionais projetarem expectativas normativas generalizadas em um espaço territorial local.

Não se trata, evidentemente, da constitucionalização simbólica, nos termos descritos por Neves (2007), mas da impossibilidade fática de as próprias constituições projetar expectativas normativas generalizadas em ambientes em que a realidade nacional não se prende, exclusivamente, às decisões político-jurídicas locais. É neste contexto que surge a pertinente questão acerca da capacidade de, na contemporaneidade, o Estado nacional, que não mais detém controle sobre os processos econômicos[313], ainda ofertar, realisticamente, ampla proteção socioeconômica. Essa questão nos direciona a indagar a efetividade das decisões político-jurídicas nacionais, acerca de uma sociedade mais equânime na atualidade. De fato, a expansão do código do subsistema da economia trouxe à tona a questão da proteção socioeconômica do indivíduo em condições econômicas distintas daquelas para as quais foram projetadas no processo de constitucionalização dos Estados social e de bem-estar. Isso exige, dos códigos dos subsistemas da política e do direito, respostas a problemas específicos do código do subsistema da economia. O constitucionalismo se depara, então, com o desafio de institucionalizar ampla proteção socioeconômica em um contexto de economia internacionalizada, ou seja, em um contexto de sobreposição do código do subsistema da economia.

4.4.1.2 O papel do Estado social

Mas, qual era o papel do Estado, nesse projeto político-econômico totalizante? Coube ao próprio Estado, por um lado, efetuar o desmonte do aparato social criado nas décadas subsequentes à II Guerra Mundial (CASTELLS, 2006); e, por outro, fomentar a proteção e o florescimento da atividade econômica privada, sob o imutável fundamento de que o crescimento econômico é condição *sine qua non* para o desenvolvimento social (SANTOS, 2004). Nesse contexto, a atuação do Estado se resume a garantir formalmente a proteção do indivíduo contra os poderes econômicos e sociais, mas nunca proporcionar tipos materiais mínimos necessários à existência humana digna. É aí que surge, talvez, o ponto mais sombrio do discurso conservador corrente em fins do século XX e ainda predominante no início do século XXI: a ideia de que a presença do Estado na tutela de interesses sociais era desnecessária, posto que o crescimento econômico, por si só, proporcionaria condições materiais para o desenvolvimento social (SANTOS, 2004). Na prática, isso significa que o estatuto constitucional do indivíduo tem de se resignar ao estatuto constitucional da economia.

[313] Ou seja, a sobreposição dos códigos dos subsistemas da política e do direito sobre o código do subsistema da economia, tal como colocado pelo processo de constitucionalização, não mais faz sentido.

A partir daí, o custo/benefício (político, social e material) da proteção socioeconômica do indivíduo sucumbe à racionalidade (melhor dizendo, à pseudorracionalidade, conforme visto no item 3.3.4.3.1) do cálculo econômico.

No campo da fiscalidade, por exemplo, a intensificação da internacionalização dos mercados de capital e de produtos denota que o neoliberalismo econômico tem a deliberada intenção de afastar o ônus tributário da atividade econômica privada, fazendo-o incidir sobre bases econômicas imunes à fuga, tais como o consumo e a renda individuais. O problema é que, além de contribuir em menor proporção que a sociedade para a manutenção do ente estatal, os agentes econômicos nacionais, a fim de enfrentarem a nova realidade econômica mundial, passam a exigir para si maiores somas de recursos públicos. Como receitas públicas sempre são finitas, é necessário, então, reduzir os gastos com serviços e prestações sociais, ou seja, é necessário tornar o Estado mínimo. Contudo, a realidade socioeconômica das sociedades contemporâneas tem insistido em indicar que este caminho foi extremamente danoso. De um lado, o Estado se torna mínimo, de outro, o crescimento econômico pouco contribui socialmente.

É importante frisar que no projeto neoliberal de redução do Estado, a ideia de Estado mínimo se estende, apenas, à sua presença destinada à tutela socioeconômica do indivíduo. Nesse contexto, Chomsky descreve, de forma clara, a ideologia que permeia o livre mercado neoliberal:

> [...] proteção estatal e subsídio público para os ricos; disciplina de mercado para os pobres. Insta a "contar os gastos sociais" e os pagamentos do sistema de saúde para pobres e pessoas idosas, negando ajuda para crianças e fazendo cortes nos programas de assistência social – para os pobres. Também defende o incremento da assistência aos ricos, seguindo o caminho clássico: medidas fiscais regressivas e subsídios diretos. Na primeira categoria estão incluídas maiores franquias fiscais para empresas e ricos, redução de impostos sobre ganhos de capital etc. Na segunda categoria entram subsídios dos contribuintes fiscais para investimentos em instalações e equipamento, regras mais favoráveis para a depreciação, o desmonte do aparato regulador que apenas protege a população e as gerações futuras [...]. (CHOMSKY, 2002, p. 30-31).

Em sentido contrário, o florescimento da nova economia exige forte atuação estatal, forte presença do Estado. Assim, o Estado (seja o tipificado de social, seja o de bem-estar) assume relevantes atribuições econômicas, responsabilizando-se, por exemplo, pela ampliação da competitividade da economia e, consequentemente, pela expansão dos mercados. Por certo, o neoliberalismo exige do Estado uma forte atuação, no sentido de propiciar instrumentos favoráveis que vão, desde a desregulamentação dos mercados nacionais (em especial, a desregulamentação de direitos trabalhistas e previdenciários), até a transferência de recursos

públicos à atividade econômica privada (privatizações de empresas públicas, investimentos, subsídios, financiamentos, renúncias fiscais, dentre outros).

O modelo econômico contemporâneo, certamente não prescinde da presença estatal: pelo contrário, "Grandes subsídios estatais e a intervenção do Estado sempre foram necessários – e ainda o são – para fazer o comércio parecer eficiente [...]" (CHOMSKY, 2002, p. 28). É exatamente a partir do Estado social que são estabelecidos amplos instrumentos estatais (tutela funcional da economia, item 4.3.1.3) favoráveis ao crescimento econômico, com farta (des)regulamentação jurídica e até mesmo transferência de recursos públicos à atividade produtiva. Neste sentido, Harvey entende que

> Os instrumentos vão da regulação do dinheiro e das garantias legais de contratos de mercado leais às intervenções fiscais, à criação do crédito e às redistribuições de impostos, passando pelo fornecimento de infra-estrutura sociais e físicas, controle direto das alocações de capital e de trabalho, bem como dos salários e dos preços, nacionalização de setores essenciais, restrições ao poder da classe trabalhadora [...]. (HARVEY, 2003, p. 104).

A atenuação da presença social do Estado, em grande parte, foi habilitada pela incorporação, ao espaço público, de um vocabulário próprio da atividade econômica privada, tal como gestão, eficiência, metas, racionalização, redução de custos, dentre outros. A partir de uma linguagem econômica, legitima-se a redução do Estado por mera analogia entre meios e fins públicos e privados. É impressionante como a utilização de vocábulos específicos habilitou o projeto neoliberal de redução do Estado. Paralelamente, a linguagem econômica também habilitou discursos que propagavam a autocondução da economia de mercado, inclusive como mecanismo mais racional de distribuição da riqueza. Mais impressionante ainda é fato de os discursos neoliberais evidenciarem a oposição entre público e privado quando a presença do Estado, longe de ser desnecessária, era imperiosa, não para propiciar bem-estar à coletividade, mas para impor um disciplinamento jurídico favorável à atividade econômica privada. Kumar não deixa passar despercebidos os "objetivos e efeitos" da revolução informacional:

> [...] são rigorosamente definidos pelos objetivos tradicionais das elites políticas e econômicas: expandir o poder do Estado, tanto contra seus próprios cidadãos quanto contra outras nações, e aumentar a produtividade e os lucros das empresas capitalistas, sobretudo através da criação de um mercado global integrado. (KUMAR, 1997, p. 44).

Por isso, apesar de uma propagada crise do Estado Social e de bem-estar, em fins do século XX, o que se observa, na verdade, é que "a intervenção jurídica cresce na proporção da

redução da atividade econômica estatal e do consequente aumento dos poderes privados nacionais e transnacionais" (LÔBO, 2002, p. 188). Não é o caso de negar certo desconforto nos Estados social e de bem-estar, tendo em vista o não atendimento de muitas demandas sociais. Faz-se necessário lembrar que as receitas públicas são finitas e o Estado de bem-estar já não consegue satisfazer toda a ordem social, especialmente, garantir a universalidade de serviços públicos como "[...] saúde, educação, segurança, previdência social, assistência aos desamparados [...]" (LÔBO, 2002, p. 188). Mas, o mesmo não ocorre na dimensão econômica, em que "permanece intacta a natureza intervencionista da ordem econômica constitucional, ou a 'mão visível' do Estado" (LÔBO, 2002, p. 188). Na verdade, a redução do papel empreendedor do Estado coincide com o incremento do seu papel regulador da atividade econômica, com crescente intervenção legislativa, administrativa e judicial do Estado na esfera privada. O dirigismo estatal da economia, no entanto, é fortemente afetado pelo novo contexto econômico, integrado agora em escala mundial.

5 A EMERGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 EM UM CONTEXTO DE FORTE RESSURGIMENTO DO LIBERALISMO ECONÔMICO

Como visto no item 4.4.1, o processo de legitimação do projeto político-econômico conservador dos anos 1980 foi instrumentalizado a partir da utilização maciça de tecnologias da informação, da capacidade de transmissão em tempo real e em escala global de discursos conformadores da opinião. Em termos sistêmicos, esse processo de legitimação denota a sobreposição do código do subsistema da economia em relação aos códigos da política e do direito. Uma derivação interessante dessa discussão aponta no sentido de investigar os desdobramentos incidentes sobre os processos constituintes e de revisões constitucionais contemporâneos às mudanças macroeconômicas ocorridas a partir da década de 1970. Obviamente, parece ser razoável admitir que a sobreposição do código do subsistema da economia tenha afetado, de muitas maneiras, as constituições dos Estados democráticos contemporâneos. Neste contexto, coloca-se a questão de compreender como a sobreposição do código do subsistema da economia afeta a resposta sistêmica do constitucionalismo, a fim de verificar, especialmente, se a institucionalização dos direitos sociais e do Estado de bem-estar social e a consequente concretização normativa (projeção de expectativas normativas generalizadas) são suficientes para produzir um resultado socioeconômico que reflita o texto constitucional. De forma sintética, o que desejamos é saber se a realidade social é discrepante em relação ao texto constitucional.

Neste particular, a Constituição Federal do Brasil de 1988 fornece uma excelente oportunidade de investigação, uma vez que a realidade deixa evidenciar, de forma acentuada, que o momento histórico-político brasileiro, do final dos anos de 1970 e início dos de 1980 (correspondente ao esgotamento do regime militar e à redemocratização do país), faz coincidir o processo de elaboração e promulgação da Constituição Federal de 1988 com as mudanças político-econômicas mundiais das décadas de 1970 e 1980, em síntese, como o forte fenômeno do ressurgimento do liberalismo econômico (expansão do código do subsistema da economia). Entretanto, não é o caso de negar as profundas alterações introduzidas na sociedade brasileira a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, mas apenas de discutir como essa coincidência histórica se fez sentir no acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito e, em especial, investigar a realidade material decorrente deles. De fato, essa coincidência histórica coloca para os legisladores constituintes brasileiros

o desafio de enfrentar a realidade mundial do último quartel do século XX[314], a fim de apresentar respostas a três importantes questões nacionais: i) forte pressão por liberdades políticas e garantias individuais; ii) o reconhecimento do passivo social brasileiro e iii) o estímulo ao crescimento econômico do país. Afora a relevante questão da redemocratização do país, com o restabelecimento de direitos políticos e individuais, era necessário, ainda, projetar a construção de um Estado socialmente presente sem se descuidar, contudo, das exigências econômicas que o país teria de enfrentar nas décadas subsequentes.

Neste ponto, é interessante trazer à tona a discussão acerca da natureza programática ou simbólica da Constituição Federal de 1988. Essa discussão aponta no sentido de a diferenciação entre as constituições programáticas e constitucionalização simbólica importar na possibilidade de identificar se os programas/critérios jurídico-constitucionais eram realizáveis dentro das possibilidades estruturais (condições políticas, jurídicas, econômicas e sociais) brasileiras e mundiais (constituições programáticas), ou se a concretização normativa do texto constitucional se deu de forma insuficiente (constitucionalização simbólica). Em uma primeira aproximação, deve ser registrado que a Constituição Federal de 1988 é tida, conforme Neves (2007), a mais programática de todas. Com isso,

> [...] transfere-se a realização da Constituição para um futuro remoto e incerto. No plano da reflexão jurídico-constitucional, essa situação repercute "ideologicamente", quando se afirma que a Constituição de 1988 é "a mais programática" entre todas as que tivemos e se atribui sua legitimidade à promessa e esperança de sua realização no futuro: "a promessa de uma sociedade socialmente justa, a esperança de sua realização". (NEVES, 2007, p. 185).

Neste ponto, evidentemente, é pertinente indagar se os programas/critérios jurídico-constitucionais seriam, de fato, realizáveis, em especial porque no contexto político-econômico mundial transcorriam alterações substanciais. Segundo Neves,

> À crença pré-constituinte na restauração ou recuperação da legitimidade estava subjacente um certo grau de "idealismo constitucional". O contexto social da Constituição a ser promulgada já apontava para limites intransponíveis à sua concretização generalizada. Nada impedia, porém, uma retórica constitucionalista por parte de todas as tendências políticas; ao contrário, parece que, quanto mais as relações reais de poder afastavam-se do modelo constitucional social-democrático, tanto mais radical era o discurso constitucionalista. (NEVES, 2007, p. 183).

Em sentido contrário, haja vista que o contexto político-econômico mundial já deixava revelar que os programas/critérios jurídico-constitucionais seriam irrealizáveis, a Constituição

[314] Em especial diante da ausência de modelos (políticos, jurídicos e econômicos) concorrentes ao projeto político-econômico iniciado em 1970, seguido pela política econômica conservadora dos anos 1980 e, finalmente, pelo *neoliberalismo* na década de 1990 (SANTOS, 2004).

Federal de 1988 poderia ser tipificada como um caso de constitucionalização simbólica. Neste sentido, Neves afirma que

> A constitucionalização simbólica de orientação social-democrática é restabelecida e fortificada com o texto constitucional de 1988. Com o esgotamento do longo período de "constitucionalismo instrumental" autoritário iniciado em 1964, a identificação simbólica com os valores do constitucionalismo democrático deixou de ser relevante politicamente apenas para os críticos do antigo regime, passando a ser significativa também para os grupos que lhe deram sustentação. (NEVES, 2007, p. 183).

Mas, a questão não se esgota aqui, já que é inegável que, em muitos aspectos, a Constituição Federal de 1988 foi concretizada normativamente. Neste ponto, surge a questão que diz respeito à extensão da constitucionalização simbólica. Para Neves (2007, p. 100), a constitucionalização simbólica afeta as constituições como um todo e não apenas "[...] a ineficácia de alguns dispositivos específicos do diploma constitucional [...]". Neste caso, é pertinente indagar se, de fato, a ineficácia alcança toda a Constituição Federal de 1988. Por exemplo, em relação à política, os critérios/programas jurídico-constitucionais (estatuto constitucional da organização política) projetaram expectativas normativas de uma sociedade livre e democrática. De fato, observa-se a consolidação da democracia no Brasil, a liberdade política, eleições livres e periódicas, legalização dos partidos, dentre outros. Por sua vez, em relação à economia, foram projetadas expectativas normativas de crescimento econômico. Mais uma vez os critérios/programas jurídico-constitucionais (estatuto constitucional da organização econômica) permitiram à economia brasileira alcançar condições de competitividade no mercado internacional, proteger seus mercados (internos) produtores e consumidores, experimentar um forte crescimento econômico e impedir o isolamento tecnológico, dentre outros. Por tudo isso, não é possível negar que a Constituição Federal de 1988, em muitos aspectos, teve sua concretização normativa realizada. Com isso, é possível descartar o fenômeno da constitucionalização simbólica, nos termos tratados por Neves (2007). Talvez até possamos dizer que, no plano social, alguns critérios/programas jurídico-constitucionais (estatuto constitucional do indivíduo) não se concretizaram normativamente, mas isso não se estende a toda a Constituição.

Exatamente aqui retornamos à questão dos conteúdos constitucionais concorrentes, já tratada no item 4.2.2.1. Na verdade, tanto a discussão acerca das constituições programáticas quanto aquela em relação à constitucionalização simbólica, não levam em consideração determinadas decisões políticas antagônicas. Uma delas diz respeito, por exemplo, ao modelo de Estado de bem-estar adotado na Constituição Federal de 1988. Neste sentido, adquire

relevância a previsão constitucional do Estado de bem-estar que, pelo menos no lado da proteção socioeconômica do indivíduo[315], mantém nítida aproximação com o modelo anglo-saxão, com prevalência dos mecanismos redistributivos de mercado (ver item 4.1). Essa decisão política, por um lado, situa a proteção socioeconômica fornecida pelo Estado em posição subsidiária à prestação de serviços e transferências sociais por agentes econômicos privados (pelo mercado); por outro, exige forte incentivo ao crescimento econômico. Neste caso, a institucionalização dos direitos sociais e do Estado de bem-estar concorre com a institucionalização do mercado e, por isso, as demandas sociais ficam condicionadas ao crescimento econômico do país.

A questão do modelo de Estado de bem-estar também implica ter de enfrentar outra questão importante: o financiamento dos direitos sociais e do Estado de bem-estar. Neste ponto, é necessário ressaltar que, se por um lado, os desafios sociais a serem enfrentados exigiriam um vigoroso crescimento da então estagnada economia brasileira (modelo de Estado de bem-estar anglo-saxão), por outro, é necessário reconhecer que as decisões políticas destinadas a mitigar o passivo social brasileiro e a estimular o crescimento econômico do país teriam de demandar, realisticamente, receitas públicas, visto que direitos (qualquer um deles) nunca são gratuitos (NABAIS, 2007). Entretanto, o contexto político-econômico mundial deixava evidenciar o transcurso de mudanças muito singulares. O forte fenômeno da internacionalização dos mercados de capital e de produtos – iniciado após a crise do petróleo na década de 1970 e intensificado nos anos de 1980 (SCHARPF, 1999) – e a consequente integração econômica mundial (SCHARPF, 1996) colocaram em evidência os processos de fuga (mobilidade) de importantes bases econômicas de incidência tributária. Os desdobramentos, mais que evidentes, são, por um lado, a incapacidade de os Estados nacionais tributarem o capital e o lucro (SCHARPF, 1998) e, por outro, a premente necessidade da ampliação das bases de incidência imunes à concorrência internacional, tais como a renda individual e o consumo (SCHARPF, 1999). A realidade econômica internacional resulta, segundo Scharpf (1996), na translação dos encargos do Estado de bem-estar para os trabalhadores e consumidores.

A autonomia dos processos econômicos em escala mundial impõe, obviamente, sérias restrições à atuação estatal. Dessa forma, em um "[...] contexto de internacionalização das decisões e de incrível mobilidade de grandes massas de capitais – que têm, em larga medida, lógicas autônomas em relação às decisões dos Estados nacionais –, o espaço para a operação de políticas públicas vê-se sensivelmente diminuído." (DUPAS, 2001, p. 14).

[315] Fazemos essa distinção porque, do lado das receitas tributárias, estamos mais para o modelo escandinavo, com elevadas cargas tributárias.

Neste contexto, sobressai a dificuldade de os Estados nacionais veicularem políticas públicas sociais em seus territórios, devido à impossibilidade fática e legal de impor mecanismos de controle em relação ao capital e ao mercado global. A sutileza reside na ausência de vínculos materiais e jurídicos entre capital, mercado e territórios. O capital se torna volátil e o mercado não mais se encontra adstrito aos territórios nacionais. Segundo Castells,

> A dificuldade cada vez maior do controle exercido pelos governos sobre a economia (tendência vista com entusiasmo por alguns economistas) é acentuada pela crescente transnacionalização da produção, não apenas pelo impacto causado pelas empresas multinacionais, mas principalmente pelas redes integradas de produção e comércio dessas empresas. A consequência é a capacidade cada vez mais reduzida de os governos assegurarem em seus próprios territórios a base produtiva para a geração de receita. À medida que as empresas e indivíduos com grandes fortunas vão descobrindo paraísos fiscais em todo o mundo, e a contabilização do valor agregado em um sistema internacional de produção se torna cada vez mais onerosa, surge uma nova crise fiscal no Estado, expressão de uma contradição crescente entre a internacionalização do investimento, produção e consumo, por um lado, e a base nacional dos sistemas tributários, por outro. (CASTELLS, 2006, p. 29).

De qualquer forma, a internacionalização dos mercados de capital e de produtos já indicava que o enfrentamento do passivo social e o estímulo ao crescimento econômico exigem do legislador constituinte brasileiro decisões políticas, a fim de moldar um modelo de financiamento do Estado que gerasse receitas públicas destinadas a fomentar o crescimento econômico, sem lançar encargos sobre a atividade econômica privada, de modo especial com relação àquelas bases econômicas de incidência tributária passível de translação internacional. No que se refere ao modelo de financiamento do Estado brasileiro, a Constituição Federal de 1988, obviamente, esteve atenta à realidade econômica mundial (FEITOSA, 2003). Por exemplo, deixa evidenciar decisões políticas[316] que direcionaram a tributação às bases de incidência da renda e do consumo individuais.

A contextualização histórica da Constituição Federal de 1988 e da realidade econômica mundial contemporânea à sua elaboração e promulgação permite, por um lado, compreender por que o modelo tributário albergado aponta um nítido direcionamento do ônus tributário (maior sacrifício financeiro) à pessoa física; mas, por outro, deixa a dúvida se não já era previsível, naquele momento, a impossibilidade de os direitos sociais produzirem um resultado socioeconômico mais equânime porque a efetivação deles seria suportada,

[316] Decisões políticas que, evidentemente, apenas refletem o contexto político-econômico mundial: a política econômica conservadora dos anos 1980 e seu desdobramento, o neoliberalismo dos anos 1990 em diante.

preponderantemente, pela tributação incidente sobre a renda e o consumo dos potenciais beneficiários desses direitos (trabalhadores, aposentados, pensionistas, assistidos etc.). Neste sentido, é importante lembrar que a capacidade de o Estado fornecer transferências e serviços sociais está atrelada ao nível econômico e institucional:

> Deve-se perceber, contudo, que os países particularmente bem sucedidos tiveram em geral o benefício das precondições econômicas e/ou institucionais favoráveis (Schwartz,2001), e que há de fato mais países que se encontram em dificuldades econômicas ou que tiveram de impor cortes significativos nas transferências e serviços do bem-estar e de aceitar um aumento considerável na desigualdade social e na insegurança.[317] (SCHARPF, 2002).

De fato, é pertinente indagar se a institucionalização dos direitos sociais e da proteção socioeconômica portava realisticamente efeitos redistributivos marcantes. Evidentemente, a resposta a essa indagação precisa enfrentar não só a questão da concretização normativa dos critérios/programas jurídico-constitucionais (item 4.2.1.1), mas, principalmente, a efetivação material desses critérios/programas, em particular o financiamento público dos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais) e da proteção socioeconômica institucionalizados na Constituição Federal de 1988.

5.1 O MODELO TRIBUTÁRIO ALBERGADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS RESULTADOS MATERIAIS DAS DÉCADAS SUBSEQUENTES

Naquele momento histórico, a questão do crescimento econômico assumiu grande protagonismo. Logo, se a efetivação dos direitos sociais no Brasil dependia do crescimento econômico, o Estado brasileiro, nas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988, não deixou de despender os esforços necessários: por exemplo, promoveu a liberalização dos mercados, de serviços públicos (privatização dos anos de 1990), e desregulamentou a economia e flexibilizou direitos, dentre inúmeras outras medidas (SANTOS, 2004). Mas, com uma economia reconhecidamente subdesenvolvida, ineficiente e fechada, o crescimento econômico do Brasil dependia de muito mais do que de incentivos pontuais. Estava a demandar grandes investimentos públicos em infraestrutura, em desenvolvimento tecnológico, na criação de uma indústria de base, em capacitação de mão de obra e, principalmente, na inserção das empresas nacionais nos mercados concorrenciais

[317] Tradução livre do texto original: "It should be noted, however, that particularly successful countries usually had the benefit of favorable economic and/or institutional preconditions (Schwartz 2001), and that there are in fact more countries that are stuck in economic difficulties or that had to impose significant cutbacks on welfare-state transfers and services and to accept a considerable increase in social inequality and insecurity." (SCHARPF, 2002).

internacionais[318]. É evidente que o estímulo ao crescimento econômico do Brasil não deixou de reproduzir as costumeiras medidas de indução, dentre elas, i) a intensa desoneração tributária do capital e do lucro e ii) a maciça transferência de receitas públicas para a atividade econômica privada, através de investimentos públicos, empréstimos estatais, subsídios e renúncias de receitas, dentre outros (CHOMSKY, 2002). Neste ponto, é necessário reconhecer que o projeto político-econômico neoliberal adquiriu uma amplitude assustadora que, evidentemente, não deixou incólume os processos político-econômicos que transcorriam no Brasil. Além disso, diferentemente da Constituição de 1967, o atendimento às demandas econômicas conservadoras é legitimado por um processo constitucional democrático e pela apropriação dos espaços políticos, para, a partir daí, imprimir uma determinada conformação à atividade financeira do Estado[319]. A emergência da Constituição Federal de 1988 não poderia fornecer melhor espaço.

Mas, afinal de contas, qual o modelo tributário adotado na Constituição Federal de 1988? Neste ponto, desejamos fazer uma provocação[320]: para entender o atual modelo tributário nacional, não necessitamos mais que descrever que a Constituição Federal de 1988 trata detalhadamente, dentre inúmeras outras matérias, da repartição da competência tributária, dos limites ao poder de tributar, das regras-matrizes de incidência e das espécies de tributos. De forma geral, manteve arquétipo do sistema tributário anterior, mas com pequena descentralização financeira e atribuição de competência tributária plena aos municípios. No plano formal, não desejamos tecer mais do que esses comentários. Em sentido contrário, pretendemos introduzir o debate sobre o modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988, não como ele foi idealizado, mas a partir dos desdobramentos materiais nas décadas subsequentes. Com esse direcionamento, pretendemos nos afastar das discussões meramente formais do texto constitucional, a fim de privilegiar as decisões políticas atinentes à escolha dos agentes econômicos privados (trabalhadores, consumidores, proprietários, investidores e empresas, dentre outros) que iriam suportar a manutenção financeira do Estado brasileiro nas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988. Decisões políticas, aliás, postas legitimamente no processo constituinte e que podem muito bem ser inseridas nas discussões que dizem respeito ao direcionamento dos encargos públicos (quem suporta o ônus tributário) e à destinação dos recursos públicos (quem se apropria das receitas tributárias).

---

[318] Santos (2004, p. 405) denomina o paradigma que norteou o processo de desenvolvimento brasileiro de "modelo de dependência secundária exportadora".

[319] A apropriação dos espaços políticos corresponde, na verdade, à apropriação dos recursos públicos.

[320] Em pesquisas anteriores já nos detivemos mais profundamente na descrição do modelo tributário, na relação jurídico-obrigacional-tributária, nas espécies de tributos, dentre inúmeras outras questões (FERREIRA, 2007). Exatamente por isso, hoje acreditamos que a mera discussão formal do modelo tributário nacional tem o condão de ocultar realidades materiais desastrosas que nós, juristas, teimamos em negar.

Evidentemente, a escolha desse percurso investigativo não foi aleatória, pois tem a finalidade de permitir a contextualização da Constituição Federal de 1988 com o ambiente político-econômico contemporâneo à sua elaboração e promulgação. Neste sentido, o percurso investigativo parte da premissa de que a realidade político-econômica mundial apresentava algumas regularidades que se refletiram no acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito (ver item 4.2.1), capazes, inclusive, de possibilitar a compreensão de determinadas decisões políticas prevalentes na Constituição Federal de 1988. Por um lado, essas regularidades não significam um reducionismo, mas uma possibilidade de descrição do modelo de financiamento estatal, a fim de confrontá-lo com as formulações mentais, com os modelos políticos, jurídicos e econômicos elucidativo do real. Por outro lado, faz-se necessário reconhecer que as investigações meramente jurídicas (através da linguagem especializada do subsistema do direito) não dispõem de recursos aptos a apreender os desdobramentos materiais posteriores à Constituição Federal de 1988.

Com o objetivo de compreender determinadas decisões políticas que resultaram no modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988, partimos do pressuposto de que há certas regularidades (políticas, jurídicas e econômicas) que foram reproduzidas em escala mundial, a partir dos anos 1970 (e que se prolongam até a atualidade). Com isso, as discussões acerca da tributação podem ser inseridas em uma perspectiva teórica mais abrangente. É exatamente a teoria dos sistemas de Luhmann que fornece os elementos necessários à investigação da tributação como realidade político-jurídico-econômica construída durante um determinado processo político de organização social. A tributação deve, então, ser descrita como um evento social, que, inclusive, se sobrepõe ao indivíduo. Neste caso, o Estado, com fundamento na supremacia do interesse público sobre o privado, usando do seu poder impositivo, retira parcela da riqueza produzida no âmbito privado (por indivíduos e empresas), através dos tributos, dentro, obviamente, dos estreitos limites autorizados em lei. Aqui é pertinente reconhecer que a tributação tem relação direta com o cerceamento das disponibilidades financeiras necessárias à manutenção e ao desenvolvimento do ser humano, decorrente da subtração da mínima renda necessária à existência humana digna (sistemas orgânico e psíquico).

A nossa pretensão, então, é ultrapassar as discussões sobre a legitimidade do modelo tributário, a fim de alcançar o contexto político-econômico prevalente à época da elaboração da Constituição Federal de 1988 (já tratado no item 4.4) para, em seguida, confrontar com o contexto material posterior à sua promulgação. Em relação ao primeiro contexto é importante ressaltar, por exemplo, as relevantes mudanças macroeconômicas e tecnológicas antecedentes

e contemporâneos à elaboração e promulgação da referida Constituição, em curso desde o início da década de 1970, que resultaram na consolidação da internacionalização dos mercados de capital e de produtos e em um novo sistema produtivo (baseado nas tecnologias da informação, na flexibilidade da produção etc.). Já no segundo, é possível descrever a realidade socioeconômica brasileira compreendida entre 1990 a 2009. Isso não implica dizer que a Constituição tenha produzido determinados resultados socioeconômicos. Pelo contrário, em uma perspectiva sistêmica, as constituições, seja como acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito seja como especialização no interior do subsistema do direito (correspondente ao subsistema do direito constitucional), são descritas como processos comunicacionais e, portanto, não vinculados a determinados resultados materiais. De qualquer forma, apesar de tentar fugir de determinismos, acreditamos não ser prudente deixar de reconhecer que os resultados foram produzidos na (melhor dizendo, apesar da) vigência da Constituição Federal de 1988. Logo, não pretendemos cair no outro extremo, ou seja, na ideia da desvinculação total entre conteúdos constitucionais e realidade material. Especialmente na esfera tributária, há de ser reconhecida uma vinculação, mesmo que seja mínima, entre decisões políticas, realidade formal-constitucional (modelo tributário) e realidade material (carga tributária). Neste contexto, a carga tributária reflete, com muita propriedade, o modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988.

5.2 OS RESULTADOS MATERIAIS NAS DÉCADAS SUBSEQUENTES À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A promulgação da Constituição Federal de 1988 vira uma página de nossa história que bem poderia ser suprimida. Mas, mal acordamos das comemorações da redemocratização do país, consolidada através da primeira eleição livre para presidente da República em mais de duas décadas e meia, têm início os anos de 1990, com desafios incontáveis a serem enfrentados, os quais, evidentemente, demandariam uma forte atividade financeira do Estado. No lado das receitas públicas, a atividade tributária ganha protagonismo, porque as receitas derivadas se constituem na principal fonte de custeio dos Estados contemporâneos[321].

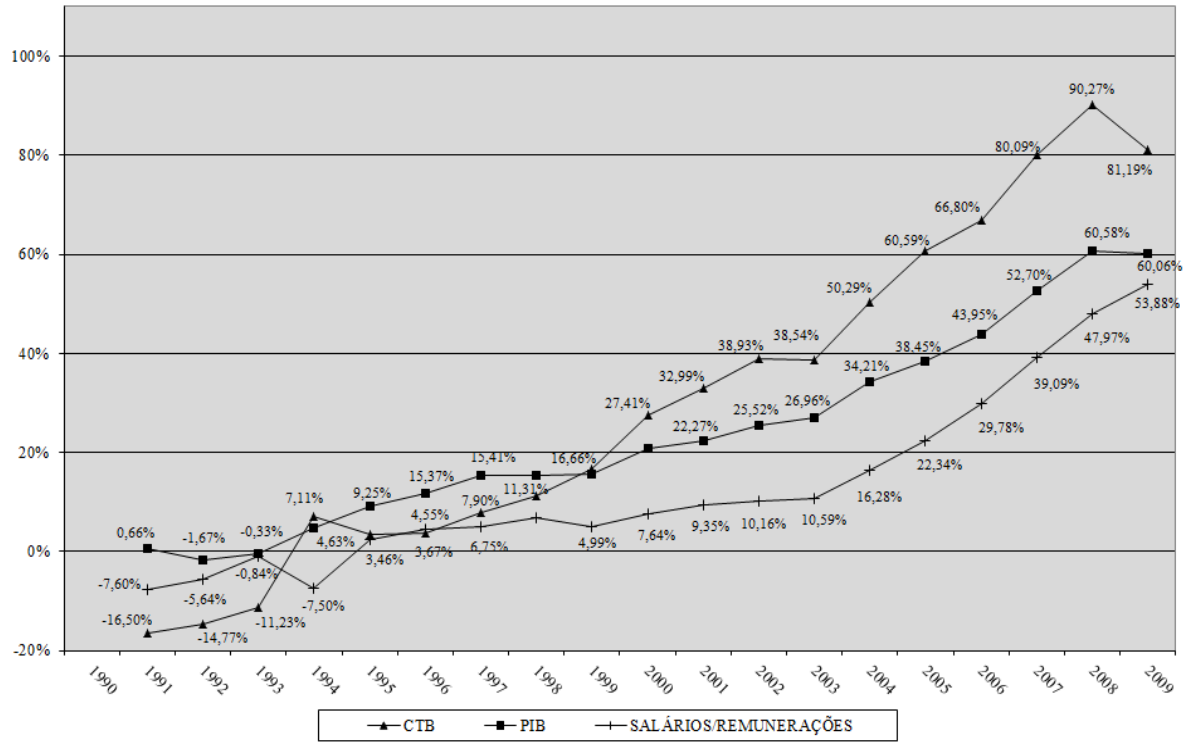
A descrição da realidade material-tributária das décadas subsequentes possibilita identificar, com maior precisão, o comportamento da carga tributária e sua correspondência em relação a outros valores agregados, tais como o PIB e a conta nacional Salários e Remunerações; a decomposição da carga tributária em relação à incidência direta e indireta,

[321] Sobre a migração do Estado patrimonial e do Estado empresarial ao Estado fiscal, ver Nabais (2008) e Torres (1991).

bem como os agentes econômicos que a suportaram (trabalhadores, consumidores, empresas etc.).

5.2.1 A realidade material-tributária

A Constituição Federal de 1988 inaugura uma forte discussão sobre a presença social do Estado, desdobrando-se, inclusive, na efetivação de importantes políticas públicas distributivas. Isso prenuncia uma forte demanda por receitas públicas. De fato, é fácil constatar que a carga tributária experimentou, no período de 1990 a 2009 um incremento excepcional, conforme mostrado no gráfico 1.



Fonte: IBGE, IPEA
Elaborado pelo autor

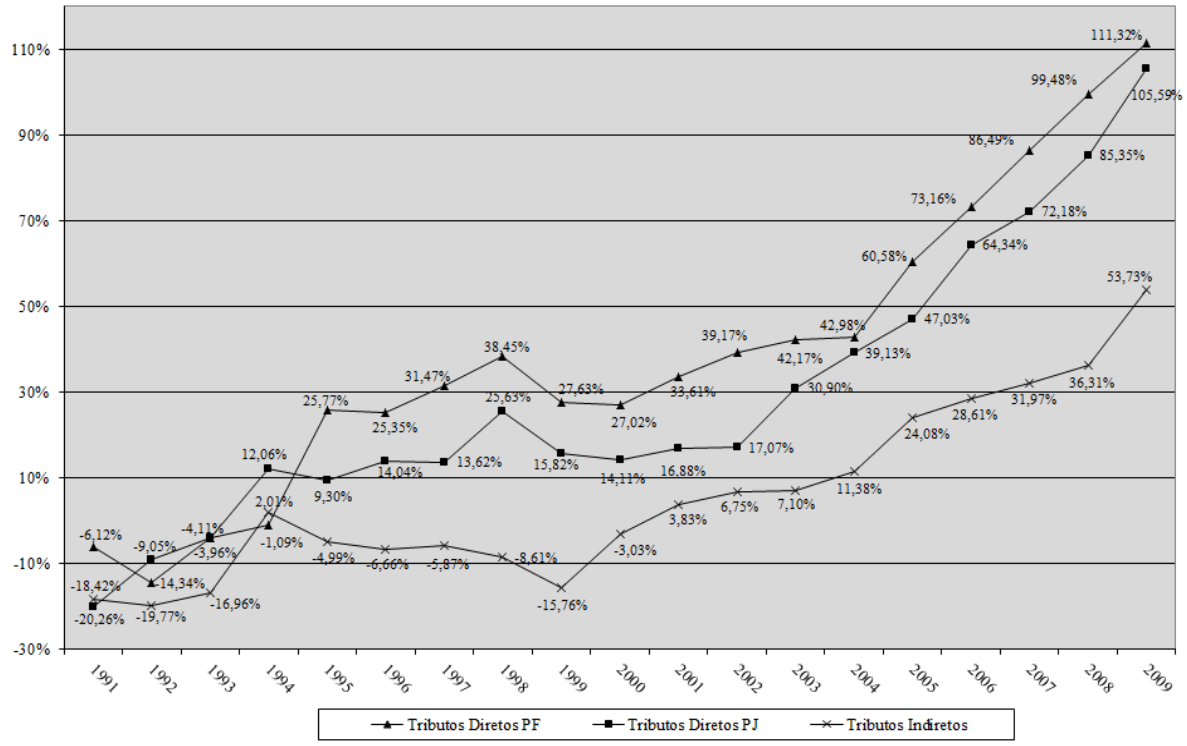
Gráfico 1 – Variação real acumulada da carga tributária, do PIB e dos Salários e Remunerações

A comparação da variação real acumulada da carga tributária, descontado o deflator implícito[322], com a do PIB e a da conta nacional S*alários e Rendimentos* realça que, no período de 1990 a 2009, as receitas tributárias se comportaram de forma autônoma em relação

[322] Deflator implícito é a inflação geral da economia. Série histórica disponível em: http://www.ipeadata.gov.br/. Acesso em: 26/03/2013.

à realidade econômica do país. Assim, a carga tributária pode experimentar um incremento de 81,19%, superior ao crescimento do PIB (60,06%) e ao da conta nacional *Salários e Remunerações* (53,88%). Inexiste, portanto, correspondência de comportamento da carga tributária em relação ao crescimento econômico do país (medido pelo PIB) e à expansão do mercado de trabalho (medido pela conta *Salários e Remunerações*). Para essa trajetória ascendente, contribuíram, sem dúvida, as novas tecnologias de controle e fiscalização das receitas tributárias, a modernização e a capacitação das Administrações Tributárias (ALINK e KOMMER, 2000). Mas, esses não são temas importantes na presente investigação. Interessa-nos, isto sim, reconhecer que a tributação no Brasil passou a alcançar uma riqueza privada que sequer foi gerada ou que, até então, não era alcançada.

O resultado mostrado acima, no entanto, omite informações importantes acerca da composição da carga tributária. Por exemplo, o gráfico 1 não revela o comportamento da tributação direta e indireta. Com isso, deixa de manifestar a incidência econômica dos tributos. Essa questão é remediada através do gráfico 2, no qual são mostradas as variações reais acumuladas dos tributos diretos (incidentes sobre as pessoas jurídica e física) e dos tributos indiretos.

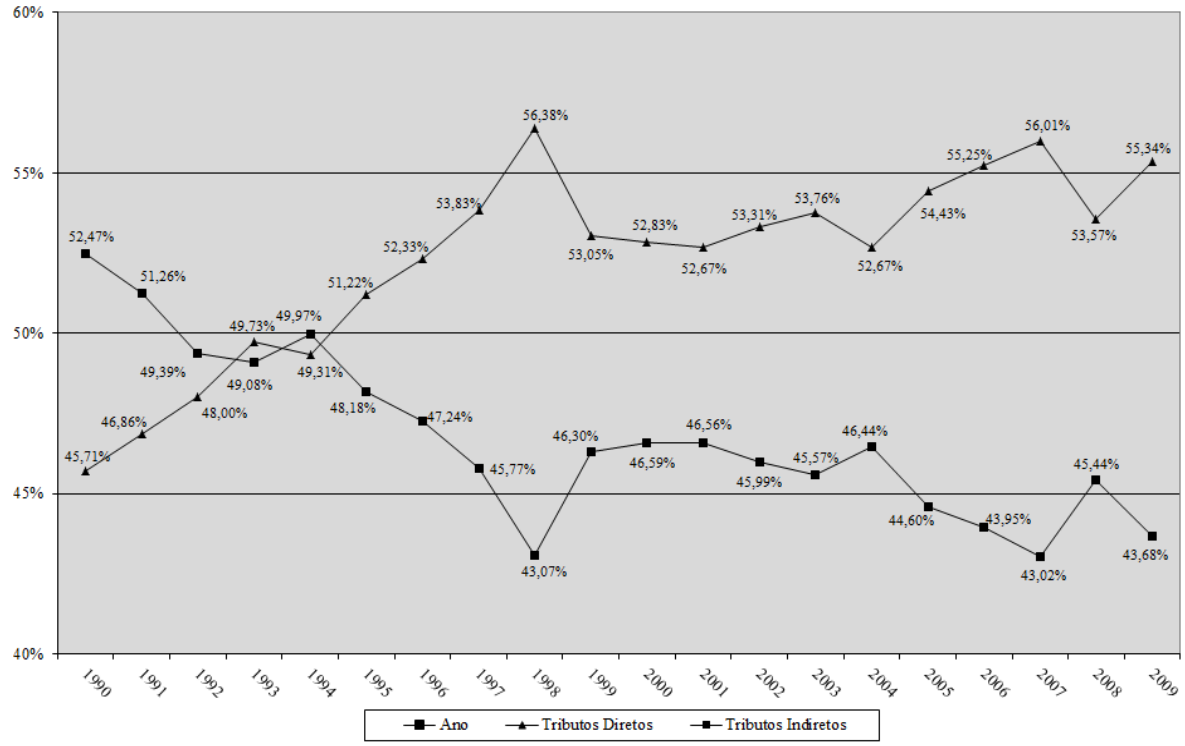


Fonte: IBGE, IPEA
Elaborado pelo autor

Gráfico 2 – Variação real acumulada dos tributos diretos, incidentes sobre as pessoas física e jurídica, e dos tributos indiretos

No período entre 1990 e 2009 a tributação direta sobre a pessoa física apresentou comportamento mais acentuado, com incremento real acumulado de 111,32%; em seguida, os tributos diretos incidentes sobre a pessoa jurídica, com 105,59%. Em ambos os casos, os incrementos se apresentaram em níveis superiores aos do total da carga tributária (81,19%). No caso dos tributos indiretos, o incremento real acumulado foi de 53,73%. De qualquer forma, os dados mostram que, no período, os tributos diretos suportados pela pessoa física tiveram variação real acumulada superior à conta *Salários e Rendimentos* (53,88%), resultando no comprometimento de uma maior parcela da renda individual para pagamento de tributos.

Os dados relativos aos comportamentos da carga tributária e aos dos tributos diretos e indiretos, tais como descritos nos gráficos 1 e 2, não permitem, ainda, identificar a composição da carga tributária brasileira em relação à tributação direta e à indireta. Essa realidade é descrita no gráfico 3.

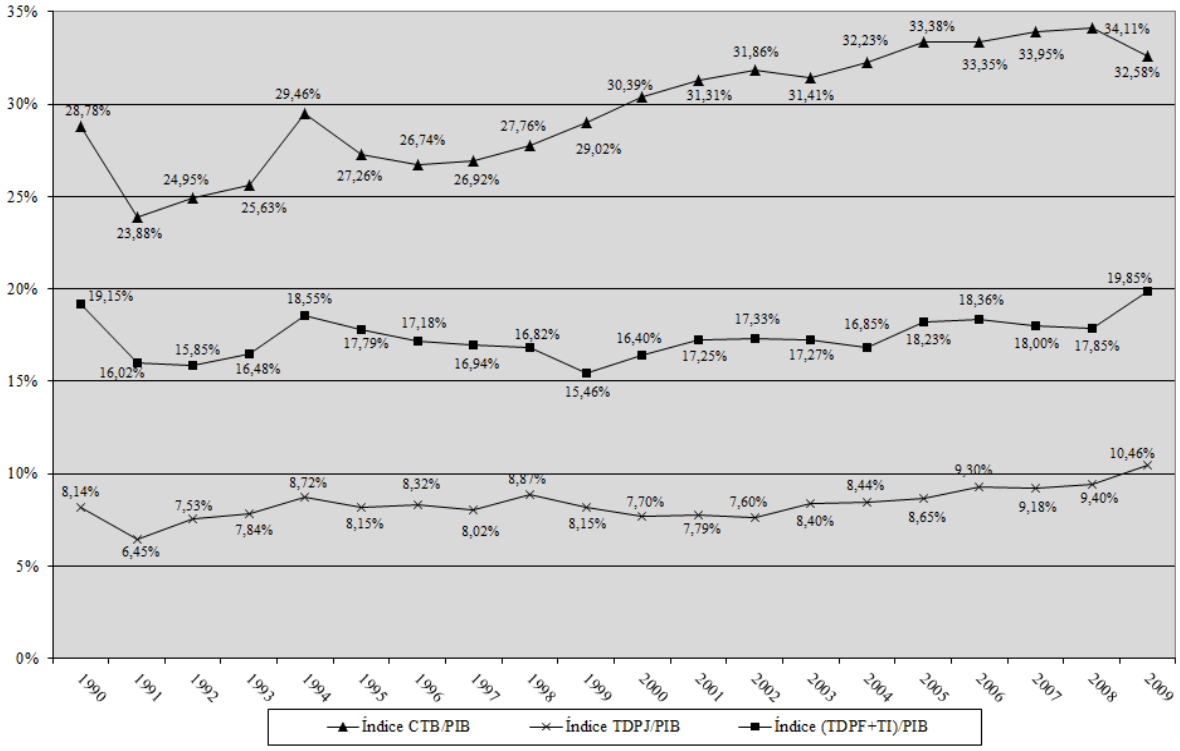


Fonte: IBGE, IPEA
Elaborado pelo autor

Gráfico 3 – Composição da carga tributária brasileira

No período analisado, a participação dos tributos indiretos na carga tributária total passou de 52,47% para 43,68%. Apesar desse relevante decréscimo, ainda há sérias preocupações, porque, em aproximadamente metade da carga tributária, verifica-se a impossibilidade de mensuração da capacidade contributiva individual. A experiência internacional (DUE, 1974) tem apontado que a tributação indireta acima de 30% da carga tributária passa a ter natureza regressiva.

Por fim, apresenta-se a distribuição da carga tributária entre os agentes econômicos, diferenciados em pessoas física e jurídica. Os dados são mostrados no gráfico 4.



Fonte: IBGE, IPEA
Elaborado pelo autor

Gráfico 4 – Índices relacionais da carga tributária

A carga tributária, em relação ao PIB, teve uma elevação de 28,78% para 32,58% no período. Mas, talvez esse não seja o dado mais relevante, porque omite que a carga tributária foi suportada preponderantemente pela pessoa física. É necessário observar que, em todo o período analisado, o ônus tributário suportado pela pessoa física se manteve praticamente intacto, cerca de 2/3 do total da carga tributária (variando de 19,15% a 19,85%), enquanto a pessoa jurídica suportou apenas 1/3 (variando de 8,14% a 10,46%). Este resultado,

evidentemente, vai de encontro à realidade dos agentes econômicos: a pessoa física (consumidora, trabalhadora, assalariada etc.), em regra, possui menos aptidão para gerar riquezas que a pessoa jurídica (empresa, detentora de capital e capaz de obter lucro).

5.2.1.1 As decisões políticas e seus desdobramentos socioeconômicos

A descrição da realidade material-tributária serve de subsídio para as discussões sobre decisões políticas prevalentes no modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988. Um primeiro contato com o tema exige reconhecer o fenômeno da tributação como instrumento de exercício do poder: decisões políticas acerca da incidência tributária são, na verdade, decisões que dizem respeito à eleição dos agentes econômicos que deverão ter suas riquezas individuais subtraídas (e em quais proporções), a fim de prover o financiamento do Estado. Tais decisões deixam evidenciar, dentre inúmeras possibilidades de incidência tributária, a intenção estatal de tributar determinados agentes econômicos (trabalhadores, consumidores, proprietários, detentores de capital e empresas) e não outros. Neste ponto, é necessário não omitir que "[...] uma minoria poderosa se reserva nas sociedades democráticas [...] o monopólio das grandes decisões que afetam milhões de cidadãos."[323] (VARELA e ALVAREZ-URÍA, 1989, p. 2).

Mas, afinal de contas, que decisões políticas são evidenciadas a partir dos resultados material-tributários posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988? A primeira dessas decisões se refere à ausência de limites ao incremento da carga tributária e, implicitamente, ao desapego à realidade econômica do país. Neste sentido, observamos que a carga tributária teve um comportamento autônomo em relação ao crescimento econômico do país e das condições do mercado de trabalho. A decisão política de desvincular a atividade tributária da realidade econômica do país se desdobra em uma real possibilidade de subtração (pela tributação) de uma maior parcela da riqueza privada. A segunda decisão política é aquela que despreza relevantes bases econômicas de incidência, tais como o capital, o lucro e o patrimônio, a fim de privilegiar a incidência indireta sobre a base econômica do consumo. Como os resultados material-tributários indicam, a tributação indireta ainda apresenta uma forte participação no total da carga tributária. Essa decisão vai de encontro, evidentemente, ao princípio da capacidade contributiva individual, contudo está em sintonia com o contexto político-econômico mundial, no sentido de tributar bases econômicas imunes à concorrência

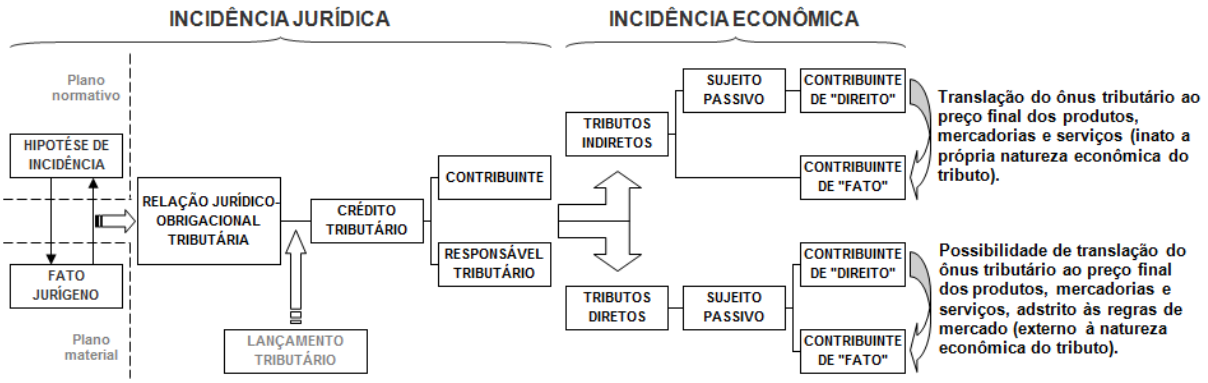
[323] Tradução livre do texto original: "[...] una minoría poderosa se reserva en las sociedades democráticas [...] el monopolio de las grandes decisiones que afectan a millones de ciudadanos." (VARELA e ALVAREZ-URÍA, 1989, p. 2).

fiscal internacional (SCHARPF, 1999). Por fim, a decisão política acerca do direcionamento da tributação à pessoa física, seja decorrente da tributação direta sobre a renda e o patrimônio ou da indireta sobre o consumo. Tal decisão coloca em evidência a questão da supressão daquela mínima disponibilidade financeira individual (renda líquida disponível) necessária à existência humana digna (SCHARPF, 1997a; TIPKE e YAMASHITA, 2002). Na verdade, essas três decisões, apesar de distintas, somam-se. Por isso, uma das principais questões que envolvem a tributação diz respeito à identificação de quais indivíduos terão suas riquezas afetadas e quais as terão preservadas. A Constituição Federal de 1988 não trata de enumerar taxativamente esses agentes, pois faz isso de forma mediata, ao elencar as regras-matrizes de incidência tributária. Assim, ao explicitar os acontecimentos (atos e fatos) com relevância econômica sobre os quais deverão incidir os tributos, implicitamente, deixa revelar os agentes econômicos que suportarão o ônus tributário, ou seja, sobre quem vai repercutir economicamente o tributo.

5.2.1.1.1 O desapego à repercussão econômica dos tributos

Em um contexto político em que o Estado não deveria suprimir do indivíduo aquilo que, como Estado social e de bem-estar, obriga-se a fornecer, adquirem relevância as discussões acerca dos limites da intervenção estatal na riqueza individual através dos tributos e a real possibilidade de cerceamento das disponibilidades financeiras necessárias à manutenção e ao desenvolvimento do ser humano (TIPKE e YAMASHITA, 2002). Apesar de a tributação ser dividida em categorias, incidindo sobre diversas bases econômicas (renda, salário, consumo, patrimônio, lucro e capital), para a pessoa física, por evidente, toda tributação onera sua renda individual. Isso significa dizer que tanto o «ônus econômico» dos tributos diretos como a «translação do ônus econômico» dos tributos indiretos afetam uma única fonte de riqueza: a renda individual, ou seja, o salário, os benefícios previdenciários e assistenciais, dentre outros. Mas, afinal de contas, que parcela da renda individual poderá ser suprimida pela tributação? Inexistem respostas objetivas e cálculos precisos para essa questão. Na opinião de Tipke e Yamashita (2002), a tributação deverá preservar a mínima parcela da renda individual necessária à existência humana digna, incidindo, apenas, sobre seu excedente. Por sua vez, Scharpf (1997a) entende que a tributação não deveria atingir a renda individual, a tal ponto de o salário líquido do trabalhador se tornar inferior ao rendimento mínimo garantido pelo Estado aos indivíduos (transferências sociais).

A questão da preservação de uma parcela mínima da renda individual nos direciona aos instrumentos de mensuração da repercussão econômica dos tributos. Isso nos remete, invariavelmente, à classificação econômica dos tributos. Na tributação direta, o contribuinte de fato, aquele que arca com o ônus econômico do tributo, coincide com o contribuinte de direito, aquele que a lei elegeu para cumprir a obrigação tributária. De modo diferente, na tributação indireta, ocorre o distanciamento entre aquele que deve cumprir a obrigação tributária, o contribuinte de direito, e aquele que suporta a translação econômica do tributo. Nesse caso, o contribuinte de fato pagará ao contribuinte de direito não só o valor dos bens, produtos, mercadorias ou serviços vendidos, mas também o montante do tributo devido (embutido no preço final). No entanto, cabe exclusivamente ao contribuinte de direito a obrigação de arrecadar aos cofres públicos os montantes tributários que oneraram o contribuinte de fato, isto é, o consumidor. As discussões acerca da repercussão econômica dos tributos trazem à tona a relevante distinção entre incidência jurídica e econômica. O quadro 2 tenta mostrar essa distinção:



Elaborado pelo autor.

Quadro 1 – Incidência jurídica e econômica dos tributos

A incidência jurídica encontra abrigo em lei que enumera todos os elementos estruturantes da obrigação tributária, tanto os objetivos (aspectos material, temporal, espacial e quantitativo) quanto o subjetivo (aspecto pessoal). A incidência jurídica corresponde ao vínculo jurídico-obrigacional tributário, que "[...] une o sujeito ativo (Fazenda Pública) ao sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em torno de uma prestação pecuniária (tributo) ou não pecuniária (deveres instrumentais)" (TORRES, 2005). Tal vínculo jurídico-obrigacional submete-se à estrita reserva legal. Diferentemente ocorre com a incidência econômica do tributo que não encontra abrigo em lei. A norma jurídica tributária nem

descreve a figura do contribuinte de fato nem lhe atribui responsabilidade tributária, salvo a responsabilidade tributária por infração e a exceção prevista no art. 166, do Código Tributário Nacional, que trata da "restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro [...]".

De qualquer forma, a exigência do cumprimento da obrigação tributária principal pelo sujeito passivo (contribuinte ou responsável) não se confunde com o ônus econômico do tributo, porque, na tributação indireta, a incidência econômica recai, naturalmente, sobre o consumidor (contribuinte de fato). De forma diferente, na tributação direta, a incidência jurídica coincide com a incidência econômica, ou seja, aquele agente que a lei indicou para satisfazer a obrigação tributária é o mesmo que irá suportar o ônus econômico do tributo. Este fato, no entanto, não impede que, em determinadas circunstâncias de mercado, o ônus econômico dos tributos diretos possam ser agregados aos preços finais de bens, produtos, mercadorias e serviços. Por exemplo, Sharpf (1999) afirma que a alta produtividade da indústria e de outros setores permite que o ônus tributário dos tributos diretos incidentes seja transladado para o consumidor ou para o trabalhador. Mas, obviamente, essa transferência depende exclusivamente das condições de mercado.

De qualquer forma, parece evidente que as discussões jurídicas sobre a incidência tributária deixam de reconhecer a impossibilidade fática de mensuração da repercussão econômica dos tributos (ônus dos tributos diretos e translação do ônus dos tributos indiretos) no plano formal, a partir de conteúdos normativos positivados. A principal razão para isso advém do fato de a classificação dos tributos em diretos e indiretos não atender a critérios jurídicos, mas econômicos. Segundo Ataliba (2002, p. 143), "é classificação que nada tem de jurídica; seu critério é puramente econômico. Foi elaborada pela ciência das finanças, a partir da observação do fenômeno econômico da translação ou repercussão dos tributos". No mesmo sentido são as palavras de Carrazza:

> Esta classificação, em rigor, não é jurídica, já que, perante o Direito, é despiciendo saber quem suporta a carga econômica do imposto. O que importa, sim, é averiguar quem realizou seu fato imponível, independentemente de haver, ou não, o repasse do valor do imposto, para o preço final do produto, da mercadoria, do serviço etc. (CARRAZZA, 2012, p. 597).

Da mesma forma, Borges (2007, p. 187) adverte que "[...] ao direito tributário não interessa a figura do contribuinte de fato". Em um contexto de desprezo à incidência econômica dos tributos, a indagação que se coloca é saber se a questão da repercussão econômica dos tributos é, de fato, irrelevante para o direito. Evidentemente, como mero

processo comunicacional, a norma jurídica consegue se desprender de um determinado resultado material. Contudo, longe de ser desnecessária, a classificação econômica dos tributos possibilita descrever como a tributação se concretiza materialmente, ou seja, quais agentes econômicos suportam o ônus tributário. A partir daí, é possível revelar o desapego da norma jurídica, enquanto processo comunicacional, em relação à realidade social. De qualquer forma, com a devida *venia*, talvez não seja o direito que não se interesse pelo contribuinte de fato ou pela classificação econômica dos tributos. Na verdade – pelos mesmos motivos que a norma jurídica não cuida de disciplinar a natureza constitutiva das coisas e dos seres naturais, esta é inata à própria coisa ou ser, independe, portanto, do direito –, a enumeração na norma jurídica do contribuinte de fato ou da natureza econômica dos tributos apresenta-se desnecessária, tendo em vista que estes são perfeitamente identificados pela natureza constitutiva (econômica) da espécie tributária. A norma jurídica cuida, apenas, de indicar o sujeito passivo, aquele que diante do Estado vai satisfazer a relação jurídico-obrigacional tributária. Mas, isso não implica dizer que o contribuinte de fato e a classificação econômica do tributo sejam irrelevantes para o direito porque, nesse caso, teríamos de aceitar com naturalidade o fato de o subsistema do direito se tornar insensível às irritações ocorridas no meio (por exemplo, os sofrimentos causados ao indivíduo decorrente do fato de a tributação alcançar a renda individual necessária à existência humana digna). Por evidente, a tributação deve respeito ao princípio da capacidade contributiva individual, princípio esse que vincula, inclusive, os legisladores ordinários quando da elaboração das normas jurídicas tributárias infraconstitucionais.

5.2.1.1.2 O desrespeito ao princípio da capacidade econômica

Apesar do desprestígio entre os juristas, a classificação econômica dos tributos liga-se visceralmente ao princípio da capacidade contributiva[324], tal como deixa explícito o dispensável conteúdo do art. 145, §1º da Constituição Federal de 1988: "[...] sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte [...]". Evidentemente a graduação dos impostos segundo a capacidade econômica do contribuinte apenas se mostra possível naqueles cuja incidência seja

[324] Costa (2003, p. 27) diferenciar a capacidade contributiva em absoluta e relativa. A primeira está ligada à manifestação de riqueza que aponta para a existência de um sujeito passivo em potencial. Já a capacidade relativa leva em consideração a aptidão econômica de um sujeito em particular. Se nos tributos diretos tanto a capacidade contributiva absoluta como a relativa são passíveis de *graduação*, nos tributos indiretos a mensuração da capacidade contributiva relativa se mostra impossível, posto que tais tributos incidem sobre os signos exteriores da riqueza individual (evidenciada através do consumo individual), inaptos a identificar a aptidão econômica do consumidor. Por isso, quando se trata de tributos indiretos, tais como o IPI e o ICMS, não se consegue precisar a capacidade econômica individual.

direta, tais como o Imposto sobre a Renda, o IPTU e o IPVA. Aqui se faz necessário reconhecer que o texto constitucional não consegue revelar toda a extensão do referido princípio. Deixa de fazer remissão, por exemplo, quanto à sua aplicação às demais espécies de tributos diretos (inclusive com elevada repercussão econômica, tais como as contribuições); foi silente em relação a possíveis critérios de aferição do respeito à capacidade econômica nos tributos indiretos; desviou-se, também, de tratar de critérios acerca da mínima proporcionalidade entre tributação e riquezas geradas pelos agentes econômicos, vedando, por exemplo, o direcionamento do ônus tributário a um determinado segmento social (assalariados, consumidores etc.); e, por fim, omitiu-se quanto à imposição de limites ao incremento da carga tributária. Do referido dispositivo constitucional, o único resultado produzido foi ocultar a desvinculação da tributação em relação à realidade econômica do país. Por tudo isso, talvez seja possível até apontar a desnecessidade do referido conteúdo constitucional, com explícito desvirtuamento de relevantes aspectos do princípio. Por certo, chegaríamos a um melhor resultado descrevendo o princípio da capacidade contributiva como uma derivação, por especialização, do princípio republicano e de seu subprincípio da isonomia. Com isso, deixaríamos claro que o princípio da capacidade contributiva se presta, antes de tudo, a garantir a aptidão social do modelo tributário adotado.

Essas discussões sobre a capacidade econômica do contribuinte permitem apresentar duas situações distintas: a primeira é aquela que indica que a tributação deve guardar correspondência direta com as características econômicas dos agentes que suportam o ônus tributário. Nesta primeira situação, estão os tributos diretos, passíveis de graduação conforme a capacidade econômica individual do contribuinte; já a segunda é aquela que reconhece que nem toda tributação consegue alcançar essa necessária correspondência e que, por isso, a questão da repartição da carga tributária entre os agentes econômicos inseridos na sociedade ganha relevância, sobretudo porque a tributação guarda um estreito paralelismo com a aptidão para gerar riquezas. Neste contexto, o direcionamento do ônus tributário à pessoa física deixa evidente a real possibilidade de o Estado brasileiro alcançar parcela da renda individual necessária à própria sobrevivência humana digna. Em relação ao indivíduo (trabalhadores, beneficiários previdenciários e assistenciais, consumidores) o princípio da capacidade contributiva destina-se a resguardar o mínimo existencial (TIPKE e YAMASHITA, 2002), aquela parcela da renda individual que deveria ser preservada pela tributação, seja ela direta ou indireta, a fim de garantir que a renda líquida do indivíduo não seja inferior às transferências sociais que o Estado de bem-estar deveria garantir (SCHARPF, 1997a). Mas, como aferir a eficácia do princípio da capacidade contributiva, quando o modelo tributário

albergado na Constituição Federal de 1988 evidencia, já no plano formal, a desoneração direta do patrimônio, do capital e do lucro, concomitantemente à forte incidência tributária indireta? Para esse contexto constitucional, é necessário reconhecer que o estabelecimento de critérios objetivos de aferição da compatibilidade entre capacidade contributiva individual e limite possível da interferência estatal é impreciso, quando não impossível. De qualquer forma, os princípios insculpidos (explícita ou implicitamente) em sede constitucional não se esgotam no plano formal. O principal problema, então, situa-se na imperiosa necessidade de transposição do conteúdo constitucional para a realidade material. Isso não é tarefa fácil, uma vez que exige reconhecer que os princípios apenas adquirem eficácia na medida em que se concretizam normativamente na sociedade[325], na proporção em que encontram uma valoração social, a partir do exato instante em que passam a representar um valor comum à sociedade. Sem a dimensão social, os princípios constitucionais apresentam-se esvaziados de significado. Assim, já não é suficiente que a Constituição brasileira traga em seu corpo fragmentos do princípio da capacidade contributiva. Faz-se necessário garantir que a tributação seja delimitada a parâmetros socialmente justos, em outras palavras, que guarde, no mínimo, determinada proporcionalidade com as riquezas geradas pelos agentes econômicos.

5.2.1.2 Os discursos da troca compensatória

Uma derivação interessante da discussão acerca da realidade material-tributária nos coloca diante do esforço estatal destinado a estimular o crescimento econômico nas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988. A pertinente indagação que surge é: se, no período de 1990 a 2009 a tributação foi suportada preponderantemente pela pessoa física, como justificar, então, o consumo de recursos públicos a fim de fomentar o crescimento econômico no país? Neste ponto, não é prudente deixar de concordar com Dahl (2008, p. 65) quando afirma que "A complexidade das políticas públicas com frequência dificultam e, talvez às vezes, inclusive, impossibilitam, que os cidadãos comuns as entendam o suficientemente bem como para saber onde estão seus interesses."[326]. Apesar do ambiente político-econômico do final da década de 1980 e início da de 1990, especialmente diante do contexto de internacionalização dos mercados de capital e de produtos, a primazia do crescimento econômico encontrou legitimidade social nos discursos político-econômicos que

[325] Em outras palavras, na medida em que os critérios/programas jurídico-constitucionais que institucionalizam os direitos sociais e o Estado de bem-estar conseguem projetar expectativas normativas generalizadas de ampla proteção socioeconômica do inidvíduo.
[326] Tradução livre do texto original: "La complejidad de las políticas públicas con frecuencia dificultan, y tal vez a veces incluso imposibilitan, que los ciudadanos ordinarios las entiendan lo suficientemente bien como para saber dónde están sus intereses." (DAHL, 2008, p. 65).

apresentavam como alternativas mutuamente excludentes determinadas decisões coletivas. A este fenômeno, Macpherson denominou de troca compensatória (*trade-off*):

> Uma decisão, ou uma ação resultante de uma decisão tomada pelo indivíduo ou a coletividade (poderes Legislativo ou Executivo, de âmbito nacional ou restrito, uma empresa, um sindicato) com relação a duas coisas igualmente desejadas (positiva ou negativamente), mas tidas como incompatíveis depois de certo ponto. Se as duas coisas desejadas forem de fato alternativas incompatíveis, é preciso fazer uma escolha: tanto de uma por tanto de outra. (MACPHERSON, 1991, p. 66).

Em relação à tributação, a troca compensatória se materializa através da oferta de amplas possibilidades de desoneração tributária e de concessão de benefícios e incentivos fiscais, inclusive no campo de incidência de tributos indiretos, a fim de estimular determinas contrapartidas dos agentes econômicos. Dessa forma, legitima-se a troca de tributos por contrapartidas sociais, em outras palavras, tributos por crescimento econômico; tributos por geração de emprego e renda; tributos por redução das desigualdades regionais; tributos por bem-estar social, e assim em diante.

Como em todo processo comunicacional, os discursos político-econômicos acerca da troca compensatória apenas projetam expectativas de comportamentos futuros, no caso especifico, expectativas futuras de que os agentes econômicos desonerados produzirão resultados socioeconômicos mais equânimes, a partir da geração de emprego e renda, da elevação dos salários, dentre outros. Apesar disso, a autorreferência, a observação da realidade tal como ela é, direcionam-nos a indagar se, de fato, a troca compensatória encontra correspondência na realidade socioeconômica. Segundo Macpherson (1991, p. 48), "Qualquer troca compensatória é conveniente para os governantes, porém ilusória para os cidadãos". Mas, será que isso também se aplica à troca compensatória na seara tributária? Em relação à tributação, a troca compensatória encontra fundamento de validade no pressuposto de que a tributação representa um custo para o agente econômico, passível, portanto, de ser reduzido ou eliminado. Para Caliendo,

> A tributação pode ser entendida como um *custo de transação em sentido restrito*, na medida em que se constitui em um custo para a formalização de um negócio jurídico [...]
> De outra parte, a tributação pode ser entendida também como sendo um *custo de transação em sentido amplo*, ou seja, conforme o teorema de *Coase*. Nesse caso, a tributação pode ser considerada um custo a ser verificado na utilização dos mecanismos de mercado. As inseguranças decorrentes de um sistema tributário imperfeito e ineficiente implicam em maior incerteza na contratação e, portanto, em um custo de transação maior. (CALIENDO, 2009, p. 22).

O tributo, então, pode ser identificado como um custo associado ao exercício e manutenção de direitos de propriedade ou à execução de contratos. Na primeira situação, temos os tributos incidentes sobre a propriedade (IPVA, IPTU) ou sobre a transmissão dessa propriedade (ITBI, ITCD), enquanto na segunda, temos os tributos incidentes sobre a circulação jurídica (contrato de compra e venda mercantil) de produtos, mercadorias e serviços (ICMS, ISS, IPI). Contudo, a identificação da tributação como um custo de transação traz implícita a ideologia econômica que vincula, através de uma relação negativa, tributação e eficiência econômica: quanto maior o ônus tributário menor eficiência econômica. O esforço do agente econômico, neste caso, deverá ser direcionado à redução ou eliminação desse custo de transação, ou seja, do ônus tributário direto. Todavia, o contrário também pode ser verdade: um menor ônus tributário tem o condão de encobrir a ineficiência dos agentes econômicos. Por isso, em muitas situações, as discussões acerca do tributo como custo de transação escondem, na verdade, a ineficiência econômica. Em se confirmando isso, a troca compensatória não encontraria correspondência em contrapartidas sociais relevantes. Pelo contrário, apenas consumiria recursos de toda a coletividade, a fim de possibilitar a preservação no mercado de agentes econômicos ineficientes. Neste contexto, Scharpf (1999), por exemplo, indica que a atividade econômica de baixa produtividade pode ser compensada pela desoneração tributária[327]. Em adição, ainda aponta que os empregos de baixa produtividade, como os do setor de serviços, colocam os salários próximos dos "níveis dos benefícios de assistência social que define a reserva líquida de salário mais baixa nos estados de bem-estar avançados" (SCHARPF, 1999). Em ambos os casos, o que se vê é o custo da ineficiência privada sendo suportado por toda a sociedade.

A troca compensatória, portanto, não pode estar desvinculada da possibilidade de a preservação no mercado de agentes econômicos ineficientes se dá a custas do Estado. Não é o caso de se negar que, em determinadas circunstâncias, o Estado tem de intervir na economia, a fim de proteger o mercado interno ou de estimular as exportações. É aceitável que o Estado conceda determinados privilégios (financeiros, tributários etc.), com o objetivo de possibilitar um *gap* a determinados agentes econômicos, para que em circunstâncias específicas promovam, por exemplo, a geração de emprego e renda, a redução das desigualdades regionais ou a redução do preço final a consumidor de bens, produtos, mercadorias e serviços, dentre outras. Contudo, em qualquer circunstância, há de ser levado em consideração o custo social da troca compensatória. Especificamente em relação à tributação, a ausência de

[327] Em uma atividade de alta produtividade, como a industrial, é possível embutir nos preços finais dos bens, produtos, mercadorias e serviços vendidos o ônus tributário direto do agente econômico, transladando-o até o consumidor ou trabalhador.

resultados socioeconômicos significativos pode indicar que a troca compensatória se transformou em um mero mecanismo de transferência de recursos da sociedade (trabalhadores, consumidores etc.) para determinados agentes econômicos (empresas), com substancial aumento da lucratividade privada, sem esses, no entanto, despenderem qualquer esforço de gestão ou qualquer contrapartida social. Evidentemente a troca compensatória apenas tem algum sentido social se, diante de decisões, de fato, mutuamente excludentes, a outorga de privilégios tributários encontrar correspondência e proporcionalidade no esforço dos agentes econômicos destinados a custear contrapartidas sociais relevantes. É apenas em um contexto de recomposição dos custos das contrapartidas sociais ofertadas pelos agentes econômicos que a desoneração tributária e a concessão de benefícios e estímulos fiscais devem ser admitidas como troca compensatória. Ao se afastar dessa premissa, estar-se-ia diante do eminente risco de a troca compensatória representar apenas mais um mecanismo de apropriação dos recursos públicos, semelhantemente à sonegação fiscal e à corrupção, dentre outros.

Por tudo isso, é importante ressaltar que os discursos da troca compensatória, os quais legitimam o consumo de recursos públicos destinados a estimular o crescimento econômico, deixam submersos os custos coletivos subjacentes. Por exemplo, omitem que o estímulo ao crescimento econômico poderá consumir recursos públicos suportados pelos agentes econômicos de menor capacidade econômica (trabalhadores, aposentados e pensionistas, beneficiários de programas de distribuição de renda e consumidores, dentre outros), ou que, em muitas situações, a intervenção estatal, através de instrumentos econômicos, desdobra-se em forte incentivo à ineficiência econômica. Na verdade, o consumo de recursos públicos e o incentivo à ineficiência econômica podem ser enxergados como um mesmo fenômeno. De qualquer forma, a lógica econômica e o discurso que se forma em torno dela (por exemplo, da troca compensatória) têm o condão de omitir a relação de causa e efeito entre, por exemplo, a desoneração tributária e a ineficiência econômica, visto que deixa de reconhecer que a preservação de agentes econômicos ineficientes no mercado dá-se através do consumo de recursos públicos. Nessa situação, a intervenção estatal provoca desequilíbrios de mercado, exatamente porque possibilita a mitigação dos custos ordinários dos agentes econômicos ineficientes em detrimento de receitas tributárias que deveriam gerar. A ineficiência econômica, obviamente desdobra-se em um custo financeiro e econômico que deverá ser suportado pela sociedade. A intervenção estatal, neste caso, impele toda a sociedade a conviver com os custos da ineficiência econômica, embutidos, por exemplo, nos elevados

preços finais de bens, produtos, mercadorias e serviços; na degradação do meio ambiente e na precarização da relação de trabalho, dentre outras externalidades.

No caso específico do Brasil, os discursos da troca compensatória conseguiram configurar um texto constitucional que, por um lado, indicava a prevalência do modelo anglo-saxão de Estado de bem-estar, e, por outro, possibilitava a institucionalização de um modelo tributário que prenunciava forte incidência sobre a renda individual e o consumo. Tudo isso acontecia em um contexto no qual, ao mesmo tempo em que a economia brasileira demandava elevados recursos públicos, a fim de colocá-la em um patamar de concorrência internacional, observava-se a desoneração de importantes bases de incidência tributária (o capital, o lucro e o patrimônio) e a irrestrita concessão de estímulos e benefícios fiscais no campo de incidência dos tributos indiretos (ICMS e IPI). Este último demandou elevado consumo de recursos públicos, uma vez que o estímulo estatal ao crescimento econômico[328] sequer levou em consideração o fato de os agentes econômicos nacionais terem sido afetados por décadas de isolamento econômico, destinando-se, inclusive, àqueles agentes ineficientes, independentemente dos custos coletivos provocados. Por tudo isso, torna-se relevante, obviamente, apreender a realidade socioeconômica brasileira subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988. É o que faremos a seguir.

5.2.2 A realidade socioeconômica

No item 5.2.2 foi descrita a realidade material-tributária nas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988, com destaque para o forte incremento da carga tributária, a elevada incidência tributária indireta e o direcionamento do ônus tributário à pessoa física (sobre o consumo, a renda e o patrimônio individuais). Essa realidade revela o sacrifício da renda individual (trabalhadores, beneficiários previdenciários e da assistência social; consumidores etc.) na manutenção financeira do Estado. Em um contexto de elevado sacrifício da renda individual, a fim de prover a manutenção financeira do Estado, uma pertinente questão diz respeito àquilo que o Estado se obriga a devolver aos indivíduos em bens, serviços e equipamentos públicos. Neste sentido, propomos o confronto das decisões políticas conformadoras do modelo tributário nacional com os resultados socioeconômicos, no período de 1990 a 2009.

[328] Esse problema se perpetua até hoje em dia. Por exemplo, ainda presenciamos políticas públicas de renúncias fiscais, com ampla desoneração tributária, inclusive de tributos indiretos, tal como ocorre no campo de incidência do ICMS (guerra fiscal entre os Estados-membros da federação brasileira).

Nessa descrição da realidade socioeconômica, fazemos uso de indicadores sociais classificados na área temáticas *renda*, levantados pelo IBGE[329] e disponibilizados em séries históricas pelo IPEA. Esses indicadores são: i) renda média; ii) apropriação da renda; iii) pobreza e extrema pobreza e iv) coeficiente de Gini. Eles expõem a realidade dramática de parcela considerável da sociedade brasileira.

Os indicadores socioeconômicos sempre espelham resultados centrais, indicando, portanto, a média dos resultados. Segundo Jannuzzi,

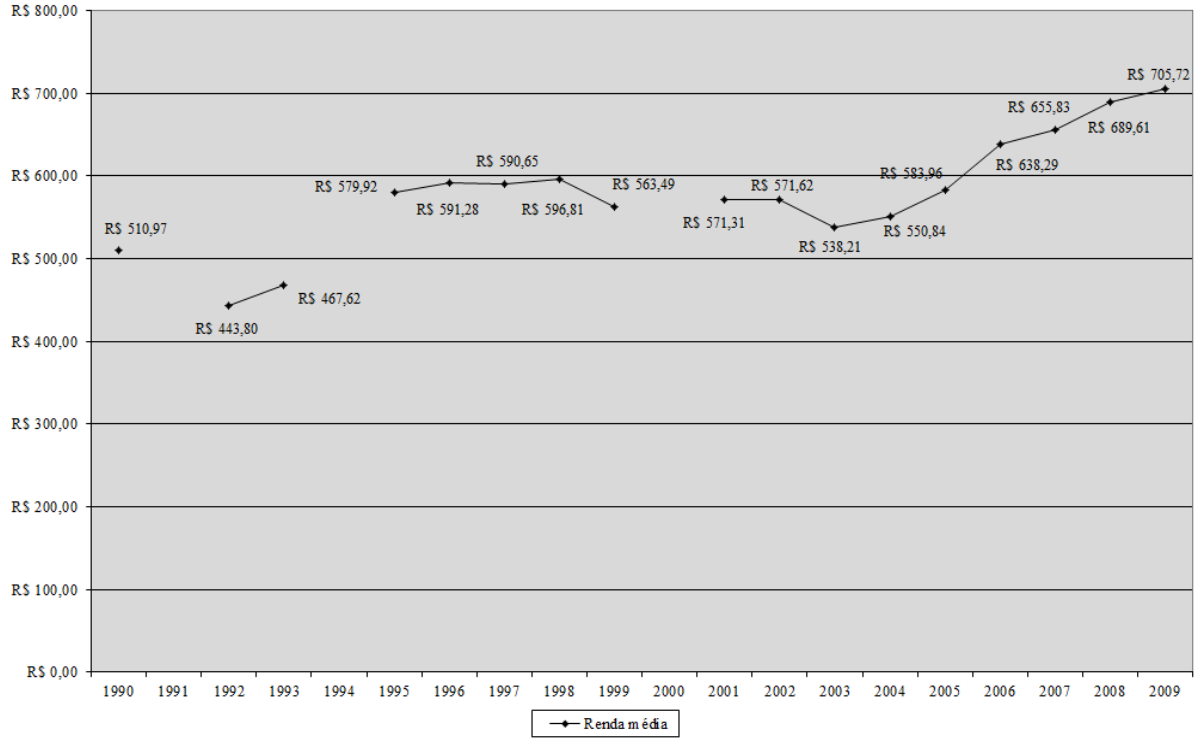
> Um indicador social é uma medida em geral quantitativa dotada de significado social substantivo, usado para substituir, quantificar ou operacionalizar um conceito social abstrato, de interesse teórico (para pesquisa acadêmica) ou programático (para formulação de políticas). É um recurso metodológico, empiricamente referido, que informa algo sobre um aspecto da realidade social ou sobre mudanças que estão se processando na mesma. (JANNUZZI, 2003, p. 15).

É evidente que reduzir um fenômeno social a um indicador não implica detalhar os aspectos subjetivos ou as causas e consequências desse fenômeno. Apenas serve como uma evidência empírica do fenômeno observado. Entretanto, para o que a presente investigação se propõe, os indicadores sociais possibilitam, mesmo que de forma mediata, o confronto entre sacrifício individual e proteção socioeconômica, em outras palavras, o confronto entre aquilo que o Estado fiscal subtrai da renda individual e aquilo que o Estado de bem-estar deveria ofertar a esse mesmo indivíduo. Assim, identificado que a tributação foi suportada preponderantemente pela pessoa física, resta saber se os indivíduos se apropriaram desses recursos públicos e, consequentemente, como a realidade socioeconômica deles foi afetada.

Iniciamos pelo indicador social *renda média*, que consiste na razão entre o somatório da renda *per capita* de todos os indivíduos e o número total desses indivíduos. Os valores a seguir expostos foram apurados através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – PNAD, realizada pelo IBGE[330].

[329] No Brasil, o IBGE (Instituto de Brasileiro de Geografia e Estatística) é o órgão oficial responsável pela produção das estatísticas que compõem o sistema de indicadores sociais através das pesquisas censitárias e por amostra de domicílio – PNAD.

[330] Série histórica disponível em: http://www.ipeadata.gov.br. Acesso em: 26/03/2013.



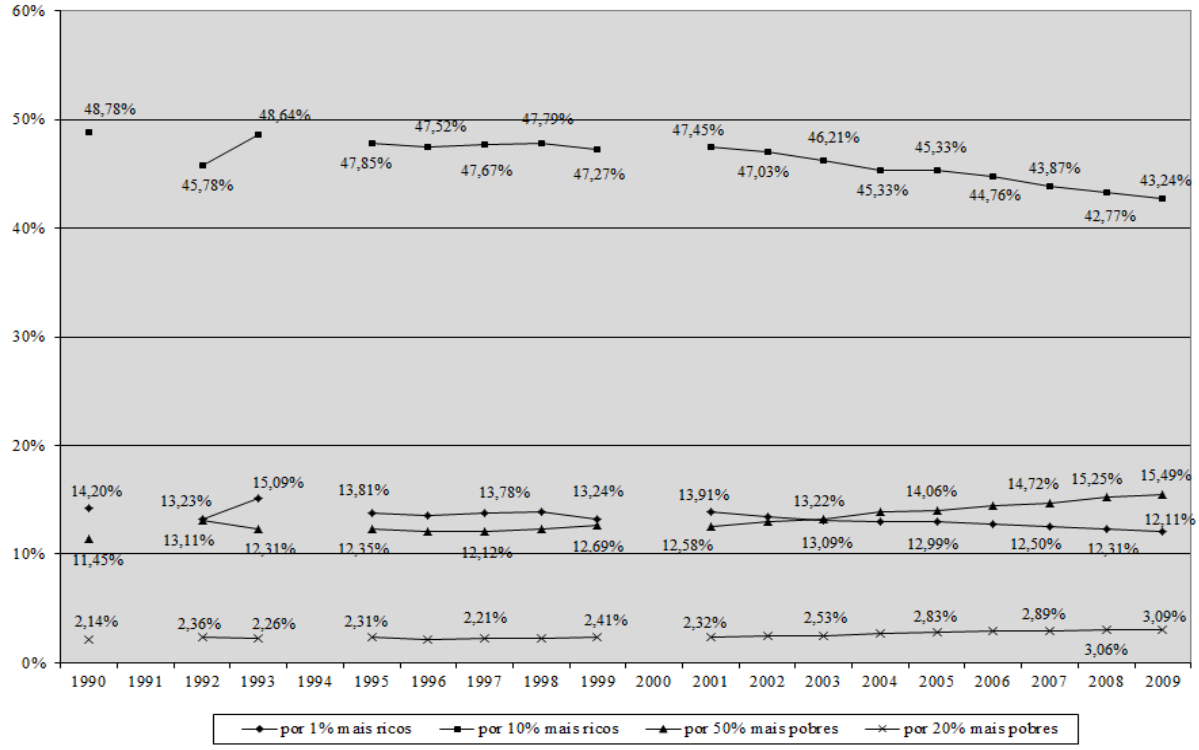
Elaborado pelo autor.
Fonte: IBGE, IPEA.

Gráfico 5 – Renda média

A renda média, no período de 1990 a 2009 apresentou um incremento de apenas 38,11%. O Gráfico 5 indica que o comportamento tendencial da renda média no período não encontra qualquer correspondência com a elevação da carga tributária (81,19%) ou com o crescimento econômico, medido através do PIB, experimentado pelo país (53,88%). Em sentido contrário, indica que a renda média no período sofreu influxos de fenômenos, tais como a instabilidade política no início da década de 1990 e o esforço nacional em debelar a inflação no período. Por exemplo, é possível apontar que a renda média sofreu forte redução em 1992 e 1993, período correspondente ao primeiro ano do governo Collor de Mello, o qual terminou em meio à recessão econômica e ao agravamento dos problemas sociais. Em seguida ao *impeachment* do presidente Collor de Mello, tem início o governo Itamar Franco (1992 a 1994), com sérias dificuldades inflacionárias, que só seriam debeladas com o Plano Real, em fins de 1993 e início de 1994. No período de 1995 a 1998, a renda média eleva-se. Esse período coincide com o primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso, que despendeu severos esforços no controle da inflação (SANTOS, 2004). Em seguida, no período entre 1999 e 2000, ocorreu nova recessão econômica que ocasionou baixo crescimento da economia

e desemprego (SANTOS, 2004), com nítidos reflexos na renda média do brasileiro. Por fim, é importante ressaltar que, nos dois primeiros anos do mandato do governo de Luiz Inácio Lula da Silva, a renda média manteve-se em níveis inferiores aos de 1995 a 2002. De forma geral, dentre os fatores positivos que contribuíram com o aumento da renda média no período analisado é possível citar, por exemplo, a estabilização da moeda, o crescimento da economia e a política social de transferência de renda (bolsa-escola, bolsa-família, dentre outros).

O segundo indicador social é a *Renda – parcela apropriada* que consiste na proporção da renda apropriada pelos indivíduos pertencentes a quatro segmentos – quais sejam, *1%*[331] *mais ricos*, *10%*[332] *mais ricos*, *50%*[333] *mais pobres* e *20%*[334] *mais pobres* –, segundo a renda domiciliar *per capita*. Os valores a seguir expostos foram apurados através da PNAD, realizada pelo IBGE.



Elaborado pelo autor.
Fonte: IBGE, IPEA.

Gráfico 6 – Apropriação da renda

No período de 1990 a 2009, não há alterações substanciais na estrutura de apropriação da renda. Em duas décadas, a renda apropriada por *1% mais ricos* teve uma redução de apenas

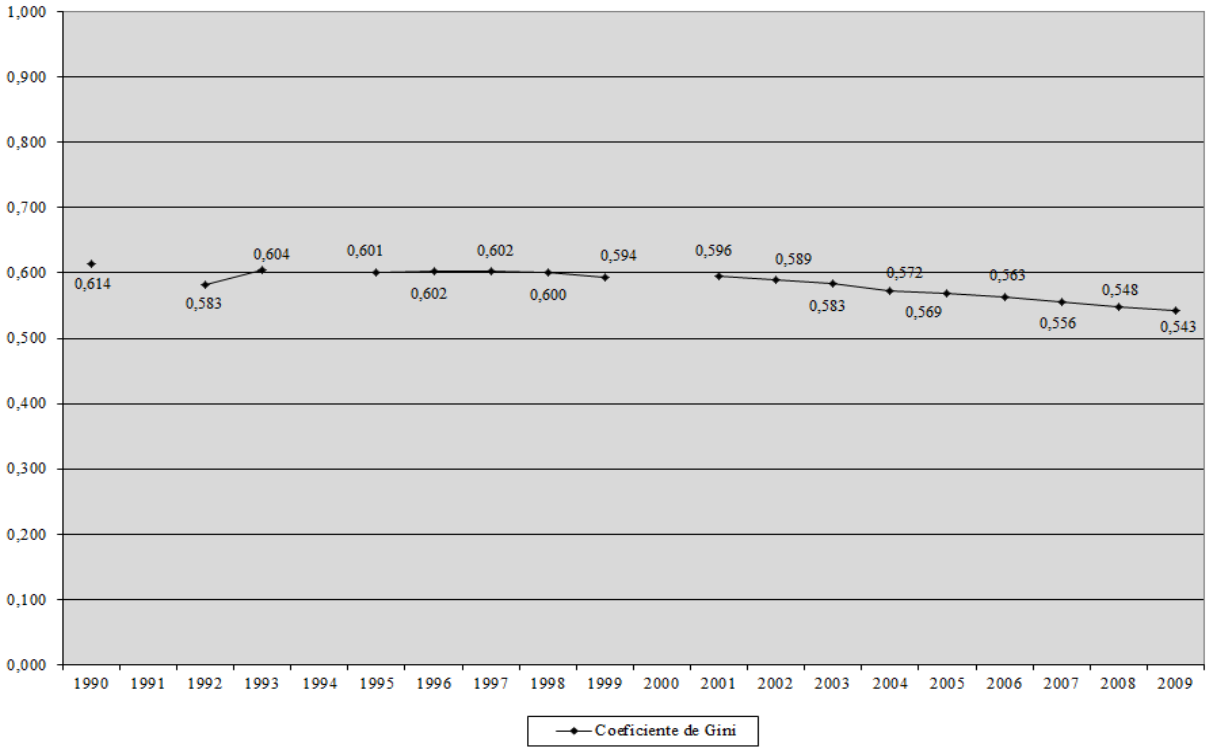
[331] Série histórica disponível em: http://www.ipeadata.gov.br. Acesso em: 26/03/2013.
[332] Série histórica disponível em: http://www.ipeadata.gov.br. Acesso em: 26/03/2013.
[333] Série histórica disponível em: http://www.ipeadata.gov.br. Acesso em: 26/03/2013.
[334] Série histórica disponível em: http://www.ipeadata.gov.br. Acesso em: 26/03/2013.

2,09%, e a renda apropriada por *10% mais ricos* caiu 5,54%. Enquanto isso, as rendas apropriadas por *50% mais pobres* e por *20% mais pobres*, aumentaram, respectivamente, 4,04% e 0,95%, o que mostra que a concentração de renda, apesar de todas as políticas públicas distributivas, ainda é um grave problema a ser enfrentado no país. Esse resultado é interessante porque se contrapõe aos resultados material-tributários, no sentido de que a forte incidência sobre a renda e o consumo individuais não apresentaram qualquer resultado positivo em relação a uma melhor distribuição da riqueza no país. Na verdade, contrariando qualquer perspectiva mais otimista dos discursos político-econômicos, o resultado mostrado no Gráfico 6 deveria ser até mesmo esperado, considerando-se que o modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988, com consequente direcionamento do ônus tributário à pessoa física, vai, exatamente, no sentido contrário do deslocamento da riqueza, necessário a uma melhor distribuição de renda (SCHARPF, 1999).

O terceiro indicador social é o *coeficiente de Gini*. Este indicador é usado como medida de desigualdade e foi proposto por Corrado Gini, em 1914. O índice de Gini "pode ser associado à curva de Lorenz, que é definida pelo conjunto de pontos que, a partir das rendas ordenadas de forma crescente, relacionam a proporção acumulada de pessoas e a proporção acumulada de renda" (ROCHA, 2005, p. 34). O *coeficiente de Gini* mede o grau de desigualdade na distribuição de renda domiciliar *per capita*. Seu valor varia de 0 (divisão da renda igualitária), quando não há desigualdade (a renda de todos os indivíduos tem o mesmo valor), a 1 (desigualdade extrema), quando a desigualdade é máxima (apenas um indivíduo detém toda a renda da sociedade e a renda de todos os outros indivíduos é nula) (SALAMA e DESTREMAU, 1999).

É necessário ressaltar que o *coeficiente de Gini* apresenta problemas metodológicos que o impedem de expressar alterações na renda dos indivíduos situados nos extremos da distribuição de renda (riqueza/pobreza). Ele reflete com mais precisão o que ocorre em termos distributivos em relação à renda média, sendo menos acurado quanto à desigualdade associada à riqueza e pobreza extremas. O coeficiente é calculado com base na PNAD, realizada pelo IBGE[335].

[335] Série histórica disponível em: http://www.ipeadata.gov.br. Acesso em: 26/03/2013.



Elaborado pelo autor.
Fonte: IBGE, IPEA.

Gráfico 7 – Coeficiente de Gini

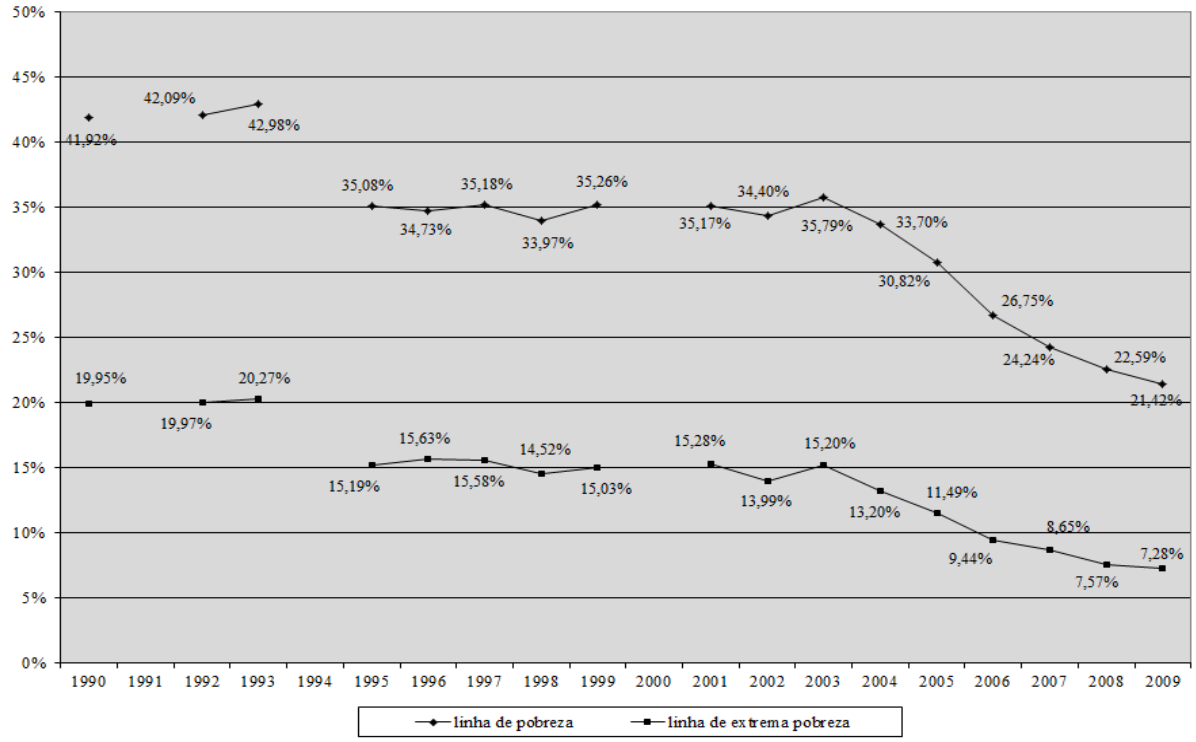
Em todo o período analisado, o coeficiente de Gini manteve-se acima de 0,5, evidenciando que a desigualdade de renda no Brasil ainda é muito grande. Apesar de uma pequena redução de 0,614, em 1990, para 0,543, em 2009, ainda nos situamos dentre os países com maior concentração de renda. Em duas décadas, apesar das fortes políticas públicas distributivas, verificamos que o Brasil pouco alterou seu modelo de concentração de renda, mantendo-se, inclusive, em níveis incompatíveis com o grau de crescimento econômico do país.

Um quarto indicador é a *proporção de pessoas abaixo da linha de pobreza* e *de extrema pobreza*. Para esta pesquisa, adotamos o critério de renda para definir estatisticamente a pobreza e a extrema pobreza. Dessa forma, os indivíduos qualificados como pobres ou indigentes são aqueles com insuficiência de renda para o consumo mínimo. Assim,

> Pobres são aqueles com renda se situando abaixo do valor estabelecido como linha de pobreza, incapazes, portanto, de atender ao conjunto de necessidades consideradas mínimas naquela sociedade. Indigentes, um subconjunto dos pobres, são aqueles cuja renda é inferior à necessária para atender apenas às necessidades nutricionais" (ROCHA, 2005, p. 13).

Não há convergência quanto à renda mínima necessária para a conceituação de pobreza e extrema pobreza. Por exemplo, o Banco Mundial adota os valores diários de consumo individual inferiores U$ 2,00 e U$ 1,00 para definir pobreza e extrema pobreza, respectivamente. O mais comum é definir a pobreza e a extrema pobreza a partir do custo da cesta básica por região, tal como no Brasil.

A seguir, o gráfico 7 mostra os indicadores linha de pobreza e linha de extrema pobreza.



Elaborado pelo autor.
Fonte: IBGE, IPEA.

Gráfico 8 – Linhas de pobreza e de extrema pobreza

No período analisado, verifica-se forte atuação estatal na redução da pobreza e da extrema pobreza. Esse esforço ocasionou uma redução considerável na proporção de pessoas abaixo das linhas de pobreza e de extrema pobreza entre 1990 a 2009. Por exemplo, em 1990, a porcentagem de pessoas que viviam abaixo da linha de pobreza era de 41,92%. Em 2009, essa porcentagem caiu para 21,42%, indicando uma redução de 20,50%. Tal fenômeno também foi verificado em relação à proporção do número de pessoas abaixo da linha de extrema pobreza, que em 1990, era de 19,95%, e, em 2009, caiu para 7,28%, ou seja, uma redução de 12,67% no período. No entanto, esses resultados escondem muitas realidades

distintas. Por exemplo, entre 1990 e 1993, verifica-se a elevação da proporção de pessoas abaixo das linhas de pobreza e extrema pobreza. Só a partir de 1995, ocorre uma redução mais consistente da pobreza e extrema pobreza. Já entre 1995 e 2002, a proporção de pessoas abaixo da linha de pobreza e da linha de extrema pobreza permanece praticamente inalterada. Em 2003 registra-se inicialmente um incremento da, respectivamente, de 1,39% e de 1,21%, para, em seguida, a partir de 2004, experimentar uma considerável redução de 14,37% e 7,92%. No entanto, apesar dessas melhorias significativas, as proporções de pessoas abaixo das linhas de pobreza e extrema pobreza ainda evidenciam a existência de aproximadamente 40 milhões de brasileiros na pobreza extrema e algo em torno de 15 milhões na extrema pobreza. De qualquer forma, é sempre importante reconhecer que ultrapassar as linhas da pobreza e extrema pobreza significa, apenas, a obtenção de renda para a sobrevivência mínima diária, ou seja, para consumo de mercadorias mais imediatas, como alimentos. Apesar disso, não é caso de se desprezar os ganhos das políticas públicas distributivas, mas apenas de reconhecer que a elevação da carga tributária não encontra correspondência na redução das quantidades de pessoas abaixo das linhas de pobreza e extrema pobreza.

De forma geral, os desdobramentos socioeconômicos subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988 demonstram que a troca compensatória não se apresentou tão linear quanto se imaginava. Nenhum dos quatro indicadores sociais encontra correspondência com o crescimento econômico do país nem, muito menos, com a elevação da carga tributária experimentada. Neste ponto, faz-se necessário anotar que a própria Constituição se fez silente quanto aos possíveis resultados que o crescimento econômico e o modelo tributário adotado deveriam cumprir. Então, com fundamento em meras projeções de expectativas futuras de bem-estar geral – haja vista que o modelo de Estado de bem-estar, implicitamente adotado na Constituição Federal de 1988, aponta o mercado como o mecanismo mais apto para a distribuição de riquezas –, as decisões político-tributárias destinadas a fomentar o crescimento da incipiente economia brasileira, através da intervenção estatal, por instrumentos econômicos (mecanismos de estímulos e desestímulos) deixam-se revelar como um poderoso mecanismo de transferência de riquezas da sociedade para a atividade econômica privada, já que efetivadas de forma ou graciosa (sem nenhuma contrapartida social do agente econômico) ou desproporcional, sem mecanismos efetivos de controle. Posta nestes termos, a troca compensatória, então, revela uma situação que pode, muito bem, ser denominada de *privatização dos tributos*, situação na qual toda a coletividade contribui financeiramente com recursos individuais que serão destinados aos agentes econômicos empresas, como se estas, por si sós, não fossem capazes de gerar riquezas. Essa questão fica ainda mais evidente

quando apontamos, por um lado, a desoneração tributária de relevantes bases econômicas de incidência, tais como o lucro e o capital, e, por outro, na falta de uma política nacional de desenvolvimento econômico (FARIA, 2009), a concessão irrestrita de estímulos e benefícios fiscais (políticas de renúncia de receitas), em especial no campo de incidência dos impostos indiretos, tais como o ICMS e o IPI.

5.2.2.1 Três tentativas de elucidação da realidade socioeconômica subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988

Se no plano comunicacional os discursos da troca compensatória foram suficientes para legitimar um modelo tributário que mantém nítido direcionamento do ônus tributário à pessoa física, enquanto se atribui ao crescimento econômico a função distributiva da riqueza e, consequentemente, relevante papel na proteção socioeconômica do indivíduo, resta ainda a tentativa de explicar a realidade socioeconômica posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste contexto, a questão mais intrigante é o fato de os indicadores sociais da área temática *renda* no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 não encontrarem correspondência com a elevação da carga tributária, em especial porque esta foi suportada, preponderantemente, pela pessoa física (trabalhadores, beneficiários previdenciários e assistenciais, consumidores etc.). Aparece de forma evidente que a realidade socioeconômica não foi afetada proporcionalmente ao sacrifício individual na manutenção financeira do Estado brasileiro. Mas, como explicar esse descompasso? Um passo preliminar exige enfrentar a discussão acerca de o descompasso entre elevação da carga tributária e resultados socioeconômicos ter sido produzido na vigência de uma Constituição notadamente reconhecida como democrática e social, que institucionalizou amplos direitos sociais (Estado social) e proteção socioeconômica do indivíduo (Estado de bem-estar). Evidentemente, com essa constatação, desejamos lançar dúvidas acerca da vinculação imediata entre Estado de bem-estar e resultados materiais mais equânimes. Em muitos sentidos, devemos indagar se, a partir da emergência do Estado bem-estar, surgiria uma ordem social e econômica muito diferente da liberal, particularmente em relação a uma distribuição mais equânime da riqueza. Logicamente a transposição do Estado liberal até o Estado social e, em seguida, ao Estado de bem-estar, trouxe consequências reais na esfera civil, política e, até mesmo, social. Mas, a mera institucionalização no plano constitucional dos direitos sociais e do Estado de bem-estar ainda não foi suficiente para mitigar as aflições materiais mais imediatas do ser humano, fato este corroborado pelo desmantelamento, a partir da crise do petróleo na década de 1970, do

Estado de bem-estar social das democracias avançadas no período do pós-guerra (SCHARPF, 1991).

A partir dessa inquietação, propomos três tentativas de elucidação da realidade. É claro que, como toda tentativa, esse percurso não é exaustivo e, por isso, não tem a pretensão de esgotar o assunto. Na verdade, acreditamos que um determinado resultado socioeconômico não possa ter uma relação de causa e efeito direta e imediatamente associada a um fenômeno em particular. Pelo contrário, resulta do somatório de muitos fenômenos. Além disso, o percurso investigativo proposto neste capítulo (descrição das tendências de comportamento das realidades material-tributária e socioeconômica) carrega muitas impropriedades que não devem ser omitidas. A primeira é que essa opção implica uma simplificação dos fenômenos sócio-político-econômicos: por um lado, despreza os processos políticos conformadores do direito e a lógica econômica subjacente, e, por outro, toma como premissa de legitimidade da atividade financeira do Estado uma relação comutativa entre esforço individual (ônus tributário) e benefícios socioeconômicos (destinação dos recursos públicos). Já a segunda impropriedade a ser posta é a impossibilidade de descrição das situações de riqueza e pobreza extremas[336]. Esses extremos, evidentemente, têm muito a revelar sobre o descompasso aqui investigado, contudo, não são objetos da presente investigação. Apesar de tudo isso, o percurso investigativo adotado tem a pretensão de indicar tendências de comportamentos entre as variáveis numéricas significativas, capazes de explicar o motivo de o extraordinário incremento na carga tributária no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 não se ter refletido na mitigação do passivo social brasileiro. Direcionamos, então, a presente investigação à descrição de três fenômenos distintos: i) a apropriação dos recursos públicos; ii) a vulnerabilidade social e iii) o direcionamento da imposição fiscal, conforme a seguir descritos.

5.2.2.1.1 A finitude das receitas públicas e a questão da apropriação dos recursos públicos

O extraordinário incremento da carga tributária (81,19%), no período subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988, associado ao crescimento econômico (60,06%) experimentado pelo país não foram suficientes para garantir melhorias socioeconômicas significativas, apesar do reconhecimento no plano formal-constitucional do passivo social brasileiro. Nem a elevação da carga tributária nem o crescimento econômico, no período de

[336] Por exemplo, a simplificação da realidade social através de um indicador impossibilita a descrição do sofrimento individual diante da precariedade material.

1990 a 2009 encontram correspondência, por exemplo, com a elevação da *renda média* (38,11%). Por sua vez, a estrutura de apropriação da renda no Brasil manteve-se praticamente inalterada, mesmo diante de extensas políticas públicas distributivas, em especial a partir de meados dos anos 2000. Da mesma forma, o coeficiente de Gini não foi afetado e, por fim, as proporções de pessoas abaixo das linhas de pobreza e extrema pobreza, apesar de melhorias significativas, indicam que a pobreza ainda é uma realidade a ser enfrentada no século XXI. Diante desse panorama, é importante indagar se os direitos sociais e o Estado de bem-estar institucionalizados na Constituição Federal de 1988 eram, de fato, realizáveis. Neste ponto, certamente faz-se necessário reconhecer que direitos nunca são gratuitos (NABAIS, 2007). Por isso, faz sentido questionar se a exaustiva enumeração constitucional dos direitos sociais e do Estado de bem-estar encontrava correspondência material na capacidade financeira do Estado brasileiro. Aqui surge uma grande diferença, talvez intransponível, entre projeções de expectativas normativas generalizadas dos direitos sociais e do Estado de bem-estar e realização material (efetivação) deles. O que separa os primeiros do segundo é a realidade orçamentária do país. Enquanto os primeiros são festejados, porque os conteúdos sociais sempre cabem no corpo das cartas políticas, a segunda é problemática, porque não cabe no orçamento público. Assim, se no plano formal inexistem impedimentos a que as constituições carreguem extensa enumeração de direitos sociais e de proteção socioeconômica do indivíduo, no plano material (dos recursos e despesas públicas, enfim, do orçamento público), os direitos serão sempre excludentes, ou seja, a efetivação de um se dará em detrimento de outros. Inexistem mágicas: a efetivação de direitos, qualquer que seja, inclusive os direitos clássicos patrimoniais, sempre consumirá receitas públicas, sempre corresponderá a uma despesa pública. Segundo Nabais,

> Não tem [...] o menor suporte a ideia, assente numa ficção de pendor libertário ou anarquista, de que a realização e protecção dos assim chamados direitos negativos, polarizados no direito de propriedade e na liberdade contratual, teriam apenas custos privados, sendo assim imunes a custos comunitários. Ou, dito de outro modo, não tem a menor base real a separação tradicional entre, de um lado, os direitos negativos, que seriam alheios a custos comunitários e, de outro lado, os direitos positivos, que desencadeariam sobretudo custos comunitários. (NABAIS, 2007, p. 177).

A questão, então, centra-se em como efetivar os direitos sociais e o Estado de bem-estar em ambientes de finitude de receitas públicas. A Constituição Federal de 1988, evidentemente, não se ateve a restrições orçamentárias e, com isso, não enfrentou qualquer dificuldade em projetar expectativas normativas de amplos direitos sociais e de um Estado de

bem-estar em um ambiente de finitude de receitas públicas. Apresentou-se como uma Constituição irrestrita, aberta a todos os conteúdos demandados pela sociedade brasileira. Contudo, suspeitamos de que essa elasticidade formal-constitucional tenha portado, implicitamente, a decisão política de nada resolver, uma vez que transferiu a responsabilidade da efetivação dos direitos sociais e do Estado de bem-estar aos futuros gestores públicos que, diante da finitude dos recursos públicos, já estavam fadados ao insucesso. Da forma como foi contemplada na Constituição Federal de 1988, a efetivação dos direitos sociais e do Estado de bem-estar deixa de ser uma decisão de Estado e passa a integrar as decisões de governo, sempre sujeitas às mais diversas capturas ideológico-econômicas transitórias. Com isso, a efetivação da proteção socioeconômica do indivíduo torna-se, inclusive, passível de descontinuidades próprias da alternância de governos. Além disso, é importante lembrar que políticas sociais executadas por um determinado governo podem facilmente se transformar em fenômenos eleitorais, como comprovam as políticas distributivas, que, em menos de uma década, transformaram-se em um estorvo à democracia brasileira.

Apesar dessas especulações, queremos retomar o problema central, ou seja, as limitações orçamentárias e a incapacidade material dos governos federal, estaduais e municipais de efetivarem os direitos sociais e o Estado de bem-estar. Então, isso significa dizer que os precários resultados socioeconômicos, posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, eram previsíveis? Em certa medida sim, porque os orçamentos públicos, sobretudo, no âmbito das receitas, são sempre finitos. Todavia, a carga tributária no período de 1990 a 2009 apresentou um extraordinário incremento e os limites orçamentários das três esferas de governo foram estendidos consideravelmente. Por mais estranho que possa parecer, mesmo esse alargamento orçamentário não conseguiu produzir efeitos socioeconômicos correspondentes. É importante notar que são duas situações completamente distintas: a primeira é a não efetivação dos direitos sociais, decorrente da natural finitude do orçamento público (as demandas da sociedade são infinitas, enquanto as receitas públicas são finitas). Outra situação é aquela em que há forte expansão dos limites orçamentários e, mesmo assim, a proteção socioeconômica não é efetivada. Neste último caso, os resultados socioeconômicos não decorrem, por certo, da não institucionalização no plano constitucional dos direitos sociais e do Estado de bem-estar, mas, talvez, da falta de decisão política de criar uma associação política mais equânime entre indivíduos livres e iguais. Na verdade, a efetivação dos direitos sociais e do Estado de bem-estar foi adiada para uma etapa posterior da vida nacional, para os intermináveis embates entre as elites tradicionais, ainda preponderantes nos espaços políticos e na estrutura de gestão governamental, e a sociedade, que sequer estava

devidamente organizada (movimentos sociais, sindicatos etc.), pois fora desarticulada pelo regime militar precedente (SANTOS, 2004). Em suma, o que a Constituição Federal de 1988 efetivamente produziu foi uma condicionante: a efetivação dos direitos sociais e do Estado de bem-estar deveria se vincular aos embates em torno da apropriação dos recursos públicos. Com isso, decidiu manter tudo como se encontrava e, consequentemente, tornar intactos os privilégios mantidos pelo Estado brasileiro.

Evidentemente as discussões formais e materiais acerca da tributação trazem, de forma implícita, a questão da apropriação das receitas públicas. Apesar de distintos fenômenos, tributação e apropriação das receitas públicas são fenômenos conexos e, por isso, portam decisões políticas afins. Neste contexto, a atividade financeira do Estado pode ser muito bem sintetizada em duas questões: quem suporta o ônus tributário e quem se apropria das receitas públicas. Neste ponto, faz-se necessário retomar a discussão sobre os processos legitimadores da apropriação das receitas tributárias, a partir dos discursos político-econômicos do final da década de 1980 e início da década de 1990 que apontam a imperiosa necessidade de alocação de recursos públicos a fim de fomentar o crescimento econômico. Diante da prevalência dos discursos da troca compensatória, a Constituição Federal de 1988, certamente deixou de prever mecanismos, a fim de garantir que a elevação das receitas tributárias, tal como a assistida entre 1990 e 2009, fosse concretamente destinada à coletividade. Os discursos da troca compensatória moldaram, inclusive, um modelo tributário que, já no plano formal-constitucional, indicava uma distribuição desigual do ônus tributário, com nítido direcionamento à pessoa física. Com isso, os discursos da troca compensatória já deixam antever a ausência de vinculações, por mais diminutas que sejam, entre aqueles que suportam o ônus tributário (receitas públicas) e aqueles que são destinatários, melhor dizendo, que se apropriam dessas receitas (despesas públicas). Mas, afinal de contas, como se dá a apropriação das receitas públicas? Um primeiro contexto é aquele, extremamente atual, no qual há conflitos na efetivação de direitos e, por isso, decisões políticas colocam como prioritárias determinadas atividades estatais. Essa apropriação, de forma indireta, se dá através do direcionamento de recursos públicos para efetivação, por exemplo, dos direitos clássicos, relacionados à propriedade e à liberdade contratual, em detrimento, inclusive, da proteção socioeconômica do indivíduo. Neste contexto, deve ser incluído todo o aparato judicial criado a fim de tutelar os direitos clássicos, o qual, não podemos negar, consome elevados recursos

públicos e, em contrapartida, oferece prestação jurisdicional que pouco afeta a realidade socioeconômica do país[337].

Essa modalidade de apropriação tem o condão de espalhar pela sociedade[338] os custos de efetivação dos direitos clássicos. Na verdade, o aparato estatal necessário à proteção (efetivação) desses direitos consome volumosos recursos, apesar de questionável eficácia e alcance deles, até porque parte considerável dos indivíduos não os exerce, porque é desprovida da mínima capacidade econômica que demande acesso à tutela jurisdicional. Sem patrimônio e com escassas relações contratuais, a estrutura estatal judicial, antes de representar a última esperança de proteção do indivíduo, termina se tornando um pesadíssimo encargo para ele. Apresenta-se mesmo desproporcional em relação ao valor econômico da propriedade privada da média dos indivíduos, para não falar daqueles que sequer possuem qualquer propriedade mensurável economicamente, incluindo, aí, a única mercadoria disponível na maioria dos casos, a própria força de trabalho. Também na esfera contratual, na atual sociedade de consumo massificado, é possível indicar essa desproporcionalidade em relação à média dos indivíduos que apenas exercem a liberdade de, por exemplo, aderir ou não às condições gerais de contratos estabelecidos unilateralmente pelo predisponente (contratos de adesão).

Evidentemente os direitos clássicos foram pensados para um contexto muito distinto dos atuais. Dessa forma, ao demandar toda uma estrutura estatal a fim de tutelá-los, eles terminam concorrendo com os direitos sociais, aí incluída a proteção socioeconômica do indivíduo. Neste ponto, é interessante observar que, se no plano constitucional, os direitos não concorrem – pelo contrário, podem ser acrescidos uns aos outros –, diferentemente ocorre no plano material, cuja finitude de recursos públicos revela que os direitos sempre são concorrentes, uma vez que a efetivação de qualquer direito só se dá a expensas de recursos públicos. Assim, nas sociedades contemporâneas a manutenção do aparato estatal destinado à proteção dos direitos clássicos termina se mostrando um importante mecanismo de apropriação dos recursos públicos: todos pagam, mas poucos se aproveitam dessa estrutura estatal. Inclusive o enfrentamento a esse problema na contemporaneidade pode ser sentido através do forte sentimento de desjudicialização da vida cotidiana, em especial porque a tutela

[337] Dentre os fatores que contribuem para isso, deve ser levado em consideração o fato de os agentes públicos e políticos que compõem o aparato judicial também estarem sujeitos às mais diversas capturas ideológicas e econômicas.
[338] Inclusive sobre aqueles indivíduos desprovidos de patrimônio e incapacitados materialmente de exercer suas liberdades contratuais, seja por indisponibilidade de renda para o consumo ou devido às condições contratuais impostas unilateralmente pelo mercado de consumo massificado.

jurisdicional destinada a atender as necessidades mais imediatas do indivíduo termina por esgota-lo, tanto no sentido de ser custosa financeiramente como em termos emocionais[339].

Um segundo contexto é aquele em que a apropriação dos recursos públicos se processa de forma direta pelos agentes econômicos, seja por inúmeras possibilidades de estímulos (financeiros, tributários etc.) estatais destinados a fomentar o crescimento econômico, seja pelo endividamento público destinado a investimentos de interesse imediato da atividade econômica privada (infraestrutura portuária e aeroportuária, socorro ao sistema financeiro etc.). Nesta modalidade, também podem ser incluídas as apropriações por meios ilícitos, tais como sonegação fiscal, evasão de divisas e corrupção, dentre outros, mas não é o caso de discuti-las aqui. Voltando ao ambiente da licitude, a forma direta de apropriação de recursos públicos pode muito bem ser identificada, por exemplo, através dos instrumentos econômicos de intervenção estatal na economia, materializada através de estímulos e desestímulos financeiros. Particularmente em relação à questão do crescimento econômico, a Constituição Federal de 1988 não deixou de prever amplas possibilidades de direcionamento de recursos públicos à atividade econômica privada. Os instrumentos são os mais amplos possíveis: desoneração tributária, subsídios, financiamentos estatais, renúncia de receitas, dentre inúmeros outros. Apesar de este modelo de crescimento econômico denotar que os custos (ineficiência, atrasos tecnológicos, proteção de mercado interno etc.) inerentes às relações econômicas serão coletivizados – e, por isso, desdobrar-se-ão em severos encargos para a sociedade –, os ganhos (lucros) sempre serão privatizados, ou seja, serão apropriados pelos agentes econômicos destinatários dos recursos. Neste caso, o direcionamento de recursos públicos não corresponde a contrapartidas sociais dos agentes econômicos, no mínimo, proporcionais aos recursos públicos apropriados.

5.2.2.1.2 O risco de vulnerabilidade social na contemporaneidade

A falta de correspondência entre comportamento da carga tributária e indicadores socioeconômicos é intrigante. Entender essa dissociação é um desafio. Ao considerar uma provável resposta, arriscamo-nos a apontar que possíveis melhorias pontuais em relação à pobreza, no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, poderiam ter sido anuladas pela excessiva tributação sobre a pessoa física. Caso isso acontecesse, o desenvolvimento socioeconômico não seria percebido, porque os indivíduos – sejam eles detentores de renda individual (trabalhadores, aposentados, pensionistas etc.) ou aqueles

[339] Quase sempre a tardia prestação jurisdicional tem o condão de torná-la ineficaz.

resgatados pelos programas sociais (beneficiários da assistência social) – permaneceriam ainda sujeitos ao risco da vulnerabilidade social. Neste caso, o esforço estatal, a fim de reduzir a desigualdade social e resgatar os indivíduos da situação de extrema pobreza, colocá-los-ia dentro de um fenômeno mais amplo: a exclusão social. É nesse contexto que a forte incidência indireta e o direcionamento do ônus tributário à pessoa física trazem à tona o problema de a tributação suprimir aquela mínima disponibilidade financeira necessária à existência humana digna (SCHARPF, 1997a; TIPKE e YAMASHITA, 2002). Esse problema torna-se potencialmente mais ofensivo quando a realidade econômica subjacente restringe a renda individual decorrente do trabalho. Por um lado, as escolhas políticas das bases econômicas de incidência tributária privilegiam o consumo e a renda individuais, desonerando o capital, o lucro e o patrimônio; por outro, as regras de mercado impõem uma renda habilmente mensurada para fornecer o mínimo necessário à sobrevivência humana, calculada em função apenas das necessidades mais elementares, como alimentação e vestuário, restringindo ou impossibilitando o consumo autônomo de bens e serviços fundamentais à existência humana digna, como saúde, educação e lazer. Acrescente-se a isso a constatação da pífia presença social do Estado, cuja prestação de bens, serviços e equipamentos públicos essenciais, tais como saúde, educação, segurança, transporte público e tutela jurisdicional, são mínimos e precários. A sobreposição desses fenômenos tem colocado uma parcela considerável da sociedade brasileira em situações de vulnerabilidade social, indicando a provável exclusão dos indivíduos das prestações do subsistema do Estado.

Especificamente em relação ao fenômeno da exclusão social, as relações de causa e efeito, com a precarização da relação de trabalho, parecem ser evidentes (DUPAS, 2001). Contudo, é importante reconhecer distinções substanciais do emprego, na modernidade e na contemporaneidade, em especial a partir da internacionalização dos mercados de capital e de produtos. Nesse sentido, a realidade econômica atual indica que o emprego passa a ter uma conotação distinta daquela imposta pela modernidade. Se a modernidade era, ao mesmo tempo, includente e excludente (DUPAS, 2001), ou seja, pretendia incluir uma grande massa de trabalhadores no sistema produtivo e, concomitantemente, necessitava ter uma grande reserva de mão de obra, a economia, na contemporaneidade, é essencialmente excludente. Segundo Dupas (2001, p. 13) existe a “sensação de que a exclusão social tem aumentado no capitalismo contemporâneo”, especialmente a partir da intensificação do fenômeno da globalização, na década de 1980. Assim, a exclusão social termina sendo agravada pela realidade econômica contemporânea, pela maciça utilização de tecnologias da informação e

supervalorização do setor terciário, capazes de reduzir os postos e tornar flexível a relação de trabalho. Nesse contexto, Chomsky afirma que

> [...] a forma específica de automação foi escolhida, com freqüência, mais por razões de poder do que de lucro ou eficiência. Ela foi projetada para desprofissionalizar os trabalhadores e subordiná-los ao management; não por princípios de mercado ou da natureza da tecnologia, mas por razões de dominação e controle. (CHOMSKY, 2002, p. 28).

Na verdade, a economia contemporânea tem assentado, nas palavras de Dupas (2001, p. 33), a "face mais moderna da pobreza, ou seja, aquela relacionada ao novo padrão de acumulação de capital". Diferentemente da pobreza na modernidade, na contemporaneidade a exclusão social deixa de estar atrelada à ausência de emprego. Isso quer dizer que, apesar da existência de empregos formais, o indivíduo termina por ser excluído das diversas prestações do Estado social e de bem-estar (direitos sociais e proteção socioeconômica do indivíduo), sejam eles fornecidos pelo próprio Estado, ou atribuídos ao mercado.

Especificamente em relação ao Brasil, Campos et al (2003, p. 50) descrevem dois momentos distintos na relação de emprego: o primeiro diz respeito ao período de 1960 a 1980, no qual "se verifica um aumento significativo, ainda que não homogêneo, da formalização dos vínculos empregatícios em todo o país"; já no segundo, que envolve o período de 1980 a 2000, observa-se a redução dos empregos formais e, consequentemente, "ampliação significativa do desemprego estrutural e da precarização dos postos de trabalho". A dificuldade consiste em precisar a linha demarcatória entre a *velha* e a *nova* exclusão social. Na verdade, os fenômenos se sobrepõem e a *nova* exclusão social reproduz a *velha*, na medida em que também fomenta a pobreza. Para Campos et al (2003, p. 54), "ao conjunto dos tradicionais 'despossuídos' do passado, agora se junta uma legião de 'deserdados', às vezes com níveis médios de instrução relativamente elevados [...]". Esse fenômeno é registrado nas regiões sul e sudeste do Brasil, onde "um grande número de indivíduos, apesar de escolarizados, de terem experiência de assalariamento formal e de possuírem famílias pouco numerosas, encontra-se em situação de desemprego e insuficiência de renda" (POCHMANN e AMORIM, 2003, p. 73). De forma diversa, as regiões norte e nordeste apresentam um modelo de exclusão social mais amplo, que não se encontra vinculado apenas à ausência de renda. Neste caso, "a vulnerabilidade social, de origem antiga, reflete-se hoje, entre outros aspectos, por um acesso muito restrito à educação, à alimentação, ao mercado de trabalho e a outros mecanismos de geração de emprego e renda" (POCHMANN e AMORIM, 2003, p. 73). Apesar disso, é importante ressaltar que a exclusão social deixa de ser uma característica

específica de determinada região do Brasil. Pode até ser mais incisiva em algumas regiões (norte e nordeste), porém, atinge a todas, indistintamente. Mesmo naquelas regiões mais desenvolvidas (sul e sudeste), a exclusão social tem se manifestado de forma preocupante, já que o binômio crescimento econômico/desenvolvimento social nunca foi uma realidade efetiva. Segundo Campos,

> Mesmo nas metrópoles, espaços em que o desenvolvimento capitalista deitou raízes de forma mais clara, os múltiplos aspectos da exclusão se mostraram assustadores [...] mesmo onde o capitalismo mais avançou na segunda metade do século XX, a exclusão social se fez cada vez mais presente, seja sob suas formas novas ou antigas. (CAMPOS, 2003, p. 13).

A questão da exclusão social, portanto, não se vincula apenas à disponibilidade de emprego e renda, mas inclui, em certa medida, aspectos subjetivos que dizem respeito à sensação que cada sociedade tem acerca do fenômeno, especialmente quanto à sua extensão. Não que o critério renda tenha sido preterido na definição da exclusão social, mas não há como negar a relevância de aspectos subjetivos na sua definição, decorrentes de "aspirações e expectativas de consumo frustradas" (DUPAS, 2001, p. 17). Contudo, deve-se alertar que a conceituação de exclusão social se relaciona, primordialmente, com o estado de pobreza e de privação material. Neste sentido, Dupas assevera:

> [...] a pobreza como a principal dimensão da exclusão. O enfoque mais conveniente é a pobreza vista como dificuldade de acesso real aos bens e serviços mínimos adequados a uma sobrevivência digna. Nas sociedades contemporâneas, esse acesso é balizado por duas vertentes: a renda disponível, normalmente fruto do trabalho, e as oportunidades abertas pelos programas públicos de bem-estar social [...]. (DUPAS, 2001, p. 34).

É admitida, então, a possibilidade de que determinado indivíduo, apesar de possuir renda, venha a ser excluído, por exemplo, da prestação de serviços e transferências sociais que deveriam ser fornecidos tanto pelo Estado quanto pelo mercado. Esse é, sem dúvida, na atualidade, outro importante fator determinante da exclusão social: a presença pífia do Estado como ente indutor de progresso e do bem-estar social.

Como fenômeno mais amplo, a exclusão social diferencia-se da pobreza, no sentido tradicional, como é conhecida, porque atinge indivíduos formalmente empregados e com renda. Não é a ausência de renda, tal como na pobreza, a causa imediata da exclusão social, pois, na verdade, ela evidencia a precariedade da renda individual, sua insuficiência econômica. Relaciona-se, então, com as assimetrias do subsistema da economia, em especial do mercado de trabalho, com as restrições impostas aos trabalhadores na obtenção da renda

necessária à sua existência humana digna, mas, antes de tudo, denota a insensibilidade sistêmica, em particular dos subsistemas da política, do direito e da economia, diante das regras de *livre mercado* que aprisionam o indivíduo a uma realidade material deplorável. Sem renda ou com renda insuficiente, o indivíduo não encontra no Estado a proteção socioeconômica necessária à sua existência digna. O desdobramento não pode ser outro a não ser a sua exclusão das prestações dos subsistemas sociais. Neste ponto, surge uma intrigante indagação: que relação tem o subsistema do Estado com o fenômeno da exclusão social? O Estado se coloca em uma posição ambivalente, ora amplificando, ora atenuando o fenômeno. Na verdade, a exclusão social reflete a inversa presença social do Estado ou, em termos sistêmicos, a ausência de prestações do subsistema do Estado ao indivíduo. Evidentemente, neste ponto, retomamos as discussões acerca da tributação, haja vista que adquire importância a relação entre aquilo que o subsistema do Estado subtrai da renda individual, através da tributação, e aquilo que devolve em bens, serviços e equipamentos públicos. Em outras palavras, a exclusão social reflete a proporcionalidade entre o ônus tributário direcionado à pessoa física e a proteção socioeconômica que o Estado oferece. No campo da fiscalidade, a exclusão social é habilitada a partir da real possibilidade de o subsistema do Estado (Estado fiscal) subtrair aquela mínima parcela de renda necessária à existência humana digna sem, contudo, ofertar prestações aos indivíduos (sistemas orgânico e psíquico), ou seja, ofertar bens, serviços e equipamentos públicos necessários à existência humana digna. De forma conclusiva, então, suspeitamos de que possíveis melhorias pontuais em relação à pobreza, no período de 1990 a 2009, tenham sido anuladas pela exclusão social. Neste caso, a precária realidade social do Brasil indicaria que os brasileiros recém-saídos da pobreza estavam previamente condenados à exclusão social.

5.2.2.1.3 A imposição fiscal e a questão do "socialism within one class"

Em uma terceira tentativa de elucidação do descompasso entre a carga tributária e os indicadores socioeconômicos, direcionamos as discussões à decisão política sobre quais agentes deveriam suportar financeiramente a efetivação dos direitos sociais no Brasil. O ponto de partida são os resultados materiais que se refletiram nas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988, especialmente aqueles que demonstram que a apropriação e a concentração da renda no país (Gráfico 6 e Gráfico 7) mantiveram-se praticamente inalteradas, apesar de um forte incremento na carga tributária suportado preponderantemente pela pessoa física (Gráfico 1 e Gráfico 4). Esses resultados dissonantes

entre tributação e realidade socioeconômica deixam evidenciar que a Constituição Federal de 1988, enquanto acoplamento estrutural entre os subsistemas da política e do direito, não se aventurou a tratar de modificações substanciais na estrutura de apropriação da riqueza no país: apenas projetou um extenso rol de direitos sociais e de proteção socioeconômica do indivíduo – e, com isso, prenunciou uma forte demanda por receitas públicas. Neste ponto, encontramos abrigo em Nabais (2007, p. 176) que, de forma muito aguçada, lembra-nos que "[...] os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado [...]" estão sempre a exigir capacidade financeira do Estado. Isso corresponde a dizer que a efetivação dos direitos, qualquer um deles, sempre está a consumir receitas públicas.

Mas, além de consumir receitas públicas, a efetivação dos direitos sociais também demanda uma melhor distribuição da riqueza de um país. Neste sentido, Barcellona (1988, p. 60) descreve que "[...] os direitos sociais são o resultado de políticas governamentais que vêm caso a caso praticadas e consistem no deslocamento da riqueza de um grupo ao outro, de uma classe à outra [...]"[340]. No caso dos direitos sociais e da proteção socioeconômica, a expectativa natural é que os encargos da efetivação deles sejam atribuídos aos agentes com maior capacidade econômica, permitindo, assim, o deslocamento da riqueza em direção aos agentes com menor capacidade. Essa expectativa tem a ver com as funções redistributivas dos direitos sociais e da proteção socioeconômica, em outras palavras, com as funções redistributivas das prestações fornecidas pelo Estado ao indivíduo. Contudo, essas funções não podem ser presumidas no plano formal-constitucional, mas, sim, aferidas no plano material, exatamente porque a mera projeção, pela Constituição, de expectativas normativas generalizadas dos direitos sociais e da proteção socioeconômica do indivíduo não tem o condão de alterar a realidade concreta dos indivíduos, tal como comprova a situação brasileira.

As funções redistributivas dos direitos sociais e da proteção socioeconômica dos indivíduos, então, devem estar atreladas ao deslocamento da riqueza. Por isso, são afetadas pelas decisões políticas acerca da escolha dos indivíduos que deverão suportar financeiramente a efetivação desses direitos. Neste contexto, Barcellona entende que

[340] Tradução livre do texto original: "[...] i diritti sociali sono in realtà il risultato di politiche governative che vengono di volta in volta praticate e consistono nello spostamento di ricchezza da un gruppo all'altro, da un ceto all'altro, in modo difforme da quanto il mercato abbandonato a sé stesso realizzerebbe [...]" (BARCELLONA, 1988, p. 60).

> Não por acaso o grande instrumento através do qual são obtidos os recursos redistribuídos através das políticas governativas é a *imposição fiscal*. A depender da incidência tributária sobre uma determinada classe, é possível, de fato, definir o tipo de política social para a qual foi confiada a tarefa de realizar e garantir os direitos sociais.[341] (BARCELLONA, 1988, p. 60).

A imposição fiscal evidencia as decisões político-jurídicas constitucionais que dizem respeito ao deslocamento da riqueza, efetivadas, de forma horizontal, entre agentes situados em um mesmo segmento social ou, de forma vertical, dos agentes com maior capacidade econômica em direção aos agentes de menor capacidade. Essas decisões, em última análise, dizem respeito à perpetuação ou não da estrutura de apropriação da riqueza de um país. Ainda na opinião de Barcelona,

> É possível, embora isso nunca tenha realmente acontecido, que os recursos requeridos pelos direitos sociais incidam sobre os lucros da empresa e que através de uma de política de deslocamento dos lucros até os salários verifique-se a tendência de obter um resultado mais equitativo da distribuição; a hipótese mais freqüentemente seguida, como foi apontado por Scharpf, é, no entanto, aquela segundo o qual a imposição fiscal incide essencialmente no âmbito da massa dos salários, para efetuar uma redistribuição no interior do mundo do trabalho ocupado e não ocupado, realizando assim aquilo que foi chamado (talvez com alguma ironia) de o socialismo em uma única classe.[342] (BARCELLONA, 1988, p. 60-61).

Dessa forma, a efetivação dos direitos sociais e da proteção socioeconômica dos indivíduos pode ter seus efeitos redistributivos mitigados, quando o deslocamento da riqueza dá-se, preponderantemente, de forma horizontal, entre indivíduos que se encontram em condições socioeconômicas semelhantes (trabalhadores, aposentados, pensionistas e beneficiários, mas, antes de tudo, consumidores), todos eles destinatários dos direitos sociais. É o que Scharpf (1991, p. 275) denomina de "socialism within one class". Por isso, as discussões acerca do Estado de bem-estar não podem desconsiderar o modelo de financiamento do Estado. A questão, então, volta-se à identificação não só jurídica, mas, principalmente, econômica, dos agentes econômicos que deverão suportar esses encargos (ver item 5.2.1.1.1). Por exemplo, a forte tributação sobre a renda e o consumo individuais nas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988 indica que a efetivação dos direitos sociais e da proteção socioeconômica do indivíduo no país se deu a custas de

---

[341] Tradução livre do texto original: "Non a caso il grande strumento attraverso il quale si rendono reperibili le risorse, che vengono redistribuite attraverso le politiche governative, è il *prelievo fiscale*. A seconda dell'incidenza su un determinato ceto, si può infatti definire il tipo di politica sociale al quale viene affidato il compito di realizzare e garantire i diritti sociali." (BARCELLONA, 1988, p. 60).

[342] Tradução livre do texto original: "Può darsi, anche se questo non è mai realmente accaduto, che le risorse richieste dai diritti sociali incidano sui profitti d'impresa e che attraverso una politica di spostamento dai profitti ai salari si tenda a ottenere un risultato di più equa distribuzione; l'ipotesi più frequentemente seguita, come è stato sottolineato da Scharpf, è però quella secondo cui il prelievo fiscale viene operato essenzialmente nell'ambito della massa salari per attuare una redistribuzione all'interno del mondo del lavaro occupato e non occupato, realizzando così quello che è stato chiamato (forse con una certa ironia) il socialismo in una *classe sola*." (BARCELLONA, 1988, p. 60-61).

outros indivíduos também carentes da tutela socioeconômica do Estado: todos aqueles que sobrevivem de sua renda individual (trabalhadores, aposentados, assistidos etc.; todos, evidentemente, consumidores de itens elementares à sobrevivência humana, tais como alimentos, vestuário, medicamentos etc.). Neste caso, o deslocamento horizontal da riqueza se processou, apenas, com relação aos indivíduos que possuem um maior nível de renda e consumo (ou seja, aqueles indivíduos que suportam um maior ônus tributário) para os de menor nível de renda e consumo.

De fato, a Constituição Federal de 1988 não esconde determinadas decisões políticas. Se, por um lado, podem restar dúvidas quanto à intenção constitucional em relação à distribuição da riqueza, por outro, não restam dúvidas de que albergou um modelo tributário que direciona o ônus tributário à pessoa física, privilegia a incidência indireta sobre o consumo e desonera importantes bases econômicas, tais como o capital, o lucro e o patrimônio. Direciona, portanto, o financiamento da efetivação material dos direitos sociais e da proteção socioeconômica aos próprios destinatários desses direitos. Até mesmo os indivíduos beneficiados por políticas sociais são compelidos a contribuir para a manutenção financeira do Estado. A situação mais extrema é evidenciada a partir dos programas sociais (re)distributivos do governo federal direcionados a mitigar as situações de extrema pobreza no país. Se, por um lado, esses programas fornecem uma diminuta renda destinada, invariavelmente, ao consumo de bens, produtos, mercadorias e serviços mais imediatos a uma precária sobrevivência humana, tais como alimentos e, quiçá, medicamentos e vestuário, por outro, o elevado ônus econômico dos tributos indiretos, incidentes em toda a cadeia de produção e circulação, é transladado para os próprios beneficiários desses programas, isto é, para o consumo individual deles. Ao final, o benefício social termina sendo mitigado pela tributação incidente sobre o consumo desses indivíduos e a renda efetiva distribuída reduzida (SCHARPF, 1997a). Por isso, ao privilegiar a tributação sobre a renda e o consumo individuais, com consequente direcionamento do ônus tributário à pessoa física, a Constituição Federal de 1988 nada mais fez que reunir em um só segmento de indivíduos (assalariado, aposentados, consumidores etc.) os encargos e os benefícios da efetivação dos direitos sociais e da proteção socioeconômica do indivíduo. Com isso, aniquilou qualquer pretensão redistributiva dos direitos sociais no país.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O esforço teórico de Luhmann se prende ao enfrentamento da complexidade social, em especial diante da multiplicidade de indivíduos e de relações entre ausentes. Com fundamento na autorreferência, na observação da própria realidade social, Luhmann (2009a) descreve as sociedades como elas, de fato, se apresentam: funcionalmente diferenciadas em diversos subsistemas sociais, tais como o da política, o do direito, o da economia, o da família, o da religião e o da ciência, dentre outros. Com isso, são disponibilizados recursos aptos a descrever as sociedades contemporâneas e as instituições políticas, jurídicas e econômicas, dentre inúmeras outras, que se formaram a fim de estabilizar, no tempo e no espaço, as associações políticas entre indivíduos, pelo menos no plano formal, livres e iguais. Contudo, a diferenciação funcional do sistema social em uma multiplicidade de subsistemas parciais autônomos e a reprodução recursiva no interior desses subsistemas do atributo que lhes dão identidade terminam por indicar que as relações entre subsistemas sociais acabam reforçando a diferenciação entre eles. Eis o paradoxo da unidade sistêmica: a unidade porta, necessariamente, uma diferença.

A questão da identidade sistêmica, por sua vez, indica que no interior do sistema são produzidas e reproduzidas as operações que dão identidade ao sistema e que, portanto, reforçam a diferenciação sistema/meio. Isso corresponde a dizer que a operação que dá identidade ao sistema não pode ser processada no meio e vice-versa. A consequência natural é que o sistema se torna seletivo às perturbações ocorridas no meio. Em outras palavras, é possível dizer que o sistema apenas pode apresentar respostas às irritações provenientes do meio quando tais irritações são processadas em conformidade com a operação que dá identidade ao sistema. O sistema, portanto, tem a capacidade de observar as operações ocorridas no meio, a fim de exclui as que colocam em risco a identidade sistêmica, e inclui as que podem ser processadas em conformidade com a operação do sistema.

Transportar esse referencial para as ciências sociais tem suas consequências. Evidentemente, a perspectiva teórico-sistêmica de Luhmann não sintetiza uma visão de mundo aconchegante. Pelo contrário, traz um desconforto na exata medida em que possibilita descrever desdobramentos materiais assustadores, tais como a pobreza, a fome, a violência real e simbólica, dentre outros, todos eles, claramente compatíveis com a lógica do indivíduo atomizado (MACPHERSON, 2005). Apesar desse desconforto, parece-nos que é a mais precisa forma de descrever as sociedades contemporâneas, porquanto tais sociedades se

caracterizam pela associação política entre indivíduos atomizados predicados, no plano formal, da condição de livres e iguais.

A diferenciação funcional do sistema social, na verdade, mostra-se uma resposta hábil à elevação da complexidade social, capaz de promover a estabilização social. Evidentemente, esta é uma importante etapa evolutiva das sociedades na resolução de conflitos que surgem a partir das interações sociais entre indivíduos: a transmudação de conflitos reais e diretos (violentos) por conflitos simbólicos e indiretos (não-violentos). Contudo, tal estabilização e a consequente resolução não-violenta entre conflitos terminam por evidenciar a imanente objetividade sistêmica, haja vista que os subsistemas sociais devem operar em conformidade com as estruturas que lhes dão identidade, sob pena de desdiferenciar-se. Por isso, o esforço das sociedades em promover a estabilização social não impede que o indivíduo seja colocado em situações de vulnerabilidade. Pelo contrário, o sistema social se depara permanentemente com a questão da insensibilidade social, da incapacidade de os subsistemas sociais parciais autônomos reconhecerem os desdobramentos externos a si próprios (externalidades) que afetam os indivíduos (sistemas psíquicos). Com isso, certamente, quer-se ressaltar a desprezível condição humana, ou seja, a condição do indivíduo jogado ao entorno do sistema social.

Na tentativa de compreender essa realidade, Luhmann atribui protagonismo aos atos de comunicação, em detrimento do próprio ser humano. Neste contexto, a relação entre sociedade e indivíduo se assemelha à relação entre sistemas autônomos, no caso específico sistema social e sistema psíquico. É exatamente a comunicação que fornece os recursos necessários à substituição, pelo sistema social, dos conflitos reais e diretos por conflitos entre expectativas de comportamentos, ou seja, por conflitos simbólicos e indiretos, para, em seguida, remeter a resolução (mediação) desses conflitos à própria comunicação. A comunicação, então, deve dispor de recursos necessárias e suficientes à resolução de conflitos entre expectativas de comportamentos divergentes. Apesar disso, a comunicação, evidentemente, não se mostra incompatível com a indiferença social. Pelo contrário, é exatamente a comunicação que habilita os processos de socialização e de organização política, jurídica, econômica etc. da sociedade, a partir do indivíduo atomizado. Por isso, a perspectiva teórica de Luhmann está em sintonia com o caráter individualista da socialização.

Evidentemente, não devemos ocultar as pertinentes críticas que recaem sobre a teoria dos sistemas de Luhmann, especialmente aquelas que a atacam de conservadora (BOBBIO,

2000)[343] e pessimista (ROMANO, 2009). De qualquer forma, acreditamos que muitas das críticas que recaem sobre a perspectiva teórica de Luhmann talvez fossem melhor endereçadas ao modelo de associação política imposto pela lógica individualista, e não, propriamente, à teoria descritiva desse modelo. Também é importante reconhecer que a decisão pela teoria dos sistemas de Luhmann vai de encontro às perspectivas teóricas que privilegiam o indivíduo. Ao privilegiar, por exemplo, estruturas, em detrimento dos processos, deixamos de fazer remição às histórias de vida daqueles indivíduos que foram protagonistas de movimentos e conflitos sociais ou, até mesmo, daqueles que não conseguiram se fazer ouvir pelos sistemas sociais, isto é, os excluídos da sociedade. O contrário também é verdade: se, a fim de privilegiar o indivíduo, tivéssemos optado por uma perspectiva teórica não-sistêmica, teríamos que desprezar as estruturas sociais e os contextos em que se desenvolveram os movimentos e conflitos sociais. Por isso, devemos ressaltar que não há como nos prendermos a perspectivas distintas que privilegiam ou sistema ou indivíduo em uma só investigação. Ao darmos relevância a uma, invariavelmente, renunciaremos à outra. Mas, com isso não queremos dizer que estrutura e processo sejam, de todos os modos, incompatíveis. Nesse sentido, Luhmann (1992, p. 107) aponta que "Não há nada a ganhar recorrendo a hierarquias ou ao famoso jogo das dicotomias: Estabilidade ou mudança? Estrutura ou processo? Consenso ou conflito? Uma pressupõe a outra: uma teoria do conflito deve também fornecer uma teoria do consenso, uma teoria de processos deve também explicar estruturas, e assim por diante".

De qualquer forma, na decisão teórica por uma concepção funcionalista e, consequentemente, por uma teoria empírica da sociedade, levamos em consideração, por um lado, a validade descritiva da teoria dos sistemas, afastando-nos, assim, das meras projeções mentais de como a sociedade deveria ser; por outro, sua especial compatibilidade com o modelo de associação humana das sociedades contemporâneas, compostas por indivíduos atomizados, maximizadores de seus interesses (plano material), e livres e iguais (plano formal). Torna-se até mesmo difícil negar que o modelo de associação das sociedades contemporâneas porta as características descritas por Luhmann, tais como especialização funcional, insensibilidade social e exclusão, dentre outras. Particularmente em relação à presente investigação de tese, apesar de todo desconforto que a perspectiva teórica de Luhmann possa causar, duas questões pragmáticas devem ser postas: a primeira é o reconhecimento de que a realidade socioeconômica brasileira posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, objeto da presente investigação de tese, não pode, de forma

[343] Por exemplo, Bobbio (2000, p. 122) identifica Luhmann com a "direita iluminada".

alguma, ser alterada pela perspectiva teórica adotada. Esse fato permite atribuir uma menor relevância à decisão teórico-sistêmica de Luhmann; a segunda, já não é prudente desprezar as influências da teoria dos sistemas sobre as ciências e, até mesmo, sobre o cotidiano. Mesmo que se renegue categoricamente, a teoria dos sistemas fornece uma referência linguística capaz de habilitar a comunicação, porque disponibiliza expressões, tais como, por exemplo, sistema econômico; sistema nervoso, sistema vascular; sistema mecânico, sistema hidráulico; sistema solar; sistema viário, sistema de informação, dentre inúmeros outros que foram definitivamente incorporados à comunicação científica e ordinária. Neste contexto, é possível até mesmo visualizar a dificuldade imposta à comunicação diante da ausência do vocábulo *sistema*, no sentido de conjunto de operações específicas, de aparatos que se especializam e se diferenciam dos demais.

Apesar dessas críticas, devemos ressaltar que a preocupação em contextualizar o objeto da presente investigação de tese com o referencial teórico-sistêmico de Luhmann advém do fato de esta fornecer, em nosso entendimento, os recursos necessários a compreender que as interações sociais sintetizam, na verdade, situações de indiferença em relação à realidade socioeconômica do indivíduo. E mais, além dessa imanente indiferença do sistema social, com a modernidade torna-se notória a sobreposição do código do subsistema da economia, ou seja, da impregnação nos subsistemas sociais da política e do direito da lógica do subsistema da economia. Essa realidade indica a existência de relações de determinação (o subsistema da economia determina a agenda do subsistema da política), de legitimação (o subsistema da política legitima o subsistema do direito) e de justificação (o subsistema do direito legitima as condutas dos agentes econômicos) entre os três subsistemas sociais.

A sobreposição do código do subsistema da economia desdobra-se em modelos de organização social fundamentados em indivíduos atomizados e maximizadores de seus interesses, os quais, evidentemente, impõem a primazia das interações econômicas sobre as interações políticas e sociais. Há nítida prevalência do econômico sobre o indivíduo e o coletivo, cabendo, então, à ordem política o dever de desregulamentar muitos aspectos da vida social, das relações de trabalho e do controle ambiental, dentre outros, em atendimento ao princípio da eficiência econômica. Uma boa síntese dessa discussão é evidenciada através do processo de constitucionalização dos direitos fundamentais, a partir de fins do século XVIII. Em um primeiro passo, o Estado liberal conduz o indivíduo a uma posição privilegiada em relação ao poder político, atribuindo-lhe amplas garantias de atuação individual. Contudo, esse modelo de Estado constitucional não consegue apresentar respostas hábeis à questão da

existência de outros centros de poder, como o social e o econômico. O enfrentamento a essa complexidade exige a emergência do Estado social, com a ampliação dos direitos fundamentais, a fim de ofertar proteção aos indivíduos contra os poderes social e econômico. Assim, enquanto as constituições liberais pavimentaram o caminho para uma existência econômica e política individual, as constituições sociais reconhecem essa individualidade quando tratam a questão da redistribuição econômica. Apesar disso, a passagem do Estado liberal ao Estado social sintetiza uma evolução natural, sem grandes rupturas, portanto. Nesse processo, o antagonismo parece ser um traço característico: por um lado, a superação do individualismo clássico, com severas delimitações à autonomia do indivíduo em suas relações privadas; e, por outro, a prevalência da lógica econômica liberal.

Se partirmos do pressuposto de que o Estado social reduz a complexidade das sociedades contemporâneas através da adição, em nível constitucional, de limites aos poderes social e econômico, teremos que enfrentar, obrigatoriamente, a questão de as constituições portarem conteúdos antagônicos. Neste ponto, deve ser ressaltado que o quê distingue as constituições do Estado social e também do Estado de bem-estar talvez não seja, precisamente, o simbolismo, como apontado por Neves (2007), mas o antagonismo. E é exatamente o fato de as constituições serem capazes de portar conteúdos antagônicos que nos direciona aos processos comunicacionais conformadores do texto constitucional. Compreender o porquê de as constituições não se obrigarem a produzir um determinado resultado material exige a investigação do atributo que as torna um evento social. Se as constituições dos Estados social e de bem-estar não podem ser caracterizadas pelos resultados socioeconômicos produzidos sob suas vigências, a questão que vem à tona, então, é: que característica transforma essas constituições em sociais? A dúvida é pertinente, na medida em que as constituições dos Estados sociais e de bem-estar não podem ser caracterizadas a partir, unicamente, das projeções dos direitos fundamentais, em especial, os sociais, e de ampla proteção socioeconômica do indivíduo, uma vez que os resultados socioeconômicos concretos nem sempre se coadunam com essas projeções, até mesmo nas democracias industriais avançadas (SCHARPF, 1991). Parece ser evidente que não é o fato de as constituições se autodeclararem social e de bem-estar, ou de terem obtido o reconhecimento externo dessa condição ou, ainda, de terem sido elaboradas sob o auspício de sistemas políticos democráticos consolidados que as torna um evento social. A investigação, então, tem de ser direcionada a identificar o atributo que dá identidade social às constituições.

A questão do atributo que caracteriza as constituições como um evento social encontra na teoria dos sistemas de Luhmann uma resposta plausível. Ao atribuir protagonismo à

comunicação no processo de socialização e de organização da sociedade, essa perspectiva teórica possibilita enxergar as constituições como meros processos comunicacionais ─ e, como tais, desobrigados a produzir resultados materiais específicos ─, que não se vinculam a um determinado resultado concreto, possibilitando, pelo contrário, desdobramentos distintos. Assim, as constituições, como qualquer processo comunicacional, apenas projetam expectativas, no caso específico, expectativas normativas generalizadas, por exemplo, de direitos fundamentais e de ampla proteção socioeconômica do indivíduo etc. Com isso, abre-se a possibilidade teórica de enxergarmos as constituições (tanto do Estado liberal como dos Estado social e de bem-estar) como um evento eminentemente social, sem necessidade, portanto, de fazermos remissão à sua origem (por exemplo, social, de bem-estar, programática, democrática etc.) nem de levarmos em consideração os desdobramentos materiais produzidos a partir delas. Como processos comunicacionais, as constituições tanto podem ser compreendidas como um evento que estabelece formalmente o modelo de associação política entre indivíduos livres e iguais, correspondente à organização política da sociedade; quanto como uma mera especialização dentro do direito, correspondente ao surgimento do direito constitucional.

Devemos salientar, contudo, que a discussão acerca dos processos de constitucionalização dos direitos fundamentais (Estado liberal) e da ampliação desses direitos (Estados social e de bem-estar) não é propriamente o objeto da presente investigação. Nosso objeto de investigação se liga mais intimamente à questão do financiamento desses direitos ou, se quisermos, dos encargos financeiros correspondentes à efetivação dos direitos fundamentais, em especial a proteção socioeconômica do indivíduo, atribuída ao Estado de bem-estar. O pressuposto do qual partimos prende-se ao fato de o mero acréscimo dos direitos fundamentais (sejam os civis, os políticos ou os sociais) às constituições não possuir o condão de se desdobrar, direta e imediatamente, em melhorias socioeconômicas significativas. E aqui adquire relevância a crítica que Nabais (2007) faz ao discurso vazio que tem como fundamento a mera enumeração quantitativa dos direitos fundamentais. Na verdade, a efetivação desses direitos – em especial, a proteção socioeconômica do indivíduo – sempre exigiu a edificação de uma ampla rede de proteção social e capacidade fiscal do Estado. Todavia, a mera previsão constitucional de amplos direitos fundamentais sempre teve o grande mérito de projetar expectativas normativas generalizadas de um modelo de associação política distinto daquele do Estado liberal.

Uma boa síntese dessa discussão pode ser posta a partir do texto da Constituição Federal do Brasil de 1988, em especial de sua capacidade de albergar conteúdos antagônicos,

evidenciados através da previsão de ampla proteção socioeconômica do indivíduo e do modelo de financiamento estatal adotado. Essa discussão, certamente exige que ultrapassemos o mero plano formal-constitucional, a fim de investigarmos os resultados materiais relativos à tributação, nas duas décadas subsequentes à promulgação da Constituição, de forma a confrontá-los com os resultados socioeconômicos do período. Os dados oficiais acerca da carga tributária e dos indicadores sociais refletem a realidade material do período posterior ao forte movimento de redemocratização do país, com amplos espaços discursivos sobre o modelo de Estado que a sociedade brasileira pretendia.

A presente investigação partiu, então, do modelo de financiamento estatal, para daí apreender as relações entre tributação e resultados socioeconômicos. No caso específico do Brasil, há um ingrediente adicional: a coincidência histórica entre a elaboração e a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o forte fenômeno do neoliberalismo. Esta contextualização torna-se importante porque permite contemporizar a nova ordem jurídica constitucional-tributária com o fenômeno da sobreposição do código do subsistema da economia, correspondente à emergência da política econômica conservadora dos anos 1980, com forte estímulo ao crescimento econômico. Na verdade, para além da consolidação da redemocratização do país, a Constituição Federal de 1988 apontava no sentido do resgate do passivo social brasileiro. Assim, enquanto o estatuto constitucional do indivíduo, albergado na Constituição, previa extensos conteúdos socioeconômicos protetivos desse indivíduo, em contraposição, o estatuto constitucional da economia sofria influxos do contexto econômico mundial. Especificamente em relação ao financiamento dos direitos fundamentais, o estatuto constitucional da economia revela, de forma muito nítida, as decisões políticas quanto à escolha das bases econômicas de incidência tributária do consumo e da renda individuais e atribuição do ônus tributário à pessoa física.

O pressuposto de que a coincidência histórica entre a emergência da Constituição Federal de 1988 e o forte fenômeno do ressurgimento de liberalismo econômico (neoliberalismo) interferiu no texto constitucional permite explicar por que o modelo tributário albergado atende, de forma muito nítida, à lógica liberal, através, por exemplo, da escolha de bases econômicas de incidência tributária e da atribuição do ônus tributário, preponderantemente, à pessoa física, em contraposição, inclusive, aos princípios inauguradores do próprio Estado social. Com base nesse pressuposto, é possível entender por que a Constituição Federal de 1988, por exemplo, manteve a mesma lógica liberal do modelo tributário anterior – forte incidência sobre o consumo e a renda, desoneração do capital e do lucro –, ao mesmo tempo em que inova na política de transferência das receitas públicas para

a atividade econômica privada – forte endividamento, forte estímulo ao crescimento econômico através da concessão de benefícios e estímulos fiscais etc.

E aqui faz todo sentido apontar que o momento histórico, em especial nos aspectos político-econômicos mundiais, em que se deu a transição política até a redemocratização do país – a partir de meados da década de 1970 e por toda a década de 1980, culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988 –, denotava a existência de fortes demandas por liberdades individuais (estatuto constitucional do indivíduo) e políticas (estatuto constitucional da política) associadas à necessidade de crescimento econômico (estatuto constitucional da economia). Assim, apesar de a Constituição Federal de 1988 ter reconhecido o passivo social brasileiro, o contexto econômico indicava fortes demandas por crescimento. Talvez, por isso, a Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que apontava na direção do viés protetivo do indivíduo, sobretudo em relação aos aspectos socioeconômicos, permitiu-se albergar um modelo tributário em sintonia com a lógica econômica prevalente que, em certa medida, reproduziu o modelo da Constituição Federal de 1967, e que faz uso recorrente da incidência tributária sobre a renda e o consumo individuais concomitantemente à intensa desoneração do capital e do lucro. Com isso, naturalmente, desobrigou-se de produzir resultados materiais mais equânimes entre os membros livres e iguais dessa associação política.

Em termos sistêmicos, a questão dos conteúdos constitucionais antagônicos termina por revelar a insensibilidade e a circularidade sistêmicas. Por exemplo, enquanto o texto constitucional de 1988 ressalta, no plano formal, a preocupação do subsistema da política com a erradicação da miséria, no plano material não foi além, a fim de alterar o modelo tributário adotado, que onera, preponderantemente, quem tem menor capacidade contributiva. É evidente que o enfrentamento ao problema da miséria não poderia ser solucionado no plano meramente formal-constitucional. Por isso, a realidade material termina por evidenciar um antagonismo que se desdobra na questão do sacrifício individual envolvido na solução proposta pelo subsistema da política. Na verdade, o subsistema da política não resolveu a equação acerca de quais agentes, e em quais proporções, seriam atingidos em sua renda individual. Pelo contrário, ao se deparar com a questão de quem deveria suportar o ônus da erradicação da miséria, por exemplo, seguiu a lógica imanente do subsistema da economia, adotando um modelo tributário que em nada afetou a redistribuição da riqueza no país. Em outras palavras, podemos dizer que o modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988 não se propôs a romper com a estrutura de apropriação da riqueza. E aqui, claro, faz-se necessário indagar se o neoconstitucionalismo, ao se prender ao discurso quantitativo dos

direitos fundamentais, não foi, em grande parte, o responsável por postergar decisões políticas acerca do financiamento da proteção socioeconômica do indivíduo.

Transcorridas mais de duas décadas da promulgação da Constituinte Federal de 1988, os resultados materiais indicam o seguinte panorama: forte tributação associada à minúscula presença social do Estado. Por exemplo, os dados da pesquisa empírica apontam que, no período de 1990 a 2009, o PIB brasileiro teve um incremento real acumulado, descontado o deflator implícito, de 60,06% (crescimento econômico que se situa aquém daquele experimentado pelas economias emergentes no mesmo período); os *Salários e Remunerações*, incremento, até 2009, de 53,88%, enquanto a carga tributária elevou-se em 81,19%. Isso equivale a dizer que a carga tributária teve um incremento, independentemente da geração de novas riquezas. O problema é saber de onde foram retirados esses recursos. A resposta vem da análise da composição da carga tributária, a qual revela que os tributos indiretos ainda têm forte participação no total arrecadado, apesar do decréscimo de 52,47%, em 1990, para 45,58%, em 2009. Associado a isso, observa-se que, no período analisado, o ônus tributário recaiu, preponderantemente, sobre a pessoa física. Os dados indicam que a realidade, nesse período, pouco foi alterada, com a tributação suportada pela pessoa física permanecendo em torno de 2/3 do total da carga tributária. À atividade econômica privada restou arcar com os outros 1/3 da carga tributária no período.

Enquanto isso, os indicadores sociais relacionados à área temática *renda* e *pobreza*, no período de 1990 a 2009, demonstram que ainda hoje persiste o problema da concentração de renda e da pobreza, em especial, a extrema pobreza, que ainda são questões a serem vencidas no século XXI. Na verdade, o modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988 termina por reforçar a estrutura de apropriação da renda no país, mantendo-a inalterada e preservando a brutal concentração da renda. Por exemplo, no período investigado, a renda apropriada pelos 20% mais pobres elevou-se de míseros 2,14% para 3,09%, ou seja, um incremento de apenas 0,95% em 20 anos. Já a renda apropriada pelos 50% mais pobres saltou de 11,45% para 15,49%, incremento de 4,04% no mesmo período. Em duas décadas, apesar das fortes políticas públicas distributivas, verifica-se que o Brasil pouco alterou sua estrutura de apropriação da riqueza, com forte concentração da renda. Esta realidade também é capturada pelo coeficiente de Gini que, no período, manteve-se em níveis incompatíveis com o grau de crescimento econômico do país. Nesse período, dos indicadores sociais observados, apenas as proporções de pessoas abaixo das linhas de pobreza e da extrema pobreza experimentaram expressiva redução, especialmente, a partir de 1993, e, de forma mais acentuada, a partir de 2003. Mas, este resultado significativo é atribuído exclusivamente às

políticas de distribuição de renda iniciadas no governo de FHC e ampliadas no Governo Lula. Por isso, nenhuma evidência empírica aponta que o acréscimo da carga tributária, no período, tenha sido destinado a socorrer o passivo social brasileiro. Aliás, da forma como se encontra estruturado o modelo de tributação no Brasil – 2/3 da carga tributária suportados por pessoa física e quase a metade composta de tributos indiretos –, é possível até inferir que o financiamento das políticas públicas distributivas recai sobre os próprios beneficiários dessas políticas. Em acontecendo isso, estaríamos apenas fazendo circular a (pouca) riqueza dentre os indivíduos situados nos seguimentos sociais mais pobres, mantendo intocável a riqueza dos seguimentos sociais mais ricos. Apesar disso, não é o caso de desprezar os ganhos das políticas públicas distributivas, que conseguiram reduzir consideravelmente as quantidades de pessoas abaixo das linhas de pobreza e de extrema pobreza, mas de apenas reconhecer que estes avanços se apresentam em um ritmo incapaz de resgatar o passivo social brasileiro. Neste sentido, apesar de todo o esforço do governo federal através de políticas públicas distributivas, parcela considerável da sociedade brasileira ainda não conseguiu ultrapassar as linhas de pobreza (algo em torno de 14 milhões de brasileiros) e de extrema pobreza (mais de 40 milhões de brasileiros).

Por tudo isso, é possível afirmar que, embora o Brasil, ainda hoje, se encontre distante de ser reconhecido como um Estado que proporcione uma ampla rede de segurança socioeconômica, a partir do início dos anos 1990 assiste-se à forte elevação da carga tributária, muitas vezes sem correspondência com melhorias sociais significativas. Na verdade, a elevação da carga tributária brasileira se apresenta autônoma em relação à realidade econômica do país. De forma mais específica, é possível afirmar que o comportamento tendencial da carga tributária não encontra paralelo nos resultados socioeconômicos das últimas duas décadas, ou seja, não encontra correspondências em melhorias socioeconômicas.

Por tudo isso, é possível perceber a precária aptidão social do modelo tributário albergado na Constituição Federal de 1988, especialmente diante do descompasso entre sacrifício financeiro individual e realidade socioeconômica. Esse descompasso, inclusive, permite deduzir a lógica neoliberal expressa em sede constitucional, cujo pensamento econômico enxerga a tributação como um custo de transação (CALIENDO, 2009) a ser reduzido (no campo da fiscalidade) ou como um valor a ser apropriado pelo agente econômico (no campo da extrafiscalidade). Na verdade, nosso modelo tributário carrega diversas questões pouco discutidas. A mais imediata é aquela que envolve a desoneração dos agentes econômicos pessoa jurídica em detrimento da própria sociedade. Uma outra questão,

não menos relevante, é aquela que aponta o custo social (sacrifício da riqueza individual), subjacente a este modelo, especialmente no campo de incidência dos tributos indiretos.

De qualquer forma, devemos ressaltar que a realidade material das duas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988 não foi produzida naturalmente, não é fruto do acaso. Os desdobramentos materiais no período de 1990 a 2009 foram produzidos na vigência de uma ordem jurídico-constitucional legitimada pelo processo democrático. Por isso, a necessária preocupação em reconhecer que definições procedimentais de democracia não conseguem ultrapassar os aspectos meramente formais para alcançar, também, os aspectos materiais: em nenhum momento o processo democrático é definido como aquele instrumento capaz de distribuir as riquezas geradas entre um maior número de pessoas, através do consenso social e do estabelecimento de normas socialmente legítimas. Pelo contrário, é exatamente no espaço político que os subsistemas sociais parciais autônomos impõem suas necessidades de regulação e, a partir do processo democrático, induzem a formação da opinião pública e a criação do direito legítimo, mesmo que este se apresente socialmente injusto. Por outro lado, o processo democrático nem sempre consegue despertar a necessária solidariedade e, consequentemente, participação nos assuntos coletivos. Pelo contrário, cada vez mais os indivíduos se relacionam através de interações estratégicas, tendo em vista seus interesses individuais mais imediatos.

Por fim, os resultados materiais das duas décadas subsequentes à promulgação da Constituição Federal de 1988 terminam por revelar que a discussão sobre o modelo político-econômico dominante, para se efetivar, necessita perpassar temas controversos, os quais a cultura de poder no Brasil nunca autorizou discuti-los. São comportamentos políticos que veiculam privilégios históricos que afetam direta e indiretamente a sociedade brasileira. Dentro deste contexto, inclui-se a questão do modelo de financiamento estatal, um dos temas mais controvertidos, exatamente porque a democracia e o consenso social não foram capazes, ainda, de equacionar a relação entre tributação e proteção socioeconômica do indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALINK, Matthijs; KOMMER, Victor Van. **Manual para las administraciones tributarias:** estructura organizacional y gerencia de las administraciones tributarias. 2000. Disponível em: <www.ciat.org>.

ANDRADE, Eduardo de Carvalho. Externalidades. In: AVARTE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. **Economia do setor público no Brasil**. 4. reimp. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 16-33.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BARCELLONA, Pietro. **L'egoismo maturo e la follia del capitale**. Torino: Bollati Boringhieri, 1988.

_____. **L'individuo sociale**. Genova: Costa & Nolan, 1996.

_____. **L'individuo e la comunità**. Roma: Edizioni Lavoro, 2000.

BELARDINELLI, Sergio. **Una sociologia senza qualità**. Milano: FrancoAngeli, 1993.

BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas**. Tradução de Francisco M. Guimarães. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária.** 3. ed. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito:** uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CAMPOS, André. **Atlas da exclusão social no Brasil:** dinâmica e manifestação territorial. São Paulo: Cortez, v. 2, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 28. ed. rev., ampl. e atual. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. 5. ed. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. atual. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CHOMSKY, Noam. Democracia e mercados na nova ordem mundial. In: GENTILI, Pablo. **Globalização excludente:** desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial. 4. ed. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 7-62.

COASE, Ronald. H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, Out 1960. Disponível em: <http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2009.

_____. **Ensayos sobre economía y economistas**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. Tradução de Miguel Romero Pérez e Carlos Villalobos. Ciudad de Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996.

COSTA, Helena Regina. **Princípio da Capacidade Contributiva**. 3. ed. rev. e ampl. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DAHL, Robert A. **La igualdad política**. Tradução de Lilliana Andrade Llanas. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008.

_____. A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. 1. reimpr. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

DE CICCO, Maria Cristina. A pessoa e o mercado. In: TEPEDINO, G. **Direito Civil contemporâneo:** novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. cap. 8, p. 103-114.

DEMO, Pedro. **Metodologia cientifica em ciências sociais**. 3. ed. rev. e ampl. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

DUE, John F.. **Tributação indireta nas economias em desenvolvimento**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social:** pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo. 3. ed. rev. e ampl. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel. **A extrafiscalidade como forma de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais**. 2009. 188f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

FEITOSA, Raymundo Juliano. **Finanças públicas e tributação na constituinte:** 1987/1988. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

FERREIRA, Alexandre H. Salema. **Política Tributária e Justiça Social:** relações entre tributação e os fenômenos associados à pobreza. Campina Grande: EDUEP, 2007.

GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos. **Revista Crítica Jurídica**, jun. 2001. n. 18. jun/2001.

GRINT, Keith. **Sociologia do Trabalho**. Tradução de Mónica Pinto. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2003a.

_____. **Direito e democracia:** entre a facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 2, 2003b.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 12. ed. ed. São Paulo: Loyola, 2003.

IZUZQUIZA, Ignacio. **La sociedad sin hombres:** Niklas Luhmann o la teoria como escándalo. 2. ed. Barcelona: Anthropos, 2008.

JANNUZZI, Paulo de Martino. **Indicadores sociais no Brasil:** conceitos, fontes de dados a aplicações. 2. ed. ed. Campinas: Alínea, 2003.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

LANGE, Oskar. **Los todos y las partes:** una teoria general de conducta de sistemas. Tradução de Francisco Gonzales de Cossio Jr. 1. reimpr. ed. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1981.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa: Senado Federal**, Brasília, n. n.141, Jan/mar 1999. 9-107.

_____. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Abr/Jun 2002. 187-195.

LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema:** la ambición de la teoría. Barcelona: Paidós Ibérica, 1990.

_____. **A improbabilidade da comunicação**. Tradução de Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, 1992. Seleção e apresentação João Pissarra.

_____. **Sistemas sociales:** lineamientos para una teoría general. Tradução de Silvia Pappe e Brubhilde Erker. Barcelona: Anthropos, 1998.

_____. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. 2. ed. ed. Ciudad de México: Herder, 2005a.

_____. **Poder**. Tradução de Luiz Mónica Talbot. 1. reimpr. ed. Barcelona: Anthropos, 2005b.

_____. **Teoría política en el Estado de Bienestar**. Tradução de Fernando Vallespín. Madrid: Alianza, 2007. 170 p.

_____. **Cómo es posible el orden social?** Tradução de Pedro Morandé Court. Ciudad de México: Herder, 2009a.

_____. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009b.

MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e queda da justiça econômica**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. **La teoría política del individualismo posesivo**. Tradução de Juan-Ramón Capella. Madrid: Trotta, 2005.

_____. **La democracia liberal y su época**. Tradução de Fernando Santos Fontenle. 1º reimpr. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 6 ed. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 110-140.

_____. **Por uma liberdade com responsabilidade:** estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. **Por um estado fiscal suportável:** estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, v. 2, 2008.

_____; SILVA, S. T. **Sustentabilidade fiscal em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2011.

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

NUNES, António José Avelãs. **Uma leitura crítica da actual crise do capitalismo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. Separata do Boletim de Ciências Económicas.

ORTIZ, Ramon Arigoni; FERREIRA, Sandro de Freitas. O papel do governo na preservação do meio ambiente. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo. **Economia do setor público**. 4. reimpr. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 34-46.

PARSONS, Talcott. **A estrutura da ação social:** um estudo de Teoria Social com especial referência a um grupo de autores europeus recentes (Marshall, Pareto e Durkheim). Tradução de Vera Joscelyne. Petrópolis: Vozes, v. I, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. Aspectos das situações subjetivas e das relações. In: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil:** introdução do direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Cap. 6, p. 119-135.

POCHMANN, Marcio; AMORIM, Ricardo. **Atlas da exclusão social no Brasil**. 2. ed. ed. São Paulo: Cortez, v. 1, 2003.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Direito dos contratos e regulação do mercado. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 22, p. 203-223, 2002.

ROCHA, Sonia. **Pobreza no Brasil:** Afinal de que se trata? 2. ed. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

ROMANO, Bruno. **Male ed ingiusto:** riflessioni con Luhmann e Boncinelli. Torino: G. Giappichelli, 2009.

SALAMA, Pierre; DESTREMAU, Blandine. **O tamanho da pobreza**. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.

SANTOS, Theotonio dos. **Do terror à esperança:** auge e declínio do neoliberalismo. Aparecida: Idéias & Letras, 2004.

SARTORI, Giovanni. **Elementos de teoría política**. Tradução de Maria Luz Morán. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

SCHARPF, Fritz Wilhelm. **Crisis and choice in european social democracy**. Tradução de Ruth Crowley e Fred Thompson. New York: Cornell University Press, 1991.

_____. Economic Integration, Democracy and the Welfare State. **Max Planck Institute for the study os societies - MPIfG Working Paper 96/2**, Jun 1996. Disponível em: <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp96-2/wp96-2.html>. Acesso em: 14/11/2011.

_____. Employment and the Welfare State: A Continental Dilemma. **Max Planck Institute for the study of societies - MPIfG Working Paper 97/7**, 1997a. Disponível em: <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp97-7/wp97-7.html>. Acesso em: 14/11/2011.

_____. Interdependence and democratic legitimation. **Max Planck Institute for the study of societies - MPIfG Working Paper 98/2**, Set 1998. Disponível em: <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp98-2/wp98-2.html >. Acesso em: 14/11/2011.

_____. The viability of advanced welfare states in the international economy. **Max Planck Institute for the study of societies - MPIfG Working Paper 99/9**, Set 1999. Disponível em: <http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu/workpap/wp99-9/wp99-9.html>. Acesso em: 14/11/2011.

_____. Institutions in comparative policy research. **Max Planck Institute for the study of societies - MPIfG Working Paper 00/3**, Mar 2000a. Disponível em: <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp00-3/wp00-3.html>. Acesso em: 14/11/2011.

_____. Notes Towards a Theory of Multilevel Governing in Europe. **Max Planck Institute for the study of societies - MPIfG Working Paper 00/5**, 2000b. Disponível em: <http://eiop.or.at/erpa/OAI/mpifgx/MPIfG-P0025.html>. Acesso em: 14/11/2011. ISSN 0944–2073.

_____. The european social model: coping with the challenges of diversity. **Max Planck Institute for the study of societies - MPIfG Working Paper 02/8**, Jul 2002. Disponível em:

<http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu/workpap/wp02-8/wp02-8.html>. Acesso em: 14/11/2011.

SILVA, Suzana Tavares da. Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise. In: NABAIS, José Casalta.; SILVA, Suzana Tavares da. **Sustentatabilidade fiscal em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2011.

SPENCER-BROWN, George. **Laws of form**. 5. ed. xxxx: Bohmeier Verlag, 2009.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no Estado patrimonial e no Estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

_____. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales: las teorias y la practica. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil contemporâneo:** novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. Cap. cap. 14, p. 219-237.

VARELA, Julia; ALVAREZ-URÍA, Fernando. **Sujetos frágiles:** ensayos de sociología de la desviación. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

APÊNDICE

CRITÉRIOS DE MENSURAÇÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO

Tomando por referência os dados oficiais sobre a carga tributária brasileira, a identificação da imputação do ônus tributário dos principais tributos do nosso atual sistema tributário teve por fundamento a adoção dos seguintes critérios:

I. Tributos diretos

a) IRPJ, IRPF e IRRF

A incidência tributária sobre a renda e proventos de qualquer natureza subdivide-se em imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF) e imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF). A mensuração dos dois primeiros é perfeitamente identificada. O mesmo não ocorre com o IRRF. Por isso, a repartição do IRRF, no período de 1990 a 2007, baseou-se em dados oficiais disponibilizados pelo IPEA[344], que subdivide o IRRF em rendimento do trabalho, do capital, de remessa ao exterior, outros rendimentos e impostos não identificados. Também foram utilizadas médias aritméticas de cada tributo no período de 1992 a 2007, haja vista não existir dados disponíveis para a repartição do IRRF no período 1990 a 1991, período inicial da pesquisa. Utilizando os dados fornecidos pelo IPEA e as médias aritméticas do período 1992 a 2007 chegou-se aos seguintes resultados:

- Rendimento do trabalho: 45% do total do IRRF;
- Rendimento do capital: 29% do total do IRRF;
- Rendimento de remessa ao exterior: 8% do total do IRRF;
- Outros rendimentos: 6% do total do IRRF.

O IRRF não identificado é aquele sem imputação específica, os quais podem recair tanto sobre pessoas físicas quanto jurídicas.

b) IPMF / CPMF

[344] Dados disponíveis no *site* www.ipeadata.gov.br, link Finanças Públicas/Min. Fazenda/SRF.

A SRF[345] classifica tais tributos como indiretos. No entanto, a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, identifica, em art. 2º, os contribuintes do tributo, que tanto podem ser pessoas jurídicas como físicas. Por isso, a opção metodológica de classificar tal tributo como direto.

Estudo da SRF[346], referente a dados de 1988, aponta o total da movimentação financeira realizada pelas pessoas físicas, que somaram R$ 1,6717 trilhão. Assim, é possível estimar o montante da CPMF atribuído às pessoas físicas em 1998 através do seguinte cálculo: R$ 1.671.700.000.000 x 0,25% = R$ 4.179.250.000, o que equivale, em termos percentuais, a 51,38% do total da contribuição arrecadada. Sendo assim, foram atribuídos 50% dos montantes do IPMF e da CPFM às pessoas jurídicas e pessoas físicas.

c) Contribuições para a Previdência Social

A repartição das contribuições para a previdência social se baseou em dados oficiais disponibilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional[347], cuja distribuição dos montantes tributários se dá conforme abaixo especificado:

- Contribuições de assalariados, autônomos etc.;
- Contribuições das empresas s/ salários;
- Contribuições não identificadas.

No caso das contribuições não-identificadas, o ônus tributário foi atribuído às pessoas jurídicas. Para o período de 1990 a 1993 não há dados disponíveis para a repartição das contribuições para a previdência social. Como critério de repartição destas contribuições no período, foi utilizada a média aritmética de cada grupo de tributos no período de 1994 a 2004, conforme abaixo descritas:

- Contribuições de assalariados, autônomos etc.: 35% do total das contribuições para a previdência social;
- Contribuições das empresas s/ salários: 29% do total das contribuições para a previdência social;

[345] *Carga Tributária sobre os Salários*, p. 10.
[346] *CPMF – Mitos e Verdades sob as Óticas Econômica e Administrativa*, p. 14.
[347] Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/contabilidade_governamental/execucao_orcamentaria_do_GF/Receita_Contribuicao.xls. Acesso em: 28/11/2005.

- Contribuições não identificadas: 36% do total das contribuições para a previdência social.

d) ITR, IPVA, ITCD, IPTU e ITBI

O ônus tributário destes tributos foi imputado apenas às pessoas físicas. É importante esclarecer que inexistem dados oficiais acerca da repartição do ônus desses tributos entre pessoas jurídicas e físicas. Assim, o critério de repartição do ônus tributário se baseou no fato de a maioria dos contribuintes destes impostos serem pessoas físicas. Tal opção, apesar de poder proporcionar certo desvio na repartição do ônus tributário, justifica-se diante da inexpressividade dos montantes arrecadados, algo em torno de 3% da carga tributária total.

e) Taxas

Inexistem dados oficiais que indiquem o ônus tributário relativo às taxas. Sendo assim, o ônus tributário desses tributos não foi repartido entre pessoas jurídicas e físicas. As taxas foram classificadas como tributos diretos não-identificados.

II. Tributos indiretos

Segundo estudo da SRF[348] são classificados como tributos indiretos:

- competência federal: IPI, IOF, IE, COFINS, PIS/PASEP;
- competência estadual / distrital: ICMS;
- competência municipal / distrital: ISS.

Afora estes, há ainda os impostos sobre o comércio exterior (II e IE) e contribuições de intervenção no domínio econômico. Esses tributos, incidindo sobre o consumo, também transferem o ônus tributário ao consumidor. Por isso, o II, IE e a CIDE também foram classificados como tributos indiretos.

III. Tributos não-identificados

[348] *Carga Tributária sobre os Salários*, p. 10.

Os tributos reunidos nas expressões *DEMAIS* (federal), *OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS* (federal), *OUTROS (AIR, ICM, ETC.)* (estadual) e *OUTROS TRIBUTOS* (municipal) não permitem a identificação do ônus tributário. Portanto, foram classificados como tributos não-identificados, sem imputação específica do ônus tributário seja à pessoa jurídica seja à pessoa física. Esses tributos representam algo em torno de 0,70% do total da carga tributária.

ÍNDICES DA CARGA TRIBUTÁRIA SUGERIDOS

Os valores nominais da carga tributária do PIB e da conta nacional *Salários e Remunerações* estão dispostos na tabela 1.

Tabela 1 – Valores nominais da CTB, do PIB e dos *Salários e Rendimentos*

Ano	Moeda	CTB	PIB	Salários e Rendimentos
1990	Cr$	3.523	12.237	5.300
1991	Cr$	15.202	63.644	24.831
1992	Cr$	165.765	664.113	271.494
1993	Cr$	3.627.039	14.145.808	5.971.183
1994	R$	102.892	349.205	131.619
1995	R$	192.329	705.641	338.829
1996	R$	225.651	843.966	392.842
1997	R$	252.813	939.147	422.638
1998	R$	271.857	979.276	438.372
1999	R$	309.421	1.065.000	464.632
2000	R$	358.413	1.179.482	512.469
2001	R$	407.108	1.302.136	557.924
2002	R$	479.370	1.477.822	617.930
2003	R$	543.141	1.699.948	708.233
2004	R$	634.390	1.941.498	786.706
2005	R$	724.112	2.147.239	881.926
2006	R$	793.164	2.369.797	983.857
2007	R$	902.538	2.597.610	Não disponível
2008				
2009				

Fonte: IBGE, IPEA
Elaborado pelo autor

Com base na classificação econômica dos tributos e a partir dos critérios de mensuração do ônus tributário descritos no item 5.1.1.1, a tabela 2 expõe de forma sintética a atribuição do ônus tributário à pessoa física e/ou à pessoa jurídica, por competência tributária

e por espécie de tributos. As informações relativas às competências tributária e às espécies de tributos são meramente indicativas, posto que não se inclui no objetivo desta tese discuti-las.

Tabela 2 – Classificação econômica dos tributos

Tributos	Classificação dos tributos			
	Espécie	Competência	Ônus tributário	Agente privado que suporta o ônus tributário
União				
Orçamento Fiscal				
Imposto de renda				
Pessoas físicas	Imposto	Federal	Direto	Pessoa física
Pessoas jurídicas	Imposto	Federal	Direto	Pessoa jurídica
Retido na fonte				
Trabalho	Imposto	Federal	Direto	Pessoa física
Capital	Imposto	Federal	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
Remessa ao exterior	Imposto	Federal	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
Outros rendimentos	Imposto	Federal	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
IRRF não-identificado	Imposto	Federal	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
Imposto sobre produtos industrializados	Imposto	Federal	Indireto	Pessoa física
Imposto sobre operações financeiras	Imposto	Federal	Indireto	Pessoa física
Imposto sobre comércio exterior	Imposto	Federal	Indireto	Pessoa física
Imposto territorial rural	Imposto	Federal	Direto	Pessoa física
Imposto prov. sobre mov. financeira (IPMF)	Imposto	Federal	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
Taxas federais	Taxa	Federal	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
Demais tributos	Não-identificado	Federal	Não-identificado	
Orçamento Seguridade				
Contribuições para a Previdência Social				
Contribuições de assalariados, autônomos etc.	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa física
Contribuições das empresas s/ salários	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica
Contribuições não-identificadas	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica
COFINS	Contribuição especial	Federal	Indireto	Pessoa física
Contribuição prov. sobre mov. financeira (CPMF)	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
Contribuição sobre o lucro líquido	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica
PIS / PASEP	Contribuição especial	Federal	Indireto	Pessoa física
Contribuição segurado servidor público	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa física
Outras contribuições sociais (1)	Contribuição especial	Federal	Não-identificado	
Demais				
FGTS	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica
CIDE Combustíveis	Contribuição especial	Federal	Indireto	Pessoa física
Outras contribuições econômicas	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica
Salário educação	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica
Sistema "S" (2)	Contribuição especial	Federal	Direto	Pessoa jurídica
Estados				
ICMS	Imposto	Estadual / Distrital	Indireto	Pessoa física
IPVA	Imposto	Estadual / Distrital	Direto	Pessoa física
ITCD	Imposto	Estadual / Distrital	Direto	Pessoa física
Taxas	Taxa	Estadual / Distrital	Direto	Pessoa jurídica / Pessoa física
Previdência Estadual	Contribuição especial	Estadual / Distrital	Direto	Pessoa física
Outros tributos (AIR, ICM, ETC.)	Não-identificado	Estadual / Distrital	Não-identificado	
Municípios				
ISS	Imposto	Municipal / Distrital	Indireto	Pessoa física
IPTU	Imposto	Municipal / Distrital	Direto	Pessoa física
ITBI	Imposto	Municipal / Distrital	Direto	Pessoa física
Taxas	Taxa	Municipal / Distrital	Direto	Pessoa jurídica/Pessoa física
Previdência Municipal	Contribuição especial	Municipal / Distrital	Direto	Pessoa física
Outros tributos (3)	Não-identificado	Municipal / Distrital	Não-identificado	

Elaborado pelo autor
Fonte: SRF/IPEA
(1)Inclui as Contribuições sobre a receita dos concursos de
(2) Inclui as Contribuições aos seguintes órgãos: SENAR, SENAI, SESI, SENAC, SESC, INCRA, SDR, SEST, SENAT, SEBRAE, Fundo Aeroviário e Ensino Profissional Marítimo (DPC)
(3) Inclui o IVVC e a Contribuição de Melhoria.

A seguir, na tabela 3, são mostrados os dados da carga tributária nacional, fracionados em tributos diretos incidentes sobre pessoas física e jurídica e tributos indiretos.

Tabela 3 – Valores nominais da carga tributária brasileira

Ano	Moeda	Carga Tributária	Tributos Diretos	Tributos Diretos PJ	Tributos Diretos PF	Outros Tributos Diretos	Tributos Indiretos	Não identificados
1990	Cr$	9.143.483	4.180.953	2.620.294	1.469.316	91.343	4.795.945	166.585

1991	Cr$	39.599.863	18.564.306	10.861.390	7.157.308	545.608	20.289.667	745.890
1992	Cr$	439.961.201	211.279.515	134.412.149	71.130.609	5.736.757	217.174.796	11.506.890
1993	Cr$	9.940.023	4.944.582	3.094.010	1.757.044	93.528	4.877.189	118.252
1994	R$	102.892	50.741	32.712	16.950	1.079	51.413	738
1995	R$	192.329	98.510	58.879	36.632	2.999	92.668	1.150
1996	R$	225.651	118.074	71.641	42.596	3.837	106.590	987
1997	R$	252.813	136.102	80.536	51.318	4.248	115.711	1.001
1998	R$	271.857	153.280	89.836	58.913	4.531	117.099	1.478
1999	R$	309.421	164.316	95.924	63.868	4.523	143.111	1.994
2000	R$	358.413	189.334	110.785	73.449	5.101	166.983	2.096
2001	R$	407.108	214.147	122.439	86.078	5.630	189.802	3.159
2002	R$	479.370	259.852	155.730	99.411	4.711	215.890	3.628
2003	R$	543.141	294.565	179.009	110.292	5.264	244.835	3.741
2004	R$	634.390	338.920	207.569	125.044	6.307	289.711	5.759
2005	R$	724.112	392.411	227.722	158.337	6.352	324.830	6.871
2006	R$	793.164	434.408	252.003	175.354	7.051	352.935	5.821
2007	R$	902.538	502.880	292.835	202.300	7.745	392.172	7.486
2008								
2009								

Fonte: SRF, IBGE, IPEA
Elaborado pelo autor

A mera enumeração dos valores nominais da carga tributária suportada pelas pessoas física e jurídica esconde muitas tendências valorativas, encobertas, por exemplo, pelas mudanças de moeda, pelos elevados índices de inflação ou pelo crescimento do PIB no período analisado. O tratamento estatístico desses valores nominais poderia redundar em resultados inexatos e irrelevantes, impossibilitando, assim, a comparação de resultados. A opção de utilizar dados tributários relacionais (variáveis numéricas não-monetárias) afasta as inevitáveis conversões de moeda e as correções inflacionárias. O quadro 4, abaixo, indica os índices da carga tributária sugeridos para a pesquisa estatística.

Quadro 2 – Índices da carga tributária

	Fórmula	Nome	Objetivo
1	$\frac{CT \times 100}{PIB}$	Carga tributária em relação ao PIB	Apurar o total do PIB absorvido pelos tributos diretos (em %)
2	$\frac{TD \times 100}{PIB}$	Tributos diretos em relação ao PIB	Apurar o total do PIB absorvido pelos tributos diretos (em %)
3	$\frac{TI \times 100}{PIB}$	Tributos indiretos em relação ao PIB	Apurar o total do PIB absorvido pelos tributos indiretos (em %)

4	TDPJ x 100 / PIB	Tributos diretos pessoa jurídica em relação ao PIB	Apurar o total do PIB absorvido pelos tributos diretos incidentes sobre a pessoa jurídica (em %)
5	TDPF x 100 / PIB	Tributos diretos pessoa física em relação ao PIB	Apurar o total do PIB absorvido pelos tributos diretos incidentes sobre a pessoa física (em %)
6	(TDPF + TI) x 100 / PIB	Tributos incidentes sobre a pessoa física em relação ao PIB	Apurar o total do PIB absorvido pelos tributos diretos incidentes sobre a pessoa física somados aos tributos indiretos (em %)

Onde,

CTB é a carga tributária brasileira

PIB é o produto interno bruto

TDPJ são os tributos diretos incidentes sobre a pessoa jurídica

TDPF são os tributos diretos incidentes sobre a pessoa física

TI são os tributos indiretos

A tabela 4 mostra os valores relacionais da carga tributária.

Tabela 4 – Valores dos índices da carga tributária

Período	CTB/PIB	TD/PIB	TI/PIB	TDPJ/PIB	TDPF/PIB	(TDPF+TI)/PIB
1990	28,79%	13,16%	15,10%	8,25%	4,63%	19,73%
1991	23,89%	11,20%	12,24%	6,55%	4,32%	16,56%
1992	24,96%	11,99%	12,32%	7,63%	4,04%	16,36%
1993	25,64%	12,75%	12,58%	7,98%	4,53%	17,11%
1994	29,46%	14,53%	14,72%	9,37%	4,85%	19,58%
1995	27,26%	13,96%	13,13%	8,34%	5,19%	18,32%
1996	26,74%	13,99%	12,63%	8,49%	5,05%	17,68%
1997	26,92%	14,49%	12,32%	8,58%	5,46%	17,79%
1998	27,76%	15,65%	11,96%	9,17%	6,02%	17,97%
1999	29,05%	15,43%	13,44%	9,01%	6,00%	19,43%
2000	30,39%	16,05%	14,16%	9,39%	6,23%	20,38%
2001	31,26%	16,45%	14,58%	9,40%	6,61%	21,19%
2002	32,44%	17,58%	14,61%	10,54%	6,73%	21,34%
2003	31,95%	17,33%	14,40%	10,53%	6,49%	20,89%
2004	32,68%	17,46%	14,92%	10,69%	6,44%	21,36%
2005	33,72%	18,28%	15,13%	10,61%	7,37%	22,50%
2006	33,47%	18,33%	14,89%	10,63%	7,40%	22,29%

2007	34,74%	19,36%	15,10%	11,27%	7,79%	22,89%
2008						
2009						

Fonte: IBGE, IPEA
Elaborado pelo autor

INDICADORES SOCIAIS ADOTADOS

Esse cuidado deverá ser tomado, em especial porque os indicadores sociais, notadamente, sofrem influências de outras variáveis não consideradas aqui, como, por exemplo, o desemprego estrutural, a estrutura de acumulação de riqueza e o nível de escolaridade, dentre inúmeras outras. Por isso, as regressões lineares não têm por objetivo estabelecer relações de causa e efeito. Pelo contrário, se prestam a mostrar tendências de comportamento, no período analisado, dos índices da carga tributária e dos indicadores sociais, em outras palavras, indicar como os indicadores sociais se comportaram diante das variações na *carga tributária*, nos *tributos diretos* incidentes sobre as pessoas física e jurídica e nos *indiretos*.

Apêndice 1 – Carga tributária brasileira, período de 1990 a 1993

EM Cr$ MILHÕES CORRENTES

ANO	1990(7)		1991(7)		1992(7)		1993(7)	
(PIB)(1)	(31.759.185)		(165.786.498)		(1.762.636.611)		(38.767.062)	
	(Cr$)	% PIB	(Cr$)	% PIB	(Cr$)	% PIB	(CR$)	% PIB
UNIÃO	**6.153.745**	**19,38**	**26.250.545**	**15,83**	**297.680.867**	**16,89**	**7.135.514**	**18,41**
Orçamento Fiscal	**2.772.660**	**8,73**	**10.976.790**	**6,62**	**126.337.418**	**7,17**	**3.007.319**	**7,76**
- IMPOSTO DE RENDA	1.446.969	4,56	5.721.448	3,45	67.190.419	3,81	1.536.781	3,96
Pessoas Físicas	107.096	0,34	241.492	0,15	2.502.156	0,14	82.393	0,21
Pessoas Jurídicas	496.029	1,56	1.343.391	0,81	23.593.470	1,34	397.190	1,02
Retido na Fonte(2)	843.843	2,66	4.136.565	2,50	41.094.793	2,33	1.057.199	2,73
Trabalho	379729	1,20	1861454	1,12	18492657	1,05	475740	1,23
Capital	244714	0,77	1199604	0,72	11917490	0,68	306588	0,79
Remessa ao exterior	67507	0,21	330925	0,20	3287583	0,19	84576	0,22
Outros rendimentos	50631	0,16	248194	0,15	2465688	0,14	63432	0,16
IRRF não identificado	101.262	0,32	496.388	0,30	4.931.374	0,28	126.863	0,33
- IMP. S. PRODUTOS INDUSTR.	764.332	2,41	3.505.931	2,11	40.654.162	2,31	941.906	2,43
- IMP. S. OPERAÇÕES FINANC.	424.100	1,34	972.999	0,59	10.861.194	0,62	311.728	0,80
- IMP. S. COMÉRCIO EXTERIOR	124.943	0,39	689.684	0,42	6.933.802	0,39	172.245	0,44
- IMP. TERRITORIAL RURAL	986	0,00	29.799	0,02	57.685	0,00	2.642	0,01
- IMP. PROV. MOV. FINANC. (IPMF)		0,00		0,00		0,00	28.405	0,07
- TAXAS FEDERAIS	11.330	0,04	56.929	0,03	640.156	0,04	13.612	0,04
- DEMAIS		0,00		0,00		0,00		0,00
Orçamento Seguridade	**2.749.283,00**	**8,66**	**12.376.673,00**	**7,47**	**139.401.576,00**	**7,91**	**3.453.052,00**	**8,91**
- CONTR. P/ PREVIDÊNCIA SOCIAL(3)	1.605.235	5,05	7.391.146	4,46	81.252.258	4,61	2.094.720	5,40
Contribuições de assalariados, autônomos etc.	561832	1,77	2586901	1,56	28438290	1,61	733152	1,89
Contribuições das empresas s/ salários	465518	1,47	2143432	1,29	23563155	1,34	607469	1,57
Demais contr. p/ previdência social	577.885	1,82	2.660.813	1,60	29.250.813	1,66	754.099	1,95
- COFINS	483.206	1,52	2.116.709	1,28	17.237.840	0,98	516.215	1,33
- CONTR. PROV. MOV. FINANC.		0,00		0,00		0,00		0,00
- CONTR. S. LUCRO LÍQUIDO	170.591	0,54	451.606	0,27	12.501.557	0,71	297.031	0,77
- PIS / PASEP	359.919	1,13	1.681.476	1,01	18.529.500	1,05	439.179	1,13
- CONTR. SEG. SERV. PÚBLICO	32.583	0,10	189.521	0,11	1.200.258	0,07	32.304	0,08
- OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS	97.749	0,31	546.215	0,33	8.680.163	0,49	73.603	0,19
Demais	**631.802**	**1,99**	**2.897.082**	**1,75**	**31.941.873**	**1,81**	**675.143**	**1,74**
- FGTS	462.763	1,46	2.105.702	1,27	22.467.776	1,27	484.715	1,25
- CIDE Combustíveis		0,00		0,00		0,00		0,00
- CIDE Remessas		0,00		0,00		0,00		0,00
- Fundaf		0,00		0,00		0,00		0,00
- Outras Contribuições Econômicas(4)	30.336	0,10	202.147	0,12	2.745.302	0,16	41.237	0,11
- SALÁRIO EDUCAÇÃO	67.137	0,21	258.796	0,16	2.885.503	0,16	49.783	0,13
- SISTEMA "S"(5)	71.566	0,23	330.437	0,20	3.843.292	0,22	99.408	0,26
ESTADOS	**2.703.082**	**8,51**	**11.440.740**	**6,90**	**125.082.454**	**7,10**	**2.498.331**	**6,44**
- ICMS	2.538.303	7,99	10.794.787	6,51	117.547.186	6,67	2.361.967	6,09
- IPVA	57.054	0,18	128.989	0,08	2.378.437	0,13	50.085	0,13
- ITCD	5.755	0,02	8.955	0,01	325.288	0,02	7.218	0,02
- TAXAS ESTADUAIS	26.012	0,08	158.865	0,10	1.656.859	0,09	25.980	0,07
- PREVID. ESTADUAL	41.738	0,13	242.769	0,15	1.537.485	0,09	41.380	0,11
- OUTROS (AIR, ICM, ETC.)	34.220	0,11	106.375	0,06	1.637.199	0,09	11.701	0,03
MUNICÍPIOS	**284.396**	**0,90**	**1.894.022**	**1,14**	**16.985.094**	**0,96**	**303.900**	**0,78**
- ISS	101.142	0,32	528.081	0,32	5.411.112	0,31	133.949	0,35
- IPTU	71.092	0,22	717.109	0,43	5.393.266	0,31	57.317	0,15
- ITBI	20.905	0,07	211.766	0,13	1.583.693	0,09	23.169	0,06
- TAXAS MUNICIPAIS	49.181	0,15	300.372	0,18	3.132.679	0,18	49.121	0,13
- PREVID. MUNICIPAL	7.460	0,02	43.394	0,03	274.816	0,02	7.396	0,02
- OUTROS TRIBUTOS(6)	34.616	0,11	93.300	0,06	1.189.528	0,07	32.948	0,08
TOTAL	**9.141.223**	**28,78**	**39.585.307**	**23,88**	**439.748.415**	**24,95**	**9.937.745**	**25,63**

Elaborado por: RFB

Observações:

(1) Série histórica do PIB disponível no IPEADATA.

(2) Série histórica da arrecadação do IR retido na fonte disponível no IPEADATA.

(3) Inclui as contribuições sobre receitas dos concursos de prognósticos, contribuições para o custeio de pensões militares, FUNDESP, FUNPEN e outras.

(4) Até 2002 nesta rubrica eram incluídas as receitas do FUNDAF, CONDECINE, AFRMM, CIDE Remessas e outras contribuições. A partir de desse ano, os dados foram particularizados.

(5) Inclui as contribuições aos seguintes órgãos: SENAR, SENAI, SESI, SENAC, SESC, INCRA, SDR, SEST, SENAT, SEBRAE, Fundo Aeroviário e Ensino Prof. Marítimo (DPC).

(6) Inclui o IVVC as contribuições de melhoria.

(7) Valores da carga tributária extraídos do estudo Texto para discussão nº 13 (Carga Tributária no Brasil - 2000), publicado pela Receita Federal.

Apêndice 2 – Carga tributária brasileira, período de 1994 a 1997

EM R$ MILHÕES CORRENTES

ANO	1994[7]		1995[7]		1996[7]		1997[8]	
(PIB)[1]	(349.205)		(705.641)		(843.966)		(939.147)	
	(R$)	% PIB	(R$)	% PIB	(R$)	% PIB	(R$)	% PIB
UNIÃO	**71.458**	**20,46**	**129.321**	**18,33**	**150.708**	**17,86**	**171.082**	**18,22**
Orçamento Fiscal	**29.857**	**8,55**	**53.250**	**7,55**	**59.173**	**7,01**	**64.752**	**6,89**
- IMPOSTO DE RENDA	14.210	4,07	31.138	4,41	36.213	4,29	38.676	4,12
Pessoas Físicas	957	0,27	2.070	0,29	2.371	0,28	2.644	0,28
Pessoas Jurídicas	4.310	1,23	9.053	1,28	12.456	1,48	12.222	1,30
Retido na Fonte[2]	8.943	2,56	20.015	2,84	21.386	2,53	23.809,85	2,54
Trabalho	4608	1,32	10881	1,54	10871	1,29	12.510,00	1,33
Capital	2195	0,63	4175	0,59	4902	0,58	5.029,00	0,54
Remessa ao exterior	712	0,20	1312	0,19	1233	0,15	1.683,00	0,18
Outros rendimentos	500	0,14	1093	0,15	1287	0,15	1.651,00	0,18
IRRF não identificado	928	0,27	2.554	0,36	3.093	0,37	2.936,85	0,31
- IMP. S. PRODUTOS INDUSTR.	7.600	2,18	13.435	1,90	15.283	1,81	16.605	1,77
- IMP. S. OPERAÇÕES FINANC.	2.397	0,69	3.206	0,45	2.836	0,34	3.768	0,40
- IMP. S. COMÉRCIO EXTERIOR	1.804	0,52	4.894	0,69	4.239	0,50	5.108	0,54
- IMP. TERRITORIAL RURAL	8	0,00	99	0,01	197	0,02	242	0,03
- IMP. PROV. MOV. FINANC. (IPMF)	3.692	1,06	159	0,02		0,00		0,00
- TAXAS FEDERAIS	146	0,04	319	0,05	405	0,05	353	0,04
- DEMAIS		0,00		0,00		0,00		0,00
Orçamento Seguridade	**34.086,00**	**9,76**	**61.076,43**	**8,66**	**74.097,48**	**8,78**	**87.072,16**	**9,27**
- CONTR. P/ PREVIDÊNCIA SOCIAL[3]	17.336	4,96	32.165	4,56	40.378	4,78	44.148	4,70
Contribuições de assalariados, autônomos etc.	4151	1,19	8507	1,21	11146	1,32	12.541	1,34
Contribuições das empresas s/ salários	7334	2,10	13484	1,91	24157	2,86	25.740	2,74
Demais contr. p/ previdência social	5.851	1,68	10.174	1,44	5.075	0,60	5.867	0,62
- COFINS	8.614	2,47	14.669	2,08	17.171	2,03	18.325	1,95
- CONTR. PROV. MOV. FINANC.		0,00		0,00		0,00	6.910	0,74
- CONTR. S. LUCRO LÍQUIDO	3.255	0,93	5.615	0,80	6.206	0,74	7.214	0,77
- PIS / PASEP	3.774	1,08	5.903	0,84	7.136	0,85	7.264	0,77
- CONTR. SEG. SERV. PÚBLICO	775	0,22	2.101	0,30	2.580	0,31	2.595	0,28
- OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (1)	332	0,10	624	0,09	626	0,07	616	0,07
Demais	**7.515**	**2,15**	**14.994**	**2,12**	**17.438**	**2,07**	**19.258**	**2,05**
- FGTS	4.913	1,41	9.780	1,39	11.672	1,38	12.925	1,38
- CIDE Combustíveis		0,00		0,00		0,00		0,00
- CIDE Remessas		0,00		0,00		0,00		0,00
- Fundaf		0,00		0,00		0,00		0,00
- Outras Contribuições Econômicas[4]	391	0,11	839	0,12	885	0,10	916	0,10
- SALÁRIO EDUCAÇÃO	1.230	0,35	2.376	0,34	2.762	0,33	2.775	0,30
- SISTEMA "S"[5]	981	0,28	2.000	0,28	2.119	0,25	2.641	0,28
ESTADOS	**27.880**	**7,98**	**53.753**	**7,62**	**63.863**	**7,57**	**68.930**	**7,34**
- ICMS	25.742	7,37	47.228	6,69	55.697	6,60	59.575	6,34
- IPVA	598	0,17	2.458	0,35	3.122	0,37	3.841	0,41
- ITCD	76	0,02	178	0,03	202	0,02	266	0,03
- TAXAS ESTADUAIS	323	0,09	927	0,13	1.187	0,14	1.347	0,14
- PREVID. ESTADUAL	993	0,28	2.691	0,38	3.335	0,40	3.559	0,38
- OUTROS (AIR, ICM, ETC.)	148	0,04	271	0,04	319	0,04	341	0,04
MUNICÍPIOS	**3.554**	**1,02**	**9.255**	**1,31**	**11.080**	**1,31**	**12.801**	**1,36**
- ISS	1.482	0,42	3.332	0,47	4.227	0,50	5.067	0,54
- IPTU	731	0,21	2.777	0,39	3.376	0,40	3.955	0,42
- ITBI	295	0,08	656	0,09	738	0,09	820	0,09
- TAXAS MUNICIPAIS	610	0,17	1.753	0,25	2.245	0,27	2.547	0,27
- PREVID. MUNICIPAL	178	0,05	481	0,07	453	0,05	369	0,04
- OUTROS TRIBUTOS[6]	258	0,07	256	0,04	41	0,00	43	0,00
TOTAL	**102.892**	**29,46**	**192.329**	**27,26**	**225.651**	**26,74**	**252.814**	**26,92**

Elaborado por: RFB

Observações:

(1) Série histórica do PIB disponível no IPEADATA.

(2) Série histórica da arrecadação do IR retido na fonte disponível no IPEADATA.

(3) Inclui as contribuições sobre receitas dos concursos de prognósticos, contribuições para o custeio de pensões militares, FUNDESP, FUNPEN e outras.

(4) Até 2002 nesta rubrica eram incluídas as receitas do FUNDAF, CONDECINE, AFRMM, CIDE Remessas e outras contribuições. A partir de desse ano, os dados foram particulari

(5) Inclui as contribuições aos seguintes órgãos: SENAR, SENAI, SESI, SENAC, SESC, INCRA, SDR, SEST, SENAT, SEBRAE, Fundo Aeroviário e Ensino Prof. Marítimo (DPC).

(6) Inclui o IVVC as contribuições de melhoria.

(7) Valores da carga tributária extraídos do estudo Texto para discussão nº 13 (Carga Tributária no Brasil - 2000), publicado pela Receita Federal.

(8) Valores da carga tributária extraídos do Estudos Tributários nº 06: Carga Tributária no Brasil - 2001, publicado pela Receita Federal.

Apêndice 3 – Carga tributária brasileira, período de 1998 a 2001

EM R$ MILHÕES CORRENTES

ANO	1998[7]		1999[8]		2000[9]		2001[10]	
(PIB)[1]	(979.276)		(1.065.000)		(1.179.482)		(1.302.136)	
	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB
UNIÃO	**186.562**	**19,05**	**215.568,50**	**20,24**	**248.002,72**	**21,03**	**281.299,10**	**21,60**
Orçamento Fiscal	**74.542**	**7,61**	**84.786,69**	**7,96**	**90.806,37**	**7,70**	**102.983,10**	**7,91**
- IMPOSTO DE RENDA	47.724	4,87	55.215,24	5,18	59.916,00	5,08	70.126,00	5,39
Pessoas Fisicas	2.826	0,29	3.048,00	0,29	3.406,00	0,29	3.747,00	0,29
Pessoas Juridicas	12.058	1,23	12.842,00	1,21	16.680,00	1,41	16.276,00	1,25
Retido na Fonte[2]	32.840	3,35	39.325,00	3,69	39.831,00	3,38	50.103,00	3,85
Trabalho	14.649	1,50	15.277,00	1,43	18.266,00	1,55	21.582,25	1,66
Capital	11.956	1,22	13.656,00	1,28	10.726,00	0,91	15.212,44	1,17
Remessa ao exterior	1.946	0,20	3.455,00	0,32	3.271,00	0,28	4.504,52	0,35
Outros rendimentos	1.735	0,18	2.121,00	0,20	2.821,00	0,24	2.566,98	0,20
IRRF não identificado	2.554	0,26	4.816,00	0,45	4.746,00	0,40	6.236,81	0,48
- IMP. S. PRODUTOS INDUSTR.	16.097	1,64	16.275,31	1,53	18.699,00	1,59	19.328,00	1,48
- IMP. S. OPERAÇÕES FINANC.	3.521	0,36	4.843,65	0,45	3.096,09	0,26	3.561,00	0,27
- IMP. S. COMÉRCIO EXTERIOR	6.504	0,66	7.860,12	0,74	8.445,00	0,72	9.107,00	0,70
- IMP. TERRITORIAL RURAL	206	0,02	242,70	0,02	234,00	0,02	197,00	0,02
- IMP. PROV. MOV. FINANC. (IPMF)		0,00	0,13	0,00	1,00	0,00	0,10	0,00
- TAXAS FEDERAIS	490	0,05	349,53	0,03	292,27	0,02	342,00	0,03
- DEMAIS		0,00		0,00	123,00	0,01	322,00	0,02
Orçamento Seguridade	**89.395,00**	**9,13**	**106.821,02**	**10,03**	**132.110,02**	**11,20**	**149.778,00**	**11,50**
- CONTR. P/ PREVIDÊNCIA SOCIAL[3]	46.641	4,76	47.425,00	4,45	55.715,00	4,72	61.060,00	4,69
Contribuições de assalariados, autônomos etc.	13.001	1,33	13.821,00	1,30	15.583,00	1,32	17.849,27	1,37
Contribuições das empresas s/ salários	25.876	2,64	26.422,00	2,48	28.850,00	2,45	32.397,29	2,49
Demais contr. p/ previdência social	7.764	0,79	7.182,00	0,67	11.282,00	0,96	10.813,43	0,83
- COFINS	17.664	1,80	30.874,61	2,90	38.707,00	3,28	45.507,00	3,49
- CONTR. PROV. MOV. FINANC.	8.113	0,83	7.948,65	0,75	14.394,83	1,22	17.157,00	1,32
- CONTR. S. LUCRO LÍQUIDO	6.542	0,67	6.767,49	0,64	8.750,00	0,74	9.016,00	0,69
- PIS / PASEP	7.122	0,73	9.491,00	0,89	9.651,00	0,82	11.167,00	0,86
- CONTR. SEG. SERV. PÚBLICO	2.483	0,25	3.150,92	0,30	3.618,76	0,31	3.813,00	0,29
- OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (1)	830	0,08	1.163,35	0,11	1.273,43	0,11	2.058,00	0,16
Demais	**22.625**	**2,31**	**23.960,79**	**2,25**	**25.086,34**	**2,13**	**28.538,00**	**2,19**
- FGTS	16.782	1,71	17.408,21	1,63	18.708,53	1,59	21.074,00	1,62
- CIDE Combustiveis		0,00		0,00		0,00		0,00
- CIDE Remessas		0,00		0,00		0,00		0,00
- Fundaf		0,00		0,00		0,00		0,00
- Outras Contribuições Econômicas[4]	935	0,10	903,00	0,08	941,00	0,08	1.106,00	0,08
- SALÁRIO EDUCAÇÃO	2.460	0,25	2.353,04	0,22	2.791,25	0,24	3.123,00	0,24
- SISTEMA "S"[5]	2.448	0,25	3.296,54	0,31	2.645,56	0,22	3.235,00	0,25
ESTADOS	**71.142**	**7,26**	**78.516,35**	**7,37**	**94.216,00**	**7,99**	**108.066,00**	**8,30**
- ICMS	60.886	6,22	67.885,20	6,37	82.279,00	6,98	94.267,00	7,24
- IPVA	4.451	0,45	4.480,66	0,42	5.294,00	0,45	6.287,00	0,48
- ITCD	318	0,03	301,34	0,03	329,00	0,03	339,00	0,03
- TAXAS ESTADUAIS	1.398	0,14	1.353,39	0,13	1.569,00	0,13	1.659,00	0,13
- PREVID. ESTADUAL	3.780	0,39	4.025,00	0,38	4.423,00	0,37	5.139,00	0,39
- OUTROS (AIR, ICM, ETC.)	309	0,03	470,75	0,04	322,00	0,03	375,00	0,03
MUNICÍPIOS	**14.153**	**1,45**	**14.989,00**	**1,41**	**16.195,00**	**1,37**	**18.303,00**	**1,41**
- ISS	5.305	0,54	5.881,00	0,55	6.106,00	0,52	6.865,00	0,53
- IPTU	4.162	0,43	4.171,00	0,39	4.519,00	0,38	5.218,00	0,40
- ITBI	930	0,09	932,00	0,09	950,00	0,08	1.064,00	0,08
- TAXAS MUNICIPAIS	2.643	0,27	2.820,00	0,26	3.240,00	0,27	3.629,00	0,28
- PREVID. MUNICIPAL	774	0,08	825,00	0,08	1.003,00	0,09	1.123,00	0,09
- OUTROS TRIBUTOS[6]	339	0,03	360,00	0,03	377,00	0,03	404,00	0,03
TOTAL	**271.857**	**27,76**	**309.073,85**	**29,02**	**358.413,72**	**30,39**	**407.668,10**	**31,31**

Elaborado por: RFB

Observações:

(1) Série histórica do PIB disponível no IPEADATA.

(2) Série histórica da arrecadação do IR retido na fonte disponível no IPEADATA.

(3) Inclui as contribuições sobre receitas dos concursos de prognósticos, contribuições para o custeio de pensões militares, FUNDESP, FUNPEN e outras.

(4) Até 2002 eram incluídas nesta rubrica as receitas do FUNDAF, CONDECINE, AFRMM, CIDE Remessas e outras contribuições. A partir daí os dados foram particularizados.

(5) Inclui as contribuições aos seguintes órgãos: SENAR, SENAI, SESI, SENAC, SESC, INCRA, SDR, SEST, SENAT, SEBRAE, Fundo Aeroviário e Ensino Prof. Marítimo (DPC).

(6) Inclui o IVVC as contribuições de melhoria.

(7) Valores da carga tributária extraídos do Estudos Tributários nº 11 (Carga Tributária no Brasil - 2002), publicado pela Receita Federal.

(8) Valores da carga tributária extraídos do Estudos Tributários nº 13 (Carga Tributária no Brasil - 2003), publicado pela Receita Federal.

(9) Valores da carga tributária extraídos do Estudos Tributários nº 14 (Carga Tributária no Brasil - 2004), publicado pela Receita Federal.

(10) Valores da carga tributária extraídos do Estudos Tributários nº 15 (Carga Tributária no Brasil - 2005), publicado pela Receita Federal.

Apêndice 4 – Carga tributária brasileira, período de 2002 a 2005

EM R$ MILHÕES CORRENTES

ANO	2002[7]		2003[8]		2004[9]		2005[10]	
(PIB)[1]	(1.477.822)		(1.699.948)		(1.941.498)		(2.147.239)	
	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB
UNIÃO	**326.362,49**	**22,08**	**367.321,33**	**21,61**	**431.919,78**	**22,25**	**503.283,26**	**23,44**
Orçamento Fiscal	**113.721,75**	**7,70**	**123.103,23**	**7,24**	**138.475,11**	**7,13**	**168.970,76**	**7,87**
- IMPOSTO DE RENDA	81.175,53	5,49	91.979,13	5,41	101.380,69	5,22	124.070,76	5,78
Pessoas Fisicas	4.192,77	0,28	4.854,36	0,29	5.880,42	0,30	6.980,98	0,33
Pessoas Juridicas	32.029,89	2,17	31.047,28	1,83	36.495,20	1,88	47.832,34	2,23
Retido na Fonte[2]	44.952,87	3,04	55.717,49	3,28	59.005,26	3,04	69.257,44	3,23
Trabalho	22.479,23	1,52	26.455,27	1,56	31.522,80	1,62	35.710,95	1,66
Capital	16.361,28	1,11	19.055,87	1,12	17.280,63	0,89	19.907,91	0,93
Remessa ao exterior	5.371,19	0,36	5.596,48	0,33	5.574,24	0,29	6.173,23	0,29
Outros rendimentos	3.236,52	0,22	2.971,57	0,17	3.437,16	0,18	4.189,60	0,20
IRRF não identificado	(2.495,35)	-0,17	1.998,31	0,12	1.190,43	0,06	3.275,75	0,15
- IMP. S. PRODUTOS INDUSTR.	20.044,59	1,36	17.942,26	1,06	22.057,59	1,14	24.152,55	1,12
- IMP. S. OPERAÇÕES FINANC.	4.009,72	0,27	4.429,53	0,26	5.219,56	0,27	5.973,63	0,28
- IMP. S. COMÉRCIO EXTERIOR	7.927,38	0,54	8.152,65	0,48	9.186,35	0,47	8.952,63	0,42
- IMP. TERRITORIAL RURAL	208,75	0,01	252,88	0,01	258,93	0,01	287,62	0,01
- IMP. PROV. MOV. FINANC. (IPMF)	1,24	0,00	0,01	0,00	0,26	0,00	-	0,00
- TAXAS FEDERAIS	354,54	0,02	346,77	0,02	371,73	0,02	3.247,94	0,15
- DEMAIS	-	0,00	-	0,00	-	0,00	2.285,63	0,11
Orçamento Seguridade	**174.399,31**	**11,80**	**201.509,94**	**11,85**	**245.668,47**	**12,65**	**283.132,26**	**13,19**
- CONTR. P/ PREVIDÊNCIA SOCIAL[3]	70.756,23	4,79	80.730,15	4,75	93.765,38	4,83	108.434,08	5,05
Contribuições de assalariados, autônomos etc.	19.863,20	1,34	16.676,12	0,98	20.040,39	1,03	23.937,86	1,11
Contribuições das empresas s/ salários	34.405,13	2,33	32.398,90	1,91	36.829,03	1,90	43.068,59	2,01
Demais contr. p/ previdência social	16.487,90	1,12	31.655,14	1,86	36.895,96	1,90	41.427,64	1,93
- COFINS	51.094,85	3,46	58.257,15	3,43	77.767,05	4,01	86.837,08	4,04
- CONTR. PROV. MOV. FINANC.	20.335,77	1,38	23.029,01	1,35	26.399,16	1,36	29.020,78	1,35
- CONTR. S. LUCRO LÍQUIDO	12.798,48	0,87	15.913,61	0,94	18.799,36	0,97	25.238,65	1,18
- PIS / PASEP	12.621,24	0,85	16.773,29	0,99	19.432,73	1,00	21.441,36	1,00
- CONTR. SEG. SERV. PÚBLICO	4.424,15	0,30	4.453,40	0,26	6.906,46	0,36	10.435,14	0,49
- OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (1)	2.368,59	0,16	2.353,33	0,14	2.598,33	0,13	1.725,17	0,08
Demais	**38.241,43**	**2,59**	**42.708,16**	**2,51**	**47.776,20**	**2,46**	**51.180,24**	**2,38**
- FGTS	22.422,00	1,52	24.956,35	1,47	28.269,33	1,46	32.247,88	1,50
- CIDE Combustiveis	7.582,70	0,51	8.386,40	0,49	7.816,57	0,40	7.682,70	0,36
- CIDE Remessas		0,00	477,85	0,03	545,24	0,03	633,31	0,03
- Fundaf		0,00	268,88	0,02	269,29	0,01	277,31	0,01
- Outras Contribuições Econômicas[4]	1.230,30	0,08	710,90	0,04	1.102,53	0,06	36,12	0,00
- SALÁRIO EDUCAÇÃO	3.660,73	0,25	4.005,18	0,24	4.831,26	0,25	5.906,35	0,28
- SISTEMA "S"[5]	3.345,70	0,23	3.902,60	0,23	4.941,98	0,25	4.396,57	0,20
ESTADOS	**124.139,89**	**8,40**	**142.856,08**	**8,40**	**166.878,03**	**8,60**	**186.323,12**	**8,68**
- ICMS	105.386,41	7,13	120.232,84	7,07	138.274,82	7,12	153.436,72	7,15
- IPVA	7.016,56	0,47	7.739,85	0,46	8.909,79	0,46	10.460,48	0,49
- ITCD	518,75	0,04	874,23	0,05	710,38	0,04	821,23	0,04
- TAXAS ESTADUAIS	1.963,39	0,13	2.280,83	0,13	2.881,43	0,15	5.372,34	0,25
- PREVID. ESTADUAL	8.427,70	0,57	10.579,67	0,62	13.242,07	0,68	14.681,83	0,68
- OUTROS (AIR, ICM, ETC.)	827,08	0,06	1.148,66	0,07	2.859,54	0,15	1.550,52	0,07
MUNICÍPIOS	**20.322,08**	**1,38**	**23.752,85**	**1,40**	**26.962,82**	**1,39**	**27.242,96**	**1,27**
- ISS	7.886,21	0,53	9.129,84	0,54	10.843,61	0,56	11.246,95	0,52
- IPTU	6.501,10	0,44	7.723,40	0,45	8.601,95	0,44	8.117,45	0,38
- ITBI	1.422,13	0,10	1.508,11	0,09	1.608,04	0,08	1.592,53	0,07
- TAXAS MUNICIPAIS	2.393,56	0,16	2.638,46	0,16	2.604,41	0,13	2.455,14	0,11
- PREVID. MUNICIPAL	2.040,48	0,14	2.648,42	0,16	3.177,72	0,16	2.427,33	0,11
- OUTROS TRIBUTOS[6]	78,60	0,01	104,62	0,01	127,09	0,01	1.403,56	0,07
TOTAL	**470.824,46**	**31,86**	**533.930,26**	**31,41**	**625.760,63**	**32,23**	**716.849,34**	**33,38**

Elaborado por: RFB

Observações:

(1) Série histórica do PIB disponivel no IPEADATA.

(2) Série histórica da arrecadação do IR retido na fonte disponivel no IPEADATA.

(3) Inclui as contribuições sobre receitas dos concursos de prognósticos, contribuições para o custeio de pensões militares, FUNDESP, FUNPEN e outras.

(4) Até 2002 nesta rubrica eram incluídas as receitas do FUNDAF, CONDECINE, AFRMM, CIDE Remessas e outras contribuições. A partir daí os dados foram particularizados.

(5) Inclui as contribuições aos seguintes órgãos: SENAR, SENAI, SESI, SENAC, SESC, INCRA, SDR, SEST, SENAT, SEBRAE, Fundo Aeroviário e Ensino Prof. Maritimo (DPC).

(6) Inclui o IVVC as contribuições de melhoria.

(7) Valores da carga tributária extraídos da Estatísticas Tributárias nº 19 (Carga Tributária no Brasil - 2006), publicado pela Receita Federal.

(8) Valores da carga tributária extraídos da Carga Tributária no Brasil - 2007: análise por tributos e bases de incidência, publicado pela Receita Federal.

(9) Valores da carga tributária extraídos da Carga Tributária no Brasil - 2008: análise por tributos e bases de incidência, publicado pela Receita Federal.

(10) Valores da carga tributária extraídos da Carga Tributária no Brasil - 2009: análise por tributos e bases de incidência, publicado pela Receita Federal.

Apêndice 5 – Carga tributária brasileira, período de 2006 e 2009

EM R$ MILHÕES CORRENTES

ANO	2006[7]		2007[7]		2008[7]		2009[7]	
(PIB)[1]	(2.369.797)		(2.661.344)		(3.031.864)		(3.239.404)	
	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB	VALOR (R$)	% PIB
UNIÃO	**553.099,16**	**23,34**	**637.073,50**	**23,94**	**724.880,39**	**23,91**	**737.037,70**	**22,75**
Orçamento Fiscal	**185.907,66**	**7,84**	**219.004,55**	**8,23**	**277.182,53**	**9,14**	**264.244,22**	**8,16**
- IMPOSTO DE RENDA	135.897,28	5,73	160.173,39	6,02	193.487,58	6,38	192.415,24	5,94
Pessoas Físicas	8.020,11	0,34	12.870,76	0,48	14.147,84	0,47	13.936,31	0,43
Pessoas Jurídicas	52.359,08	2,21	66.182,34	2,49	79.230,44	2,61	78.427,13	2,42
Retido na Fonte[2]	75.518,09	3,19	81.120,29	3,05	100.109,29	3,30	100.051,80	3,09
Trabalho	39.082,83	1,65	42.638,03	1,60	51.609,91	1,70	52.176,57	1,61
Capital	20.891,38	0,88	21.721,72	0,82	24.854,39	0,82	22.927,03	0,71
Remessa ao exterior	7.389,48	0,31	7.867,48	0,30	9.562,14	0,32	10.656,55	0,33
Outros rendimentos	4.745,60	0,20	5.089,30	0,19	6.015,87	0,20	6.475,44	0,20
IRRF não identificado	3.408,81	0,14	3.803,75	0,14	8.066,98	0,27	7.816,21	0,24
- IMP. S. PRODUTOS INDUSTR.	26.941,13	1,14	31.417,88	1,18	36.848,81	1,22	27.774,33	0,86
- IMP. S. OPERAÇÕES FINANC.	6.756,36	0,29	7.824,89	0,29	20.222,28	0,67	19.226,33	0,59
- IMP. S. COMÉRCIO EXTERIOR	9.912,46	0,42	12.227,96	0,46	17.121,70	0,56	15.896,84	0,49
- IMP. TERRITORIAL RURAL	304,76	0,01	333,53	0,01	421,72	0,01	435,60	0,01
- IMP. PROV. MOV. FINANC. (IPMF)	0,03	0,00	0,03	0,00	0,11	0,00	0,11	0,00
- TAXAS FEDERAIS	3.658,92	0,15	4.054,35	0,15	4.963,34	0,16	4.989,17	0,15
- DEMAIS	2.436,72	0,10	2.972,52	0,11	4.116,99	0,14	3.506,60	0,11
Orçamento Seguridade	**309.298,19**	**13,05**	**353.513,26**	**13,28**	**375.182,72**	**12,37**	**393.488,69**	**12,15**
- CONTR. P/ PREVIDÊNCIA SOCIAL[3]	123.520,20	5,21	140.411,79	5,28	163.355,27	5,39	182.008,44	5,62
Contribuições de assalariados, autônomos etc.	28.776,79	1,21	32.655,51	1,23	37.033,42	1,22	41.607,61	1,28
Contribuições das empresas s/ salários	47.862,97	2,02	54.822,25	2,06	62.906,27	2,07	70.330,69	2,17
Demais contr. p/ previdência social	46.880,44	1,98	52.934,03	1,99	63.415,58	2,09	70.070,14	2,16
- COFINS	90.616,59	3,82	101.219,14	3,80	119.219,76	3,93	116.034,82	3,58
- CONTR. PROV. MOV. FINANC.	31.956,37	1,35	36.375,69	1,37	1.010,88	0,03	-22,31	0,00
- CONTR. S. LUCRO LÍQUIDO	27.000,35	1,14	33.552,98	1,26	42.798,94	1,41	43.626,12	1,35
- PIS / PASEP	23.594,99	1,00	26.106,95	0,98	30.653,80	1,01	30.817,54	0,95
- CONTR. SEG. SERV. PÚBLICO	11.996,13	0,51	13.911,91	0,52	16.068,46	0,53	18.510,84	0,57
- OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (1)	613,56	0,03	1.934,80	0,07	2.075,61	0,07	2.513,24	0,08
Demais	**57.893,31**	**2,44**	**64.555,69**	**2,43**	**72.515,14**	**2,39**	**79.304,79**	**2,45**
- FGTS	36.505,40	1,54	41.630,51	1,56	48.714,38	1,61	54.725,95	1,69
- CIDE Combustíveis	7.821,65	0,33	7.942,85	0,30	5.933,66	0,20	4.911,52	0,15
- CIDE Remessas	663,23	0,03	806,18	0,03	917,96	0,03	1.148,93	0,04
- Fundaf	296,75	0,01	306,54	0,01	185,88	0,01	179,82	0,01
- Outras Contribuições Econômicas[4]	34,58	0,00	38,77	0,00	44,73	0,00	44,15	0,00
- SALÁRIO EDUCAÇÃO	6.965,41	0,29	7.156,35	0,27	8.813,90	0,29	9.685,19	0,30
- SISTEMA "S"[5]	5.606,29	0,24	6.674,49	0,25	7.904,63	0,26	8.609,23	0,27
ESTADOS	**203.423,01**	**8,58**	**224.971,33**	**8,45**	**262.949,16**	**8,67**	**270.046,37**	**8,34**
- ICMS	167.141,38	7,05	184.241,23	6,92	218.459,18	7,21	224.027,74	6,92
- IPVA	12.171,52	0,51	14.341,01	0,54	16.718,13	0,55	17.567,21	0,54
- ITCD	975,59	0,04	1.209,07	0,05	1.493,79	0,05	1.590,35	0,05
- TAXAS ESTADUAIS	6.204,16	0,26	7.045,61	0,26	8.188,63	0,27	7.938,36	0,25
- PREVID. ESTADUAL	15.557,62	0,66	16.636,01	0,63	16.373,04	0,54	17.127,42	0,53
- OUTROS (AIR, ICM, ETC.)	1.372,74	0,06	1.498,40	0,06	1.716,39	0,06	1.795,29	0,06
MUNICÍPIOS	**33.839,46**	**1,43**	**41.374,44**	**1,55**	**46.230,95**	**1,52**	**48.356,17**	**1,49**
- ISS	14.541,13	0,61	17.670,91	0,66	21.372,01	0,70	22.354,48	0,69
- IPTU	9.528,35	0,40	10.896,86	0,41	11.697,40	0,39	12.235,12	0,38
- ITBI	2.098,95	0,09	2.898,21	0,11	3.581,92	0,12	3.746,58	0,12
- TAXAS MUNICIPAIS	2.577,82	0,11	3.396,02	0,13	3.141,48	0,10	3.285,89	0,10
- PREVID. MUNICIPAL	3.125,14	0,13	4.145,67	0,16	4.059,50	0,13	4.246,11	0,13
- OUTROS TRIBUTOS[6]	1.968,07	0,08	2.366,77	0,09	2.378,64	0,08	2.487,99	0,08
TOTAL	**790.361,63**	**33,35**	**903.419,27**	**33,95**	**1.034.060,50**	**34,11**	**1.055.440,24**	**32,58**

Elaborado por: RFB

Observações:

(1) Série histórica do PIB disponível no IPEADATA.

(2) Série histórica da arrecadação do IR retido na fonte disponível no IPEADATA.

(3) Inclui as contribuições sobre receitas dos concursos de prognósticos, contribuições para o custeio de pensões militares, FUNDESP, FUNPEN e outras.

(4) Até 2002 nesta rubrica eram incluídas as receitas do FUNDAF, CONDECINE, AFRMM, CIDE Remessas e outras contribuições. A partir de desse ano, os dados foram particulariza

(5) Inclui as contribuições aos seguintes órgãos: SENAR, SENAI, SESI, SENAC, SESC, INCRA, SDR, SEST, SENAT, SEBRAE, Fundo Aeroviário e Ensino Prof. Marítimo (DPC).

(6) Inclui o IVVC as contribuições de melhoria.